



HAL
open science

Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (comm. de l'art. 3 de la loi n° 2011-617 du 1er juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA 2016, pp. 802-805; obs. sous TAS, 2010/A/2090, Finnish Ski Association & Aino-Kaisa Saarinen c/ Fédération internationale de ski, sentence du 7 février 2011, pp. 805-810; obs. sous TAS, 2010/A/2315, Netball New Zealand c/ International Netball Federation Limited, sentence du 27 mai 2011, pp. 817-818)

Mathieu Maisonneuve

HAL Id: hal-01767193

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-01767193v1>

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.

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (comm. de l'art. 3 de la loi n° 2011-617 du 1er juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA 2016, pp. 802-805 ; obs. sous TAS, 2010/A/2090, Finnish Ski Association & Aino-Kaisa Saarinen c/ Fédération internationale de ski, sentence du 7 février 2011, pp. 805-810 ; obs. sous TAS, 2010/A/2315, Netball New Zealand c/ International Netball Federation Limited, sentence du 27 mai 2011, pp. 817-818). Revue de l'arbitrage, 2011, 3, pp.801-829. hal-01767193

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

MARC PELTIER

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

PLAN

INTRODUCTION

I. – La compétence arbitrale

— TAS, 2010/A/2090, *Finnish Ski Association & Aino-Kaisa Saarinen c/ Fédération internationale de ski*, sentence du 7 février 2011.

— TAS, 2010/O/2166, *Fédération française des échecs et al. c/ Fédération internationale des échecs*, sentence du 27 septembre 2010.

II. – Le tribunal arbitral

— Tribunal fédéral Suisse, arrêt 4A_234/ 2010 du 29 octobre 2010 (ATF 136 III 605), *Alejandro Valverde Belmonte c/ Comitato olimpico nazionale italiano, Agence mondiale antidopage et Union cycliste internationale*.

III. – La procédure arbitrale

— TAS, 2010/A/2315, *Netball New Zealand c/ International Netball Federation Limited*, sentence du 27 mai 2011.

— TAS, 2010/A/2401, *Bulgarian Boxing Federation c/ European Box Confederation*, sentence du 7 juin 2011.

IV. – Le droit applicable au fond

— TAS, 2010/A/2230, *International Wheelchair Basketball Federation c/ UK Anti-Doping & Simon Gibbs*, sentence du 22 février 2011.

— TAS, 2010/A/2308, *Franco Pellizotti c/ CONI & UCI* et 2011/A/2335, *UCI c/ Franco Pellizotti, FCI, CONI*, sentence du 14 juin 2011 ; TAS, 2010/A/2178, *Pietro Caucchioli c/ CONI & UCI*, sentence du 8 mars 2011.

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_386/2010 du 3 janvier 2011, *Alejandro Valverde Belmonte c/ Agence mondiale antidopage, Union cycliste internationale et Real federacion de ciclismo*.

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_600/2010 du 17 mars 2011, *Fédération internationale des échecs c/ Fédération française des échecs et al.*

INTRODUCTION

Arbitrage, sport et personnes publiques, tel est le tiercé donné par l'article 3 de la loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA 2016, lequel aura lieu en France. Selon cet article, « *par dérogation aux dispositions du code de justice administrative déterminant les compétences des juridictions de premier ressort, les contrats passés par les personnes morales de droit public en lien avec la construction ou la rénovation des enceintes sportives destinées à accueillir l'UEFA Euro 2016 et des équipements connexes permettant le fonctionnement de celles-ci ainsi qu'avec l'organisation et le déroulement de cette même compétition peuvent prévoir le recours à l'arbitrage avec application de la loi française* ».

Il s'agit d'une nouvelle exception au principe général du droit (CE Ass. gén., avis n° 339.710, 6 mars 1986, *Eurodisneyland*, reproduit in Y. Gaudemet, B. Stirn et T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les Grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3^e éd., 2008, n° 12, p. 161, comm. D. Labetoulle), repris à l'article 2060 du Code civil, selon lequel les

personnes publiques ne peuvent compromettre. Qu'est-ce qui peut donc bien la justifier ? A lire les travaux parlementaires, et en grossissant un peu le trait, ce ne serait ni plus ni moins que la peur d'un déshonneur national : de celui qui, en cas de retard dans la réalisation des travaux destinés à l'accueil de l'Euro 2016, pourrait, au pire, naître de la décision de l'UEFA de retirer à la France l'organisation de cet événement, ou, au mieux, de l'image d'un pays aux stades encore en chantier pendant son déroulement. Pour éviter un tel affront, sus aux interminables contentieux, qui, de Lille à Nice, ont déjà par le passé prouvé qu'ils pouvaient considérablement repousser l'inauguration d'une enceinte sportive ! Aux juridictions administratives et à leur auguste lenteur, préférons donc les juridictions arbitrales et leur légendaire célérité ! Voilà qui serait bien envoyé, si, au-delà de son aspect caricatural, l'argument ne souffrait d'un vice de conception. Qui sont en effet les auteurs des recours qui, parfois, paralysent l'exécution des contrats administratifs de travaux ? Des riverains, des associations, des concurrents évincés ? Souvent. Des parties contractantes ? Rarement. Or, compte tenu de l'effet relatif des conventions, seuls ces derniers requérants potentiels seront liés par les clauses compromissaires que l'article 3 de la loi du 1^{er} juin 2011 permet d'insérer dans les contrats administratifs relatifs à l'organisation du championnat d'Europe de football 2016. Autant dire que, dans ces conditions, la France devra chercher ailleurs son salut.

Mal justifiée, cette exception au principe de l'interdiction faite aux personnes publiques de compromettre n'en est pas pour autant injustifiable. Certes, il n'y a probablement pas de raisons de traiter différemment les contrats administratifs « Euro 2016 » des autres contrats des personnes publiques ; mais il n'y a pas non plus de raisons de maintenir ces contrats à l'écart de l'arbitrage. Autrement dit, à défaut d'être justifiée par elle-même, l'exception « Euro 2016 » se justifie par l'absence de justification du principe auquel elle déroge. On sait en effet que le principe d'inarbitrabilité des litiges contractuels auxquels sont parties des personnes publiques ne repose sur aucun fondement juridique solide (Ch. Jarrosson, « L'arbitrage en droit public », *AJDA*, 1997.16). On sait aussi que le droit n'est pas tout. Qu'il y a l'amour, notamment ; qu'il y a ces « *considérations sentimentales* » qui, selon Hauriou (*Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e éd., Sirey, 1927, p. 296), devraient conduire l'Etat au sens large à rester fidèle à ses propres juridictions. Jusqu'à l'enchaîner au prétoire conjugal ? Ce serait contradictoire. Ecoute-t-on son cœur lorsque l'on ne va pas batifoler avec des juges privés faute de le pouvoir ? Non, on ne marque son attachement au juge public que lorsque l'on est libre d'en aimer un autre. Ou au moins d'en préférer un autre. La bonne utilisation des deniers publics, la transparence dans la gestion des affaires publiques, la protection des principes fondamentaux du droit public ne justifieraient-elles pas de faire le choix d'une justice gratuite, rendue au nom du peuple français et à plusieurs degrés, plutôt que d'une justice payante, confidentielle et où tout ou presque se joue en un coup ? Peut-être. Mais alors de deux

choses l'une : ou bien il existe une incompatibilité de nature entre l'arbitrage et les personnes publiques, et ces dernières ne devraient presque jamais pouvoir compromettre ; ou bien il existe simplement une particularité des litiges impliquant des personnes publiques, et il suffirait d'assortir la levée du principe d'interdiction de compromettre d'un régime arbitral spécifique.

Pour l'heure, faute de choix clair, c'est l'illogisme qui prédomine : les exceptions au principe se multiplient, laissant ainsi supposer qu'arbitrage et personnes publiques peuvent faire bon ménage, sans pour autant que l'extension de l'arbitrabilité subjective qui en résulte ne s'accompagne de la mise en place d'un véritable régime propre, confortant l'idée qu'il s'agit presque d'un arbitrage comme un autre, et ce alors même que le principe d'interdiction de compromettre subsiste, contredisant l'idée précédente. On en arrive ainsi à une situation où un contrat administratif relatif à la rénovation du stade de la Beaujoire à Nantes, lequel n'accueillera pas l'Euro 2016 de football, ne pourra contenir de clause compromissoire, sauf à ce qu'il soit conclu avec une personne étrangère (depuis T. confl., 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad, RFDA*, 2010.959, concl. M. Guyomar (1)), alors que n'importe quel contrat public de rénovation du stade Geoffroy-Guichard à Saint-Etienne, dans lequel se joueront quelques matchs de l'Euro 2016, pourra contenir une telle clause ; pour compléter le tout, le contrôle de la sentence rendue par les arbitres relèvera du Conseil d'Etat en appel dans le cas où le contrat serait passé avec une société française (CE Sect., 2 mars 1956, *SARL Le secteur électrique de Reuilly, Leb.*, p. 102 ; CE Ass., 4 janv. 1957, *Lamborot, Leb.*, p. 12 ; CE Ass. gen., avis, 6 mars 1986, *Eurodisneyland*, préc.) et en principe des juridictions judiciaires par la voie du recours en annulation dans le cas où le marché serait passé avec une société étrangère, sauf à ce que son contrôle implique de vérifier sa conformité aux « règles impératives du droit français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public » (T. confl., 17 mai 2010, *INSERM*, préc.).

Cet exemple illustre que le droit positif français relatif à l'arbitrage et aux personnes publiques est, en l'état, incohérent (pourquoi certains contrats administratifs peuvent-ils contenir des clauses compromissoires et pas d'autres ?), incertain (quelles sont ces fameuses « règles

(1) Parmi les nombreux commentaires de cette décision, v. *Rev. arb.*, 2010.275, note M. Audit ; *RFDA*, 2010.971, note P. Delvolvé ; *AJDA*, 2010.1564, étude P. Cassia ; *D.*, 2010.1359, obs. X. Delpéch, p. 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée, et p. 2633, note S. Lemaire ; *DA*, 2010, n° 8, comm. 122, note F. Brenet et F. Melleray ; *RJEP*, 2010, comm. 41, note E. Paris ; *RDI*, p. 2010.551, obs. S. Braconnier ; *RTD com.*, 2010.525, obs. E. Loquin ; *Cahiers arb.*, 2010.877, note J. Ortscheidt) ou qu'il prenne la forme d'un contrat de partenariat (en vertu de l'article 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, sur lequel v. not. M. Audit, « Le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administrative », *Rev. arb.*, 2004.541).

impératives du droit public français » qui sont censées déclencher le contrôle des juridictions administratives en matière internationale ? Leur mise en cause au stade du recours, non plus directement contre la sentence, mais contre son exequatur produit-elle les mêmes effets ?) et insuffisant (qu'en est-il de la protection des autres principes fondamentaux du droit public, notamment de la protection des deniers publics ? Qu'en est-il de la publicité des sentences, de la rémunération des arbitres, etc. ?). Le projet de loi annexé au rapport remis en 2007 au garde des Sceaux par le groupe de travail dirigé par le Président Labetoulle (ce rapport a notamment été publié *in Rev. arb.*, 2007.651) était sans doute contestable sur certains points (2) ; mais au moins avait-il le mérite de proposer une réforme d'ensemble et cohérente. Faute d'une telle réforme, c'est un tiers dans le désordre — juridique — qu'a donné l'article 3 de la loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA 2016.

Mathieu MAISONNEUVE

I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

— **TAS, 2010/A/2090, *Finnish Ski Association & Aino-Kaisa Saarinen c/ Fédération internationale de ski*, sentence du 7 février 2011 : doctrine des décisions de terrain ; champ d'application matériel.**

L'arbitrage sportif n'est pas l'arbitrage en matière sportive. Le premier désigne l'activité qu'exercent, par exemple, les hommes en noir, désormais bien souvent en jaune, sur les terrains de football. Le second n'est autre que l'institution juridique objet de la présente *Revue*, lorsqu'elle est utilisée pour résoudre des litiges en lien avec le sport. Il arrive toutefois que l'une et l'autre se rejoignent. C'est le cas lorsque des arbitres (juridiques) ont à connaître d'un litige provoqué par une décision d'arbitres (de terrain) ou, par extension, de toute personne ou organe ayant l'autorité sportive pour se prononcer, pendant ou juste après une épreuve, sur le respect des règles du jeu par les compétiteurs, ainsi que l'illustre la sentence commentée.

En l'espèce, Aini-Kaisa Saarinen, une skieuse de fond finlandaise avait été disqualifiée d'une épreuve de coupe du monde par le jury de

(2) V. not. les critiques de J.-L. Delvolvé, « Une véritable révolution... inaboutie (Remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative) », *Rev. arb.*, 2007.373 ; S. Lemaire, « La libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif. Approche critique du projet de réforme du 13 mars 2007 », *Rev. arb.*, 2007.407 ; Th. Clay, « Arbitrage pour les personnes morales de droit public : le grand bazar ! », *LPA*, 25 mars 2008, p. 3 ; ainsi que Ch. Jarrosson, S. Lemaire et L. Richer, « Pour un projet viable de réforme de l'arbitrage en matière administrative », *AJDA*, 2008.617 ; et la réponse à ces critiques de P. Terneyre et C. Verot, « Le projet de réforme de l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques est tout à fait viable », *AJDA*, 2008.905.

celle-ci pour s'être rendue coupable d'une obstruction volontaire à l'égard d'une concurrente, dont elle provoqua la chute. Elle contesta cette sanction devant la commission d'appel puis devant la Cour de la Fédération internationale de ski, qui toutes deux rejetèrent ses recours. Faute d'autres recours internes disponibles, M^{me} Saarinen demanda alors l'annulation de la dernière de ces décisions de rejet devant le Tribunal arbitral du sport au double motif qu'elle n'avait méconnu aucune des règles de son sport et que la décision du jury avait été prise en méconnaissance des règles du procès équitable.

Sa demande arbitrale avait-elle une chance d'aboutir ? Si elle était couverte par la « théorie des décisions de terrain » (*field of play doctrine*), absolument aucune. Si elle se situait hors de celle-ci, l'espoir, même s'il fut ici déçu, était en revanche permis. Le choix de l'une ou l'autre de ces hypothèses n'avait rien d'évident et c'est justement la raison pour laquelle la préférence des arbitres pour la seconde est particulièrement intéressante. Elle l'est d'autant plus que, avant d'apporter une nouvelle précision sur les contours de la « théorie des décisions de terrain » (II), ils ont procédé à une utile synthèse de la jurisprudence y afférente (I).

I. – De la jurisprudence du TAS, telle que résumée dans la présente sentence (citant notamment TAS 2004/A/727 *De Lima & BOC c/ IAAF* ; TAS 2004/A/704 *Yang Tae Young* ; TAS 2005/A/991 *Saquain c/ FIH* ; TAS 2006/A/1176 *Belarus Football Association c/ UEFA* ; TAS 2008/A/164 *NAOC c/ IAAF* ; TAS 2008/O/1483 *AHF, HZHF, KHA c/ IHF* ; TAS 2010/A/2114 *Bayern Munchen & Ribéry c/ UEFA*), il résulte que les formations arbitrales constituées sous l'égide de cette institution d'arbitrage doivent s'abstenir de contrôler les décisions prises par les autorités de terrain. Sauf lorsque ces décisions sont expressément exclues de la convention d'arbitrage, il ne s'agit pas d'une « *question de compétence, mais d'une question d'autolimitation arbitrale* » (§ 7.17-1, traduction libre). La différence est de taille. Fondé sur l'incompétence, le refus des arbitres ouvrirait aux requérants, au moins potentiellement, les portes des juridictions étatiques de première instance. Si les litiges entrant dans le champ d'une convention d'arbitrage leur échappent, ceux qui en sont exclus leur reviennent naturellement. Fondée sur l'abstention, la doctrine des décisions de terrain ne laisse aux requérants que la voie du recours en annulation contre la sentence la mettant en œuvre. Autant dire une voie presque sans issue.

Certes, le droit à un procès équitable constitue une composante de l'ordre public au sens de l'article 190, al. 2, let. e de la loi suisse sur le droit international privé (Trib. féd., n° 4P.64/2001, 11 juin 2001, *Abel Xavier c/ UEFA*, Bull. ASA, 2001, spéc. p. 570) et ce droit, qui commande notamment « *qu'un individu jouisse 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), pourrait à la limite être regardé comme méconnu dès lors que le seul tribunal compétent pour

contrôler au fond une décision donnée se refuse par principe à le faire. Ce serait toutefois oublier que le droit au procès équitable n'est pas un droit absolu. Il est en effet parfaitement admissible d'y porter atteinte, dès lors que ces atteintes sont justifiées et proportionnées. Tel est le cas de celles résultant de la doctrine des décisions de terrain.

Pour les arbitres du TAS, le déni de justice en résultant serait justifié par le respect de « *l'autonomie des officiels* » prenant ces décisions ; « *le souci d'éviter l'interruption des matchs en cours* » ; « *la volonté d'assurer la certitude du résultat de la compétition* » ; « *le relatif manque de perspective et/ou d'expérience des organes de recours par rapport aux officiels de match* » (§ 7.17-2, traduction libre). A part le premier, qui n'est pas une raison mais plutôt une autre appellation de la doctrine en cause, il s'agit d'objectifs tout à fait légitimes. Refuser de contrôler juridictionnellement les décisions prises par les autorités de terrain constitue-t-il un moyen proportionné de les atteindre ? S'il s'agissait d'un refus général, la réponse serait négative. Le bon déroulement du jeu ne s'oppose qu'aux recours arbitraux suspensifs en cours de matchs et la sécurité des résultats ne saurait aller jusqu'à protéger ceux qui ne reposent pas sur des faits étrangers au jeu. Le fait que les autorités de terrain soient physiquement présentes sur ou autour de l'aire de jeu, et qu'elles soient expertes dans l'application des règles du jeu, ne saurait soustraire leurs décisions à tout contrôle que lorsqu'elles portent sur des questions de fait. Mais précisément, ainsi que le rappelle les arbitres du TAS, l'immunité juridictionnelle conférée par la doctrine des décisions de terrain n'a pas d'effets aussi étendus. Cette immunité est en effet levée dès lors qu'est rapportée la preuve, après la compétition, que la décision « *a été viciée par partialité, malveillance, mauvaise foi, arbitraire ou par erreur de droit* » de son auteur (§ 7.17-4, traduction libre). Ainsi limitée, l'abstention des arbitres est sans doute, ainsi que l'affirment ceux qui ont rendu la présente sentence, « *compatible avec le droit suisse* » (§ 7.17-5, traduction libre).

La jurisprudence du TAS relative aux décisions de terrain n'est par ailleurs pas sans rappeler la jurisprudence française sur la question. Selon le Conseil d'Etat, « *si, lorsque le juge administratif connaît des actes pris tant par les arbitres et les juges des compétitions à caractère sportif que par les organes des fédérations en cette matière, ni l'application des dispositions techniques propres à chaque discipline ni l'appréciation des performances des participants ne peuvent être discutées devant lui, il lui appartient d'exercer son contrôle sur le respect des principes et des règles qui s'imposent aux auteurs de tout acte accompli dans l'exercice d'une mission de service public* » (CE sect., 25 janvier 1991, *Vigier, Leb.*, p. 29 ; *AJDA*, 1991.389, concl. A.-M. Leroy ; *D.*, 1991.611, note S. Doumbé-Billé ; *RFDA*, 1992.216, note L.-V. Fernandez-Maublanc). Comme les arbitres du TAS, le juge administratif accepte de connaître des décisions des autorités de terrain. Il s'agit désormais de décisions faisant grief, et non plus, comme par le passé, de mesures d'ordre intérieur (CE sect., 13 juin 1984, *Association Club athlétique de*

Mantes-la-Ville, Leb., p. 218). Mais, comme les arbitres du TAS, le juge administratif n'accepte d'examiner que certains des moyens qui peuvent être dirigés contre ces décisions. Si un moyen fondé sur une violation du principe d'égalité, au motif que la pesée des véhicules d'une course automobile n'aurait pas été effectuée dans les mêmes conditions, est recevable (CE, 16 mars 1998, *Fédération française de sport automobile, Leb.*, p. 90), tel n'est en revanche pas le cas du moyen tiré de la prétendue mauvaise application de la règle du temps mort au cours d'un match de handball (CE, 29 septembre 2003, *Sté UMS Pontault-Combault Handball, Leb. Tables*, p. 951 ; *Rev. jur. éco. sport*, n° 70, 2004, p. 56, obs. F. Lagarde). La jurisprudence administrative concerne autant les recours directement dirigés contre les décisions des autorités de terrain elles-mêmes que les recours dirigés contre les décisions des organes des fédérations et ligues sportives devant lesquelles elles doivent en principe être préalablement contestées. La jurisprudence du TAS était plus ambiguë. La sentence commentée permet d'y voir plus clair.

II. – La sentence *Saarinen* précise le champ d'application matériel de la théorie des décisions de terrain. S'applique-t-elle par extension aux décisions des organes des institutions sportives rendues sur recours contre elles ? La réponse dépend de critères géographique et temporel. Si l'organe de recours en question est saisi pendant, immédiatement après, ou même peu de temps après la fin de la compétition ayant donné lieu à la décision de terrain contestée, comme c'était le cas en l'espèce de la commission d'appel de la Fédération internationale de ski, la théorie s'applique (§ 7.17-6). Si, en revanche, l'organe de recours saisi est éloigné dans le temps et dans l'espace, alors la théorie ne s'applique pas (§ 7.17-7). Autrement dit, un organe qui siègerait loin du lieu de la compétition et qui serait sollicité bien après celle-ci ne verrait pas sa décision traitée comme une décision de terrain, même par assimilation. Elle n'est qu'une décision en lien avec une décision de terrain. Celle-ci peut donc être en principe entièrement revue par le TAS, à l'image de la décision de la Cour de la Fédération internationale de ski ici contestée par M^{me} Saarinen (§ 7.21).

Cette différence de traitement selon les organes de recours dont il s'agit doit toutefois être relativisée. Selon la sentence commentée, le pouvoir d'examen de la formation arbitrale qui revoit une décision du deuxième type ne doit pas être plus étendu que celui de l'organe qui l'a prise (§ 7.22). Les arbitres du TAS peuvent au mieux statuer à la place de l'auteur de la décision contestée ; pas à la place de l'autorité de terrain qui a pris la décision à l'origine du litige, ni même à la place des organes de recours assimilés aux autorités de terrain. En l'espèce, aux termes de statuts de la Fédération internationale de ski tels qu'interprétés par la formation arbitrale, sa Cour n'avait le pouvoir de revoir les décisions de sa commission d'appel qu'en raison d'une erreur de procédure ou d'une erreur de droit. Les arbitres du TAS appelés à contrôler la décision rendue par la Cour ne pouvaient donc l'annuler que dans les

cas où elle aurait confirmé une décision entachée d'une telle erreur ou aurait au contraire infirmé une décision vierge de ce genre d'erreurs. Une violation du principe de la proportionnalité des sanctions aux fautes qui les motivent constitue-t-elle une erreur de droit ou de fait ? D'un côté, il s'agit bien d'une mauvaise application d'un principe juridique. De l'autre, la constatation d'une telle violation dépend largement d'une appréciation factuelle. Ce caractère mixte explique sans doute que la formation arbitrale du TAS ait accepté de vérifier que la décision de la Cour n'avait pas confirmé une décision contraire à ce principe, mais qu'elle ait refusé de se livrer à un contrôle trop étroit, laissant aux autorités sportives une marge d'appréciation, qui n'avait pas ici été dépassée (§ 7.30).

Dans le cas présent, il ne faisait aucun doute que la formation arbitrale n'avait pas le pouvoir de revoir les faits et notamment leur qualification juridique (§ 7.26) : la décision de la Cour de la Fédération internationale de ski (FIS) avait correctement estimé que la décision de la commission d'appel de cette même fédération ne comportait aucune erreur de procédure ou de droit et l'avait donc logiquement confirmée. Mais que se serait-il passé s'il en avait été autrement, notamment si la Cour avait confirmé une décision comportant une erreur de droit ? Ou encore s'il s'était agi pour le TAS de contrôler une décision d'un organe de recours d'une fédération non couverte par la théorie des décisions de terrain, quoiqu'en lien avec elles, mais bénéficiant, à la différence de la Cour de la FIS, du pouvoir de revoir les faits, indépendamment de toute erreur de procédure ou de droit ? Les arbitres du TAS auraient-ils pu substituer leur propre appréciation des faits à celle des autorités sportives ? La sentence commentée n'apporte pas de réponses à ces questions.

Trois hypothèses sont envisageables. La première consiste à penser que, en toutes circonstances, les questions factuelles relatives à l'application des règles du jeu ne peuvent jamais être discutées devant le TAS. Cela reviendrait finalement à faire bénéficier les décisions des organes sportifs éloignés spatialement et temporellement des autorités de terrain dont elles contrôlent les décisions de la même immunité que ces dernières et l'on comprendrait mal, dans ces conditions, la distinction faite dans la présente sentence entre les organes de recours que l'on peut assimiler à des autorités de terrain et les autres. La deuxième hypothèse consiste à dire que, si les arbitres du TAS ne sauraient avoir plus de pouvoir que les organes de recours du second type dont ils contrôlent les décisions, il ne saurait non plus en avoir moins ; si ces derniers bénéficient du pouvoir de revoir les faits, les arbitres du TAS devraient donc aussi l'avoir. Ce serait cette fois guère respectueux de l'expertise des institutions sportives sur les questions proprement relatives au jeu et, surtout, guère dans la ligne jurisprudentielle du TAS. La troisième hypothèse est un compromis entre les deux premières : les arbitres du TAS se livrent à un contrôle de l'appréciation des faits, mais sous l'angle de l'erreur manifeste d'appréciation. Si cette dernière

hypothèse devait s'avérer la bonne, l'arbitrage juridique en matière sportive serait un peu moins éloigné qu'il ne l'est aujourd'hui de l'arbitrage purement sportif.

Mathieu MAISONNEUVE

—

III. – LA PROCÉDURE ARBITRALE

— TAS, 2010/A/2315, *Netball New Zealand c/ International Netball Federation Limited*, sentence du 27 mai 2011 : délai de recours ; point de départ ; notion de décision ; décision confirmative.

L'arbitrage en matière sportive pose des questions que l'arbitrage commercial ignore largement. C'est notamment le cas de la question des délais de recours. A la différence du Règlement d'arbitrage de la CCI par exemple, le Code du TAS fixe ainsi une limite temporelle à l'introduction de certaines demandes arbitrales. Selon son article R49, applicable à sa procédure dite d'appel, les recours visant à l'annulation ou à la réformation des décisions des institutions sportives doivent en principe être introduits dans un délai de 21 jours, sous peine de forclusion. Il ne fait pas de doute, comme l'affirment les auteurs de la sentence commentée, que de tels délais contribuent à la « *sécurité juridique* » (§ 7.11, traduction libre). Il convient toutefois de veiller à ce qu'ils soient proportionnés à cet objectif. Est-ce le cas du délai prévu dans le Code du TAS ? Probablement. On peut en revanche penser qu'un délai dérogatoire de quelques jours seulement, qui serait fixé par la convention d'arbitrage applicable, porterait, sauf circonstances très particulières, une atteinte excessive au droit au juge.

En l'espèce, la Fédération néozélandaise de netball, un sport collectif féminin dérivé du basketball particulièrement populaire en Océanie, contestait devant le TAS une décision de sa Fédération internationale, en date du 14 décembre 2010, refusant qu'une joueuse ayant précédemment porté les couleurs de l'équipe nationale des Samoa puissent désormais porter celles de la Nouvelle-Zélande. La demande d'arbitrage ayant été introduite le 22 décembre 2010, soit 7 jours seulement après l'édition de la décision contestée, elle pouvait *a priori* sembler parfaitement recevable. A l'analyse, elle ne l'était pas. La décision attaquée n'était en effet pas, pour reprendre les termes utilisés dans la sentence, « *une décision appellable* ». Il s'agissait de ce que l'on appelle en contentieux administratif une décision confirmative ou purement confirmative. La décision du 14 décembre 2010 n'était que l'ultime réitération d'un refus exprimé pour la première fois le 18 mars 2009.

On ne peut qu'être d'accord avec l'affirmation des arbitres selon laquelle les recours contre ce genre de décisions ne sauraient être admis, sauf à perpétuer indéfiniment les délais de recours (§ 7.8). On peut en revanche regretter que les arbitres n'aient pas apporté plus de précisions sur la notion de décision confirmative. Une telle décision n'est pas seulement une décision ayant le même objet qu'une précédente décision. C'est aussi, en tout cas en contentieux administratif français, une décision présentant une identité de cause juridique et une identité de contexte avec une décision initiale (v. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Monchrestien, 13^e éd., 2008, n° 749). La décision contestée du 14 décembre 2010 aurait-elle été regardée comme confirmative si, entre elle et le précédent refus, était intervenue une

modification des règles de la Fédération internationale de netball relative aux conditions d'acquisition de la nationalité sportive ? Probablement que non, même s'il faudra attendre d'autres sentences pour être fixé, dans la mesure où, au cas présent, la décision attaquée présentait une triple identité avec de précédentes décisions.

Est-ce toutefois à dire que le délai de recours avait expiré dans les 21 jours qui ont suivi la notification de la première d'entre elles ? Non. Selon le droit suisse, systématiquement appliqué à titre de loi de procédure dans les arbitrages du TAS, et plus précisément selon la loi suisse sur la procédure administrative contentieuse, le délai de recours contre une décision ne commence à courir qu'à partir du moment où son destinataire est suffisamment informé de ses fondements pour être considéré comme étant en mesure d'apprécier s'il y a lieu ou non de la contester (§ 7.6). Or, si le refus initial date du 18 mars 2009, ce n'est que le 2 novembre de la même année que des raisons suffisantes ont été fournies à la Fédération néozélandaise de netball. Celle-ci avait donc trois semaines à compter de ce jour pour saisir le TAS. Pour ne l'avoir fait que le 22 décembre 2010, soit plus d'un an après, elle s'est retrouvée forclosée, comme elle l'aurait été devant une juridiction administrative. Si l'arbitrage en matière sportive est parfois éloigné de l'arbitrage commercial, il n'est en revanche pas sans lien avec le contentieux administratif.

Mathieu MAISONNEUVE