

# Chambre arbitrale du sport : la double activité d'arbitre et de conseil à l'épreuve du recours en annulation

Pierre VIGUIER

*Avocat et Mandataire sportif, Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes*

François BORDES

*Avocat, Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes*

– Commentaire de l'arrêt CA Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 8 juin 2021, n° 19/02245

## RÉSUMÉ

*La Cour d'appel de Paris a statué pour la première fois sur un recours en annulation à l'encontre d'une sentence rendue par une formation de la Chambre arbitrale du sport, qui a été créée en 2008 à l'initiative et sous l'égide du Comité national olympique et sportif français. Dans cette affaire, la Cour a notamment reconnu l'application indirecte à l'arbitrage de l'article 6(1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Selon la Cour, il appartient au juge de l'annulation, dans le périmètre de son contrôle, de veiller à ce que la sentence rendue par un tribunal arbitral ne heurte pas, parmi les garanties protégées par cette disposition, celles auxquelles les parties n'ont pas valablement renoncé. La Cour a en outre rejeté le moyen d'annulation tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral, en considérant qu'en l'espèce, le seul fait pour le conseil du défendeur à l'arbitrage de figurer sur la liste des arbitres de la Chambre arbitrale du sport ne constituait pas en soi une circonstance de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties quant à l'impartialité et/ou l'indépendance de la formation en cause.*

## ABSTRACT

*The Paris Court of Appeal has ruled for the first time on an application to set aside an award rendered by a panel of the Sports Arbitration Chamber, which was created in 2008 at the initiative and under the aegis of the French National Olympic and Sports Committee. In this case, the Court held that Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms applies indirectly to arbitrations. According to the Court, it is for the judge responsible for setting aside the award, within the scope of his or her review, to ensure that the award made by an arbitral tribunal does not infringe, among the*

*guarantees protected by Article 6(1), those which the parties have not validly waived. The Court also rejected arguments in support of the setting aside of the award based on alleged irregularities in the constitution of the arbitral tribunal. Specifically, the Court held that in the circumstances of the case, the mere fact that counsel for the respondent in the arbitration was on the list of arbitrators of the Sports Arbitration Chamber did not in and of itself constitute a circumstance of such a nature as to create a reasonable doubt in the minds of the parties as to the impartiality and/or independence of the panel at issue.*

Théoricien et praticien de génie, Emmanuel Gaillard est universellement connu et reconnu au sein de la communauté de l'arbitrage. Pour tenter de décrire aux non-initiés la puissance de son art, il nous arrive de comparer Emmanuel à Diego Maradona ou Lionel Messi. Nous ne sommes du reste pas les seuls à nous être prêtés au jeu de l'association « footballistique ». Lors d'un événement à Londres en 2010<sup>1</sup>, Johnny Veeder avait présenté Emmanuel comme le « *Wayne Rooney of international arbitration* », tandis qu'un intervenant s'amusait à le rapprocher d'Éric Cantona, du fait de leurs références à la philosophie. Par-delà l'artiste unique et légendaire, Emmanuel était notre capitaine, notre premier *supporter* et, surtout, notre ami. Il nous manque. La publication qui suit lui est humblement dédiée.

\*\*

Le 8 juin 2021, un événement a attiré l'attention des passionnés d'arbitrage et de sport en France : pour la première fois, la Cour d'appel de Paris a statué sur un recours en annulation formé à l'encontre d'une sentence rendue par une formation de la Chambre arbitrale du sport (la « CAS »)<sup>2</sup>. Ce centre d'arbitrage spécialisé, qui a été créé en janvier 2008 à l'initiative et sous l'égide du Comité national olympique et sportif français (le « CNOSF »)<sup>3</sup>, a traité à ce jour une vingtaine de demandes d'arbitrage<sup>4</sup>.

La CAS est un organe interne du CNOSF ayant compétence pour organiser l'arbitrage de tout différend qui lui est soumis en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis<sup>5</sup>. Les différends sont tranchés par une formation composée d'un arbitre unique ou d'un collège de trois arbitres<sup>6</sup>. Seuls les arbitres figurant sur la liste établie par le Conseil d'administration du CNOSF, sur proposition de

---

1. Voir « Gaillard : star striker of international arbitration », GAR, 9 juin 2010.

2. Voir CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245 ; Rev. arb. 2021, p. 600.

3. Pour une présentation détaillée de la CAS, voir M. Maisonneuve, « La chambre arbitrale française du sport », Jurisport (anciennement RJES) 2008, n° 88, p. 7 ; LPA, 19 janvier 2009, n° 13, p. 6 ; F. Lajat, « La chambre arbitrale du sport du CNOSF », Jurisport 2013, n° 129, p. 18. Voir également M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 135 et s. ; F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2020, n° 260 et s.

4. Voir notamment le rapport d'activités du CNOSF pour l'année 2020, p. 41 (disponible sur <https://cnosf.franceolympique.com>). La CAS a été saisie de sa première affaire le 30 juin 2009 (soit un an et demi après sa création), au sujet d'un différend opposant un coureur cycliste belge (Tom Boonen) et son équipe de l'époque (Quick Step) à la société organisatrice du Tour de France (Amaury Sport Organisation) : voir Rev. arb. 2009, p. 603, obs. M. Maisonneuve ; LPA, 29 mars 2010, n° 62, p. 7. Voir également, G. Samper, « L'arbitrage du CNOSF : une existence juridique, un échec en pratique », Jurisport 2016, n° 161, p. 36.

5. Voir l'article 3 du Règlement de la CAS (disponible sur <https://cnosf.franceolympique.com>).

6. Voir les articles 2 et 8 du Règlement de la CAS.

son Comité de déontologie, peuvent siéger au sein d'une formation arbitrale de la CAS<sup>7</sup>. À ce jour, la liste des arbitres comporte 38 noms, principalement des avocats, des universitaires et des magistrats<sup>8</sup>. Aux termes du nouveau Règlement d'arbitrage de la CAS, qui est entré en vigueur le 10 décembre 2020, les arbitres inscrits sur cette liste « ne peuvent pas agir comme conseil d'une partie devant la [CAS] »<sup>9</sup>.

En pratique, la mission de la CAS est de résoudre les litiges et les différends nés à l'occasion de toute activité se rattachant directement ou indirectement au sport et qui portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition<sup>10</sup>. Les contentieux relatifs aux décisions prises par les fédérations sportives auxquelles l'État a confié une mission de service public relevant de la compétence exclusive du juge administratif<sup>11</sup>, et du fait de la compétence d'ordre public des juridictions prud'homales en matière de litiges nés d'un contrat de travail<sup>12</sup>, les litiges soumis à la compétence de la CAS sont généralement de nature civile et commerciale : contrats relatifs au sponsoring, au droit à l'image du sportif, aux droits d'exploitation du spectacle sportif, aux relations entre un agent, d'une part, et un sportif, un entraîneur ou un club, d'autre part, etc.<sup>13</sup> Le différend en cause dans la décision commentée opposait du reste un joueur de football professionnel et un agent sportif, dont l'activité en France est régie par le Code du sport<sup>14</sup>.

7. Voir l'article 7 du Règlement de la CAS.

8. La liste des arbitres de la CAS est disponible sur <https://cnosf.franceolympique.com/cnosf/actus/4789-composition.html>.

9. Article 7 du Règlement de la CAS.

10. Voir l'article 1<sup>er</sup> du Règlement de la CAS.

11. En France, il revient à l'État d'organiser l'activité sportive et de permettre un meilleur accès de tous au sport. À cette fin, dans chaque discipline, le ministre chargé des sports peut notamment déléguer à une fédération (constituée sous forme d'association à but non lucratif) l'organisation des compétitions sportives (voir les articles L. 131-14 et L.131-15 du Code du sport). Dans un arrêt célèbre, le Conseil d'État a considéré qu'étant chargées d'une mission de service public, les décisions des fédérations délégataires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ont le caractère d'actes administratifs unilatéraux (voir CE, 22 novembre 1974, n° 89828, *FIFAS*). L'apport de l'arrêt *FIFAS* a ensuite été étendu aux actes individuels (voir CE, 26 novembre 1976, n° 95262, *FFC*). Les contestations portant sur ces décisions ne peuvent donc pas être tranchées par voie d'arbitrage. Sur ces questions, voir, par exemple, M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 400 et s. ; F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2020, n° 224 et s.

12. Aux termes de l'article L. 1411-4 du Code du travail, les conseils de prud'hommes sont seuls compétents pour connaître des litiges individuels nés d'un contrat de travail, « [t]oute convention contraire [étant] réputée non écrite ». Il est toutefois admis que le compromis d'arbitrage conclu après la rupture du contrat de travail est valable, le salarié étant considéré comme ayant retrouvé la libre disponibilité de ses droits au moment de la cessation de la relation avec son employeur (voir Cass. soc., 5 novembre 1984, JCP, 27 novembre 1985, II, 20510, note N. S. ; Rev. arb. 1986, p. 47, note M.-A. Moreau-Bourlès). Sur la question de l'arbitrabilité des litiges nés du contrat individuel de travail, voir, par exemple, C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 141.

13. Voir M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 137 ; F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2020, n° 268.

14. Selon les articles L. 222-7 et L. 222-17 du Code du sport, l'activité d'agent sportif consiste notamment à mettre en relation un sportif et un club en vue de la conclusion d'un contrat de travail ; le montant de la rémunération due à l'agent ne pouvant toutefois excéder dix pourcents du montant du contrat conclu par son entremise. Sur cette question, voir notamment R. Bouniol, « Le contrat d'agence sportive : un contrat type alambiqué », *AJ Contrats d'affaires* 2016, p. 25 ; F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2020, n° 772 et s.

En 2015, M. Serge Aurier, de nationalité ivoirienne, a signé un contrat d'agent sportif avec la société de droit suisse Sports Management International (« SMI »), dont le représentant (M. Stéphane Courbis) est titulaire d'une licence d'agent sportif délivrée par la Fédération Française de Football (FFF). Le contrat était régi par le droit français et contenait une clause compromissaire au profit de la CAS. Au cours de l'été 2017, le joueur a mis fin au contrat, motif pris de difficultés ayant surgi entre les parties. Quelques jours plus tard, dans le contexte de son transfert du Paris Saint-Germain (« PSG ») à Tottenham Hotspur (situé au nord de Londres), M. Aurier a signé un contrat de travail avec le club anglais.

S'estimant lésée, en février 2018, la société SMI a déposé une demande d'arbitrage auprès du Secrétariat de la CAS. Aux termes de sa sentence rendue le 21 janvier 2019, la formation arbitrale de la CAS (composée des Professeurs Philippe Jestaz (Président), Charles Dudognon et Franck Latty) a finalement décidé de rejeter la quasi-totalité des demandes de la société SMI.

Au cours de l'instance, la société SMI avait notamment soutenu que le fait pour le conseil de M. Aurier dans cette affaire (Maître Patricia Moyersoën) de figurer sur la liste des arbitres de la CAS créait « un risque d'atteinte aux principes d'équité, d'impartialité et d'indépendance »<sup>15</sup>. La demande soumise par la société SMI tendant à ce que le conseil du joueur soit écarté de ce seul fait avait toutefois été rejetée par l'autorité compétente de la CAS.

Le 18 février 2019, la société SMI a formé un recours en annulation à l'encontre de la sentence devant la Cour d'appel de Paris. Elle soutenait que la sentence de la CAS devait être annulée sur le fondement de l'article 1492 2° du Code de procédure civile (portant sur la constitution irrégulière du tribunal arbitral) et de l'article 6(1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (la « CESDH ») au motif que la présence du conseil de M. Aurier sur la liste des arbitres de la CAS affectait l'indépendance et l'impartialité de la formation arbitrale – entachant ainsi sa constitution d'irrégularité – et violait par là même le droit à un procès équitable.

Dans son arrêt rendu le 8 juin 2021, la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours en annulation formé par la société SMI. Après avoir écarté les objections de M. Aurier sur la recevabilité du recours et du moyen d'annulation (1), la Cour a considéré qu'en l'espèce, la seule circonstance que le conseil du joueur était inscrit sur la liste des arbitres de la CAS n'était pas en soi de nature à remettre en cause l'indépendance ou l'impartialité de la formation arbitrale (2).

## **1. Sur les objections à la recevabilité du recours et du moyen d'annulation : du classique et de l'inédit**

### **1.1. Sur la recevabilité du recours en annulation**

La société SMI a introduit son recours en annulation sur le fondement des dispositions relatives à l'arbitrage interne. Elle demandait notamment à la Cour

---

15. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 31.

d'appel de statuer sur le fond de l'affaire en cas d'annulation de la sentence, conformément à l'article 1493 du Code de procédure civile. Cette disposition, qui n'est pas reprise à l'article 1506 du Code de procédure civile, n'est pas applicable en matière d'arbitrage international. Par conséquent, lorsqu'une sentence internationale est annulée, le juge de l'annulation ne statue pas au fond et, le cas échéant, les parties doivent à nouveau mettre en œuvre la clause d'arbitrage qui les lie.

Cette circonstance pourrait expliquer la décision de M. Aurier de contester la recevabilité du recours en annulation de la société SMI fondé sur les règles applicables à l'arbitrage interne, motif pris du caractère prétendument international de l'arbitrage. Au soutien de sa prétention, le joueur invoquait l'existence dans cette affaire de plusieurs éléments d'extranéité, tels que la nationalité ivoirienne de M. Aurier, le fait que la société SMI est de droit suisse, le lieu du domicile de M. Aurier (en Angleterre) ainsi que le lieu du siège de la société SMI (en Suisse). Selon M. Aurier, « le contrat dont la société SMI demande l'application avait vocation à entraîner un flux financier vers la Suisse »<sup>16</sup>.

Sans surprise, la Cour d'appel a rejeté l'objection soulevée par M. Aurier. Ayant rappelé les termes de l'article 1504 du Code de procédure civile, qui prévoit qu'« [e]st international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international », la Cour a appliqué le principe classique en droit français de la définition économique (et non pas juridique) de l'internationalité de l'arbitrage<sup>17</sup>. Aux termes de cette définition, l'arbitrage est international dès lors que le différend soumis au tribunal arbitral porte, selon les termes repris dans la décision commentée, sur « une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État »<sup>18</sup> ou, selon une formule plus ancienne, « une opération économique emportant transfert de biens, de services ou de fonds à travers les frontières »<sup>19</sup>. Comme le souligne la Cour<sup>20</sup>, le caractère interne ou international de l'arbitrage est indépendant de la volonté des parties ; la qualité ou la nationalité des parties, la loi applicable au fond du litige ou à la procédure, et le lieu du siège du tribunal arbitral étant également sans effet<sup>21</sup>.

16. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 19.

17. Voir, par exemple, P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 107 et s. ; C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 31 et s.

18. Voir, par exemple, CA Paris, 29 mars 2001, Rev. arb. 2001, p. 543, note D. Bureau ; CA Paris, 7 octobre 2014, Rev. arb. 2015, p. 536, note A. Couret ; CA Paris, 29 mai 2018, Rev. arb. 2019, p. 528, note L.-C. Delanoy.

19. Voir, par exemple, CA Paris, 14 mars 1989, Rev. arb. 1991, p. 345, note J.-H. Moitry et C. Vergne ; CA Paris, 5 avril 1990, Rev. arb. 1992, p. 110, note H. Synvet ; CA Paris, 7 octobre 2014, Rev. arb. 2015, p. 536, note A. Couret.

20. Voir CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 23 : « Il résulte de cette définition exclusivement économique que l'arbitrage revêt un caractère international lorsque le différend soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État, peu important la qualité ou la nationalité des parties, la loi applicable au fond du litige ou à la procédure, ainsi que le siège du tribunal arbitral. Cette qualification ne dépend pas de la volonté des parties ».

21. Voir les références citées aux notes de bas de page n° 18 et 19. Pour une application discutée de la définition économique de l'internationalité de l'arbitrage, voir la décision rendue par la Cour d'appel de Paris sur le recours en révision introduit dans l'affaire *Tapie* (CA Paris, 17 février 2015, n° 13/13278) et les nombreux commentaires s'y rapportant (Dalloz actualité, 20 février 2015, obs. X. Delpech ; *id.*, 18 décembre 2015, obs. F. Mélin ; Dalloz 2015, n° 8, p. 425, édito. T. Clay ; *id.*, n° 21, p. 1253, note D. Mouralis ; *id.*, n° 35, p. 2031, obs. L. d'Avout ; Rev. arb. 2015, p. 832,

Au vu des circonstances de l'espèce, la Cour d'appel n'a relevé aucun élément dans le dossier permettant d'établir qu'à la date de la rupture du contrat d'agent sportif, le litige entre les parties pouvait entraîner un flux transfrontière de biens, de personnes ou de capitaux. À l'inverse, la Cour a considéré que l'opération économique à l'origine du différend en cause concernait un contrat d'agent sportif ayant pour objet la négociation d'un contrat de travail de joueur de football professionnel dûment homologué par la Ligue de Football Professionnel (LFP). La Cour a également relevé que le litige entre les parties résultait de la rupture anticipée du contrat d'agent sportif par M. Aurier au moment où le joueur était encore un salarié du PSG, et qu'il portait sur le préjudice financier dont la société SMI demandait l'indemnisation sur le fondement du caractère (prétendument) fautif de cette rupture.

Dans ce contexte, la Cour d'appel a abouti à la conclusion que « *la seule localisation en Suisse du compte bancaire de la société SMI et le fait que Monsieur Aurier ait signé un nouveau contrat de travail avec un club étranger en quittant le PSG étant insuffisants pour caractériser l'internationalité du litige* »<sup>22</sup>. Elle a également relevé qu'au cours de l'instance arbitrale, M. Aurier s'était lui-même fondé sur le fait que le champ d'application territorial du contrat et l'exclusivité y afférent étaient circonscrits à la France pour plaider que la société SMI n'avait droit à une commission qu'en cas de conclusion par M. Aurier d'un contrat de travail avec un club français ; ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque le joueur s'était engagé avec un club anglais.

Par conséquent, la Cour d'appel a confirmé l'application au cas d'espèce des dispositions du Code de procédure civile relatives au recours en annulation des sentences rendues en matière d'arbitrage interne, et rejeté la fin de non-recevoir soulevée par M. Aurier.

### **1.2. Sur la recevabilité du grief tiré de la méconnaissance des principes d'indépendance et d'impartialité des arbitres**

M. Aurier a contesté la recevabilité du moyen d'annulation de la société SMI fondé sur l'article 1492 2° du Code de procédure civile et l'article 6(1) de la CESDH, à savoir l'irrégularité de la composition de la formation arbitrale de la CAS en raison de la violation alléguée des principes d'indépendance et d'impartialité des arbitres. Selon la société SMI, cette violation résultait de la circonstance que le conseil de M. Aurier figurait sur la liste des arbitres de la CAS et qu'elle avait demandé le retrait du conseil du joueur pour ce motif.

Le joueur invoquait deux moyens au soutien de son objection : l'absence de contestation par la société SMI au cours de l'instance de l'indépendance et l'impartialité de la formation arbitrale (1.2.1) et la renonciation sans équivoque par la société SMI aux droits garantis par l'article 6(1) de la CESDH résultant de son choix de porter le différend à l'arbitrage (1.2.2). Les motifs retenus par la Cour d'appel pour rejeter l'objection soulevée par M. Aurier méritent de s'y attarder.

---

note P. Mayer ; JCP, 9 mars 2015, n° 10-11, p. 289, note S. Bollée ; Procédures, avril 2015, n° 4, Étude 4, obs. L. Weiller ; Cah. arb. 2015, n° 2, p. 281, note A. de Fontmichel ; Gaz. Pal., 4 avril 2015, n° 94, p. 17, note M. Boissavy ; *id.*, 16 juin 2015, n° 167, p. 22, obs. M. Nioche ; Bull. ASA 2016, p. 207, note M. Henry ; Cah. arb. 2017, n° 2, p. 339, note M. Henry).

22. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 25.

### **1.2.1. La recevabilité du grief justifiée par l'évocation du retrait du conseil de M. Aurier devant la formation arbitrale de la CAS**

M. Aurier prétendait que la société SMI avait accepté la composition de la formation arbitrale au moment de sa constitution et n'avait ensuite formulé aucune critique concernant l'impartialité et l'indépendance des arbitres lors de la procédure d'arbitrage, de sorte qu'elle avait renoncé à s'en prévaloir ultérieurement.

À l'inverse, la société SMI soutenait qu'elle n'avait pas renoncé à invoquer ce grief. Elle fondait sa prétention, d'une part, sur un courrier envoyé au cours de la procédure d'arbitrage, aux termes duquel elle évoquait « *un risque d'atteinte aux principes d'équité, d'impartialité et d'indépendance* » du fait que le conseil de M. Aurier faisait partie de la liste des arbitres du CAS et, d'autre part, sur la demande qu'elle avait présentée à la CAS tendant à ce que le conseil du joueur soit écarté.

La Cour d'appel a rejeté l'objection à la recevabilité soulevée par M. Aurier. La Cour a d'abord rappelé qu'aux termes de l'article 1466 du Code de procédure civile (également applicable en matière d'arbitrage international), « *[l]a partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ». La Cour a ensuite considéré qu'en l'espèce, le moyen était recevable dans la mesure où il ressortait de la sentence que la question du retrait du conseil de M. Aurier avait été évoquée devant les arbitres, ces derniers ayant pris acte du refus de l'autorité compétente de la CAS de faire droit à la demande de la société SMI à cette fin.

La décision commentée prime par son originalité sur cette question. Selon la jurisprudence relative à l'article 1466 du Code de procédure civile, dans le contexte d'un arbitrage institutionnel, le moyen tiré du défaut d'indépendance ou d'impartialité d'un arbitre n'est recevable que si la partie qui l'invoque devant le juge de l'annulation (ou de l'exequatur) a formé, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage en cause, une demande de récusation de cet arbitre sur la base des éléments dont il se prévaut<sup>23</sup>. En l'espèce, au cours de l'instance arbitrale, la société SMI avait demandé que le conseil de M. Aurier soit écarté – et non pas que les arbitres soient récusés, puisqu'en toute hypothèse le remplacement des arbitres aurait été sans effet sur l'irrégularité invoquée par la société SMI – motif pris de la présence du conseil sur la liste des arbitres de la CAS. La Cour d'appel a toutefois considéré que le moyen était recevable dès lors qu'il ressortait de la sentence que la question du retrait du conseil de M. Aurier avait été évoquée devant les arbitres, malgré l'absence de demande de récusation des arbitres formée par la société SMI au cours de la procédure d'arbitrage<sup>24</sup>.

23. Voir, par exemple, CA Paris, 10 mars 2015, n° 13/18818 ; CA Paris, 19 mai 2015, n° 14/05854, Dalloz 2015, n° 44, p. 2588, obs. T. Clay ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 juin 2017, n° 16-17108, *République de Guinée équatoriale c. Orange Middle East and Africa*, Dalloz 2017, n° 23, p. 1306 ; Dalloz 2017, n° 44, p. 2559, obs. T. Clay ; RTD com. 2017, n° 4, p. 842, obs. E. Loquin ; JDI 2018, p. 149, note B. Castellane.

24. La décision de la Cour d'appel de juger le moyen d'annulation recevable, motif pris de ce que la question du retrait du conseil du joueur avait été évoquée devant le tribunal arbitral, et non en raison de la demande de retrait formée par la société SMI auprès de la CAS, peut être rapprochée

### 1.2.2. La reconnaissance de l'application indirecte à l'arbitrage de l'article 6(1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Au soutien de sa seconde objection à la recevabilité, M. Aurier soutenait qu'en soumettant le différend en cause à l'arbitrage de la CAS, la société SMI avait « nécessairement renoncé sans équivoque » aux garanties procédurales prévues à l'article 6(1) de la CESDH<sup>25</sup>. La Cour d'appel a également rejeté cette fin de non-recevoir comme étant infondée.

La Cour a d'abord indiqué que, dans le contexte de l'examen d'une demande d'annulation d'une sentence (sans distinction du caractère interne ou international de l'arbitrage), la juridiction saisie doit s'assurer qu'au cours de la procédure arbitrale, les droits conférés par l'article 6(1) de la CESDH ont été respectés<sup>26</sup>, à l'exception de ceux ayant donné lieu à une renonciation valable des parties : « Si la Convention européenne des droits de l'Homme engage les États et ne s'impose pas directement aux arbitres, il appartient au juge de l'annulation dans le cadre du périmètre de son contrôle, de veiller à ce que la sentence rendue par un tribunal arbitral ne heurte pas, parmi les garanties protégées par l'article 6(1) de cette Convention, celles auxquelles les parties n'ont pas valablement renoncé »<sup>27</sup>.

Dans le prolongement de l'arrêt de la Cour de cassation rendu dans l'affaire *Cubic* en 2001, la Cour d'appel rappelle ainsi que la CESDH ne s'applique qu'aux États parties (y compris les organes auxquels ils délèguent leur pouvoir de juger) et n'a donc pas vocation à s'imposer directement aux arbitres<sup>28</sup>. La Cour d'appel franchit ensuite un pas supplémentaire : en déclarant que le juge de l'annulation

---

d'un arrêt rendu par la Cour moins d'une semaine après la décision commentée : CA Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999, *Pharaon*, Dalloz actualité, 17 septembre 2021, obs. J. Jourdan-Marques. Dans cette affaire, la Cour a considéré, à rebours de sa jurisprudence traditionnelle et au terme d'une application formaliste de l'article 1466 du Code de procédure civile, que le fait pour une partie de présenter deux demandes de récusation d'un arbitre (pour défaut d'indépendance) auprès du centre d'arbitrage en cause sans toutefois soulever la moindre contestation ou réserve à ce sujet devant le tribunal arbitral emportait renonciation à se prévaloir de cette irrégularité au stade du recours en annulation. La Cour d'appel de Paris a toutefois décidé que le grief tiré de la violation du principe d'indépendance du tribunal arbitral fondé sur l'article 1520 2° du Code de procédure civile, qui a été déclaré irrecevable du fait du comportement de la partie demanderesse à l'annulation au cours de la procédure d'arbitrage, pouvait faire l'objet d'un examen au titre de la contrariété à l'ordre public international sur le fondement de l'article 1520 5° du Code de procédure civile.

25. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 29.

26. Pour rappel, l'article 6(1) de la CESDH prévoit ce qui suit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

27. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 35.

28. Voir Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 février 2001, n° 99-12574, *Société Cubic Defense Systems Inc. c. Chambre de commerce internationale*, Rev. arb. 2001, p. 511, note T. Clay ; Dalloz 2001, n° 11, p. 903 ; C. Seraglini, « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », Rev. crit. DIP 2002, p. 124 ; M.-L. Niboyet, « Incertitude sur l'incidence de la Convention européenne des droits de l'Homme en droit français de l'arbitrage international : l'arrêt Cubic de la Cour de cassation », Cah. arb. 2002, n° 1, p. 35. La Commission européenne des droits de l'Homme avait précédemment admis que les agissements des tribunaux arbitraux ne sauraient être imputables aux États contractants : voir Comm., 4 mars 1987, Req. n° 10881/84, *K.R. c. Suisse*.



est tenu de s'assurer de la conformité des sentences à tout ou partie des garanties procédurales prévues à l'article 6(1) de la CESDH<sup>29</sup>, la Cour confirme sans détour que la CESDH est applicable de manière indirecte à l'arbitrage<sup>30</sup>. En d'autres termes, comme l'illustrent les décisions récentes rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme (la « Cour de Strasbourg ») dans les affaires *Mutu et Pechstein c. Suisse*<sup>31</sup> et *BEG S.p.A. c. Italie*<sup>32</sup>, la responsabilité d'un État peut être engagée lorsque ses juridictions laissent une sentence contraire à la CESDH produire ses effets dans son ordre juridique<sup>33</sup>.

29. Bien que la Cour d'appel ne le précise pas, cette solution peut vraisemblablement être étendue au juge de l'exequatur, qui est chargé du contrôle et de l'intégration de la sentence dans l'ordre juridique français.

30. Sur l'application indirecte de la CESDH à l'arbitrage, voir, par exemple, C. Jarrosson, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Rev. arb.* 1989, p. 573 ; P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 789 et s. ; A. Mourre, « Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 2 décembre 2000, n° 337, p. 16 ; C. Seraglini, « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 124 ; F.-X. Train, « Déni de justice et arbitrage international », *Gaz. Pal.*, 28 mai 2005, n° 148, p. 37 ; C. Chainais, « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable » in *Convention européenne des droits de l'Homme et droit de l'entreprise* (L. Milano dir.), Nemesis/Anthemis, 2016, p. 265, spéc. pp. 276 et s.

31. Voir CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, § 64 : « [La Cour] rappelle que si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes des particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention ». Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a constaté la violation de l'article 6(1) de la CESDH en raison de la non-publicité de l'audience dans l'arbitrage du Tribunal arbitral du sport (« TAS ») impliquant Mme Pechstein (§§ 178-184). Le Tribunal fédéral suisse ayant considéré que Mme Pechstein n'était pas fondée à invoquer le droit à une audience publique lors de l'instance arbitrale du TAS, la Cour de Strasbourg a condamné l'État suisse à verser à la requérante la somme de 8 000 euros à titre de réparation de son préjudice moral. Sur cette décision, voir notamment A. Duval, « The "Victory" of the Court of Arbitration for Sport at the European Court of Human Rights : The End of the Beginning for the CAS », *Asser International Sports Law Blog*, 10 octobre 2018 ; F. Latty, « Le TAS marque des points devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Jurisport* 2018, n° 192, p. 31 ; J.-P. Marguénaud, « La "lex sportiva" rattrapée par la patrouille européenne ? », *RTD civ.* 2018, n° 4, p. 850 ; L. Milano, « Arbitrage et garanties du procès équitable », *JCP*, 24 décembre 2018, n° 52, p. 2379 ; *JDI* 2019, p. 176, note J. Guillaumé ; *id.*, p. 298 ; *Rev. arb.* 2019, p. 914, obs. A. Rigozzi ; M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable : l'arbitrage bienveillant de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2019, n° 119, p. 687.

32. Voir CEDH, 20 mai 2021, Req. n° 5312/11, *BEG S.p.A. c. Italie*, § 66. Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a constaté la violation de l'article 6(1) de la CESDH après avoir caractérisé le défaut d'impartialité d'un arbitre dans l'arbitrage interne en cause (§§ 135-154). La Cour a en effet constaté qu'au moment de sa nomination, l'arbitre désigné par la partie adverse n'avait pas révélé qu'il avait été son conseil et qu'il avait occupé des fonctions de direction au sein de celle-ci. Les juridictions italiennes ayant successivement rejeté le recours en annulation introduit par la société requérante, la Cour de Strasbourg a condamné l'État italien à lui verser la somme totale de 50 000 euros (y compris 15 000 euros à titre de réparation de son préjudice moral). Sur cette affaire, voir notamment W. Brillat-Capello, « The European Court of Human Rights and the impartiality of arbitrators », *Cah. arb.* 2020, n° 4, p. 845.

33. Sur le devoir, voire l'obligation, de l'arbitre de veiller au respect des garanties du procès équitable afin de rendre une sentence susceptible d'exécution, voir CA Paris, 18 novembre 1987, *Rev. arb.* 1988, p. 657, note P. Fouchard. Voir également P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 239 ; A. Mourre, « Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 2 décembre 2000, n° 337, p. 16, spéc. § 7 ; *Rev. arb.* 2001, p. 511, note T. Clay, spéc. §§ 36-38 ; C. Seraglini, « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 124, spéc. § 10 ; C. Chainais, « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et

La question de savoir si la Cour d'appel de Paris a entendu imposer un contrôle de la sentence par le juge de l'annulation sur le fondement de l'article 6(1) de la CESDH qui serait distinct de celui prévu aux articles 1492 et 1520 du Code de procédure civile peut être soulevée<sup>34</sup>. Il est toutefois admis que le juge français exerce sur la sentence « *un contrôle incident ou dérivé* »<sup>35</sup> du respect des garanties procédurales offertes par l'article 6(1) de la CESDH – lorsqu'elles sont applicables à l'arbitrage<sup>36</sup> – celles-ci étant couvertes par les griefs visés dans ces dispositions, à savoir la composition irrégulière du tribunal arbitral, la méconnaissance du principe de la contradiction et la contrariété à l'ordre public (international)<sup>37</sup>. Il ressort du reste de la décision commentée que la Cour a examiné (et rejeté)

---

essence du droit à un procès arbitral équitable » in *Convention européenne des droits de l'Homme et droit de l'entreprise* (L. Milano dir.), Nemesis/Anthemis, 2016, p. 265, spéc. pp. 280 et s.

34. Voir notamment A. Rigozzi, E. Hasler, « Double Hitting, Sports Arbitration and Article 6(1) ECHR : A Recent Decision by the Paris Court of Appeal », *Kluwer Arbitration Blog*, 21 août 2021. Les auteurs rappellent qu'en Suisse, dans la mesure où la violation de l'article 6(1) de la CESDH ne figure pas parmi les motifs de recours contre la sentence qui sont prévus par la loi, le Tribunal fédéral considère que, le cas échéant, il appartient au recourant de démontrer en quoi cette violation de la CESDH permet de caractériser l'un de ces motifs : voir, par exemple, Trib. féd., 17 août 2020, 4A\_486/2019, consid. 4.1 ; Trib. féd., 26 avril 2016, 4A\_342/2015 (ATF 142 III 360), consid. 4.1.2.

35. C. Chainais, « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable » in *Convention européenne des droits de l'Homme et droit de l'entreprise* (L. Milano dir.), Nemesis/Anthemis, 2016, p. 276.

36. S'agissant du droit d'accès à un tribunal « *établi par la loi* », en application du principe de « *compétence-compétence* », le fait de conclure une convention d'arbitrage équivaut, en principe, à renoncer à saisir le juge étatique et prive, au moins temporairement, les tribunaux ordinaires de toute compétence (voir, par exemple, P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 624 et s. ; C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 161 et s. ; E. Gaillard, « Actualité de l'effet négatif de la compétence-compétence » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières – Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Torreblanca Impresores, 2018, p. 679). À cet égard, dans l'affaire *Nioc*, en se fondant sur les principes de l'arbitrage international et l'article 6(1) de la CESDH, le droit d'accès à l'arbitre a été considéré par la Cour de cassation comme un droit fondamental qui relève de l'ordre public international : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> février 2005, n° 01-13742 et 02-15237, *État d'Israël c. National Iranian oil company (Nioc)*, J. Fadlallah, D. Hascher, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019, n° 21. S'agissant du droit à être jugé « *dans un délai raisonnable* », depuis le décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage, cette exigence de célérité est inscrite à l'article 1464 du Code de procédure civile (qui est applicable en matière d'arbitrage international) et constitue ainsi l'un des principes directeurs de l'instance arbitrale (voir, par exemple, E. Gaillard, P. de Lapasse, « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », *Cah. arb.* 2011, n° 2, p. 263, §§ 45 et 50 ; C. Chainais, « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable » in *Convention européenne des droits de l'Homme et droit de l'entreprise* (L. Milano dir.), Nemesis/Anthemis, 2016, p. 265, spéc. pp. 309 et s. ; C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 320). Selon Alexis Mourre, la violation de cette garantie ne saurait toutefois valablement justifier le refus d'exequatur ou l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 6(1) de la CESDH (voir A. Mourre, « Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 2 décembre 2000, n° 337, p. 16, spéc. §§ 8, 10 et 39. Voir également *Rev. arb.* 1995, p. 88, note E. Gaillard, spéc. p. 98).

37. Voir C. Jarrosson, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Rev. arb.* 1989, p. 573 ; A. Mourre, « Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 2 décembre 2000, n° 337, p. 16 ; C. Seraglini, « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 124. Dans deux décisions rendues cette année, la Cour d'appel de Paris a notamment affirmé que les principes d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral relèvent de l'ordre public international : voir CA Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999, *Pharaon* et CA Paris, 12 juillet 2021, n° 19/11413, *Fiorilla* ; Dalloz actualité, 17 septembre 2021, obs. J. Jourdan-Marques.

le moyen d'annulation de la société SMI en se fondant sur le droit français de l'arbitrage, sans se référer à l'article 6(1) de la CESDH.

Comme l'a précisé la Cour d'appel dans l'extrait précité, les parties à l'arbitrage peuvent néanmoins valablement renoncer à certaines garanties prévues à l'article 6(1). En l'espèce, la Cour a relevé que « *le seul fait de soumettre le litige à un tribunal arbitral en vertu d'une clause compromissoire et de saisir la CAS ne saurait être regardé comme emportant une renonciation à contester l'impartialité ou l'indépendance d'un arbitre* »<sup>38</sup>.

L'analyse de la Cour d'appel sur la renonciation par une partie aux principes d'indépendance ou d'impartialité du tribunal arbitral garantis par l'article 6(1) de la CESDH est conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur cette question. Cette dernière – qui considère depuis le début de son existence que la CESDH ne s'oppose pas à la création de tribunaux arbitraux afin de juger certains litiges<sup>39</sup> – opère une distinction entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé. S'agissant de l'arbitrage forcé (en ce sens qu'il est imposé par la loi<sup>40</sup>), la procédure doit offrir aux parties toutes les garanties prévues par l'article 6(1) de la CESDH<sup>41</sup>. En revanche, dans le contexte d'un arbitrage volontaire (en ce sens qu'il est librement consenti par les parties), la Cour de Strasbourg exige que la renonciation à certains droits garantis par l'article 6(1) de la CESDH soit « *libre, licite et sans équivoque* » et entourée « *d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité* »<sup>42</sup>.

S'agissant du droit à un « *tribunal indépendant et impartial* » prévu à l'article 6(1) de la CESDH, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que le seul fait pour une partie d'avoir librement et valablement consenti puis accepté le recours à l'arbitrage n'est pas suffisant pour établir la renonciation « sans équivoque » par celle-ci aux garanties d'indépendance et d'impartialité. À titre d'exemple, dans l'affaire *Mutu et Pechstein c. Suisse*, ayant relevé que M. Mutu avait sollicité devant le Tribunal arbitral du sport la récusation de l'arbitre dont il contestait l'indépendance et l'impartialité, la Cour a conclu que le requérant n'avait pas renoncé « sans équivoque » à ces garanties<sup>43</sup>. À l'inverse, dans l'affaire *Suovaniemi et autres c. Finlande*, la Cour a décidé que le fait pour les parties requérantes de s'être abstenues, en pleine connaissance au cours de

38. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 36.

39. Voir Comm., 5 mars 1962, Req. n° 1197/61; *X c. RFA*; CEDH, 27 février 1980, Req. n° 6903/75, *Deweere c. Belgique*, § 49; CEDH, 25 mai 1999, Req. n° 46483/99, *Pastore c. Italie*, p. 3; CEDH, 15 septembre 2009, Req. n° 1742/05, *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*, p. 13; CEDH, 28 octobre 2010, Req. n° 1643/06, *Suda c. République tchèque*, § 48; CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2016, Req. n° 41069/12, *Tabbane c. Suisse*, § 25; CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, §§ 92-94; CEDH, 28 janvier 2020, Req. n° 30226/10 et autres, *Ali Riza et autres c. Turquie*, § 173; CEDH, 20 mai 2021, Req. n° 5312/11, *BEG S.p.A. c. Italie*, § 126.

40. Sur la notion d'arbitrage forcé, voir, par exemple, A. Pinna, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gaz. Pal.*, 16 décembre 2008, n° 351, p. 6.

41. Voir CEDH, 28 octobre 2010, Req. n° 1643/06, *Suda c. République tchèque*, § 49; CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2016, Req. n° 41069/12, *Tabbane c. Suisse*, § 26; CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, § 95; CEDH, 28 janvier 2020, Req. n° 30226/10 et autres, *Ali Riza et autres c. Turquie*, § 174.

42. CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, § 96. Voir également CEDH, 15 septembre 2009, Req. n° 1742/05, *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*; CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2016, Req. n° 41069/12, *Tabbane c. Suisse*, § 27; CEDH, 20 mai 2021, Req. n° 5312/11, *BEG S.p.A. c. Italie*, § 127.

43. Voir CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, §§ 121-123.

l'arbitrage, de demander la récusation de l'arbitre dont elles contestaient désormais l'indépendance et l'impartialité constituait une renonciation « sans équivoque »<sup>44</sup>. Plus récemment, dans l'affaire *BEG S.p.A. c. Italie*, la Cour de Strasbourg a estimé que la circonstance selon laquelle la requérante n'avait pas contesté « *the lack of an explicit negative disclosure* » au moment de la nomination de l'arbitre désigné par la partie adverse ne pouvait être assimilée à une renonciation au droit à un tribunal indépendant et impartial<sup>45</sup>. Selon la Cour, puisqu'elle n'avait pas eu connaissance du fait litigieux à l'époque, la requérante ne pouvait être considérée comme ayant renoncé « sans équivoque » à l'exigence d'impartialité de l'arbitre<sup>46</sup>.

En l'espèce, comme l'a relevé la Cour d'appel pour écarter la première fin de non-recevoir du moyen d'annulation, au cours de l'instance arbitrale, la société SMI avait notamment soulevé dans un courrier le « *risque d'atteinte aux principes d'équité, d'impartialité et d'indépendance* » et formulé une demande de retrait du conseil de M. Aurier, motif pris de la présence de ce dernier sur la liste des arbitres de la CAS. Cette circonstance empêchait d'établir une renonciation « sans équivoque » de la société SMI à contester l'impartialité ou l'indépendance de la formation arbitrale au sens de la jurisprudence précitée de la Cour de Strasbourg. La Cour d'appel n'a toutefois pas relevé cet élément et s'est limitée à indiquer qu'en l'espèce, la clause compromissaire prévue dans le contrat d'agent sportif et le recours à l'arbitrage de la CAS ne pouvaient être analysés à eux seuls en une renonciation par la société SMI aux garanties d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6(1) de la CESDH.

La décision de la Cour d'appel sur cette question pourrait conduire à s'interroger sur l'effet éventuel de la renonciation anticipée au recours en annulation d'une sentence<sup>47</sup>. En réalité, la pertinence de cette hypothèse est selon nous relative. D'une part, en application de l'article 1491 du Code de procédure civile, une telle renonciation n'est pas autorisée en matière d'arbitrage interne. D'autre part, conformément à l'article 1522 du Code de procédure civile, la renonciation anticipée au recours à l'encontre d'une sentence internationale rendue en France ne prive pas les parties de la possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance qui lui conférerait l'exequatur sur le territoire français. En d'autres termes, si une partie

---

44. Voir CEDH, 23 février 1999, Req. n° 31737/96, *Suovaniemi et autres c. Finlande* : « *Not only was the submission to arbitration voluntary but, in addition, during the proceedings before the arbitrators the applicants clearly abstained from pursuing their challenge against arbitrator M. [...] In other words, the impartiality of one of the arbitrators was open to doubt under domestic law but the applicants unequivocally accepted this state of affairs in the course of the arbitration proceedings. [...] Moreover, considering that throughout the arbitration the applicants were represented by counsel, the waiver was accompanied by sufficient guarantees commensurate to its importance. [...] [T]he applicants' waiver of their right to an impartial judge should be regarded as effective for Convention purposes* » (pp. 5-6).

45. CEDH, 20 mai 2021, Req. n° 5312/11, *BEG S.p.A. c. Italie*, § 138. La Cour a ainsi estimé que « *in the absence of an explicit negative disclosure, one could legitimately presume that such relationships and/or economic interests did not exist* » (*id.*, § 139).

46. Voir CEDH, 20 mai 2021, Req. n° 5312/11, *BEG S.p.A. c. Italie*, § 140. La Cour de Strasbourg a relevé que la requérante avait immédiatement déposé une demande de récusation de l'arbitre dès qu'elle avait eu connaissance du fait litigieux, et ce peu de temps avant la clôture de l'instance arbitrale (voir *id.*, § 142).

47. À cet égard, la Cour de Strasbourg a déjà jugé qu'une clause de renonciation anticipée conclue sur le fondement du droit suisse (dont le régime est similaire au droit français) ne portait pas atteinte au droit d'accès à un tribunal prévu à l'article 6(1) de la CESDH : voir CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2016, Req. n° 41069/12, *Tabbane c. Suisse*, §§ 28-36.

souhaite obtenir l'exequatur de la sentence, « la renonciation n'implique pas que la partie qui s'oppose à l'exécution se soit interdit d'opposer à la sentence les griefs de l'article 1520 »<sup>48</sup>. Par conséquent, la renonciation anticipée au recours en annulation n'empêcherait pas une partie de contester le moment venu, devant le juge français et la Cour de Strasbourg, la violation de ses droits garantis par l'article 6(1) de la CESDH, y compris l'indépendance et l'impartialité du tribunal arbitral<sup>49</sup>.

La Cour d'appel de Paris ayant confirmé la recevabilité du recours et du grief invoqué au soutien de l'annulation de la sentence de la CAS, elle s'est prononcée sur le moyen d'annulation de la société SMI relatif à l'irrégularité de la composition de la formation arbitrale de la CAS du fait de la prétendue méconnaissance des principes d'indépendance et d'impartialité.

## **2. Sur le bien-fondé du moyen d'annulation : la présence du conseil d'une partie sur la liste des arbitres de la CAS n'était pas en soi de nature à créer un doute raisonnable quant à l'impartialité ou l'indépendance de la formation arbitrale**

Il est utile de rappeler à ce stade qu'au terme de sa sentence, la formation arbitrale de la CAS a décidé de rejeter la quasi-totalité des demandes de la société SMI relatives à la rupture anticipée par M. Aurier du contrat d'agent sportif. Dans ce contexte, la société SMI a formé un recours en annulation à l'encontre de la sentence de la CAS sur le fondement de l'article 1492 2° du Code de procédure civile.

Au soutien de son moyen d'annulation, la société SMI soutenait que la circonstance selon laquelle le conseil de M. Aurier était inscrit sur la liste des arbitres de la CAS affectait irrémédiablement l'indépendance et l'impartialité de la formation arbitrale, ce qui entachait la constitution de la formation d'irrégularité et constituait une violation du droit au procès équitable prévu à l'article 6(1) de la CESDH. La société SMI prétendait notamment que cette circonstance pouvait avoir influencé les trois membres de la formation ; rappelant du reste que les arbitres de la CAS (y compris le conseil de M. Aurier) sont choisis par le CNOSF, sur proposition de son comité de déontologie, « ce qui peut leur conférer un surcroît apparent de légitimité »<sup>50</sup>. La société SMI a en outre invoqué l'interdiction par certains centres d'arbitrage du cumul des fonctions d'arbitre et de conseil, y compris dans le nouveau Règlement d'arbitrage de la CAS, qui est entré en

---

48. E. Gaillard, P. de Lapasse, « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », Cah. arb. 2011, n° 2, p. 263, § 120. Voir également, C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 962 et s.

49. Le Professeur Mathieu Maisonneuve a également envisagé l'hypothèse de la renonciation expresse par les parties à invoquer la violation des garanties d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6(1) de la CEDH. Selon lui, une telle renonciation « pourrait à tout le moins faire échec à ce que le grief soit in fine contrôlé par la CEDH, limitant ainsi un phénomène qui tend à prendre de l'ampleur en droit de l'arbitrage : ajouter un degré européen de juridiction aux degrés nationaux » (M. Maisonneuve, « Le cumul des fonctions d'arbitre et de conseil devant la Chambre arbitrale du sport du CNOSF », *droitdusport.com*, 12 juillet 2021).

50. CA Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999, § 39.

vigueur au cours de la procédure d'annulation<sup>51</sup>. Elle en déduisait par conséquent qu'il existait « *suffisamment d'éléments objectifs qui permettent de douter de l'impartialité et/ou de l'indépendance des arbitres et que l'annulation est dès lors encourue* »<sup>52</sup>.

Pour sa part, M. Aurier arguait que la simple présence de son conseil sur la liste des arbitres de la CAS n'était pas suffisante pour « *créer un lien de dépendance, de subordination ou de service* » avec les autres arbitres de la liste ou avec son client, ni ne pouvait constituer « *en soi un élément objectif susceptible de lui seul de faire naître un doute légitime sur l'impartialité des arbitres désignés* »<sup>53</sup>. Il rappelait en outre qu'au cours de l'instance arbitrale, aucune règle n'empêchait les arbitres inscrits sur la liste préétablie de la CAS d'agir en qualité de conseil devant la CAS.

Dans son arrêt du 8 juin 2021, la Cour d'appel de Paris a décidé de rejeter le moyen d'annulation de la société SMI. La motivation de la décision (2.1) ainsi que sa portée (2.2) seront successivement examinées.

### **2.1 Sur la motivation de la décision de la Cour d'appel**

Il ressort de la décision commentée que, pour aboutir au rejet du moyen d'annulation soumis par la société SMI, la Cour d'appel a raisonné en trois temps.

Dans un premier temps, la Cour a exposé la question à laquelle elle était appelée à répondre dans cette affaire, à savoir « *si le simple fait pour [le conseil de M. Aurier], avocate de l'une des parties, d'être inscrite sur la liste des arbitres de la CAS constitue une circonstance qui est de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties quant à l'indépendance ou l'impartialité du tribunal arbitral* »<sup>54</sup>.

La Cour se réfère expressément au critère classique du « doute raisonnable », qui est régulièrement appliqué par le juge français, notamment lorsqu'il est saisi d'un moyen tiré du défaut d'indépendance ou d'impartialité d'un arbitre résultant de la prétendue violation par celui-ci de son obligation de révélation<sup>55</sup>. Pour qu'une sentence soit annulée (ou que sa reconnaissance soit refusée) sur ce fondement, il doit ainsi être établi que la circonstance invoquée au soutien de ce grief est de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties quant à l'indépendance ou l'impartialité du tribunal arbitral.

---

51. Pour rappel, l'article 7 du Règlement de la CAS prévoit désormais ce qui suit : « *Les arbitres de la Chambre arbitrale du sport ne peuvent pas agir comme conseil d'une partie devant la Chambre arbitrale du sport* ».

52. CA Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999, § 40.

53. *Id.*, §§ 41-42.

54. *Id.*, § 43.

55. Voir, par exemple, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 octobre 2012, n° 11-20299, *Société Neoelectra c. Société Tecso*, Rev. arb. 2013, p. 129, note C. Jarrosson ; plus récemment CA Paris, 25 février 2020, n° 19/07575 et 19/15816 à 19/15819, Dalloz actualité, 27 avril 2020, obs. C. Debourg ; CA Paris, 23 février 2021, n° 18/03068, Dalloz actualité, 30 avril 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; CA Paris, 12 juillet 2021, n° 19/11413, Dalloz actualité, 17 septembre 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; CA Paris, 14 septembre 2021, n° 19/16071, *Société National Highway Authority c. Société China International Water and Electric Corporation*. Voir cependant la décision rendue dans l'affaire *Vidatel* (CA Paris, 26 janvier 2021, n° 19/10666) et les interrogations qu'elle a suscitées (Dalloz actualité, 22 février 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP, 21 juin 2021, n° 25, doct. 696, obs. P. Giraud).

Dans un deuxième temps, la Cour a pris soin de rappeler les standards (tout aussi classiques) qui sont appliqués par le juge français afin d'apprécier les griefs tirés du défaut d'indépendance et/ou d'impartialité des arbitres<sup>56</sup> : d'une part, le défaut d'indépendance d'un arbitre est apprécié objectivement de manière « à caractériser des facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre susceptibles d'affecter sa liberté de jugement, tels que des liens personnels, professionnels et/ou économiques avec l'une des parties »<sup>57</sup> ; d'autre part, l'impartialité d'un arbitre « suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environnement social, culturel ou juridique »<sup>58</sup>.

Dans un troisième temps, s'agissant des motifs de sa décision, la Cour a relevé que la version du Règlement d'arbitrage de la CAS applicable à la procédure en cause, auquel la société SMI avait consenti, n'interdisait pas au conseil d'une partie de figurer sur la liste des arbitres de la CAS. La Cour a du reste rappelé que la demande de retrait du conseil de M. Aurier formée par la société SMI avait été rejetée sur cette base, soulignant par ailleurs « qu'une telle décision touchait aussi au droit d'une partie de choisir son avocat »<sup>59</sup>. La Cour a également indiqué qu'à la demande de M. Aurier, la formation arbitrale de la CAS avait été composée de trois arbitres et non pas d'un arbitre unique, comme le demandait la société SMI.

La Cour a en outre relevé qu'au soutien de son moyen d'annulation, la société SMI se prévalait de la seule circonstance que le conseil de M. Aurier était inscrit sur la liste des arbitres de la CAS sans « justifi[er] d'aucun élément complémentaire qui pourrait accréditer l'existence d'un lien de dépendance entre les membres du tribunal et [le conseil de M. Aurier] »<sup>60</sup> ni même « aucun élément permettant de considérer que cette seule circonstance ait emporté des préjugés ou un parti pris susceptibles d'affecter le jugement des arbitres »<sup>61</sup>.

Au terme de son raisonnement, la Cour d'appel a estimé qu'en l'espèce, la « seule circonstance » de la présence du conseil de M. Aurier sur la liste des arbitres de la CAS « n'est pas en soi de nature à créer un doute raisonnable des parties quant à l'impartialité et/ou l'indépendance du tribunal arbitral »<sup>62</sup>.

## 2.2. Sur la portée de la décision de la Cour d'appel

À titre d'observation préliminaire, n'ayant certes pas été saisie de cette question, la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur la conformité du système

---

56. Sur les notions d'indépendance et d'impartialité, voir P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1021 et s. ; C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2019, n° 229 et s. Voir également CA Paris, 14 septembre 2021, n° 19/16071, *Société National Highway Authority c. Société China International Water and Electric Corporation* : « L'indépendance s'apprécie objectivement au regard de facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre et l'impartialité suppose l'absence de préjugés ou de parti pris susceptibles d'affecter le jugement des arbitres ».

57. CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245, § 44.

58. *Id.*, § 45.

59. *Id.*, § 46.

60. *Id.*, § 48.

61. *Id.*, § 49.

62. *Id.*, § 50.

de la liste préétablie d'arbitres, tel qu'il est pratiqué par la CAS, aux principes d'indépendance et d'impartialité<sup>63</sup>.

S'agissant de la décision de la Cour, d'aucuns pourraient déduire de la motivation de l'arrêt qu'en toute hypothèse, la seule circonstance qu'une partie ait été représentée au cours d'une procédure d'arbitrage de la CAS par un conseil figurant sur la liste des arbitres de ce centre n'est pas de nature à créer un doute raisonnable des parties quant à l'indépendance ou l'impartialité de la formation arbitrale et ne saurait, par conséquent, justifier l'annulation de la sentence rendue par cette formation. De notre point de vue, cette interprétation ne reflète pas la portée de la décision de la Cour dans cette affaire. Celle-ci doit en effet être appréciée au regard des motifs que la Cour a relevés pour rejeter le moyen d'annulation, à savoir la constatation qu'en l'espèce (i) le règlement d'arbitrage de la CAS auquel la société SMI avait consenti ne prévoyait pas d'interdiction pour un conseil d'une partie d'être inscrit sur la liste des arbitres et (ii) la formation arbitrale était composée de trois arbitres (comme le demandait le joueur) alors que la société SMI avait demandé qu'elle ne soit composée que d'un arbitre unique. La réunion de ces éléments factuels justifiait, selon la Cour, le rejet du moyen d'annulation au cas d'espèce.

En revanche, la question de savoir si la Cour d'appel aurait accueilli le moyen d'annulation de la société SMI en l'absence de ces deux circonstances, et notamment si le règlement d'arbitrage applicable aurait prévu une telle interdiction, mérite d'être posée. Cette interrogation est d'autant plus justifiée que le nouveau Règlement d'arbitrage de la CAS, en vigueur depuis le 10 décembre 2020, prévoit désormais que les arbitres figurant sur la liste de la CAS « ne peuvent pas agir comme conseil d'une partie devant la Chambre arbitrale du sport »<sup>64</sup>. La nouveauté est du reste présentée par le CNOSF comme un « ajustement [qui] devrait permettre d'éviter d'éventuels soupçons d'une partie au litige au sujet de l'intervention d'un arbitre de la CAS en qualité de conseil devant elle »<sup>65</sup>.

Compte tenu des motifs retenus par la Cour d'appel dans la décision commentée, dorénavant, dans l'hypothèse dans laquelle les parties consentent au nouveau Règlement d'arbitrage de la CAS interdisant l'exercice de la double

---

63. Bien que certaines craintes aient pu être formulées à son sujet (voir, par exemple, P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1004), les juges français ont considéré à plusieurs reprises que le système de la liste d'arbitres, qui était mis en œuvre par les centres d'arbitrage dans les affaires en cause, ne portait pas atteinte aux principes d'indépendance ou d'impartialité : voir CA Paris, 27 juin 2002, n° 2001/07329, Rev. arb. 2003, p. 427, note C. Legros ; TGI Paris (Ord. réf.), 28 octobre 1988, Rev. arb. 1990, p. 497. Cela est également le cas en Suisse, le Tribunal fédéral ayant établi dès 2003 que le système de la liste fermée d'arbitres pratiqué par le TAS « satisfait [...] aux exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité applicables aux tribunaux arbitraux » (Trib. féd., 27 mai 2003, ATF 129 III 445, *Larissa Lazutina et Olga Danilova c. Comité international olympique (CIO), Fédération internationale de ski (FIS) et Tribunal arbitral du sport (TAS)*, Bull. ASA 2003, p. 601 ; A. Plantey, « Quelques observations sur l'arbitrage sportif international. À propos d'un arrêt récent du Tribunal fédéral suisse », JDI 2003, p. 1085 ; Gaz. Pal., 17 octobre 2006, p. 30, obs. A. Rigozzi). Cette constatation n'a du reste pas été remise en cause par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Mutu et Pechstein c. Suisse* : voir CEDH, 2 octobre 2018, Req. n° 40575/10 et 67474/10, § 157.

64. Article 7 du Règlement de la CAS.

65. « Un nouveau règlement pour la chambre arbitrale du sport », CNOSF (disponible sur <https://cnosf.franceolympique.com/cnosf/actus/8366-un-nouveau-reglement-pour-la-chambre-arbitrale-du-sport.html>).



activité d'arbitre et de conseil, que cette interdiction n'est pas respectée et, le cas échéant, que l'autorité compétente de la CAS décide de rejeter la demande de retrait du conseil en cause, il ne peut être exclu que la Cour considérerait la présence du conseil de la partie adverse sur la liste des arbitres de la CAS comme constituant une circonstance de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties quant à l'indépendance ou l'impartialité des arbitres. L'interdiction de la double activité d'arbitre et de conseil introduite dans le règlement de la CAS pourrait en effet être retenue par la Cour comme un élément permettant de caractériser un tel doute.

Si la Cour devait se prononcer en ce sens, elle s'éloignerait de la position qu'elle a semblé adopter dans la décision rendue le 16 octobre 2003 dans l'affaire *Molino Peila*<sup>66</sup>. Dans cette affaire, la Cour était saisie d'un recours en annulation formé à l'encontre d'une sentence de la Chambre arbitrale de Paris dont le règlement d'arbitrage prévoyait, s'agissant des arbitres inscrits sur la liste préétablie par le centre, qu'« [e]n aucun cas ils n'agissent et ne peuvent intervenir comme représentant des parties »<sup>67</sup>. La Cour d'appel a considéré que la seule appartenance du conseil d'une des parties à la liste des arbitres de la Chambre arbitrale de Paris ne lui conférait pas la qualité d'arbitre et que la demanderesse au recours n'établissait « aucun manquement au principe d'impartialité et de neutralité et aucune privation à son droit à un procès équitable ». Il est utile de préciser que la demanderesse à l'annulation n'avait pas fondé son recours sur le grief tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral.

Indépendamment de l'interdiction de la double activité d'arbitre et de conseil prévue dans le Règlement de la CAS, comme cela ressort de la décision commentée, la partie qui soutient que le fait pour le conseil de la partie adverse de figurer sur la liste des arbitres de la CAS constitue une circonstance de nature à créer un doute raisonnable quant à l'indépendance ou l'impartialité du tribunal arbitral doit fournir des éléments justifiant de l'existence d'un lien de dépendance entre les membres du tribunal arbitral et le conseil, ou permettant de considérer que cette circonstance a emporté des préjugés ou un parti pris susceptibles d'affecter le jugement des arbitres. De tels éléments ne sauraient néanmoins être déduits uniquement de la simple existence de relations professionnelles entre des spécialistes d'un certain type de dossiers<sup>68</sup>, y compris ceux relatifs à des activités qui se rattachent au sport.

66. Voir CA Paris, 16 octobre 2003, *SA Marion c. Molino Peila*, Rev. arb. 2004, p. 859 ; Gaz. Pal., 22 mai 2004, n° 143, p. 14, obs. A. Mourre et P. Pedone.

67. Voir l'article 7 du Règlement d'arbitrage de la Chambre arbitrale de Paris de 2002 (disponible sur <https://www.intracen.org/Reglement-darbitrage-de-la-Chambre-arbitrale-de-Paris-2002/>).

68. En matière d'arbitrage professionnel, dans le contexte d'une affaire relative à une sentence rendue sous l'égide de l'Association Française du Commerce du Cacao (AFCC) – devenue la Fédération du Commerce du Cacao (FCC) –, la Cour d'appel de Paris a considéré que la présence du dirigeant de l'une des parties à l'arbitrage sur la liste fermée des arbitres du centre n'entachait pas d'irrégularité la composition du tribunal arbitral dès lors « qu'en souscrivant la clause compromissoire désignant un centre organisateur de l'arbitrage, les parties ont accepté en toute connaissance de cause et sans réserve l'application du règlement de celle-ci » et que « s'agissant d'arbitrage professionnel, les parties ne pouvaient méconnaître la spécificité de tels arbitrages confiés à des professionnels en tant qu'arbitres, lesquels sont nécessairement en relation d'affaires les uns avec les autres ou les uns contre les autres selon les circonstances sans que l'existence de telles relations d'affaires doive, par principe, mettre en doute et même en cause leur indépendance et leur impartialité » (CA Paris, 27 juin 2002, n° 2001/07329, Rev. arb. 2003, p. 427, note C. Legros. Voir

À titre de comparaison, en Suisse, dans la vénérable affaire *Lazutina et Danilova*, le Tribunal fédéral a considéré que la seule circonstance que les membres de la formation en cause (y compris son président) du Tribunal arbitral du sport (« TAS ») avaient siégé par le passé aux côtés des conseils des parties adverses dans d'autres formations du TAS n'était pas de nature à mettre « objectivement » en doute l'indépendance et l'impartialité des trois arbitres<sup>69</sup>. La juridiction suprême suisse a notamment relevé que « le milieu de l'arbitrage international est étroit et il est inévitable que, après quelques années de pratique arbitrale, les arbitres, souvent eux-mêmes avocats, aient eu l'occasion de collaborer dans d'autres arbitrages avec l'un ou l'autre de leurs collègues ou avec l'un ou l'autre des conseils. Il n'en résultera pas automatiquement une perte d'indépendance »<sup>70</sup>. Le Tribunal fédéral a constaté que les contacts entre les arbitres du TAS, qui figurent sur une liste préétablie par le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (« CIAS », l'organe dirigeant du TAS), sont de fait encore plus fréquents en raison notamment de leur formation juridique et leur compétence spécifique en matière de sport. Le Tribunal fédéral a néanmoins exigé la preuve d'éléments supplémentaires pour justifier la récusation éventuelle d'un (ou des) membre(s) d'une formation du TAS<sup>71</sup>. En l'espèce, les juges fédéraux ont considéré que les contacts invoqués par les recourantes – à savoir le fait pour les arbitres d'avoir partagé des repas, logé dans le même hôtel et effectué des déplacements en commun sur les lieux où se déroulaient des Jeux Olympiques afin de siéger dans les chambres *ad hoc* du TAS – n'étaient pas de nature à affecter « l'indépendance d'esprit et d'opinion » des arbitres en cause<sup>72</sup>.

Quelques années plus tard, dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a considéré que la seule circonstance qu'un arbitre d'une formation arbitrale du TAS (qui du reste avait été nommé par le Président de la chambre d'appel du TAS à la place du recourant) siégeait au même moment aux côtés de l'avocat des parties

---

également TGI Paris (Ord. réf.), 28 octobre 1988, Rev. arb. 1990, p. 497 et rapports de G. Pluyette et M. de Boissésou).

69. Voir Trib. féd., 27 mai 2003, ATF 129 III 445, *Larissa Lazutina et Olga Danilova c. Comité international olympique (CIO), Fédération internationale de ski (FIS) et Tribunal arbitral du sport (TAS)*, Bull. ASA 2003, p. 601, consid. 4.2.2.2 : « Les rencontres sont fréquentes dans le cercle restreint de l'arbitrage international ; il n'est pas rare, comme le souligne le CIO, que la même personne soit à une occasion arbitre dans une affaire déterminée, et une autre fois conseil d'une partie dans une autre affaire, plaidant devant son coarbitre de l'affaire précédente. Ces contacts seront encore plus réguliers, par la force des choses, lorsque les arbitres, tenus de figurer sur une liste fermée, doivent être au bénéfice d'une formation juridique et avoir une compétence reconnue en matière de sport, comme ceux du TAS. Que chaque membre de la Formation qui s'est occupée des affaires des recourantes ait été, à l'occasion de Jeux Olympiques, membre de la Chambre *ad hoc* du TAS en même temps que l'avocat d'une des parties adverses (CIO) ou de l'associé de l'avocat de l'autre partie adverse (FIS) ne constitue donc pas en soi une circonstance propre à éveiller objectivement un doute légitime au sujet de son indépendance, d'autant moins que les arbitres C., E. et D. ont tous siégé dans l'une ou l'autre des Formations ayant rendu des sentences défavorables au CIO » (souligné par nous).

70. *Id.*, consid. 3.3.3.

71. Voir *id.*, consid. 4.2.2.2 : « Seules des circonstances additionnelles pourraient justifier la récusation de tels arbitres ».

72. *Id.*, consid. 4.2.2.2. À cet égard, le Tribunal fédéral a rappelé qu'aux termes de sa jurisprudence, « on doit présumer la capacité des membres d'un tribunal de s'élever au-dessus des contingences liées à leur désignation lorsqu'ils sont appelés à rendre des décisions concrètes dans l'exercice de leur charge » (*id.*).

adverses dans une autre procédure sous l'égide du TAS n'était pas suffisante pour mettre en doute l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre<sup>73</sup>.

Bien que le Tribunal fédéral n'ait pas remis en cause l'exercice de la double fonction d'arbitre et de conseil devant le TAS, en 2006, le CIAS a décidé de modifier les directives internes à l'attention des arbitres du TAS « *afin que ceux-ci renoncent à agir en qualité de conseils devant le TAS* »<sup>74</sup>. Le CIAS souhaitait en effet « *éviter à l'avenir que des parties agissant devant le TAS et représentées par des conseils non-membres du TAS aient le sentiment d'être désavantagées si la partie adverse est représentée par un membre du TAS* »<sup>75</sup>. Compte tenu du fait qu'en pratique ces directives (non-contraignantes) n'étaient pas suivies par tous les arbitres<sup>76</sup>, le Code de l'arbitrage en matière de sport (le « Code du TAS »<sup>77</sup>) a été modifié en 2009 afin d'introduire l'« *interdiction de la double casquette arbitre-avocat* »<sup>78</sup>. Le nouvel alinéa 3 de l'article S 18 du Code du TAS, applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, prévoyait ainsi que « *[l]es arbitres et médiateurs du TAS ne peuvent pas agir comme conseil d'une partie devant le TAS* »<sup>79</sup>. L'interdiction visant uniquement la personne de l'arbitre du TAS, le cas échéant, elle n'empêche pas les autres avocats du cabinet dans lequel l'arbitre exerce son activité de continuer de représenter une partie devant le TAS<sup>80</sup>. Par conséquent, comme le soulignait Antonio Rigozzi à l'époque, cette règle d'incompatibilité

73. Voir Trib. féd., 4 août 2006, 4P.105/2006, *Hazza Bin Zayed c. Barbara Lissarrague, et autres* (original en langue allemande), Bull. ASA 2007, p. 105 ; Gaz. Pal., 17 juillet 2007, n° 198, p. 31, obs. A. Rigozzi, spéc. § 9-15. Voir également Trib. féd., 29 octobre 2010, 4A\_234/2010, *Alejandro Valverde Belmonte c. Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) et autres*, Bull. ASA 2010, p. 80 ; Rev. arb. 2011, p. 814, obs. S. Besson ; Cah. arb. 2012, n° 4, p. 950, obs. A. Rigozzi.

74. Extrait du communiqué de presse du CIAS publié en novembre 2006, reproduit dans Gaz. Pal., 17 juillet 2007, n° 198, p. 31, spéc. § 12.

75. *Id.* Il a ainsi été décidé « *d'intervenir sans tarder à un moment où les arbitres du TAS sont de plus en plus souvent sollicités par des associations sportives, des clubs ou des athlètes pour les conseiller ou pour les représenter devant des instances sportives ou judiciaires* ». L'une des directives prévoyait donc que « *[d]e l'avis du [CIAS], un membre du TAS nommé en qualité d'arbitre au sein d'une formation du TAS ne doit pas agir comme conseil dans le cadre d'une autre procédure devant le TAS au cours de la même période* » (*id.*, § 13).

76. Voir, par exemple, Gaz. Pal., 17 juillet 2007, n° 198, p. 31, obs. A. Rigozzi, spéc. § 14.

77. Le Code du TAS (disponible sur <https://www.tas-cas.org/fr/arbitrage/code-reglement-de-procedure.html>) est divisé en deux parties, à savoir le « *Statut des organes concourant au règlement des litiges en matière de sport* » et le « *Règlement de procédure* », dont la numérotation débute respectivement par les lettres « S » et « R ».

78. M. Reeb, « *Les modifications essentielles apportées au Code de l'arbitrage en matière de sport entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 1<sup>er</sup> janvier 2012* », Bull. TAS 2012/1, p. 27. Dans le communiqué de presse de l'époque ayant annoncé la modification du Code du TAS, cette nouvelle règle était présentée comme ayant « *pour but de limiter les risques de conflits d'intérêts et de réduire le nombre de demandes de récusation lors des arbitrages* » (Cah. arb. 2010, n° 3, p. 805). Voir également Cah. arb. 2010, n° 3, p. 805, spéc. pp. 806-809, obs. A. Rigozzi, et pp. 818-822, obs. A. Pinna ; Rev. arb. 2010, p. 601, obs. M. Maisonneuve, spéc. pp. 605-606.

79. M. Reeb, « *Le Nouveau Code de l'arbitrage en matière de sport* », Bull. TAS 2010/1, p. 30. Dans la version récemment modifiée de l'article S 18 du Code du TAS (qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021), il a été ajouté l'interdiction pour les arbitres du TAS d'intervenir en qualité d'expert d'une partie : « *Les arbitres et médiateurs(rices) du TAS ne peuvent pas agir comme conseil ou expert d'une partie devant le TAS* ».

80. Voir M. Reeb, « *Le Nouveau Code de l'arbitrage en matière de sport* », Bull. TAS 2010/1, p. 30 : « *Il est à relever que cette restriction ne s'applique qu'aux membres du TAS personnellement. Un associé de la même étude d'avocats qu'un membre du TAS peut donc théoriquement représenter une partie devant le TAS sans mettre son collègue arbitre ou médiateur du TAS en difficulté* ».

avait davantage pour ambition d'« assurer la crédibilité et l'image de l'institution qu'à éviter les conflits d'intérêts »<sup>81</sup>.

Dans le contexte de la modification du Code du TAS, la question de l'éventuelle conséquence de la violation de l'interdiction a été envisagée par Matthieu Reeb, le Secrétaire général du TAS : « Si un arbitre du TAS agit néanmoins comme conseil devant le TAS, sa qualité de conseil ne pourra pas être remise en cause dans l'arbitrage en question. En revanche, le CIAS pourra prendre des mesures particulières à l'encontre de cette personne en ce qui concerne sa fonction d'arbitre/médiateur »<sup>82</sup>. Il ressort ainsi de l'article S 19 du Code du TAS qu'en cas de violation par un arbitre d'une disposition du Code ou si son action porte atteinte à la réputation du CIAS et/ou du TAS, le CIAS peut « retirer, provisoirement ou définitivement, [l'arbitre] de la liste des membres du TAS ». S'agissant des arbitrages du TAS dans lesquels il siègerait déjà, M. Rigozzi considérait à l'époque qu'au vu de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, l'arbitre du TAS qui agirait néanmoins en qualité de conseil devant le TAS ne pourrait pas être récusé sur le fondement du défaut d'indépendance ou d'impartialité<sup>83</sup>. L'hypothèse demeure toutefois théorique dans la mesure où, à notre connaissance, une telle situation ne s'est pas produite.

La règle introduite dans le nouveau Règlement de la CAS à la fin de l'année 2020, qui interdit aux arbitres de la CAS de participer comme conseil à des procédures d'arbitrage organisées sous l'égide de la CAS, a été formulée dans des termes similaires à ceux de l'article S 18 du Code du TAS. Comme l'indique du reste le CNOSF, « [c]et ajustement [est] calqué sur ce que propose le Tribunal arbitral du sport »<sup>84</sup>. Dans ce contexte, dans l'hypothèse (sans doute également théorique) dans laquelle l'interdiction ne serait pas respectée et qu'une demande de retrait du conseil était formulée par la partie adverse, il peut être envisagé que l'autorité compétente de la CAS appliquerait la solution retenue par le Secrétaire général du TAS en 2010. Par conséquent, le nom de la personne serait retiré de la liste des arbitres de la CAS (étant toutefois précisé que le Règlement de la CAS ne prévoit pas de disposition similaire à l'article S 19 du Code du TAS) mais sa qualité de conseil dans la procédure d'arbitrage en question ne serait pas remise en cause, vraisemblablement en raison du « droit d'une partie de son choisir son avocat »<sup>85</sup>.

81. Cah. arb. 2010, n° 3, p. 808, obs. A. Rigozzi. Voir également *id.* : « À y regarder de plus près, le nouvel article S. 18 al. 3 du code nous paraît plus une disposition visant à apaiser les critiques, souvent purement gratuites, selon lesquelles le système d'arbitrage du TAS serait "incestueux" et monopolisé par une petite poignée d'initiés. À notre sens, sa principale justification réside dans l'avantage stratégique qu'ont les avocats qui sont en même temps arbitres du TAS, notamment quant à l'accès à la jurisprudence non publiée, à un manuel interne à l'usage exclusif des arbitres, aux prédispositions de certains arbitres sur des questions de fond et de procédure, mais aussi en ce qui concerne la connaissance de la pratique du greffe dans des questions d'importance pratique non négligeable comme la prolongation des délais, le montant de l'avance des frais, voire, la préparation de la short list des arbitres à partir de laquelle le président de la chambre arbitrale d'appel choisira le président dans les arbitrages soumis à la procédure d'appel ».

82. M. Reeb, « Le Nouveau Code de l'arbitrage en matière de sport », Bull. TAS 2010/1, p. 30.

83. Voir Cah. arb. 2010, n° 3, p. 808.

84. « Un nouveau règlement pour la chambre arbitrale du sport », CNOSF (disponible sur <https://cnosf.franceolympique.com/cnosf/actus/8366-un-nouveau-rglement-pour-la-chambre-arbitrale-du-sport.html>).

85. Cette notion ressort de la motivation de la Cour d'appel dans la décision commentée lorsque la Cour rappelle que la demande de la société SMI de voir interdire au conseil de M. Aurier d'assister le joueur devant la CAS a été rejetée par l'autorité compétente de la CAS (S 46). La formulation utilisée par la Cour ne permet toutefois pas de déterminer avec certitude si le « droit d'une partie de

Néanmoins, comme cela a été exposé précédemment, il ne saurait être exclu que la Cour d'appel, qui serait saisie d'un recours en annulation de la sentence de la CAS, considère la présence du conseil sur la liste des arbitres de la CAS comme étant une circonstance de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties quant à l'indépendance ou l'impartialité des arbitres de la formation de la CAS. Si la Cour décidait d'annuler la sentence pour ce motif, la partie ayant obtenu gain de cause pourrait alors envisager d'introduire une action en responsabilité à l'encontre du conseil qui n'aurait pas respecté l'interdiction.

\*

\*\*

Si de prime abord l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 ne semblait pouvoir susciter l'intérêt que des amateurs d'actualité liée au ballon rond, il ressort de tout ce qui précède que le sport n'était que la toile de fond d'une décision remarquable.

Elle apporte tout d'abord une réponse originale à la question de la recevabilité du moyen d'annulation tiré d'une prétendue méconnaissance des principes d'indépendance et d'impartialité des arbitres. Elle participe ensuite à l'évolution de la jurisprudence française sur l'application indirecte à l'arbitrage de l'article 6(1) de la CESDH. Il ne fait du reste aucun doute que la solution de la Cour sur ces deux aspects ne manquera pas d'être d'exploitée par les plaideurs dans les futurs recours dont la Cour aura à connaître, tant en matière d'arbitrage interne que d'arbitrage international.

La décision nourrit en outre le débat sur l'opportunité de la double activité d'arbitre et de conseil<sup>86</sup>, notamment dans le contexte d'une procédure d'arbitrage sous l'égide d'un centre pratiquant le système de la liste préétablie d'arbitres.

Enfin, la décision permet de rappeler l'existence à Paris, place forte de l'arbitrage, de la Chambre arbitrale du sport et l'intérêt de recourir à ce centre spécialisé pour régler les litiges relatifs à l'activité sportive qui entrent dans son champ de compétence matérielle.

---

son choisir son avocat » a été invoqué par l'autorité de la CAS au soutien du rejet de la demande de la société SMI ou s'il s'agit d'un ajout de la Cour pour confirmer la légitimité de ce rejet.

86. Sur le débat concernant la double activité d'arbitre et de conseil en matière d'arbitrage commercial et investissement, voir notamment F.-X. Train, « Mode d'exercice de l'activité d'arbitre et conflits d'intérêts », *Rev. arb.* 2012, p. 725 ; E. Gaillard, « Sociologie de l'arbitrage international », *JDI* 2015, p. 1089 ; M. Langford, D. Behn, R. Hilleren Lie, « The Revolving Door in International Investment Arbitration », *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20, p. 301 ; N. Bernasconi-Osterwalder, M. Dietrich Brauch, « Is 'Moonlighting' a Problem? The role of ICJ judges in ISDS », *International Institute for Sustainable Development*, 2017 ; M. A. Burgos, « Double-Hatting in International Commercial Arbitration? » in *40 Under 40 in International Arbitration* (C. González-Bueno ed.), 2018, Dykinson S.L., p. 87. En 2020, les Secrétariats du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ont été à l'initiative d'un « Projet de Code de Conduite pour les personnes appelées à trancher des différends internationaux d'investissement » (« *Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes* »), dans lequel figurent des principes et dispositions relatifs notamment aux questions d'indépendance et d'impartialité (voir <https://icsid.worldbank.org/resources/code-of-conduct>). Dans le prolongement des nombreux commentaires et débats sur le projet, une troisième version a été publiée le 22 septembre 2021 (disponible sur [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Code\\_of\\_Conduct\\_V3.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Code_of_Conduct_V3.pdf)), aux termes de laquelle trois options sont proposées à l'article 4 pour limiter le cumul des rôles (« *double hatting* ») : interdiction totale, interdiction partielle ou obligation d'information complète (avec possibilité de récusation).