

---

# GIURISPRUDENZA COMMENTATA

---



## **Corte Europea dei diritti dell'uomo, 2 ottobre 2018**

En l'affaire Mutu et Pechstein c. Suisse,  
La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de:

Helena Jäderblom, présidente,  
Branko Lubarda, Luis López Guerra, Helen Keller, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková, Georgios A. Serghides, juges, et de

Fatoş Aracı, greffière adjointe de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 décembre 2016 ainsi que les 20 février et 28 août 2018, Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date:

### **PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (no 40575/10 et no67474/10) dirigées contre la Confédération suisse et dont, respectivement, un ressortissant roumain, M. Adrian Mutu ("le requérant"), et une ressortissante allemande, Mme Claudia Pechstein ("la requérante"), ont saisi la Cour, respectivement, le 13 juillet 2010 et le 11 novembre 2010, en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ("la Convention").

2. Le requérant a été représenté par Me M. Hissel, avocat à Eupen (Belgique), et la requérante par Me S. Bergmann, avocat à Berlin. Le gouvernement suisse ("le Gouvernement") a été représenté par son agent, M. F. Schürmann, et par son agent suppléant, M. A. Scheidegger, de l'Office fédéral de la justice.

3. Le requérant alléguait principalement une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

4. La requérante se plaignait de violations de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention.

5. Les requêtes ont été communiquées au Gouvernement le 12 février 2013.

6. Le 23 mai 2013, le club de football Chelsea Football Club Limited ("le club Chelsea" ou "le tiers intervenant") s'est vu accorder l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement de la Cour) dans le cadre de la requête no 40575/10.

7. Le gouvernement roumain et le gouvernement allemand, qui ont reçu communication de la requête no 40575/10 et de la requête no 67474/10 respectivement (article 36 § 1 de la Convention et article 44 § 1 a) du règlement de la Cour), n'ont pas souhaité exercer leur droit d'intervenir dans la procédure.

8. Le 6 décembre 2016, la Cour a décidé de joindre les deux requêtes en application de l'article 42 § 1 de son règlement.

### **EN FAIT**

#### **I. LES CIRCONSTANCES DES CAS D'ESPÈCE**

... Omissis ...

#### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION EN RAISON D'UN MANQUE D'INDÉPENDANCE ET D'IMPARTIALITÉ DU TAS**

##### **A. Sur la recevabilité**

##### **1. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention**

##### **a) Les thèses des parties**

54. Le Gouvernement considère que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas aux procédures devant le TAS. Il indique toutefois que, par le biais du contrôle effectué par le Tribunal fédéral en vertu de la loi suisse, le

26 ARRÊT MUTU ET PECHSTEIN c. SUISSE

TAS se voit amené dans les faits à mettre en oeuvre “certains principes procéduraux” correspondant à “certaines garanties essentielles de l’article 6 § 1 de la Convention”, en s’inspirant de la jurisprudence de la Cour. Il s’agit donc, selon le Gouvernement – qui reprend les termes du Tribunal fédéral –, d’une application “indirecte” des garanties de l’article 6 § 1 aux procédures devant le TAS.

55. Les parties et le tiers intervenant formulent un certain nombre d’arguments concernant le caractère volontaire ou forcé de l’acceptation par les requérants de la juridiction du TAS. La Cour estime que ces arguments ne relèvent pas de la question de l’applicabilité de l’article 6 § 1, et elle les examinera lorsqu’elle sera amenée à déterminer si l’acceptation de la juridiction du TAS par les requérants valait renonciation aux garanties prévues par cette disposition (paragraphe 77 à 123 ci-dessous).

b) L’appréciation de la Cour

56. La Cour rappelle que l’article 6 § 1 de la Convention ne vaut que pour l’examen des “contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil” et du “bien-fondé de toute accusation en matière pénale” (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981, § 41, série A no 43).

57. En ce qui concerne la requête no 40575/10, la Cour note que le requérant se plaint de la sentence arbitrale du 31 juillet 2009, qui l’a condamné à verser des dommages-intérêts au club Chelsea. Les droits en question sont ici clairement de nature patrimoniale et ils résultent d’une relation contractuelle entre personnes privées. Ils sont donc des droits “à caractère civil” au sens de l’article 6 de la Convention.

58. En ce qui concerne la requête no 67474/10, la Cour observe que c’est la sentence du 25 novembre 2009, confirmant la suspension de la requérante pour deux ans, qui est en cause. Ici aussi, s’agissant d’une procédure disciplinaire menée devant des organes corporatifs et dans le cadre de laquelle le droit de pratiquer une profession se trouve en jeu, le caractère “civil” des droits en question ne fait pas de doute (voir, mutatis mutandis, *ibidem*, § 48).

59. L’article 6 § 1 de la Convention est par conséquent applicable *ratione materiae* aux litiges objet de la présente affaire, auxquels les requérants étaient parties devant le TAS.

2. Sur la compétence *ratione personae* de la Cour

a) Les thèses des parties

60. Dans les deux causes, le Gouvernement considère que la responsabilité de la Suisse ne peut être engagée en raison d’un manquement de la part du TAS à moins que «le Tribunal fédéral [n’ait] omis de corriger un tel manquement dans le cadre de ses compétences”. Il ajoute que le TAS.

“repose sur une organisation et des normes entièrement indépendantes de l’État”.

61. Les requérants et le tiers intervenant ne se sont pas prononcés sur cette question.

b) L’appréciation de la Cour

62. Le Gouvernement ne soulève pas explicitement une exception d’irrecevabilité *ratione personae* mais considère toutefois que la responsabilité de la Suisse ne peut être engagée en raison d’un manquement de la part du TAS à moins que “le Tribunal fédéral [n’ait] omis de corriger un tel manquement dans le cadre de ses compétences”.

63. La Cour rappelle que, même si l’État défendeur n’a pas soulevé d’objections quant à sa compétence *ratione personae*, cette question appelle un examen d’office (voir, mutatis mutandis, *Sejdić et Finčić c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 27996/06 et 34836/06, § 27, CEDH 2009).

64. Par ailleurs, elle 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 (voir, mutatis mutandis, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], no 48787/99, § 318, CEDH 2004-VII, et *Solomou et autres c. Turquie*, no 36832/97, § 46, 24 juin 2008).

65. En l'occurrence, la Cour observe que les griefs soulevés devant elle portent essentiellement, dans les deux cas d'espèce, sur la composition du TAS et sur les procédures suivies devant cette instance. Or le TAS n'est ni un tribunal étatique ni une autre institution de droit public suisse, mais une entité émanant du CIAS, c'est-à-dire d'une fondation de droit privé (paragraphe 29 ci-dessus).

66. Cela étant, la Cour note que, dans des circonstances limitativement énumérées, notamment en ce qui concerne la régularité de la composition de la formation arbitrale, la loi suisse prévoit la compétence du Tribunal fédéral pour connaître de la validité des sentences du TAS (articles 190 et 191 de la LDIP). En outre, dans les présentes causes, cette haute juridiction a rejeté les recours des requérants donnant, de ce fait, force de chose jugée aux sentences arbitrales en question dans l'ordre juridique suisse.

67. Les actes ou omissions litigieuses sont donc susceptibles d'engager la responsabilité de l'État défendeur en vertu de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Nada c. Suisse* [GC], no 10593/08, § 120-122, CEDH 2012). Il s'ensuit également que la Cour est compétente *ratione personae* pour connaître des griefs des requérants quant aux actes et omissions du TAS validés par le Tribunal fédéral.

3. Sur le non-épuisement des voies de recours internes par la requérante

68. Le Gouvernement considère que le grief de la requérante tiré d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS devrait être déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes au motif que la requérante n'avait pas soulevé ce grief devant le TAS et que le Tribunal fédéral n'était par conséquent pas entré en matière.

69. La requérante ne se prononce pas sur cette exception d'irrecevabilité.

70. La Cour rappelle que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt, et c'est primordial, un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Cour a la charge de surveiller le respect par les États contractants de leurs obligations découlant de la Convention. Elle ne doit pas se substituer aux États contractants, auxquels il incombe de veiller à ce que les droits et libertés fondamentaux consacrés par la Convention soient respectés et protégés au niveau interne. La règle de l'épuisement des recours internes se fonde sur l'hypothèse, reflétée dans l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente d'étroites affinités, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Elle est donc une partie indispensable du fonctionnement de ce mécanisme de protection (*Vučković et autres c. Serbie* [GC], no 17153/11, § 69, 25 mars 2014).

71. La Cour rappelle ensuite que les États n'ont pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Les personnes désireuses de se prévaloir de la compétence de contrôle de la Cour relativement à des griefs dirigés contre un État ont donc l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de celui-ci. La Cour ne saurait trop souligner qu'elle n'est pas une juridiction de première instance; elle n'a pas la capacité, et il ne sied pas à sa fonction de juridiction internationale, de se prononcer sur un grand nombre d'affaires qui supposent d'établir les faits de base ou de calculer une compensation financière – deux tâches qui, par principe et dans un souci d'effectivité, incombent aux juridictions internes (*ibidem*, § 70).

72. La Cour rappelle également que l'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance (*Gäfgen c. Allemagne* [GC], no 22978/05, §§ 144 et 146, CEDH 2010, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], no 29183/95, § 37, CEDH 1999-I) et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant la Cour. Cet article commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention. Une requête ne satisfaisant pas à ces exigences doit en principe être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (*Vučković et autres*, précité, § 72).

73. En l'occurrence, la Cour note que la requérante a soulevé le grief tiré d'un manque

d'indépendance et d'impartialité du TAS dans son recours formé le 7 décembre 2009 devant le Tribunal fédéral et que la haute juridiction, dans son arrêt du 10 février 2010, a rejeté ce grief comme étant irrecevable au motif que l'intéressée ne l'avait pas soulevé à temps devant le TAS (paragraphe 23 ci-dessus).

74. À cet égard, la Cour rappelle que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées lorsqu'un appel n'est pas admis à cause d'une erreur procédurale émanant du requérant (Gäfgen, précité, § 143). Or, dans le présent cas d'espèce, dans la mesure où le Tribunal fédéral, après avoir exposé les motifs d'irrecevabilité, s'est quand même prononcé, fût-ce brièvement, sur l'indépendance et l'impartialité du TAS aux points 3.1.3 à 3.3 de son arrêt (paragraphe 23 ci-dessus), la Cour considère que ce grief ne peut être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (no 2) [GC], no 32772/02, §§ 43 et 45, CEDH 2009).

75. Par conséquent, l'exception d'irrecevabilité du Gouvernement doit être écartée.

#### 4. Conclusion sur la recevabilité

76. Constatant que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour les déclare recevables.

#### B. Sur le fond

##### 1. Sur la validité de l'acceptation de l'arbitrage par les requérants

###### a) Les thèses des parties et les observations du tiers intervenant

###### i. Les thèses du Gouvernement communes aux deux requêtes

77. Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement indique que le droit à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas absolu. En particulier, le Gouvernement dit qu'une personne peut renoncer à l'exercice de certains droits garantis par la Convention au profit d'un arbitrage, lorsqu'il s'agit de trancher une contestation portant sur ses droits et obligations à caractère civil, à condition qu'une telle renonciation soit libre, licite et sans équivoque. Il ajoute que la renonciation ne doit pas être faite sous l'effet de la contrainte et que l'arbitrage ne doit pas avoir été imposé par la loi.

78. En ce qui concerne le cas spécifique du TAS, le Gouvernement considère que le recours à l'arbitrage ne répond pas seulement à l'intérêt des organisations sportives mais également à celui des athlètes, membres de ces organisations, dont ils pourraient par ailleurs influencer les statuts. Selon lui, il est important que les différends sportifs, notamment ceux comportant une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée qui soit à même de statuer de manière rapide, économique et, si nécessaire, confidentielle, dans le respect des garanties procédurales énumérées à l'article 190 alinéa 2 de la LDIP. Eu égard à la dimension des manifestations sportives internationales, il ne serait pas concevable que la question de l'arbitrage soit négociée individuellement avec chacun des participants à de telles manifestations. Le Gouvernement précise que ces manifestations sont organisées dans différents pays par des organisations ayant leur siège dans des États différents et qu'elles sont souvent ouvertes à des athlètes du monde entier. À ses yeux, s'il n'était possible de parvenir valablement à aucune solution uniforme pour résoudre les litiges résultant de ces manifestations, cela poserait de graves problèmes à tous les acteurs concernés et porterait gravement atteinte à la sécurité juridique.

79. Enfin, le Gouvernement argue que le TAS pourrait être tenté de déplacer son siège dans un pays non membre du Conseil de l'Europe et de soustraire ainsi entièrement les affaires en question à l'examen de la Cour.

###### ii. Requête no 40575/10

###### α) Les thèses des parties

80. Le Gouvernement indique que le requérant ne remet pas en cause la procédure arbitrale de manière générale et ne prétend pas avoir été contraint de recourir à la procédure arbitrale, et, par conséquent, il en conclut que l'intéressé doit être considéré comme ayant volontairement renoncé à

certaines des garanties prévues par l'article 6 de la Convention. Au surplus, le Gouvernement estime que le requérant avait accepté dans son contrat de travail de se soumettre au règlement de 2001. Or, à ses yeux, ce règlement ne comportait pas un recours obligatoire à l'arbitrage puisque, en son article 42, il prévoyait que le système arbitral devait être établi "sans préjudice des droits de tout joueur ou de tout club de demander réparation devant une cour civile (...)". Le Gouvernement soutient donc que, par le jeu de cette disposition, le requérant aurait pu, dès le début, attaquer la décision du club Chelsea de mettre fin à son contrat devant un tribunal anglais.

81. De son côté, le requérant, citant à l'appui de ses thèses certaines analyses de doctrine, soutient que les contrats de travail des joueurs de football professionnels doivent s'analyser en des contrats d'adhésion car les joueurs ne disposeraient pas de la force de négociation contractuelle nécessaire pour imposer aux clubs et aux fédérations de retirer les clauses d'arbitrage. Il allègue, d'une part, que tous les joueurs du club Chelsea étaient obligés d'accepter la clause d'arbitrage dans leur contrat et, d'autre part, que ce genre de pratique est courant dans le monde du football professionnel. Sa souscription de la clause d'arbitrage n'aurait par conséquent pas été un choix librement consenti et aurait relevé d'une pratique systématique dans le monde du football. Pour les mêmes raisons, la possibilité pour un joueur de football de porter un litige l'opposant à son club devant un tribunal étatique sur la base de l'article 42 du règlement de 2001, mentionnée par le Gouvernement, ne serait qu'apparente.

β) Les observations du tiers intervenant

82. À l'instar du Gouvernement, le tiers intervenant soutient que le requérant a librement choisi de se soumettre à un arbitrage, en acceptant, le 26 janvier 2005, la juridiction de la FAPLAC et, par conséquent, celle du TAS. Le requérant aurait dès lors renoncé volontairement aux garanties prévues par la Convention, conformément à la jurisprudence de la Cour.

Le tiers intervenant cite à ce titre l'affaire *Suovaniemi et autres c. Finlande* ((déc.), no 31737/96, 23 février 1999), considérant que, dans cette affaire, la Cour avait admis qu'une personne pouvait valablement renoncer au droit à ce que sa cause fût entendue par un tribunal arbitral impartial dès lors que la loi nationale prévoyait une protection suffisante.

83. Le tiers intervenant indique lui aussi que le règlement de 2001 n'imposait pas l'arbitrage eu égard à la possibilité offerte par son article 42 à tout joueur de football de porter un litige l'opposant à son club devant un tribunal étatique.

iii. Requête no 67474/10

84. Le Gouvernement expose que la requérante avait signé une déclaration par laquelle elle acceptait expressément l'application du règlement de l'ISU établissant l'autorité de la commission disciplinaire de cette fédération, ainsi que celle du TAS en tant qu'instance de recours. À ses yeux, c'est donc de manière délibérée, en signant un document explicite, que la requérante a adhéré à la convention d'arbitrage.

85. Le Gouvernement ajoute que, s'il est vrai que la réglementation applicable obligeait la requérante à accepter la convention d'arbitrage afin de permettre à celle-ci de participer aux compétitions organisées par l'ISU, l'intéressée n'a pas contesté cette obligation au moment de signer sa déclaration. Il indique aussi qu'elle ne s'est pas non plus adressée à un tribunal étatique pour contester l'imposition d'une clause d'arbitrage comme condition à sa participation à une compétition sportive, et ce alors qu'elle en aurait eu la faculté. De même, il estime que, en tant qu'athlète ayant participé à de nombreuses compétitions internationales, elle aurait également pu mettre en avant sa renommée pour tenter de s'opposer à la convention d'arbitrage.

86. Le Gouvernement soutient en outre qu'une inégalité entre les parties, résultant de leurs qualités respectives de participante à une compétition sportive et d'organisatrice de cette même compétition, ne peut avoir pour effet d'invalider une convention d'arbitrage. Admettre le contraire remettrait en question toutes les clauses arbitrales et l'ensemble du droit contractuel.

87. Le Gouvernement en déduit que la convention d'arbitrage acceptée par la requérante ne peut

être considérée comme ayant été conclue sous la contrainte. À cet égard, il estime que, même si le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence relative à l'arbitrage sportif (arrêt du 22 mars 2007, ATF 133 III 235; paragraphe 42 ci-dessus), considère que les sportifs professionnels n'ont d'autre choix que d'accepter les clauses arbitrales imposées par les fédérations, cela ne pose problème que lorsque les décisions d'arbitrage ne sont pas susceptibles de recours.

88. Se référant à la jurisprudence de la Cour, la requérante indique, quant à elle, que, s'il est vrai qu'une personne peut renoncer à l'exercice de certains droits garantis par la Convention en faveur d'un arbitrage, lorsque le recours à l'arbitrage n'est pas librement consenti, les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention trouvent à s'appliquer.

89. La requérante soutient que les fédérations sportives profitent de la position de monopole qui serait la leur pour obliger les sportifs de haut niveau à accepter le recours à l'arbitrage du TAS, faute de quoi ceux-ci ne seraient pas autorisés à participer aux compétitions, notamment olympiques. Elle dit que la possibilité, évoquée par le Gouvernement, de refuser la clause d'arbitrage et de recourir devant un tribunal étatique est illusoire. Elle ajoute que, à supposer même qu'un tribunal étatique se prononce sur la question dans un délai compatible avec la participation aux manifestations sportives concernées, sa décision n'aurait de force que dans l'État en question, et ce alors que, d'après elle, les compétitions internationales se déroulent dans une multitude d'États.

90. La requérante avance que même le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence relative à l'arbitrage sportif, considère que les sportifs professionnels n'ont d'autre choix que d'accepter la clause arbitrale. Elle cite, à titre d'exemple, l'arrêt du 22 mars 2007 (ATF 133 III 235; paragraphe 42 ci-dessus).

91. La requérante, qui dit avoir souscrit la clause d'arbitrage sous la contrainte, estime par conséquent que les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention sont applicables dans leur totalité à la procédure la concernant menée devant le TAS.

b) L'appréciation de la Cour

i. Principes généraux

92. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention garantit à toute personne le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie [GC], no 76943/11, § 84, 29 novembre 2016 et Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, § 36, série A no 18).

93. Le droit d'accès aux tribunaux, reconnu par l'article 6 § 1, n'est pourtant pas absolu: il se prête à des limitations implicitement admises, car il commande de par sa nature même une réglementation par l'État. Les États contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention; elle doit se convaincre que les limitations mises en oeuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres, précité, § 89, Eiffage S.A. et autres c. Suisse (déc.), no 1742/05, 15 septembre 2009, Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, § 147, Recueil 1998-VIII, et Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], no 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

94. Ce droit d'accès à un tribunal n'implique pas nécessairement le droit de pouvoir saisir une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays; ainsi, un organe chargé de trancher un nombre restreint de litiges déterminés peut s'analyser en un tribunal à condition d'offrir les garanties voulues (Lithgow et autres c. Royaume-Uni, 8 juillet 1986, § 201, série A no 102). L'article 6 ne s'oppose donc pas à ce que des tribunaux arbitraux soient créés afin de juger certains différends de nature patrimoniale opposant des particuliers (Suda c. République tchèque, no



1643/06, § 48, 28 octobre 2010). Présentant pour les intéressés comme pour l'administration de la justice des avantages indéniables, les clauses contractuelles d'arbitrage ne se heurtent pas, en principe, à la Convention (Tabbane c. Suisse (déc.), no 41069/12, § 25, 1er mars 2016).

95. En outre, il convient de distinguer entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé. S'agissant d'un arbitrage forcé, en ce sens que l'arbitrage est imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral. Celui-ci doit offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention (Suda, précité, § 49).

96. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire consenti librement, il ne se pose guère de problème sur le terrain de l'article 6. En effet, les parties à un litige sont libres de soustraire aux juridictions ordinaires certains différends pouvant naître de l'exécution d'un contrat. En souscrivant une clause d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à certains droits garantis par la Convention. Une telle renonciation ne se heurte pas à la Convention pour autant qu'elle est libre, licite et sans équivoque (Eiffage S.A. et autres, décision précitée, Suda, précité, § 48, R. c. Suisse, no 10881/84, décision de la Commission du 4 mars 1987, Décisions et rapports (DR) no 51, Suovaniemi et autres, décision précitée, Transportes Fluviais do Sado S.A. c. Portugal (déc.), no 35943/02, 16 décembre 2003, et Tabbane, décision précitée, § 27). De plus, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation à certains droits protégés par celle-ci doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Pfeifer et Plankl c. Autriche, 25 février 1992, § 37, série A no 227, et Tabbane, décision précitée, § 27).

ii. Application de ces principes aux cas d'espèce

α) Les considérations communes aux deux requêtes

97. À titre liminaire, la Cour rappelle avoir déjà relevé que la LDIP reflétait un choix de politique législative qui répondait au souhait du législateur suisse d'augmenter l'attractivité et l'efficacité de l'arbitrage international en Suisse (Tabbane, décision précitée, § 33) et que la mise en valeur de la place arbitrale suisse pouvait constituer un but légitime (ibidem, § 36).

98. En ce qui concerne le cas spécifique de l'arbitrage sportif, elle considère qu'il y a un intérêt certain à ce que les différends qui naissent dans le cadre du sport professionnel, notamment ceux qui comportent une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée qui soit à même de statuer de manière rapide et économique. En effet, les manifestations sportives internationales de haut niveau sont organisées dans différents pays par des organisations ayant leur siège dans des États différents, et elles sont souvent ouvertes à des athlètes du monde entier. Le recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilite une certaine uniformité procédurale et renforce la sécurité juridique. Cela est d'autant plus vrai lorsque les sentences de ce tribunal peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction suprême d'un seul pays, en l'occurrence le Tribunal fédéral suisse, qui statue par voie définitive.

Sur ce point, la Cour rejoint donc le Gouvernement et reconnaît qu'un mécanisme non étatique de règlement des conflits en première et/ou deuxième instance, avec une possibilité de recours, bien que limitée, devant un tribunal étatique, en dernière instance, pourrait constituer une solution appropriée en ce domaine.

99. En revanche, en ce qui concerne le risque, évoqué par le Gouvernement, que le TAS puisse être tenté de déplacer son siège dans un pays non membre du Conseil de l'Europe afin de soustraire entièrement le contentieux porté devant lui à l'examen de la Cour (paragraphe 79 ci-dessus), il n'appartient pas à cette dernière de se prononcer in abstracto sur une telle éventualité. Si une telle hypothèse devait se réaliser, il appartiendrait à la Cour de statuer, au cas par cas, lors de l'examen de requêtes introduites devant elle à la suite du prononcé par les juridictions des États parties à la Convention de décisions donnant force exécutoire aux sentences du TAS dans les ordres juridiques respectifs de ces États.

100. En l'occurrence, la question qui se pose à la Cour est celle de savoir si, dans les deux cas d'espèce, en acceptant la juridiction du TAS, les requérants ont renoncé au bénéfice des garanties

prévues par l'article 6 § 1 de la Convention, qu'ils invoquent dans leurs requêtes respectives. Dans le cas du requérant, il s'agit de l'indépendance et de l'impartialité de deux des arbitres composant la formation arbitrale ayant rendu la sentence du 31 juillet 2009. Dans le cas de la requérante, il s'agit de l'indépendance et de l'impartialité structurelle du TAS en raison du mode de nomination des arbitres.

101. Cette question présuppose que l'acceptation de la juridiction du TAS ait valu renonciation implicite à l'application de tout ou partie des garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention normalement applicables aux litiges portés devant les tribunaux étatiques. Or le Gouvernement soutient que c'est par le jeu de principes généraux d'ordre procédural reconnus par le Tribunal fédéral que l'article 6 trouve à s'appliquer "indirectement" aux procédures devant le TAS (paragraphe 54 ci-dessus).

102. Par conséquent, au moment de choisir d'accepter ou non la juridiction du TAS, et à supposer même qu'ils aient eu recours à des conseils éclairés, les requérants pouvaient au mieux espérer qu'en acceptant la juridiction du TAS ils auraient bénéficié d'une application "indirecte" de l'article 6 § 1. Une telle hypothèse laissait par ailleurs ouverte la question de leurs droits respectifs à un recours individuel devant la Cour, au cas où le TAS et/ou le Tribunal fédéral, dans leur application "indirecte" de l'article 6 § 1, auraient fait une mauvaise interprétation des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour.

103. La Cour part donc du principe que, dans les deux cas d'espèce, l'acceptation de la clause d'arbitrage pouvait valoir renonciation à tout ou partie des garanties prévues par l'article 6 § 1. Elle doit donc déterminer si cette acceptation relevait d'un choix "libre, licite et sans équivoque" au sens de sa jurisprudence. Pour y parvenir, la Cour juge utile de comparer les causes objet de la présente affaire à des affaires d'arbitrage commercial sur lesquelles elle s'est déjà prononcée.

104. Dans l'affaire *Tabbane* (déc.), précitée, le requérant était un homme d'affaires tunisien qui entretenait des relations commerciales avec la société *Colgate*. La Cour a considéré qu'en concluant un compromis d'arbitrage le requérant avait expressément et librement renoncé à la possibilité de soumettre les litiges potentiels à un tribunal ordinaire, qui lui aurait offert l'ensemble des garanties de l'article 6 de la Convention. Il n'existait par ailleurs aucune indication quant au fait que le requérant avait agi sous la contrainte en signant la convention d'arbitrage, et l'intéressé ne le prétendait pas.

105. Dans l'affaire *Eiffage S.A. et autres* (déc.), précitée, les requérantes, qui s'étaient constituées en un groupement d'entreprises de génie civil, se plaignaient d'une clause d'arbitrage contenue dans un contrat qu'elles avaient conclu avec l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire ("le CERN") après avoir répondu à un appel d'offres. La Cour a considéré que les requérantes avaient librement décidé de conclure un contrat avec le CERN et d'en accepter les conditions générales, lesquelles prévoyaient l'arbitrage comme voie exclusive de règlement des différends.

106. Dans l'affaire *Transportes Fluviais do Sado S.A.* (déc.), précitée, la requérante était une société anonyme ayant conclu un contrat de concession avec une administration publique. La Cour a relevé que c'était la requérante elle-même qui, en accord avec l'administration concédante, avait décidé de soustraire aux juridictions ordinaires certains différends pouvant naître de l'exécution du contrat de concession. La Cour a d'ailleurs remarqué que de telles clauses d'arbitrage étaient courantes s'agissant de ce type de contrat.

107. La Cour souligne que, dans ces trois affaires, les requérants – un homme d'affaires et des sociétés commerciales – étaient libres d'établir ou non des relations commerciales avec les partenaires de leur choix sans que cela affectât leur liberté et leur capacité de mener, avec d'autres partenaires, des projets relevant de leurs domaines d'activité respectifs. Par exemple, il est difficile de croire que l'entreprise *Eiffage*, qui est très active dans le secteur des travaux publics mais également dans celui du logement résidentiel privé, soit obligée d'accepter des clauses d'arbitrage pour pouvoir exister en tant qu'entreprise de construction. Pour une entreprise de ce type, la renonciation à

un ou plusieurs marchés publics comportant une clause d'arbitrage pourrait avoir des répercussions en termes de chiffre d'affaires mais probablement pas en termes de capacité à vivre de son activité de construction.

108. Dans les présentes causes, les requérants sont deux sportifs de haut niveau qui gagnent leur vie en pratiquant leurs disciplines respectives dans les circuits professionnels. Leurs situations respectives ne sont pas comparables à celles qui viennent d'être décrites.

La Cour va les examiner séparément en commençant par la situation de la requérante.

β) Requête no 67474/10

109. La Cour rappelle tout d'abord que la réglementation applicable de l'ISU prévoyait la juridiction obligatoire du TAS pour les litiges résultant, comme dans le cas d'espèce, d'une procédure disciplinaire (paragraphe 50 ci-dessus).

110. Elle relève ensuite que le Gouvernement ne conteste pas que la réglementation applicable obligeait la requérante à accepter la convention d'arbitrage afin que celle-ci pût participer aux compétitions organisées par l'ISU (paragraphe 85 ci-dessus).

111. Elle rappelle d'ailleurs que le Tribunal fédéral lui-même a admis dans sa jurisprudence relative au TAS que "l'athlète qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit le recours à l'arbitrage [n'aura] d'autre choix que d'accepter la clause arbitrale, notamment en adhérant aux statuts de la fédération sportive en question dans lesquels ladite clause a été insérée, à plus forte raison s'il s'agit d'un sportif professionnel. Il sera confronté au dilemme suivant: consentir à l'arbitrage ou pratiquer son sport en dilettante" (paragraphe 42 ci-dessus).

112. La Cour note également que la Commission européenne soupçonne l'ISU d'exercer une sorte de monopole sur l'organisation des compétitions de patinage de vitesse (paragraphe 47 ci-dessus).

113. En l'occurrence, la Cour considère que le choix qui s'offrait à la requérante n'était pas de participer à une compétition plutôt qu'à une autre, en fonction de son acceptation ou sa non-acceptation d'une clause d'arbitrage. En effet, contrairement au choix offert aux requérants des affaires *Tabbane*, *Eiffage S.A.* et autres, et *Transportes Fluviais do Sado S.A.* (décisions précitées) – qui avaient eu la possibilité de conclure un contrat avec un partenaire commercial plutôt qu'avec un autre –, le seul choix offert à la requérante était soit d'accepter la clause d'arbitrage et de pouvoir gagner sa vie en pratiquant sa discipline au niveau professionnel, soit de ne pas l'accepter et de devoir renoncer complètement à gagner sa vie en pratiquant sa discipline à un tel niveau.

114. Eu égard à la restriction que la non-acceptation de la clause d'arbitrage aurait apportée à la vie professionnelle de la requérante, l'on ne peut pas affirmer que cette dernière a accepté cette clause de manière libre et non équivoque.

115. La Cour en conclut que, bien qu'elle n'ait pas été imposée par la loi mais par la réglementation de l'ISU, l'acceptation de la juridiction du TAS par la requérante doit s'analyser comme un arbitrage "forcé" au sens de sa jurisprudence (voir, a contrario, *Tabbane*, décision précitée, § 29). Cet arbitrage devait par conséquent offrir les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 95 ci-dessus).

γ) Requête no 40575/10

116. En ce qui concerne le requérant, la Cour note que, si l'article 42 du règlement de 2001, auquel le requérant était tenu de se soumettre pour pouvoir évoluer dans un club de football professionnel, prévoyait bien le recours à l'arbitrage, le système permettant un tel recours devait être établi "sans préjudice des droits de tout joueur ou de tout club de demander réparation devant une cour civile dans des litiges opposant clubs et joueurs" (voir la partie "La réglementation pertinente de la FIFA").

La situation du requérant est par conséquent différente de celle de la requérante, dans la mesure où la réglementation applicable de la fédération.

## 38 ARRÊT MUTU ET PECHSTEIN c. SUISSE

sportive concernée n'imposait pas l'arbitrage mais laissait le mode de règlement des litiges à la liberté contractuelle des clubs et des joueurs.

117. Or le requérant soutient que, en raison de l'existence d'une disparité quant au pouvoir de négociation contractuelle entre lui-même et le club Chelsea, et entre les joueurs et les clubs de football en général, son acceptation de la clause d'arbitrage n'était pas réellement libre. Il allègue, d'une part, que tous les joueurs du club Chelsea étaient obligés d'accepter la clause d'arbitrage dans leur contrat et, d'autre part, que ce genre de pratique est courant dans le monde du football professionnel, les joueurs n'ayant à ses dires pas une force de négociation suffisante pour s'y opposer.

118. Par ailleurs, le requérant estime que, pour les mêmes raisons, la possibilité pour un joueur de football de porter un litige l'opposant à son club devant un tribunal étatique sur la base de l'article 42 du règlement de 2001, évoquée par le Gouvernement, n'est qu'apparente (paragraphe 81 ci-dessus).

119. La Cour peut accepter qu'un grand club de football, disposant de moyens financiers considérables, puisse disposer d'un pouvoir de négociation plus important qu'un simple joueur, fût-il de grande renommée. Cela étant, non seulement le requérant n'apporte pas la preuve que tous les joueurs du club Chelsea avaient été obligés d'accepter la clause d'arbitrage, mais il n'apporte pas non plus la preuve que d'autres clubs de football professionnel, disposant peut-être de moyens financiers plus modestes, auraient refusé de l'embaucher sur la base d'un contrat prévoyant le recours à une juridiction ordinaire. Au surplus, il n'apporte pas la preuve de son impossibilité à se prévaloir de l'article 42 du règlement de 2001, qui lui permettait de porter son litige devant un tribunal étatique.

120. Contrairement à la requérante, le requérant n'a donc pas démontré que le seul choix qui s'offrait à lui consistait à accepter la clause d'arbitrage et pouvoir gagner sa vie en pratiquant sa discipline au niveau professionnel, ou ne pas l'accepter et renoncer complètement à gagner sa vie en pratiquant sa discipline à un tel niveau. La Cour considère donc que l'on ne peut, dans le cas d'espèce, parler d'un arbitrage "forcé" (Tabbane, décision précitée, § 29).

121. Reste à savoir si le choix du requérant était "sans équivoque", c'est-à-dire si, en optant, même librement, pour la juridiction du TAS au lieu de celle d'un tribunal étatique, le requérant avait renoncé en toute connaissance de cause au droit à ce que son litige avec le club Chelsea fût tranché par un tribunal indépendant et impartial. À cet égard, la Cour rappelle que, dans sa décision Suovaniemi et autres (précitée), elle a considéré que le choix des requérants de se soumettre à un arbitrage était non seulement volontaire, car ils avaient librement accepté la convention d'arbitrage, mais également "sans équivoque", puisqu'ils n'avaient pas récusé, au cours de la procédure arbitrale, l'arbitre dont ils contestaient l'indépendance et l'impartialité.

122. En l'occurrence, la Cour note que, le 22 septembre 2008, s'appuyant sur l'article R34 du code de l'arbitrage, le requérant avait requis la récusation de l'arbitre choisi par le club Chelsea, Me D.-R. M., dont il contestait l'indépendance et l'impartialité (paragraphe 15 ci-dessus). Par conséquent, à la différence de ce qui a été jugé dans l'affaire Suovaniemi et autres (déc.), précitée, l'on ne peut pas considérer que, en acceptant la clause d'arbitrage dans son contrat et en choisissant de porter l'affaire devant le TAS – et non devant un tribunal étatique, comme il y était autorisé par l'article 42 du règlement de 2001 –, le requérant avait renoncé "sans équivoque" à contester l'indépendance et l'impartialité du TAS lors d'un éventuel litige l'opposant au club Chelsea.

123. Par conséquent, dans le cas du requérant aussi, la procédure d'arbitrage devait offrir les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 95 ci-dessus).

## 2. Sur l'indépendance et l'impartialité du TAS

## a) Les thèses des parties et les observations du tiers intervenant

## i. Requête no 67474/10

## α) La thèse de la requérante

124. La requérante soutient que le TAS n'est ni indépendant ni impartial. Elle indique que, selon le droit procédural applicable au TAS, les deux parties à un litige peuvent chacune nommer un arbitre de leur choix, mais qu'elles n'ont aucune influence sur la nomination du troisième arbitre chargé de présider la formation arbitrale, et que le président de la formation arbitrale est nommé par le greffe du TAS, et notamment par son secrétaire général. Elle indique aussi que le TAS est financé par les fédérations sportives et que, par conséquent, ce système de nomination implique que les arbitres désignés par le greffe du TAS sont enclins à favoriser les fédérations. La requérante soutient d'ailleurs que le président de la formation arbitrale ayant statué sur sa cause avait un préjugé contre les athlètes accusés de dopage car il avait auparavant toujours refusé d'être nommé en tant qu'arbitre par un athlète accusé de dopage, préférant toujours représenter les fédérations.

125. La requérante dit ensuite que les arbitres doivent être choisis parmi ceux présents sur la liste élaborée par le CIAS, dont la grande majorité des membres serait nommée par les fédérations. Elle estime que la composition de cette liste ne garantit donc pas une représentation équilibrée des intérêts des athlètes par rapport à ceux des fédérations. Elle estime en outre que l'obligation pour les parties de choisir leur arbitre respectif sur cette liste montre que le TAS ne constitue pas un véritable tribunal arbitral, puisque, selon elle, les parties à un arbitrage classique peuvent choisir leurs arbitres librement.

126. Par ailleurs, la requérante indique que, d'après l'article R59 du code de l'arbitrage, la sentence arbitrale est soumise avant son prononcé au secrétaire général du TAS et que celui-ci pourra lui apporter des corrections de forme mais aussi attirer l'attention de la formation arbitrale sur des questions de principe, tout en n'ayant pas siégé en tant qu'arbitre (paragraphe 23 ci-dessus). Elle en déduit que cela illustre de manière supplémentaire le manque d'indépendance et d'impartialité du TAS – allégué par elle – eu égard à la nomination du secrétaire général du TAS par le CIAS et à la prétendue domination de ce dernier par les fédérations. Pour ce qui est de son cas particulier, la requérante se dit convaincue que le secrétaire général du TAS a exercé une influence réelle sur la sentence arbitrale, puisque le prononcé de la sentence aurait été plusieurs fois retardé par rapport aux dates annoncées.

β) La thèse du Gouvernement

127. Le Gouvernement conteste la position de la requérante sur la nomination du président de la formation arbitrale. Il indique que, selon l'article R54 du code de l'arbitrage, le président de la formation arbitrale est désigné par le président de la chambre arbitrale d'appel du TAS après consultation des arbitres nommés par les parties. Selon lui, le secrétaire général du TAS ne joue aucun rôle à cet égard, même si la lettre informant les parties de ladite nomination est signée par un membre du greffe du TAS.

Le Gouvernement ajoute que, dans la pratique, si les parties s'accordent sur le nom du président de la formation arbitrale, le président de la chambre arbitrale d'appel suit généralement leur choix.

128. En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité du président de la formation arbitrale ayant statué sur la cause de la requérante, qui, d'après celle-ci, a refusé de siéger en tant qu'arbitre dans des cas similaires et nourrit ainsi des préjugés contre les athlètes accusés de dopage, le Gouvernement indique que l'intéressée n'a pas demandé la récusation de cet arbitre, alors qu'elle en aurait eu la faculté en vertu de l'article R34 du code de l'arbitrage. Il indique en outre que, devant le Tribunal fédéral, la requérante a avancé un autre argument tenant à des déclarations précédentes que cet arbitre aurait faites quant à son adoption d'une "ligne dure" contre le dopage.

129. En ce qui concerne le choix des arbitres à partir de la liste du TAS, le Gouvernement reconnaît que cette liste est obligatoire pour les parties. Cela étant, il considère, d'une part, que cette liste évolue régulièrement et, d'autre part, que le fait que les arbitres sont choisis par le CIAS n'implique pas que ceux-ci soient favorables aux fédérations, puisque le CIAS serait lui-même composé de manière équilibrée. Le Gouvernement ajoute que les biographies des membres du CIAS

montrent que ceux-ci proviennent aussi bien du monde sportif, que du monde judiciaire, que du monde de l'arbitrage international.

130. Quant au mode de financement du TAS, qui, selon la requérante, est un autre élément de la dépendance de celui-ci envers les fédérations, le Gouvernement indique qu'environ 60 % du budget du CIAS sont versés par "les différentes entités du Mouvement olympique", les 40 % restants étant versés par les utilisateurs du TAS par le biais des frais d'arbitrage. Il précise que la contribution versée par le Mouvement olympique a pour but de permettre à tous les athlètes désireux de contester une décision en matière disciplinaire de bénéficier de la gratuité des services du TAS et de son greffe, ce qui aurait d'ailleurs été le cas de la requérante.

Le Gouvernement indique également que les juridictions étatiques sont toujours financées par les États et que la Cour elle-même est financée par les États membres du Conseil de l'Europe. Selon lui, l'on ne peut en déduire un manque d'impartialité dans les litiges impliquant ces États.

131. En ce qui concerne le rôle du secrétaire général du TAS, le Gouvernement expose que, selon les dispositions des articles R46 et R59 du code de l'arbitrage, avant le prononcé de la sentence arbitrale, le secrétaire général du TAS a en effet la possibilité de proposer des rectifications de forme et d'attirer l'attention de la formation arbitrale sur des questions de principe fondamentales, notamment lorsque la sentence modifie la jurisprudence du TAS. Toutefois, les membres de la formation arbitrale resteraient libres de choisir de prendre en considération ou non les observations du secrétaire général. Il s'agirait d'une pratique courante dans le monde de l'arbitrage, attestée par l'article 31 du règlement de l'ICC.

Par ailleurs, selon le Gouvernement, les allégations de la requérante quant à la prétendue influence du secrétaire général du TAS sur la sentence la concernant ne sont pas étayées et le retard de trois jours dans le prononcé de la sentence, dont l'intéressée se plaint, était dû à une demande de prolongation de délai formée par la formation arbitrale elle-même.

ii. Requête no 40575/10

α) Les thèses des parties

132. Le Gouvernement indique d'emblée que, dans sa requête, le requérant s'est contenté d'un renvoi à son recours en matière civile devant le Tribunal fédéral du 14 septembre 2009, sans prendre position sur une éventuelle violation de l'article 6 § 1 de la Convention ni remettre en cause les conclusions du Tribunal fédéral.

133. Le Gouvernement indique ensuite que l'article 190 de la LDIP, tel qu'interprété par le Tribunal fédéral (ATF 118 II 359 consid. 3b), comprend le non-respect de la règle voulant qu'un tribunal arbitral présente des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Il se réfère en outre à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le TAS constitue un véritable tribunal arbitral qui respecte les garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité et dont les sentences sont assimilables aux jugements d'un tribunal étatique (par exemple, ATF 129 III 445, consid. 3.3.4), et il précise que cette jurisprudence a été réaffirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 10 juin 2010 portant rejet du recours du requérant. De même, il dit que l'ordre public procédural énoncé à l'article 190 alinéa 2 lettre a) de la LDIP garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'exposé des faits soumis au tribunal d'une manière conforme à la procédure applicable. Il ajoute qu'il y a violation de l'ordre public procédural "lorsque des principes fondamentaux et largement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de justice, de telle sorte que la contradiction apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit". Le Gouvernement assure que l'exigence d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal fait partie des principes fondamentaux ressortissant de la conception suisse du droit procédural, visés par l'article 27 alinéa 2 lettre b) de la LDIP.

134. En ce qui concerne le président de la formation du TAS ayant rendu la sentence du 31 juillet 2009, qui, selon le requérant, était associé dans un cabinet d'avocats représentant les intérêts du propriétaire du club Chelsea, le Gouvernement fait observer que le requérant lui-même se dit dans

l'incapacité d'apporter la preuve de cette circonstance, par ailleurs réfutée point par point par l'intéressé, et il considère que c'est donc à juste titre que le Tribunal fédéral n'a pas suivi le requérant sur ce point.

135. En ce qui concerne Me D.-R. M., le Gouvernement se réfère aux conclusions du Tribunal fédéral (paragraphe 17 ci-dessus) selon lesquelles la circonstance que le président de la formation arbitrale ayant rendu la sentence du 31 juillet 2009 avait déjà siégé dans la formation ayant rendu la sentence du 15 décembre 2005 n'était pas de nature à faire naître des doutes quant à l'appréciation objective de son indépendance et de son impartialité, étant donné la mission circonscrite confiée à la formation ayant rendu la première sentence et le fait que l'on était en présence d'une "série de trois sentences rendues dans la même cause", "les deux premières revêtant un caractère préjudiciel par rapport à la troisième".

136. Pour sa part, le requérant renvoie aux arguments développés dans son recours devant le Tribunal fédéral (paragraphe 16 ci-dessus).

β) Les observations du tiers intervenant

137. Le tiers intervenant soutient que le système mis en place par la loi suisse, par le biais du contrôle exercé par le Tribunal fédéral, garantit une protection suffisante quant à l'indépendance et l'impartialité des formations du TAS.

Au surplus, le tiers intervenant, suivant le Tribunal fédéral, considère: d'une part, que l'arbitre D.-R. M. n'avait à aucun moment de la procédure donné de signes de partialité; d'autre part, que les trois sentences arbitrales devaient être considérées comme faisant partie de la même cause, qui aurait pu être entendue par une formation unique, et que, par conséquent, il était légitime qu'un même arbitre ait pu faire partie de deux des formations les ayant rendues; et, enfin, que les allégations du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre L. F. n'étaient pas étayées.

b) L'appréciation de la Cour

i. Principes généraux

138. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1, un "tribunal" doit toujours être "établi par la loi". Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. L'expression "établi par la loi" concerne non seulement la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore la composition du siège dans chaque affaire (Lavents c. Lettonie, no 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). La "loi" visée par cette disposition est donc non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire.

139. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une autorité qui ne figure pas parmi les juridictions d'un Etat peut, aux fins de l'article 6 § 1, s'analyser néanmoins en un "tribunal" au sens matériel du terme (Sramek c. Autriche, no 8790/79, § 36, 22 octobre 1984). Un "tribunal" se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel: trancher, sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence (ibidem, et Chypre c. Turquie [GC], no 25781/94, § 233, CEDH 2001-IV). La compétence de décider est inhérente à la notion même de "tribunal". La procédure devant un "tribunal" doit assurer "la solution juridictionnelle du litige" voulue par l'article 6 § 1 (Bentham c. Pays-Bas, 23 octobre 1985, § 40, série A no 97). Aux fins de l'article 6 § 1, un tribunal ne doit pas nécessairement être une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires. Il peut avoir été institué pour connaître de questions relevant d'un domaine particulier dont il est possible de débattre de manière adéquate en dehors du système judiciaire ordinaire (Rolf Gustafson c. Suède, 1er juillet 1997, § 45, Recueil 1997-IV). En outre, seul mérite l'appellation de "tribunal" au sens de l'article 6 § 1 un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que

l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause (Beaumartin c. France, 24 novembre 1994, § 38, série A no 296-B, et Di Giovanni c. Italie, no 51160/06, § 52, 9 juillet 2013).

140. Pour établir si un tribunal peut passer pour "indépendant" aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (Findlay c. Royaume-Uni, 25 février 1997, § 73, Recueil 1997-I, et Brudnicka et autres c. Pologne, no 54723/00, § 38, CEDH 2005-II).

141. L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel en telle occasion, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité (voir, entre autres, Fey c. Autriche, 24 février 1993, §§ 27-28 et 30, série A no 255-A, et Wettstein c. Suisse, no 33958/96, § 42, CEDH 2000-XII).

142. La frontière entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) (Kyprianou c. Chypre [GC], no 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII). Ainsi, dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d'impartialité subjective du juge, la condition d'impartialité objective fournit une garantie importante de plus (Pullar c. Royaume-Uni, 10 juin 1996, § 32, Recueil 1996-III).

143. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ou, comme le dit un adage anglais, "justice must not only be done, it must also be seen to be done" (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (Oleksandr Volkov c. Ukraine, no 21722/11, § 106, CEDH 2013, et Morice c. France [GC], no 29369/10, § 78, CEDH 2015).

144. Enfin, les concepts d'indépendance et d'impartialité objective sont étroitement liés et, selon les circonstances, peuvent appeler un examen conjoint (Sacilor-Lormines c. France, no 65411/01, § 62, CEDH 2006-XIII).

ii. Application de ces principes aux cas d'espèce

145. Comme la Cour l'a appelé plus haut (paragraphe 91-94 ci-dessus), l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à ce que des tribunaux arbitraux soient créés afin de juger certains différends de nature patrimoniale opposant des particuliers (Suda, précité, § 48), les clauses contractuelles d'arbitrage présentant pour les intéressés comme pour l'administration de la justice des avantages indéniables (Tabbane, décision précitée, § 25). Les parties à un litige peuvent renoncer à certains droits garantis par l'article 6 § 1 pour autant que cette renonciation est libre, licite et sans équivoque. Dans le cas contraire, le tribunal arbitral doit offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention (Suda, précité, § 49).

146. La Cour admet qu'en matière d'arbitrage commercial et d'arbitrage sportif consenti de manière libre, licite et non équivoque les notions d'indépendance et d'impartialité pourraient être interprétées avec souplesse, dans la mesure où l'essence même du système arbitral repose sur la nomination des instances décisionnelles, ou du moins d'une partie d'entre elles, par les parties au litige.

147. Or, dans la présente affaire, la Cour a conclu que la renonciation aux droits garantis par l'article 6 § 1 de la part de la requérante n'avait pas été libre et "sans équivoque" (paragraphe 114 ci-dessus), que la renonciation de la part du requérant n'avait pas été "sans équivoque" (paragraphe 122 ci-dessus) et que, par conséquent, les procédures d'arbitrage qui concernaient les intéressés de-



vaient offrir l'ensemble des garanties de l'article 6 § 1.

148. La Cour doit donc rechercher si le TAS pouvait passer pour un tribunal "indépendant et impartial, établi par la loi" au sens de cette disposition et des principes énoncés aux paragraphes 138 à 144 ci-dessus, au moment où il a statué sur les causes respectives des requérants.

149. Elle relève, à cet égard, que, même si le TAS était l'émanation d'une fondation de droit privé (voir, cependant, Suda, précité, § 53), il bénéficiait de la plénitude de juridiction pour connaître, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question de fait et de droit qui était soumise dans le cadre des litiges dont il était saisi (Chypre, précité, § 233, et Sramek, précité, § 36). Ses sentences apportaient une solution de type juridictionnel à ces litiges et pouvaient faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral dans les circonstances limitativement énumérées aux articles 190 à 192 de la LDIP.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence constante, considérait les sentences rendues par le TAS comme de "véritables jugements, assimilables à ceux d'un tribunal étatique" (paragraphe 23 ci-dessus).

Au moment de statuer sur les causes respectives des requérants, par le jeu combiné de la LDIP et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le TAS avait donc les apparences d'un "tribunal établi par la loi" au sens de l'article 6 § 1. Ce qui n'est d'ailleurs pas contesté explicitement par les requérants. Reste à savoir s'il pouvait passer pour "indépendant" et "impartial" au sens de la même disposition.

#### 46 ARRÊT MUTU ET PECHSTEIN c. SUISSE

##### α) Requête no 67474/10

150. La requérante soutient en premier lieu que le président de la formation arbitrale ayant statué sur sa cause avait auparavant toujours refusé d'être nommé en tant qu'arbitre par un athlète accusé de dopage, préférant toujours représenter les fédérations sportives. Elle en déduit un préjugé de cet arbitre à l'encontre des athlètes accusés de dopage et donc un manque d'impartialité.

La Cour note que, devant le Tribunal fédéral, la requérante avait utilisé un autre argument pour tenter de démontrer le manque d'impartialité du président de la chambre arbitrale. Elle avait soutenu que, par le passé, celui-ci avait représenté la "ligne dure" de la lutte contre le dopage (paragraphe 23 ci-dessus).

Quoi qu'il en soit, comme le Tribunal fédéral, la Cour n'aperçoit aucun élément factuel susceptible de mettre en doute l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre en question. Les allégations de la requérante en ce sens sont trop vagues et hypothétiques et doivent par conséquent être rejetées.

151. En ce qui concerne le financement du TAS par les instances sportives, comme le Gouvernement (paragraphe 130 ci-dessus), la Cour relève que les juridictions étatiques sont toujours financées par le budget de l'État et considère qu'on ne peut pas déduire de cette circonstance un manque d'indépendance et d'impartialité de ces juridictions dans les litiges opposant des justiciables à l'État. Par analogie, on ne saurait déduire un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS en raison exclusivement de son mode de financement.

152. La Cour prend également note de la position de la requérante, qui soutient que le TAS ne peut être considéré comme un tribunal indépendant et impartial en raison d'un problème structurel tenant à un déséquilibre entre les fédérations et les athlètes dans le mécanisme de nomination des arbitres.

153. La Cour rappelle qu'à l'époque des faits, en vertu de l'article S14 du code de l'arbitrage, la liste des arbitres du TAS était établie par le CIAS et devait être composée de la manière suivante: pour trois cinquièmes, d'arbitres sélectionnés parmi les personnes proposées par le CIO, les FI et les CNO, choisis en leur sein ou en dehors; pour un cinquième, d'arbitres choisis par le CIAS "après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes"; et, pour un cinquième, d'arbitres choisis, toujours par le CIAS, parmi des "personnes indépendantes" des organismes susmentionnés (paragraphe 33 ci-dessus). Le CIAS n'était donc tenu de choisir qu'un cinquième d'arbitres parmi des personnalités indépendantes des instances sportives susceptibles de

s'opposer aux athlètes dans le cadre de litiges portés devant le TAS. La Cour note d'ailleurs que ce mécanisme de nomination par cinquièmes a été supprimé en 2012 et remplacé par une formulation plus générale (paragraphe 38 ci-dessus).

154. En outre, la Cour relève que même la nomination du cinquième d'arbitres indépendants à l'égard des instances sportives se faisait à la discrétion du CIAS. Or le CIAS était lui-même composé en totalité par des personnalités issues de ces instances (paragraphe 32 ci-dessus), ce qui révèle l'existence d'un certain lien entre le CIAS et des organisations susceptibles de s'opposer aux athlètes lors d'éventuels litiges portés devant le TAS, notamment d'ordre disciplinaire.

155. De surcroît, d'une part, les arbitres étaient nommés pour un mandat de quatre ans renouvelable, sans limitation du nombre de mandats, et d'autre part, le CIAS avait le pouvoir de révoquer, par une décision "sommairement motivée" sur la base de l'article R35 du code de l'arbitrage, tout arbitre refusant ou étant empêché d'exercer ses fonctions, ou bien ne remplissant pas ses fonctions conformément aux dispositions du même code (voir, a contrario et mutatis mutandis, Di Giovanni, précité, § 57, et Luka c. Roumanie, no 34197/02, § 44, 21 juillet 2009).

156. En l'espèce, la formation arbitrale ayant statué sur le litige opposant la requérante à l'ISU était composée de trois arbitres, tous choisis à partir de la liste établie par le CIAS, selon les modalités qui viennent d'être décrites, et soumis au pouvoir de révocation de ce dernier. Même la faculté laissée à la requérante de nommer l'arbitre de son choix était limitée par l'obligation de recourir à cette liste (articles R33, R38 et R39 du code de l'arbitrage), de sorte que la requérante ne disposait pas d'une totale liberté de choix – alors que pareille liberté est la règle, par exemple, en matière d'arbitrage commercial, en vertu de l'article 12 du règlement de l'ICC.

157. Cela étant, la Cour note que la liste des arbitres établie par le CIAS comportait, à l'époque des faits, quelques 300 arbitres (paragraphe 37 ci-dessus). Or la requérante n'a pas présenté d'éléments factuels permettant de douter en général de l'indépendance et de l'impartialité de ces arbitres. Même en ce qui concerne la formation arbitrale ayant statué sur sa cause, la requérante n'a contesté in concreto qu'un seul arbitre, en l'occurrence le président de la formation arbitrale, sans par ailleurs étayer ses allégations (paragraphe 150 ci-dessus).

Si la Cour est prête à reconnaître que les organisations susceptibles de s'opposer aux athlètes dans le cadre de litiges portés devant le TAS exerçaient une réelle influence dans le mécanisme de nomination des arbitres en vigueur à l'époque des faits, elle ne peut pas conclure que, du seul fait de cette influence, la liste des arbitres était composée, ne serait-ce qu'en majorité, d'arbitres ne pouvant pas passer pour indépendants et impartiaux, à titre individuel, objectivement ou subjectivement, vis-à-vis de ces organisations.

La Cour ne voit donc pas de motifs suffisants pour s'écarter de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, selon laquelle le système de la liste d'arbitres satisfait aux exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité applicables aux tribunaux arbitraux et le TAS, lorsqu'il fonctionne comme instance d'appel extérieure aux fédérations internationales, s'apparente à une autorité judiciaire indépendante des parties (paragraphe 44 ci-dessus).

158. Pour ce qui est du pouvoir du secrétaire général du TAS d'apporter des modifications de forme à la sentence arbitrale et d'attirer l'attention de la formation arbitrale, après les délibérations, sur des questions de principe, qui, selon la requérante, constituerait une illustration de plus du manque d'indépendance et d'impartialité du TAS vis-à-vis des instances sportives, la Cour note que la requérante n'a pas apporté la preuve que la sentence du 25 novembre 2009 ait été modifiée par l'intervention du secrétaire général du TAS, a fortiori dans un sens qui lui aurait été défavorable.

La Cour n'aperçoit donc aucune raison de s'écarter des conclusions du Tribunal fédéral qui, dans son arrêt du 10 février 2010, a jugé ces allégations comme une pure spéculation ne reposant sur aucun fait établi (paragraphe 23 ci-dessus).

159. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison d'un prétendu manque d'indépendance et d'impartialité du TAS.

## β) Requête no 40575/10

160. La Cour observe que la situation du requérant est différente de celle de la requérante. D'une part, le requérant a librement choisi de recourir au TAS plutôt qu'à un tribunal étatique, alors que, contrairement à la requérante, il en avait la possibilité (paragraphe 116 à 123 ci-dessus). D'autre part, il ne se plaint pas d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS en raison d'un problème structurel tenant au mécanisme de nomination des arbitres. Il se plaint uniquement d'un manque d'indépendance et d'impartialité, à titre individuel, de deux arbitres ayant composé la formation arbitrale qui a rendu la sentence du 31 juillet 2009.

– En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre D.-R. M.

161. La question qui se pose est celle de savoir si le fait que Me D.-R. M. avait déjà siégé dans la formation ayant rendu la sentence du 15 décembre 2005 a pu légitimement donner à craindre de la part de celui-ci un parti pris quant à la sentence rendue le 31 juillet 2009.

162. Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de douter de l'impartialité de cet arbitre, le point essentiel est de savoir si les questions que celui-ci avait traitées dans la sentence du 31 juillet 2009 étaient analogues à celles sur lesquelles il avait eu à statuer dans la sentence du 15 décembre 2005 (voir, mutatis mutandis, *Morel c. France*, no 34130/96, § 47, CEDH 2000-VI). Pour qu'un préjugé ait pu se créer, il faut, d'une part, que l'arbitre mis en cause ait eu successivement à connaître de faits identiques et, d'autre part, qu'il ait eu à répondre à la même question ou, du moins, que l'écart entre les questions qu'il a eu à trancher ait été infime (voir, mutatis mutandis, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal*, no 4687/11, § 69, 17 mai 2016).

163. La Cour note que la question tranchée par la première sentence arbitrale était celle de l'interprétation des termes "unilateral breach" de l'article 21 du règlement de 2001, et que celle tranchée par la sentence du 31 juillet 2009 était en revanche liée à la correcte application de l'article 22 du règlement de 2001 par la CRL dans sa décision du 7 mai 2008 relative aux dommages-intérêts que le requérant devait verser au club Chelsea.

164. Par conséquent, comme le Tribunal fédéral l'a, à juste titre, relevé, bien que les faits générateurs de la cause soient les mêmes, les questions juridiques tranchées par les deux formations arbitrales sont à l'évidence nettement distinctes, la première portant sur la responsabilité contractuelle du requérant, la deuxième sur le quantum des dommages-intérêts devant être versés à la partie lésée.

165. Dès lors, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison d'un défaut d'impartialité de l'arbitre D.-R. M.

– En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre L. F.

166. Selon le requérant, l'arbitre L. F. était associé dans un cabinet d'avocats représentant les intérêts du propriétaire du club Chelsea et il ne pouvait donc pas passer pour indépendant et impartial envers ce club.

167. La Cour note que, par un arrêt longuement motivé et ne révélant aucune trace d'arbitraire, le Tribunal fédéral a conclu que le requérant n'avait pas apporté la preuve de ses allégations. Le requérant l'a d'ailleurs reconnu lui-même devant cette haute juridiction, et il ne soutient pas le contraire devant la Cour.

168. La Cour n'aperçoit donc aucune raison sérieuse de substituer son propre avis à celui du Tribunal fédéral sur ce point et conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison d'un défaut d'impartialité de l'arbitre L. F.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION EN RAISON DE L'ABSENCE D'AUDIENCE PUBLIQUE

169. La requérante se plaint de n'avoir bénéficié d'une audience publique ni devant la commission disciplinaire de l'ISU, ni devant le TAS, ni devant le Tribunal fédéral, malgré ses demandes explicites en ce sens. Elle indique que l'exigence de publicité des débats est l'une des garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention, que les États peuvent déroger à celle-ci uniquement dans

les conditions expressément énumérées par cette disposition et que, en l'occurrence, pareilles conditions n'étaient pas réunies.

A. Sur l'absence d'audience publique devant le TAS

1. Sur la recevabilité

170. La Cour rappelle ses conclusions quant à sa compétence *ratione personae* (paragraphe 67 ci-dessus).

171. Constatant par ailleurs que cette partie de la requête no 67474/10 n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle la déclare par conséquent recevable.

2. Sur le fond

172. À titre liminaire, la Cour rappelle sa conclusion quant au caractère forcé de l'arbitrage auquel la requérante était partie (paragraphe 115 ci-dessus).

a) Les thèses des parties

173. La requérante expose que, pour statuer sur sa cause, le TAS a tenu deux jours d'audiences et qu'au cours de celles-ci de nombreux experts ont été entendus sur des questions scientifiques complexes. Elle soutient à cet égard que les thèses des experts cités par elle ont été rejetées de manière non objective et sur un ton moqueur, et que cela n'aurait pas le cas si le TAS avait autorisé la présence du public.

174. Le Gouvernement estime, sans autres précisions, que, l'article 6 § 1 n'étant pas directement applicable aux procédures devant le TAS, ce dernier ne pouvait être tenu de statuer sur la base d'une audience publique.

b) L'appréciation de la Cour

i. Principes généraux

175. La Cour rappelle que la publicité de la procédure judiciaire constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Cette publicité protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens qui contribuent à la préservation de la confiance dans les tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique (*Diennet c. France*, 26 septembre 1995, § 33, série A no 325-A, B, et P. c. *Royaume-Uni*, nos 36337/97 et 35974/97, § 36, CEDH 2001-III, *Olujić c. Croatie*, no 22330/05, § 70, 5 février 2009, *Martinie c. France* [GC], no 58675/00, § 39, CEDH 2006-VI, et *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, no 20688/04, § 67, 17 décembre 2013).

176. L'article 6 § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe: aux termes mêmes de cette disposition, "(...) l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice"; le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire (*Diennet*, § 34, *Martinie*, § 40, *Olujić*, § 71, et *Nikolova et Vandova*, § 68, précités).

177. L'article 6 n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces (voir, par exemple, *Döry c. Suède*, no 28394/95, § 37, 12 novembre 2002, *Pursiheimo c. Finlande* (déc.), no 57795/00, 25 novembre 2003, et *Şahin Karakoç c. Turquie*,

no 19462/04, § 36, 29 avril 2008). Partant, la Cour ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que l'article 6 implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires (*Varela Assalino c. Portugal* (déc.), no 64336/01, 25 avril 2002). La Cour a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'article 6 même en l'absence de débats publics (*Jurisic et Collegium Mehrerau c. Autriche*, no 62539/00, § 65, 27 juillet 2006, et *Mehmet Emin Şimşek c. Turquie*, no 5488/05, §§ 30-31, 28 février 2012).

ii. Application de ces principes au cas d'espèce

178. La Cour rappelle que, dans son arrêt du 10 février 2010, le Tribunal fédéral s'est limité à juger que la requérante ne pouvait pas invoquer un quelconque droit à une audience publique devant le TAS, tiré de l'article 6 § 1 de la Convention, car cette disposition n'était pas applicable aux procédures d'arbitrage volontaire. Le Tribunal fédéral a toutefois souligné que, compte tenu de l'importance du TAS en matière de sport, la tenue d'une telle audience aurait été "souhaitable" (paragraphe 23 ci-dessus).

179. La Cour rappelle en outre que les principes relatifs à la publicité des audiences en matière civile, tels qu'ils ont été décrits ci-dessus, valent non seulement pour les tribunaux ordinaires mais également pour les juridictions ordinaires statuant en matière disciplinaire ou déontologique (*Gautrin et autres c. France*, 20 mai 1998, § 43, Recueil 1998-III).

180. Cela étant, la Cour a déjà jugé que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 § 1 n'empêchaient une personne de renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à l'exercice du droit à la publicité des débats (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, § 66, série A no 171-A).

181. Or cela n'est pas le cas en l'occurrence. D'une part, comme la Cour l'a reconnu plus haut, il s'agit d'un arbitrage forcé. D'autre part, il n'est pas contesté que la requérante avait expressément demandé la tenue d'une audience publique et que celle-ci lui a été refusée sans qu'aucune des conditions énumérées à l'article 6 § 1 fût remplie.

182. La Cour considère que les questions débattues dans le cadre de la procédure litigieuse – qui étaient relatives au point de savoir si c'était à juste titre que la requérante avait été sanctionnée pour dopage, et pour la résolution desquelles le TAS a été amené à entendre de nombreux experts – nécessitaient la tenue d'une audience sous le contrôle du public. En effet, la Cour observe qu'il y avait une controverse sur les faits et que la sanction infligée à la requérante avait un caractère infamant, étant susceptible de porter préjudice à son honorabilité professionnelle et à son crédit (voir, *mutatis mutandis*, *Grande Stevens et autres c. Italie*, nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, § 122, 4 mars 2014). D'ailleurs, malgré sa conclusion quelque peu formaliste, le Tribunal fédéral lui-même, dans son arrêt du 10 février 2010, a expressément reconnu au travers d'un obiter dictum qu'une audience publique devant le TAS aurait été souhaitable.

183. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-publicité des débats devant le TAS.

184. Cette conclusion la dispense d'examiner le grief de la requérante quant à l'absence d'audience devant la commission disciplinaire de l'ISU, dont le TAS était l'organe de recours disposant de la plénitude de juridiction (paragraphe 169 ci-dessus).

B. Sur l'absence d'audience publique devant le Tribunal fédéral

185. La Cour rappelle que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques peuvent remplir les conditions de l'article 6 de la Convention même en l'absence de débats publics (*Jurisic et Collegium Mehrerau*, précité, § 65, et *Mehmet Emin Şimşek*, précité, §§ 30-31).

186. En l'occurrence, elle note que, dans son arrêt du 10 février 2010, le Tribunal fédéral a rejeté

la demande de tenue d'une audience publique formulée par la requérante en rappelant que, d'après la LTF, les audiences publiques n'étaient tenues que dans des cas exceptionnels ou lorsque lui-même entendait statuer sur le fond de l'affaire qui lui était soumise "en se fondant sur ses propres constatations factuelles".

187. Dans le cas d'espèce, l'objet du litige devant le Tribunal fédéral portait uniquement sur les garanties procédurales applicables au TAS. Il s'agissait donc de questions juridiques hautement techniques qui ne comportaient aucun examen de faits éventuellement susceptible d'exiger la tenue d'une audience publique. La Cour est convaincue que ce type de litige peut être valablement résolu sans le recours à une audience publique (voir, *mutatis mutandis*, Döry, précité, § 37, et *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, § 58, série A no 263).

188. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

189. Invoquant les articles 4 § 1 et 8 de la Convention et l'article 1 du Protocole no 1 à la Convention, le requérant se plaint de la somme qu'il a été condamné à verser au club Chelsea.

190. Compte tenu de l'ensemble des éléments dont elle dispose, et pour autant que les griefs du requérant tirés des articles 4 § 1 et 8 de la Convention relèvent de sa compétence, la Cour estime que ces griefs ne révèlent aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ou ses Protocoles. Dès lors, ces griefs doivent être déclarés irrecevables, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

191. Par ailleurs, la Cour relève que la Suisse n'a pas ratifié le Protocole no 1 à la Convention. Il s'ensuit que cette partie de la requête no 40575/10 est incompatible *ratione personae* (*Ocelot S.A. c. Suisse* (déc.), no 20873/92, 25 mai 1997) et qu'elle doit également être rejetée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

192. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

"Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable."

#### A. Dommage

193. Au titre de la satisfaction équitable, la requérante réclame la somme de 3 584 126,09 euros (EUR), assortie d'intérêts, pour dommage matériel et la somme de 400 000 EUR pour dommage moral. Pour la ventilation du montant du préjudice matériel, elle renvoie aux conclusions qu'elle avait déposées dans le cadre de la procédure civile engagée contre l'ISU devant les juridictions allemandes.

Dans ses observations, que la Cour a reçues avant la fin de la procédure devant les juridictions allemandes (paragraphe 24 et 25 ci-dessus), le Gouvernement indique que, au moment de la présentation des observations de la requérante, la procédure devant lesdites juridictions était encore pendante. Il considère que la référence à cette procédure ne constitue pas une demande de satisfaction équitable au sens de la Convention et qu'il convient par conséquent de la rejeter.

194. En ce qui concerne le préjudice matériel, la Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué par la requérante (*Gajtani c. Suisse*, no 43730/07, § 125, 9 septembre 2014). En effet, rien ne permet de dire que, si la sentence arbitrale avait été prononcée par un tribunal arbitral ayant statué en audience publique, les conclusions de ce tribunal arbitral auraient été favorables à la requérante.

195. En ce qui concerne le préjudice moral, statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer 8 000 EUR à la requérante, pour les deux violations constatées dans le chef de celle-ci.

#### B. Frais et dépens

196. La requérante n'a pas formulé de demande spécifique à ce titre.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Déclare, à l'unanimité, les requêtes recevables quant aux griefs tirés d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS ainsi que de l'absence d'une audience publique devant le TAS, et irrecevables pour le surplus;

2. Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant aux griefs des requérants tirés de l'indépendance et l'impartialité du TAS;

3. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans le chef de la requérante à raison de l'absence d'une audience publique devant le TAS;

4. Dit, par cinq voix contre deux,

a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 8 000 EUR (huit mille euros), à convertir dans la monnaie de l'État défendeur, au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

5. Rejette, par cinq voix contre deux, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 octobre 2018, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Fatoş Aracı Helena Jäderblom Greffière adjointe Présidente

\*\*\*\*

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée des juges Keller et Serghides. H.J. F.A.

1. Pour les raisons énoncées aux paragraphes 175 à 183 de l'arrêt, nous avons voté avec la majorité en faveur du constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'absence d'audience publique devant le TAS.

2. Toutefois, nous présentons cette opinion séparée afin d'exprimer notre désaccord avec le raisonnement de la majorité tenant à deux aspects cruciaux. En effet, nous estimons, d'une part, que la structure ainsi que la composition du TAS ne satisfont pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6 § 1 de la Convention et, d'autre part, qu'il n'est pas certain que le TAS soit un tribunal "établi par la loi".

... Omissis ...

8. Toutefois, la majorité semble s'appuyer sur trois de nos prémisses. Premièrement, les organisations qui nomment les arbitres (les Fédérations Internationales (FI), le Comité International Olympique (CIO) et les Comités Nationaux Olympiques (CNO)) représentent toutes une partie à l'arbitrage; en effet, elles représentent les instances sportives et non les athlètes. La majorité elle-même constate que ces organisations sont "susceptibles de s'opposer aux athlètes lors d'éventuels litiges portés devant le TAS" (paragraphe 154 de l'arrêt). Ainsi, la majorité concède qu'il y a divergence d'intérêts entre les organisations d'une part et les athlètes d'autre part.

9. Deuxièmement, la majorité des membres du CIAS et du TAS sont des représentants de ces organisations. Quant au CIAS, douze (c'est-à-dire trois cinquièmes) de ses membres sont nommés par les organisations. Quatre membres additionnels (donc un cinquième de ses membres) sont élus par les douze membres désignés par les organisations. Ces seize membres élisent, à leur tour, les quatre membres restants. Il découle de ce qui précède que les organisations exercent une influence non négligeable sur la composition du CIAS (paragraphes 32, 153 et 154 de l'arrêt).

10. Quant au TAS, à l'époque des faits, le CIAS élisait trois cinquièmes de ses membres sur la base d'une liste, qui lui était directement soumise par les organisations (les mêmes organisations qui ont une influence considérable sur la composition du CIAS). Les deux cinquièmes restants des membres du TAS soit étaient chargés de représenter les intérêts des athlètes (un cinquième) soit

étaient des experts indépendants (un cinquième). Un cinquième seulement des membres du TAS pouvait donc passer, au mieux, pour indépendant vis-à-vis de ces organisations, les individus composant ce cinquième étant de surcroît choisis par le CIAS, un organe qui est sous l'influence des organisations précitées. Cette situation remet en cause non seulement l'indépendance et l'impartialité des experts indépendants nommés par le CIAS, mais aussi celles des individus chargés de représenter les intérêts des athlètes. Ce mécanisme de nomination par cinquièmes a d'ailleurs été supprimé en 2012 et remplacé par une formulation plus générale: le CIAS doit désormais "faire appel à des personnalités (...) dont les noms et qualifications sont portés à son attention, notamment par le CIO, les FI et les CNO" (paragraphe 38 de l'arrêt). En d'autres termes, aucune règle ne prévoit aujourd'hui que les athlètes doivent être représentés, ne serait-ce que par un cinquième des membres du CIAS.

11. Enfin, le système de sélection des arbitres procure une "influence" disproportionnée et injustifiée aux organisations (directement et indirectement par le biais du CIAS) sur la procédure de sélection des arbitres, qui sont chargés de trancher les différends entre les organisations et les athlètes. En d'autres termes, ce système de sélection "révèle l'existence d'un certain lien entre le CIAS et des organisations susceptibles de s'opposer aux athlètes lors d'éventuels litiges portés devant le TAS, notamment d'ordre disciplinaire" (voir paragraphe 154 de l'arrêt et, *mutatis mutandis*, Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998, nos 21257/93 et 3 autres, § 59, Recueil des arrêts et décisions 1998-III). Un lien que, pour utiliser le terme exact de l'arrêt Gautrin précité, nous considérons comme "troublant".

12. Nous estimons pour notre part que la majorité n'a pas su tirer les conclusions nécessaires des trois prémisses décrites ci-dessus. La majorité semble exiger que cette "influence" soit prouvée "à titre individuel", c'est-à-dire pour chaque arbitre siégeant au sein d'une formation arbitrale ou pour une majorité d'individus, qui figurent sur la liste sur la base de laquelle les arbitres sont choisis (paragraphe 157 de l'arrêt). À notre avis, imposer une telle exigence va au-delà de ce que la Cour exige dans les cas d'"impartialité objective" et d'"indépendance".

13. En vertu de la jurisprudence constante de la Cour, il ne suffit pas que les arbitres soient impartiaux à titre individuel si la structure générale de l'organisation est dépourvue de l'apparence d'indépendance et d'impartialité. Pour déterminer si un tribunal est "indépendant", la Cour "a (...) égard au mode de désignation et à la durée du mandat des membres (...), à l'existence de garanties contre des pressions extérieures (...) et au point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (...)" (Campbell et Fell c. Royaume-Uni, 28 juin 1984, nos 7819/77 et 7878/77, § 78, série A no 80). Lorsque la Cour procède à cette analyse, elle ne doit donc pas nécessairement se pencher sur la question de savoir si un juge en particulier était partial ou dépourvu d'indépendance. Ainsi, si elle était amenée à analyser la composition des conseils de prud'hommes ou celle des tribunaux des baux et loyers, elle veillerait toujours à ce que la composition soit équilibrée. Elle n'accepterait pas un conseil de prud'hommes composé (presque) exclusivement de représentants des employeurs, et ceci même si le représentant dans le cas d'espèce était impartial. À notre avis, rien ne justifie que la Cour n'applique pas ce raisonnement *mutatis mutandis* en l'espèce.

14. En raison de la manière dont les membres du TAS et du CIAS sont nommés, nous estimons, comme la majorité, que ces deux organes sont sous l'influence des organisations. Toutefois, nous considérons que cette influence indirecte des organisations est considérable. D'abord, le CIAS contrôle la stabilité des membres du TAS, c'est-à-dire que même si ces membres sont nommés pour un mandat de quatre ans, ils peuvent être révoqués à tout moment par le CIAS sur la base d'une décision "sommairement motivée" (paragraphe 155 de l'arrêt). De plus, les présidents des deux chambres du TAS sont également membres du CIAS. Si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, il leur incombe de nommer les présidents des formations arbitrales. Troisièmement, le système dit des "listes fermées" a pour conséquence que les athlètes sont obligés de choisir leur arbitre parmi les personnes sélectionnées par le CIAS. L'argument avancé par le Tribunal fédéral selon lequel "le



système [de liste ouverte] comporte le risque qu'il y ait, au sein du tribunal, un ou plusieurs arbitres non spécialisés et enclins à agir comme s'ils étaient les avocats des parties qui les ont désignés" (paragraphe 44 de l'arrêt) ne convainc pas. En effet, dans des domaines beaucoup plus techniques – tels que l'industrie pharmaceutique ou aéronautique – les parties peuvent choisir leur arbitre en toute liberté sans que cela ne pose problème.

15. Contrairement à la majorité, nous estimons qu'il résulte de ces observations que le TAS est dépourvu de l'apparence d'indépendance et que, plus généralement parlant, il n'offre pas les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. Ce manque d'indépendance était d'ailleurs explicitement reconnu dans le texte même de l'article S14 du code de l'arbitrage, en vigueur à l'époque des faits, qui soulignait que seulement "1/5e des arbitres [devaient être] choisis parmi des personnes indépendantes des organismes chargés de proposer des arbitres conformément au présent article") et constitue un problème fondamental de cette institution. À notre avis, la Cour aurait dû procéder à une analyse plus approfondie quant à la crainte légitime des athlètes de se soumettre à la juridiction d'un organisme dépourvu de l'apparence d'indépendance. En effet, comme elle a déjà pu le juger dans d'autres affaires, "l'optique du requérant entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiables" (voir *Pescador Valero c. Espagne*, 17 juin 2003, no 62435/00, § 23, Recueil 2003-VII, et, dans le même sens, *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, no 9186/80, § 30, série A no 86). Compte tenu de ce qui précède, les appréhensions de la requérante semblent "objectivement justifiables". Dès lors, la requérante n'aurait pas dû être tenue de prouver la partialité et le manque d'indépendance des arbitres ayant statué sur son cas.

16. Eu égard aux problèmes structurels du TAS, nous avons voté en faveur du constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans le cas de Mme Pechstein, non seulement en raison de l'absence d'audience publique mais aussi en raison de la partialité et du défaut d'indépendance du TAS.

17. Nous partageons l'avis de nos collègues dans le cas de M. Mutu dans la mesure où celui-ci, contrairement à Mme Pechstein, n'a pas soulevé ce grief devant les autorités nationales ni devant cette Cour. De plus, nous sommes d'accord avec la majorité dans la mesure où celle-ci rejette le grief du requérant quant à la partialité de deux des trois arbitres qui ont statué sur son cas (paragraphe 160 à 168 de l'arrêt).

... *Omissis*...

Conclusion

28. Bien que nous soyons d'accord avec la majorité que l'absence d'audience publique dans le cas de Mme Pechstein constitue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, nous estimons que les problèmes structurels de cette institution d'arbitrage auraient dû conduire la Cour à constater une violation de l'article 6 § 1 dans son volet consacré à l'indépendance et à l'impartialité des tribunaux.

29. Nous sommes du même avis que la majorité en ce qui concerne M. Mutu. Le requérant n'a pas été victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention d'une part parce que les éléments de preuve quant à la partialité et au défaut d'indépendance des arbitres à titre individuel n'étaient pas suffisants et d'autre part parce qu'il n'a pas soulevé de grief relatif à un défaut structurel d'indépendance de l'organisme d'arbitrage. Même si M. Mutu n'a pas soulevé ce dernier grief, et que la Cour n'a donc pas pu l'examiner dans cette affaire, nous estimons qu'une fois que la majorité a constaté que l'intéressé n'avait pas renoncé à ses droits "sans équivoque", cet argument n'aurait pas dû être utilisé à son détriment.

30. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous estimons que l'indépendance et l'impartialité du TAS soulèvent des «questions graves relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention» au sens de l'article 43 § 2 de la Convention. Les problèmes structurels de cette institution d'arbitrage ainsi que les questions de compétence juridictionnelle de la Cour auraient dû être soumis à un examen plus strict, d'autant plus que le TAS constitue pour un nombre considérable d'athlètes professionnels la seule instance de recours jouissant de la compétence de juger en fait et en droit.

## ARBITRATO SPORTIVO INTERNAZIONALE E GARANZIE DEL GIUSTO PROCESSO \*

di Aniello Merone \*\*

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti arbitrari. – 3. La rinuncia alle garanzie (ed al controllo del rispetto) del giusto processo in sede arbitrale. – 4. Compatibilità dell'arbitrato sportivo internazionale con i principi della Convenzione. – 5. Conclusioni.

### 1. Premessa

La sentenza pronunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), sul caso *Mutu e Pechstein c. Svizzera* (nn. 40575/10 e 67474/10) il 2 ottobre 2018 offre una ennesima opportunità di riflettere sull'effettiva indipendenza e imparzialità del Tribunale arbitrale dello Sport (TAS)<sup>1</sup> nella sua veste di organo giurisdizionale apicalmente collocato all'ultimo grado del sistema di giustizia espressione del mondo sportivo.

Il tema è oggetto di una riflessione che nei decenni si è principalmente alimentata grazie al dialogo dell'istituzione arbitrale con il Tribunale federale svizzero<sup>2</sup>, organo deputato a decidere sulle impugnazioni per l'annullamento dei lodi del TAS e in tale veste chiamato ad offrire conferme o, al contrario, sollevare dubbi sull'autonomia del Tribunale arbitrale di Losanna e sulla sua terzietà e indipendenza rispetto alle Federazioni Internazionali ed al CIO<sup>3</sup>.

---

\* Contributo sottoposto alla procedura di *double blind peer review* ed approvato.

\*\* Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università Europea di Roma.

<sup>1</sup> L'acronimo "TAS" rinvia alla denominazione ufficiale in francese *Tribunal Arbitral du Sport*, ma nella letteratura non è infrequente che si ricorra alla sigla "CAS" che rimanda alla denominazione inglese *Court of Arbitration for Sport*. Della vastissima produzione sul tema è imprescindibile la *Recueil officiel della giurisprudenza del TAS a cura del suo Segretario generale, M. REEB, Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards (1986-1998)*, Bern, 1998 (citata come *Rec. I*); ID., *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards (1998-2000)*, II, The Hague, 2002 (citata come *Rec. II*); ID., *Recueil des sentences du TAS / Digest of CAS Awards (2001-2003)*, III, The Hague, 2004, (citata come *Rec. III*), nonché D. MAVROMATI, M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, The Hague, 2015.

<sup>2</sup> Si veda in argomento P. TURRETTINI, *Challenging awards of the Court of arbitration for sport before the Swiss Federal Tribunal*, in *Riv. dir. ed econ. sport*, 2017, p. 14 ss.; M. COCCIA, *La giurisprudenza del Tribunale Federale svizzero sulla impugnazione per nullità dei lodi arbitrari internazionali del TAS*, in *Dir. comm. internaz.*, 2015, p. 33 ss.

<sup>3</sup> Le pronunce del Tribunale federale hanno spesso rappresentato dei punti di svolta, ispirando modifiche e revisioni alla disciplina del *Code* che governa funzionamento e procedure dell'istituzione arbitrale. Si rinvia, in particolare, all'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 15 marzo 1993, pubblicato con traduzione in italiano in questa *Rivista*, 1994, p. 510 ss., con nota di L. FUMAGALLI, *Sull'impugnazione del Lodo TAS 92/63, Gundel vs Fédération Equestre Internationale (FEI)*, del 10 settembre 1992, in *Rec. I*, p. 115 ss., a cui seguì la riforma del TAS del 1994 e all'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 4 dicembre 2000, 5P.427/2000, in *Bullettin dell'Association Suisse de l'Arbitrage (ASA)*, 2001, p. 508 ss., sp. 512, sull'impugnazione del Lodo TAS 00/011 JO-SYD, *Andreea Raducan vs International Olympic Committee (IOC)*, del 28 settembre 2000, in *Sentences du TAS-Sydney 2000*, p. 111; *Arret du Tribunal*

Diversamente, nella vicenda che ci occupa, a pronunciarsi è la Corte EDU, che interviene a valle di una vicenda giurisprudenziale quanto mai articolata e sinteticamente nota come caso *Pechstein*<sup>4</sup>, diramatasi di fronte a una pluralità di organi giurisdizionali, oltre che svizzeri anche tedeschi<sup>5</sup>, e che la Corte di Strasburgo ha deciso di trattare congiuntamente al ricorso pre-

---

*fédéral*, Cour civile del 27 maggio 2003, *Lazutina vs CIO & FIS*, in *Rec.* III, p. 445 ss. sull'impugnazione dei Lodi TAS 2002/A/370 e 371 e TAS 2002/A/397 e 398, del 29 novembre 2002, *Lazutina e Danilova vs International Olympic Committee (IOC)*, da cui originò la riforma del 2004. In particolare, nella pronuncia del maggio 2003, il Tribunale Federale svizzero ebbe a soffermarsi lungamente sul ruolo dell'ICAS, sull'introduzione della lista di arbitri e sulle modalità di finanziamento dell'istituzione, dimostrando di voler superare tutte le principali critiche all'effettiva indipendenza del TAS rispetto al CIO.

<sup>4</sup> *Claudia Pechstein*, affermata pattinatrice di velocità tedesca, nel 2009 è stata sanzionata da parte dell'International Skating Union (ISU) per anomalie del profilo ematico con una squalifica di due anni. La decisione è stata confermata dal Lodo TAS del 25 novembre 2009, 2009/A/1912 *Claudia Pechstein v. International Skating Union (ISU)*, e dal Tribunale federale svizzero con la sentenza del 10 febbraio 2010, 4A 612/2009. In seguito, l'atleta ha presentato un'ulteriore richiesta al TAS per poter partecipare alle Olimpiadi di Vancouver, rigettata per difetto di competenza, non essendo oggetto d'impugnazione "a decision pronounced by the IOC, an NOC, an International Federation or an Organizing Committee for the Olympic Games", con la pronuncia TAS *ad hoc* Division OG Vancouver, 18 febbraio 2010, n. 10/004, *Claudia Pechstein v. Deutscher Olympischer Sportbund (DOSB) & International Olympic Committee (IOC)*. Le sentenze sono pubblicate su <http://www.tas-cas.org/en/jurisprudence> e furono entrambe confermate dal Tribunale federale svizzero con sentenza del 10 giugno 2010.

<sup>5</sup> L'atleta, dopo le pronunce del Tribunale federale svizzero e della sezione *ad hoc* del TAS istituita per le Olimpiadi di Vancouver, ha intrapreso, parallelamente all'azione introdotta dinanzi alla CEDU, un'azione di risarcimento danni di fronte al *Landgericht* di Monaco di Baviera che, con decisione del 26 febbraio 2014 – 37 O 8331/12, ha affermato, seppur con un *obiter dictum*, che vi era "sbilanciamento strutturale" della clausola arbitrale tra la posizione dell'*International Skating Union (ISU)* e quella dell'atleta (*rectius* di tutti gli atleti della federazione), la quale avrebbe aderito alla clausola arbitrale presente nello statuto federale, che prevedeva il TAS come giudice di ultima istanza, in assenza di un'effettiva opzione alternativa, atteso il ruolo di "monopolista" detenuto dalla Federazione nello scenario del pattinaggio nazionale e internazionale. Tuttavia, nel caso di specie, poiché l'arbitrato dinanzi al TAS era stato introdotto dalla stessa atleta, impugnando la decisione dell'ISU, il Tribunale di Monaco ritiene che la valutazione sul merito della vicenda offerta dal lodo TAS, peraltro già oggetto d'impugnazione dinanzi al Tribunale federale svizzero, sia ormai passata in giudicato e, pertanto, ha respinto la domanda di risarcimento danni. La decisione è stata impugnata dinanzi all'*Oberlandesgericht München* che, con sentenza del 15 gennaio 2015, afferma che l'inserimento di una clausola compromissoria nello statuto federale non integra di per sé abuso di posizione dominante, ma il carattere abusivo della clausola emergerebbe proprio dall'assenza delle necessarie garanzie dell'arbitrato prescelto, atteso che il complessivo meccanismo di nomina degli arbitri del TAS certificherebbe l'egemonia esercitata dalle federazioni internazionali ed i comitati olimpici nella composizione della lista chiusa, in palese violazione della normativa antitrust, dell'ordine pubblico e del diritto costituzionale della parte a non essere privato del giudice naturale, concludendo per l'invalidità e non riconoscibilità de lodo TAS per violazione dell'ordine pubblico *ex art.* 1061 ZPO e dello stesso art. V (2) (b) della Convenzione di New York del 1958. Tale approdo è stato, invece, contraddetto dalla Corte di Cassazione Federale tedesca (*Bundesgerichtshof*) con sentenza 7 giugno 2016, n. KZR 6/15, che ha affermato sia la volontarietà della scelta arbitrale espressa dal singolo atleta sia, nonostante l'indubbia posizione monopolistica delle Federazioni internazionali, che l'accettazione del Regolamento federale e della clausola compromissoria a favore del TAS non costituiscono un abuso di posizione dominante, ai sensi del diritto della concorrenza tedesca. In argomento, si rinvia a M. VIGNA, *La saga Pechstein: tremano le colonne del tempio TAS?*, in *Riv. dir. ed econ. sport*, 2015, p. 17 ss.; A. MERONE, *Le modifiche del 2016 al Code TAS*, in *Riv. arbitrato*, 2016, p. 439 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso "Pechstein"*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 148 ss.

sentato dal calciatore *Adrian Mutu*<sup>6</sup>, al fine di esaminare l'applicabilità delle garanzie del giusto processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>7</sup>, all'arbitrato sportivo.

Nozione di giusto processo che senz'altro abbraccia il tema della terzietà e indipendenza dell'organo giudicante ma che, come noto, trova espressione in tutte le principali garanzie di carattere processuale presenti nel dettato della nostra Carta costituzionale<sup>8</sup> – sin dalla sua pubblicazione e ora, in maniera più esplicita, a seguito della riforma dell'art. 111<sup>9</sup> – e che pertanto offrirà un più esteso spazio di indagine.

## 2. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti arbitrali

Le interazioni tra la normativa posta a tutela dei diritti umani e la stipula di convenzioni arbitrali o lo svolgimento delle relative procedure non rappresentano una novità, atteso che la prima costituisce da tempo un valido parametro di legittimità di strumenti contrattualistici, de-

---

<sup>6</sup> Nell'ottobre 2004, il noto calciatore rumeno *Adrian Mutu*, all'epoca in forza al Chelsea, risultò positivo ad un controllo antidoping per uso di una sostanza stupefacente, ragione che indusse il Chelsea a rescindere il contratto e, successivamente, a citare il calciatore per il risarcimento dei danni. Dapprima, la *Football Association Premier League Appeals Committee* (FAPLAC) ha ritenuto che la condotta del giocatore integrasse un'ipotesi di recesso unilaterale del contratto senza giusta causa, ai sensi e per gli effetti dell'allora art. 21 del Regolamento FIFA. Ad analoga interpretazione è pervenuta anche il lodo TAS 2005/A/876 *Adrian Mutu v. Chelsea Football Club* del 15 dicembre 2005, che ha confermato la decisione. Successivamente, su ricorso del Chelsea, la *FIFA Dispute Resolution Chamber* (DRC) – dopo una prima dichiarazione di inammissibilità del ricorso per incompetenza, annullata dal TAS con lodo 2006/A/1192 del 21 maggio 2007 – ha condannato il calciatore all'obbligo di un risarcimento danni di poco superiore a 17 milioni di euro. Anche questa decisione fu confermata dal TAS con lodo 2008/A/1644 *M. v. Chelsea Football Club Ltd.*, del 31 luglio 2009 e giova evidenziare come, nel corso di tale giudizio, il calciatore abbia sollevato anche un'istanza di ricasazione nei confronti di uno dei tre arbitri, per aver egli già fatto parte del collegio che aveva deciso sulla qualificazione del recesso, rigettata dal Consiglio dell'*International Chamber of Arbitration for Sport* (ICAS) con decisione del 13 gennaio 2009. In argomento si veda L. SMACCHIA, *Il lodo Mutu: come il diritto europeo limita la specificità dello sport*, in *Riv. dir. ed econ. sport*, 2015, p. 14 ss.

<sup>7</sup> Su cui *ex multis*, C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.

<sup>8</sup> Si veda già il saggio di V. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi Romana*, 1964, p. 444 ss.; nonché L.P. COMOGGIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1991, p. 713 ss. ed L. LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2001, p. 1 ss.

<sup>9</sup> Su cui *ex multis*, A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241 ss.; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.; G. MONTELEONE, *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 523; M. BOVE, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss.; B. CAPPONI, G. VERDE (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "Giusto processo" in materia civile*, Napoli, 2002. Con specifico riferimento alla giustizia sportiva si veda A. PANZAROLA, *Sui principi del processo sportivo (riflessioni a margine dell'art. 2 del Codice di giustizia sportiva)*, in questa *Rivista*, 2015, p. 32 ss.; P. SANDULLI, *Il giusto processo sportivo*, Milano, 2015, p. 77 ss.

finiti nell'esercizio dell'autonomia negoziale dei privati<sup>10</sup>.

La scelta di devolvere la risoluzione delle controversie ad uno strumento alternativo alla giurisdizione ordinaria e innervato sul consenso espresso delle parti non consente di prescindere, ed anzi, induce a declinarne il *modus operandi* senza trascurare la tutela convenzionale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>11</sup>. L'autonomia delle parti, infatti, anche nel contesto arbitrale non può dilatarsi al punto da pregiudicare il diritto al giusto processo, in particolare per come descritto dal sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>12</sup>, e non a caso la Corte EDU si è ben presto determinata a rivendicarne il rispetto, se del caso indicando i necessari correttivi al sistema dell'arbitrato internazionale<sup>13</sup>.

La Corte non si è mai pronunciata espressamente sull'applicazione della CEDU all'arbitrato volontario, ma ha lasciato che la questione venisse definita in via interpretativa, secondo un percorso ermeneutico che ha finito per ricucire la distanza tra il dettato normativo dell'art. 6 della Convenzione, parametrato sulla struttura delle corti nazionali, e i connotati propri dei tribunali arbitrali<sup>14</sup>.

Abbandonato il dato letterale e formalistico che voleva l'arbitrato estraneo alla nozione di «tribunale costituito per legge»<sup>15</sup>, in quanto fenomeno sorretto dalla sola volontà negoziale del-

---

<sup>10</sup> Sul rapporto tra arbitro e art. 6 (1) CEDU già C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 453 ss. Si veda anche, G. CARELLA, *Arbitrato commerciale internazionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, p. 53 ss.; C. HODGES, *The Relevance of Article of the European Convention on Human Rights in the Context of Arbitration Proceedings*, in *Int. Arb. Law Rev.*, 2007, p. 163; S. BESSON, *Arbitration and Human Rights*, in *ASA Bulletin*, 2006, p. 395 ss.

<sup>11</sup> G. RECCHIA, *Arbitrato e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (prospettive metodologiche)*, in *Riv. arbitrato*, 1993, p. 381 ss., sp. 404; M.V. BENEDETTELLI, *Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience*, in *Arbitration International*, 2015, p. 632.

<sup>12</sup> Giova ricordare come, insieme al ben noto art. 6 CEDU, esista un'altra disposizione della Convenzione che incide sul ricorso allo strumento arbitrale e sulle relative procedure, vale a dire l'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, a tutela del diritto di proprietà, nella misura in cui si è affermato che la decisione arbitrale che riconosca benefici economici alle parti debba – al pari di una sentenza resa da organi giudiziari ordinari – esservi ricondotta, con la conseguenza che l'ingiustificato rifiuto da parte di uno Stato di darvi esecuzione configura una sua violazione. Si rinvia in particolare alla sentenza della Corte EDU del 12 maggio 1993, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, ricorso n. 13427/87, in particolare §§ 58-75; sentenza della Corte EDU del 20 aprile 2010, *Kin-Stib e Majkic c. Serbia*, ricorso n. 12312/05. In argomento, S. BESSON, *op. cit.*, p. 397; L.R. KIESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, The Hague, 2014, p. 217.

<sup>13</sup> Come osserva A. SARDO, *Arbitrato volontario e giusto processo nella giurisprudenza CEDU*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2018, p. 691 ss., sp. pp. 692-693, la Corte EDU «ha colmato un vuoto di tutela endemico dell'arbitrato internazionale commerciale, ossia la mancata previsione nell'impianto della convenzione di New York di una corte sopranazionale chiamata a decidere di eventuali violazioni commesse dalle corti della sede, che hanno allo stato il potere di dichiarare l'inesistenza di un lodo senza che vi siano rimedi contro tale decisione».

<sup>14</sup> C. JARROSSON, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. arb.*, 1989, p. 573, è brillantemente ricorso all'immagine di una «incompatibilità razionale», per descrivere il rapporto dell'art. 6 con l'arbitrato volontario.

<sup>15</sup> Già con la pronuncia Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 9006/80, § 201, si afferma l'idea che per tribunale non deve necessariamente intendersi un organo giudicante in-

le parti<sup>16</sup>, si è ben presto giunti a riconoscere l'applicazione dell'art. 6 all'arbitrato obbligatorio, la cui individuazione (e imposizione) per legge, ai fini della risoluzione delle controversie<sup>17</sup>, riproduce un'esigenza di rispetto delle garanzie del giusto processo analoga a quella che si impone ad una corte nazionale<sup>18</sup>. In tale contesto, le parti, private della possibilità di scegliere tra il giudizio ordinario e quello arbitrale, hanno il diritto di pretendere il rispetto delle medesime garanzie processuali di cui avrebbero beneficiato di fronte ai tribunali statali, non avendo manifestato la propria spontanea preferenza per il mezzo alternativo di risoluzione della controversia<sup>19</sup>.

Diversamente, il volontario consenso delle parti riconduce gli arbitri alla loro qualità di privati che, seppur chiamati all'esercizio di una funzione giurisdizionale, non operano (né potrebbero operare) come sostituti delle corti nazionali «costituite per legge», a cui sole è possibile applicare in via diretta le norme CEDU<sup>20</sup>. Ciò, peraltro, non significa che l'opzione arbitrale liberamente esercitata violi l'art. 6, poiché, nel novero delle garanzie che a tale disposizione fanno capo, un ruolo primario e un tenore inderogabile dev'essere riconosciuto al diritto di accesso alla giustizia<sup>21</sup>, del quale il ricorso ad un tribunale arbitrale, appositamente costituito per dirimere una determinata controversia, rappresenta una valida forma.

Pertanto, nell'ipotetico conflitto tra diritto di accesso alla giustizia e diritto ad un tribunale costituito per legge sarà sempre il primo a prevalere, con la conseguenza che il rispetto dell'art. 6, da un lato, non impedisce ad una parte di scegliere il foro innanzi al quale esercitare il proprio diritto di accesso alla giustizia<sup>22</sup>, dall'altro, non implica il necessario ricorso ad una corte integrata nella struttura giudiziaria di un determinato Stato<sup>23</sup>.

Purché si tratti di una rinuncia «*libre, licite et sans équivoque*»<sup>24</sup>, le parti possono legitti-

---

cardinato nel sistema giudiziario di uno Stato, dovendo prevalere la circostanza che detto organo svolga comunque funzioni di tipo giurisdizionale.

<sup>16</sup> A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo*, cit., pp. 694-695, osserva come, secondo tale impostazione, l'impossibilità di ascrivere l'attività condotta dagli arbitri a quella di un organo dello Stato, al pari delle corti statali, fonderebbe la non applicazione della CEDU al fenomeno arbitrale, essendo la prima una Convenzione che vincola esclusivamente gli Stati firmatari. Tesi che «confonde l'argomento dell'applicazione *ratione loci* con quello dell'applicazione *ratione personae* e *materiae* della CEDU» e che dimentica come lo Stato è comunque responsabile per le violazioni commesse all'interno del proprio territorio.

<sup>17</sup> Salvo l'emergere di profili di illegittimità costituzionale che, perlomeno nel nostro ordinamento, si concretano nella violazione dell'art. 24 Cost. in assenza di meccanismi che consentano alla parte convenuta di rivendicare la tutela giurisdizionale ordinaria. Si veda, da ultimo, Corte cost., 13 giugno 2018, n. 123 e, in dottrina, F.P. LUISO, *Diritto Processuale civile*, I, 2020, pp. 28-29.

<sup>18</sup> F. DE LY, *Arbitration and the European Convention on Human Rights*, in L. LEVY, Y. DERAIS (a cura di), *Liber amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, 2011, p. 181 ss.

<sup>19</sup> Corte EDU, 28 ottobre 2010, *Suda c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 1643/06, § 48.

<sup>20</sup> S. BESSON, *op. cit.*, p. 398, secondo cui l'argomento dirimente ai fini di una applicazione diretta andrebbe ricercato nella possibilità di ricomprendere le garanzie processuali dell'art. 6 CEDU nell'ordine pubblico dell'ordinamento giuridico in cui ha sede l'arbitrato.

<sup>21</sup> Commissione EDU, 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, § 26; Commissione EDU, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, §§ 25-40.

<sup>22</sup> Commissione EDU, 27 febbraio 1980, *Deweer c. Belgio*, ricorso n. 6903/75; Commissione EDU, 13 luglio 1990, *Axelsson e altri c. Svezia*, ricorso n. 11960/86.

<sup>23</sup> Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 9006/80, § 201.

<sup>24</sup> Corte EDU, 28 ottobre 2010, *Suda c. Repubblica Ceca*, cit., § 48.

mamente derogare al diritto ad essere giudicate da un tribunale costituito per legge, scegliendo un foro, anche arbitrale, dotato di adeguate garanzie, innanzi al quale esercitare il proprio diritto di accesso alla giustizia<sup>25</sup>.

Rimane allora da comprendere quali siano le garanzie del giusto processo di cui è necessario pretendere il rispetto anche in sede arbitrale o se, invece, la stipula del patto compromissorio non comporti una concomitante rinuncia, più o meno ampia<sup>26</sup>, a quelle medesime garanzie e alla parallela tutela da azionare innanzi alla Corte EDU. Il dubbio è ragionevolmente instillato dall'agevole considerazione secondo cui la Corte EDU non può avere giurisdizione per verificare se un privato cittadino, qual è un arbitro, abbia violato le garanzie dell'art. 6 nell'esercizio della richiesta attività di risoluzione della controversia.

La risposta va ricercata nelle forme di applicazione indiretta, basata sul riconoscimento dei cosiddetti «*indirect remedial effects*» delle norme della CEDU<sup>27</sup>, in ragione dei quali la Corte potrà intervenire dal momento in cui l'attività posta in essere dall'arbitro sia rimessa al vaglio delle corti nazionali. In altre parole, nel momento in cui il tribunale statale è chiamato a garantire il rispetto del patto compromissorio, a giudicare dell'impugnazione della decisione arbitrale ovvero ad assicurare il riconoscimento e l'esecuzione del lodo, il vincolo al rispetto delle garanzie del giusto processo si riafferma di fronte al giudice ordinario, quale condizione permanente del corretto esercizio del proprio potere giurisdizionale. Esercizio che non potrà comunque tollerare una violazione dell'articolo 6 posta in essere in un procedimento conclusosi con un atto sottoposto al vaglio del giudice, poiché, così facendo, quest'ultimo assumerebbe su di sé, e di rimando sullo Stato a cui appartiene, la responsabilità di un'attività in contrasto con le disposizioni della CEDU<sup>28</sup>.

Ne consegue che il controllo della Corte EDU sulla procedura arbitrale si dispiega in forma indiretta, potendo la medesima essere chiamata a valutare se lo Stato abbia predisposto un adeguato quadro normativo di disciplina dell'arbitrato, tale da consentire alle corti dello Stato di esercitare la funzione di verifica del rispetto degli standard dell'art. 6 in seno al procedimento arbitrale<sup>29</sup>.

Standard ampiamente integrati ed il cui rispetto è chiaramente preteso sia dalle fonti nazio-

---

<sup>25</sup> In argomento, si rinvia a A. MOURRE, *Le droit franc, ais de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Gazette du Palais*, 2002, p. 22 ss., sp. 24, oltre alle considerazioni *infra sub* § 3.

<sup>26</sup> Consolidata nella giurisprudenza della Corte Europea, oltre che della Commissione, la teoria della c.d. «rinuncia parziale», alla luce della quale una rinuncia ai diritti riconosciuti dalla Convenzione è valida solo se non riguardi la totalità dei diritti previsti dall'articolo 6, ma solo alcuni di essi. Si veda, Corte EDU, 27 febbraio 1980, Ricorso n. 6903/75, *Deweer c. Belgio*, § 49; Corte EDU, 23 febbraio 1999, Ricorso n. 31737/96, *Suovaniemi e altri c. Finlandia*; in dottrina S. BESSON, *op. cit.*, p. 400; A. MOURRE, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, p. 9 ss., p. 12.

<sup>27</sup> N. McDONALD, *More Harm Than Good? Human Rights Considerations in International Commercial Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 2003, p. 523.

<sup>28</sup> V. J. VAN COMPERNOLLE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'arbitrato*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 663 ss.; G. CARELLA, *op. cit.*, p. 55; A. MOURRE, *op. cit.*, p. 24.

<sup>29</sup> Così, già Commissione EDU, 4 marzo 1987, *R. c. Svizzera*, ricorso n. 10881/84, in cui il ricorrente lamentava una violazione della durata ragionevole dell'arbitrato ascrivibile alla condotta degli arbitri e la Corte ha correttamente rilevato che la responsabilità dello Stato ai sensi della CEDU sarebbe potuta sorgere soltanto a seguito di un intervento dell'autorità giudiziaria nazionale, nei limiti e in relazione alle misure che la medesima poteva legittimamente adottare per porre rimedio alla situazione di durata eccessiva del procedimento arbitrale.

nali in materia di arbitrato che dalle convenzioni internazionali che governano l'arbitrato internazionale, a partire proprio dalla Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, che prevede all'art. V una serie di motivi fondanti il rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo per violazione dei principi del giusto processo<sup>30</sup>.

### 3. La rinuncia alle garanzie (ed al controllo del rispetto) del giusto processo in sede arbitrale

Inquadrata come forma di applicazione indiretta, posticipata al momento in cui le corti nazionali sono chiamate a dispiegare il proprio potere di controllo, il rispetto della normativa CEDU ha ben presto finito per interrogare gli autori, e la stessa Corte EDU, sulla compatibilità della rinuncia che le parti operino proprio con riferimento a quella medesima attività di verifica.

Il tema non è teorico, tutt'altro, ove si osservi che una delle consolidate ragioni di preferenza per l'arbitrato, specie se riferito a controversie internazionali (*rectius* transfrontaliere), risiede nella volontà delle parti di non assegnare alle corti nazionali, nemmeno in sede di gravame, il potere di affrontare e decidere il merito della controversia<sup>31</sup>. Determinazione destinata a tradursi non di rado nella rinuncia preventiva all'impugnazione del lodo arbitrale, espressamente ammessa per via legislativa o d'interpretazione giurisprudenziale da un nutrito gruppo di Stati<sup>32</sup>.

Se, e in che misura, tale rinuncia sia compatibile con il rispetto della CEDU o se, al contrario, determini l'impossibilità, per la parte che ne sia vittima, di porre rimedio alle violazioni dei principi del giusto processo commesse dagli arbitri, inclusa la violazione del principio del contraddittorio, è stato oggetto di una recente pronuncia della Corte EDU con riferimento all'art 192 della legge federale Svizzera sul diritto internazionale privato<sup>33</sup>: norma che concede

<sup>30</sup> *Ex multis*, A. ATTERITANO, voce *Arbitrato estero*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Milano, Agg. 2007, p. 82 ss., sp. 89; A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, Padova 1999, p. 78 ss.

<sup>31</sup> In argomento, RADICATI DI BROZOLO, *I rimedi contro le interferenze statali con l'arbitrato internazionale*, in *Riv. arbitrato*, 2015, p. 5; KAUFMANN-KOHLER, *The relationship between International Arbitration and the National Judge: Introduction*, in VAN DEN BERG, (ed.), *International Arbitration: The Coming of a new age?*, Alphen aan den Rijn, 2013, p. 399.

<sup>32</sup> Per una panoramica degli ordinamenti si veda G.B. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 335 ss.; M. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, G. RADICATI DI BROZOLO, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010, p. 1006 ss. Sia consentito qui richiamare l'art. 1522 c.p.c. francese; l'art. 1717, comma 4, del *Code judiciaire* belga e la Sect. 51 dello *Swedish Arbitration Act*, oltre all'art. 192 della legge federale Svizzera sul diritto internazionale privato, su cui si avrà modo di soffermarsi più ampiamente. Osserva A. SARDU, *op. cit.*, p. 707, come si tratta di «una scelta di politica legislativa che serve da un lato a eliminare il doppio controllo delle corti nazionali sul lodo sia in fase di annullamento che di esecuzione, e dall'altro a diminuire la mole di contenzioso pendente innanzi alle corti nazionali». Con riferimento alla contraria impostazione delle Corti USA, si veda anche G. MINUTO, *La rinuncia all'impugnativa del lodo tra autonomia privata e disposizioni inderogabili: ancora una conferma dell'inefficacia delle clausole di rinuncia preventiva all'annullamento del lodo*, in *Dir. comm. internaz.*, 2014, p. 492 ss.

<sup>33</sup> L'art. 192, comma 1, LDIP espressamente recita: «*Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral;*



espressamente alle parti detta facoltà<sup>34</sup> e che trova diretta applicazione nelle vicende dell'arbitrato internazionale sportivo, ove si rammenti la nazionalità svizzera dei lodi del TAS e la competenza dei tribunali elvetici a deciderne le impugnazioni<sup>35</sup>.

La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo interpella l'esigenza di garantire il rispetto dei principi della CEDU sotto un duplice ordine di questioni, che attengono tanto alla ipotetica violazione di un non derogabile interesse pubblico al controllo giurisdizionale sulla validità del lodo, specie ove riferito alle violazioni processuali più significative e gravi<sup>36</sup>, quanto alla tollerabilità della restrizione all'accesso alla tutela giurisdizionale ordinaria, posta in essere mediante la rinuncia.

La Corte EDU<sup>37</sup> non ha escluso a priori la legittimità di una tale limitazione, ma ha ritenuto che la sua compatibilità con l'art. 6 debba essere ricercata nella persecuzione di un fine ulteriore e legittimo – rispetto al quale la restrizione dell'esercizio del diritto di accesso alla giustizia si pone in maniera funzionale – perseguito secondo un rapporto di ragionevole proporzionalità.

La finalità aggiuntiva sottesa alla rinuncia – declinata dall'art. 192 LDPI in termini di mera possibilità per le parti non legate al territorio svizzero – è individuata nella volontà tanto di evitare che la sentenza arbitrale sia sottoposta ad un duplice controllo dell'autorità giurisdizionale – sia in sede di impugnazione che di esecuzione – così aumentando l'attrattività e l'efficacia dell'arbitrato internazionale (in Svizzera) quale metodo di soluzione delle controversie transnazionali, quanto nell'esigenza di alleggerire il contenzioso pendente innanzi al Tribunale Federale Svizzero<sup>38</sup>.

La proporzionalità della scelta, invece, emerge dall'effettività della tutela garantita alle parti che intendano rinunciare convenzionalmente all'impugnazione del lodo, atteso che il loro diritto di accesso alle corti nazionali non viene del tutto eliminato ma concentrato presso il giudice dell'esecuzione, innanzi al quale sarà possibile opporsi invocando le ragioni previste dalla Convenzione di New York<sup>39</sup>.

---

*elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2°.*

<sup>34</sup> Sulla medesima questione si era pronunciato alcuni anni prima della Corte EDU anche il Tribunale Federale Svizzero, secondo cui, né la lettera né lo spirito della CEDU impediscono a una parte di rinunciare alle garanzie procedurali fondamentali previste dall'art. 6, a condizione che tale rinuncia sia espressa, oggetto di un accordo tra le parti, non potendo in nessun caso essere unilaterale, inequivoca e non contrasti con alcun interesse pubblico. Si veda Tribunale Federale Svizzero del 4 gennaio 2012, 4A\_238/2011, in *Riv. arbitrato*, 2013, p. 711 ss. con nota di M. POTESTÀ, *La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo arbitrale è compatibile con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo? Il tribunale federale svizzero di pronuncia sulla questione*; L. BABIY, G. PALERMO, *L'autonomia delle parti e l'impugnazione del lodo. Analisi di diritto svizzero e comparato*, in *Riv. arbitrato*, 2013, p. 989; A. BIASIOLO, *Il Tribunale Federale Svizzero protegge il diritto alla rinuncia dell'impugnativa del lodo in nome dell'autonomia privata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, fasc. 2, pp. 499-502.

<sup>35</sup> Sia consentito il rinvio ad A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Torino, 2009, p. 158.

<sup>36</sup> M. POTESTÀ, *op. cit.*, p. 184.

<sup>37</sup> Il riferimento è alla decisione del 24 marzo 2016, *Tabbane c. Svizzera*, ricorso n. 41069/12, su cui A. HENKE, *La compatibilità con l'art. 6 (1) CEDU della rinuncia all'impugnazione di un lodo*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 1964-1974; G. ZARRA, *Rinuncia preventiva all'impugnazione dei lodi arbitrali internazionali e compatibilità con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. arbitrato*, 2016, fasc. 2, p. 302 ss.

<sup>38</sup> Corte EDU, 24 marzo 2016, *Tabbane c. Svizzera*, cit. §§ 33 e 36.

<sup>39</sup> A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo*, cit., pp. 709-710, osserva come l'eliminazione di un doppio grado di controllo da parte delle corti nazionali appaia auspicabile e si sofferma sull'effetto di

In altre parole, nel pieno rispetto della libertà contrattuale delle parti, si conferma l'esigenza per gli Stati di predisporre una disciplina del fenomeno arbitrale tale da garantire un controllo giurisdizionale del lodo, attraverso il quale presidiare il concreto rispetto dei principi del giusto processo, ma se ne afferma una concreta inderogabilità solo per quanto attiene alla fase dell'esecuzione.

Approdo importante, che segna un confine, per certi versi, ampio della derogabilità<sup>40</sup>, e che, tuttavia, non è detto possa essere linearmente traslato in seno all'arbitrato internazionale sportivo, laddove si riavvolga il filo delle pronunce con cui il Tribunale federale svizzero ha più volte ritenuto non applicabile l'art. 192 LDPI rispetto all'impugnazione di un lodo TAS<sup>41</sup> e, pertanto, non opponibile all'atleta ricorrente la rinuncia preventiva operata<sup>42</sup>. D'altronde, la struttura gerarchica interna allo sport professionistico ed il rapporto di tipo «verticale» tra atleti e federazioni sportive – considerazioni poste a fondamento dell'orientamento del supremo tribunale elvetico – rimangono fuori dal cono delle riflessioni e dell'*iter* argomentativo finora proposto dalla Corte EDU, offrendo una volta di più pacifica evidenza della specificità del contesto (e contenzioso) sportivo.

#### 4. Compatibilità dell'arbitrato sportivo internazionale con i principi della Convenzione

Alle summenzionate specificità la Corte ha potuto dedicare attenzione nel decidere i ricorsi proposti da *Adrian Mutu* e *Claudia Pechstein*, entrambi volti a lamentare violazioni dell'art. 6, comma 1, CEDU ad opera e nell'ambito dei procedimenti arbitrali svoltisi innanzi al TAS, seppur sotto profili distinti<sup>43</sup>, nella misura in cui la *Pechstein* incentrava le proprie doglianze su un difetto di imparzialità e indipendenza del Tribunale arbitrale riscontrabile a livello diffuso e strutturale, mentre *Mutu* rimproverava l'assenza dei medesimi requisiti in capo al singolo collegio del TAS investito della propria controversia<sup>44</sup>.

---

armonizzazione della pronuncia rispetto ai precedenti della Corte EDU; in senso analogo, M. NINO, *Il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali risultati e quali prospettive?*, in *Ord. Internaz. e diritti umani*, 2019, p. 756 ss., sp. 769, che considera l'eliminazione importante al fine di soddisfare un'esigenza di economia processuale.

<sup>40</sup> Sulla evoluzione del pensiero della Corte, invero poco omogeneo, in merito sia all'esistenza di un obbligo per gli Stati di prevedere delle forme di controllo giurisdizionale, sia all'esigenza di assolverne l'esercizio nella fase dell'annullamento o dell'esecuzione del lodo, si veda N. KRAUSZ, *Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6*, in *Journal of International Arbitration*, 2011, p. 137 ss.

<sup>41</sup> Si veda, *ex multis*, *Arret du Tribunal fédéral*, 4P.217/1992 (*Gundel vs FEI*) del 15 marzo 1993, in *ASA Bulletin*, 1993, p. 401; *Arret du Tribunal fédéral*, 5P.83/1999 del 31 marzo 1999, in *Rec. II*, p. 767; *Arret du Tribunal fédéral*, 5P.427/2000 del 4 dicembre 2000, in *ASA Bulletin*, 2001, p. 508 ss., sp. 510; se vuoi, anche A. MERONE, *op. cit.*, p. 173 ss.

<sup>42</sup> *Arret du Tribunal fédéral*, *Ire Cour de droit civil*, 4P.172/2006 del 22 marzo 2007, *Canas vs ATP*, in *ASA Bulletin*, 2007, p. 592 ss., sp. consid. 4, in cui il Tribunale federale ha espressamente confermato, in riferimento a una clausola di rinuncia inserita nella disciplina adottata dall'ente sportivo convenuto, la necessità della prova della consapevole adesione dell'atleta, anche qualora essa soddisfi le esigenze formali poste dall'art. 192.

<sup>43</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575/10 e 67474/10, §§ 77-168.

<sup>44</sup> Come detto (v. nota 6), il calciatore *Adrian Mutu* aveva proposto ricasazione nei confronti di un ar-

Prima di addentrarsi nell'analisi del tema, che già in premessa abbiamo definito come classicamente dibattuto in parallelo alle vicende del Tribunale arbitrale dello sport, la Corte ha operato un importante preambolo in merito alla propria competenza a decidere dei ricorsi, giungendo ad una significativa distinzione tra le due fattispecie oggetto d'esame. Ribadito il principio secondo cui il rispetto dell'art. 6 della Convenzione non è di ostacolo alla formazione di tribunali arbitrali deputati a conoscere e decidere controversie aventi natura patrimoniale, la Corte procede ad esaminare le modalità attraverso le quali si è pervenuti alla scelta arbitrale e se la stessa sia in concreto maturata nell'ambito di un rapporto equilibrato e paritario, analogamente a quanto solitamente avviene nei rapporti commerciali, o se, invece, detta opzione sia stata in qualche modo imposta.

In altre parole, s'intende chiarire se l'arbitrato TAS possa essere inquadrato nel novero delle forme di arbitrato obbligatorio<sup>45</sup>, con la conseguente applicazione di tutte le garanzie del giusto processo – al fine di garantire pienamente le parti o la parte a cui il procedimento sia imposto e parallelamente impedito l'esercizio dell'azione innanzi alle giurisdizioni statali – ovvero ricada tra le ipotesi di arbitrato volontario, in cui il consenso «*libre, licite et sans équivoque*», prestato dalle parti, consentirebbe di giustificare la rinuncia ad alcune delle garanzie di cui all'art. 6.

Le conclusioni a cui si perviene sono diverse. Mentre con riferimento al ricorso presentato da *Adrian Mutu* si osserva come la regolamentazione della FIFA non imponesse il rimedio arbitrale, rimettendo la scelta del meccanismo di risoluzione delle controversie alla libera contrattazione negoziale tra club e calciatori<sup>46</sup>, rispetto alla vicenda di *Claudia Pechstein* si giungeva a ritenere che l'applicazione delle norme federali ISU avesse escluso, in via di fatto, la libera scelta dell'atleta per la convenzione arbitrale. Infatti, l'eventuale mancata accettazione della clausola compromissoria, che radica la competenza del TAS per tutte le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, avrebbe comportato l'esclusione dalle competizioni internazionali, con l'implicita ma evidente rinuncia ad una carriera sportiva di primo livello: alternativa che, secondo la Corte, ha irrimediabilmente inciso sulla libertà del consenso prestato dall'atleta, per la quale il rimedio arbitrale si è atteggiato come imposto e obbligatorio<sup>47</sup>.

---

bitro del collegio arbitrale, per avere questi già giudicato della vicenda. La Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 161-168, ha confermato che per ritenere compromessa l'imparzialità dell'arbitro è necessario determinare che i fatti all'origine delle procedure contestate siano identici e che le questioni giuridiche siano analoghe. Nel caso di specie, sebbene i fatti all'origine della causa siano gli stessi, le questioni giuridiche risolte dai due collegi arbitrali sono nettamente distinte, in quanto il primo, che ha pronunciato il lodo del 15 dicembre 2005, si è occupato della responsabilità contrattuale per recesso unilaterale del calciatore, mentre il secondo collegio, che ha pronunciato il lodo del 31 luglio 2009, ha deciso del *quantum* dei danni quantonati.

<sup>45</sup> Sul dibattito relativo all'estensione del concetto di «*arbitrage forcé*», si veda B. OPPETT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, 1998, p. 16; B. GOLDMAN, *Les conflits de loi dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CIX, 1963, p. 353 ss.

<sup>46</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 116-123. Il calciatore si era difeso sostenendo che la possibilità di devolvere la controversia contro il proprio club ad un tribunale statale, in forza dell'articolo 42 del regolamento FIFA del 2001 all'epoca vigente, era meramente apparente, ma la Corte EDU ritiene questa, come altre difese, meramente asseverata e non dimostrata. Peraltro, pur optando liberamente per la giurisdizione del TAS in luogo di quella di un tribunale statale, il ricorrente non ha comunque inteso rinunciare al diritto di vedere la propria controversia decisa da un tribunale (arbitrale) indipendente e imparziale.

<sup>47</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 109-115. Da segnalare come la

Pertanto, escluso il carattere volontario dell'arbitrato, il rispetto di tutte le garanzie del giusto processo implicava il necessario svolgimento della pubblica udienza, peraltro specificamente richiesta dall'atleta, ma in concreto mai svolta, con palese violazione dell'art. 6 CEDU<sup>48</sup>.

Si tratterà, al contempo, dell'unica infrazione ai principi del giusto processo riscontrata dalla decisione della Corte EDU, che nel prosieguo concentra la propria attenzione, come detto, sulle doglianze dei ricorrenti in merito all'indipendenza e all'imparzialità del TAS, senza invero poter offrir molto rispetto ad un tema da tempo presente nel dibattito giurisprudenziale e in dottrina.

Il primo argomento attiene alla dipendenza finanziaria del TAS dalle federazioni sportive e dal movimento olimpico che la Corte liquida (in un solo paragrafo<sup>49</sup>) utilizzando l'analogia con i tribunali statali, finanziati dallo Stato e pacificamente chiamati a decidere le cause che vedano quest'ultimo come parte del processo. Si tratta di un argomento piuttosto debole e che finisce per accomunare fattispecie tutt'altro che sovrapponibili<sup>50</sup>, lasciandosi preferire le osservazioni svolte in plurime circostanze dal Tribunale federale svizzero che, muovendo dall'assetto verticale delle relazioni tra atleti e organizzazioni cui fanno capo le varie discipline sportive, ritiene l'attuale ripartizione dei costi del TAS coerente con l'organizzazione interna del movimento sportivo, non scorgendo peraltro soluzioni alternative che siano in grado di garantirne l'autarchia finanziaria<sup>51</sup>. Considerazioni di tenore senz'altro diverso, ma che non modificano il giudizio di sostanziale infondatezza della doglianza.

Ulteriormente, si contestava l'assenza d'indipendenza strutturale del tribunale arbitrale in ragione dei meccanismi che conducono alla formazione della lista di arbitri e, pertanto, di composizione di ogni singolo collegio giudicante, che sancirebbe un fisiologico squilibrio a favore delle federazioni sportive rispetto agli atleti. Giova evidenziare come la Corte EDU sia stata chiamata a decidere su una versione dell'art. S14 del Code TAS<sup>52</sup> non più in vigore da oltre un lustro<sup>53</sup> e

Corte, nel proprio *iter* argomentativo, richiami sia la decisione del Tribunale Federale Svizzero nel caso *Canas vs ATP* sul rapporto verticale tra federazioni e atleti (v. nota 39), sia la decisione della Commissione Europea dell'8 dicembre 2017, secondo cui l'ISU occuperebbe una posizione monopolistica per quanto riguarda l'organizzazione delle gare di pattinaggio di velocità (si vedano i §§ 42 e 47, 111 e 112 della decisione in commento).

<sup>48</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 169-188.

<sup>49</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., § 151.

<sup>50</sup> Come osservano P. MARZOLINI, D. DURANTE, *Legittimità del Tribunale Arbitrale dello Sport: game, set, match? La recente giurisprudenza del Tribunale federale svizzero e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. arbitrato*, 2018, p. 655 ss., sp. 675 «[L]a pertinenza di tale analogia lascia perplessi ove si osservi che i giudici nazionali pur essendo finanziati dallo Stato, trattano infatti una moltitudine di controversie tra le quali una porzione inferiore è quella che vede opposte soggetti privati a soggetti pubblici. Diversamente dai giudici, gli arbitri, nella lista del TAS (...) sono *esclusivamente* chiamati a decidere in ambito sportivo controversie nelle quali spesso gli atleti agiscono contro le federazioni sportive».

<sup>51</sup> Si veda l'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 27 maggio 2003, cit., p. 461; se vuoi anche A. MERONE, *op. cit.*, pp. 91-93.

<sup>52</sup> Alle prime due versioni del *Code*, introdotto nel 1984 e ampiamente rivisto nel 1994, sono seguite numerose revisioni, anche minime (1997, 1999 e nel 2004) e nell'ultimo decennio sempre più ravvicinate (entrate in vigore nel 2010, 2012, 2013, 2016, 2019 e 2020). L'ultima versione del Code TAS, in vigore dal 1° luglio 2020, è liberamente consultabile sul sito del Tribunale [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/CAS\\_Code\\_2020\\_EN.pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2020_EN.pdf).

<sup>53</sup> La norma, introdotta nel *Code TAS* 2004, ed ancora in vigore nel *Code TAS* 2010, esprimeva un obiettivo squilibrio, nella misura in cui prevedeva che l'ICAS dovesse rispettare il principio delle "quote"

oggetto di plurimi interventi di modifica nell'ultimo decennio<sup>54</sup>, proprio in ragione delle ricorrenti critiche di cui era oggetto. Non a caso, tali interventi hanno riconosciuto ed esteso anche ai membri delle commissioni atleti, istituite presso le federazioni e i comitati olimpici, la possibilità di sottoporre all'ICAS dei candidati – con adeguata preparazione giuridica, riconosciuta competenza nell'ambito del diritto sportivo e/o dell'arbitrato internazionale, in possesso di una buona conoscenza dello sport in generale e di almeno una lingua ufficiale del TAS – da inserire nella lista di arbitri<sup>55</sup>.

La Corte EDU, invece, è intervenuta su un dato normativo, per quanto datato, inequivocabilmente più rigido – legato ad un sistema di quote, di lista a numero chiuso e ridottissima, oltre che indiretta, rappresentanza degli atleti nella sua composizione – ed ha comunque ritenuto, seppur con un giudizio sorretto da una maggioranza minima<sup>56</sup>, la sua capacità di garantire la necessaria indipendenza dei collegi giudicanti. Infatti, pur avendo riconosciuto che il meccanismo di nomina all'epoca vigente poneva le organizzazioni sportive nella condizione di esercitare un'influenza reale rispetto alla composizione dei collegi chiamati a decidere delle controversie tra le medesime e gli atleti, la Corte ha osservato come non fosse possibile ritenere che, unicamente in ragione di tale influenza, la lista di arbitri fosse in concreto composta, anche solo in maggioranza, da persone non individualmente e soggettivamente indipendenti. In altre parole, la valutazione dev'essere riportata ai singoli componenti del Collegio arbitrale investito della controversia, eventualmente dimostrando che le carenze strutturali del TAS siano tali da inficiarne in via oggettiva l'imparzialità e l'indipendenza.

---

anche nella nomina degli arbitri da inserire nella lista chiusa, i quali, pertanto, venivano nominati per 3/5 tra le personalità (propri membri o esterni) proposte dal CIO, dalle Federazioni Internazionali e dai Comitati Olimpici Nazionali, 1/5 venivano scelti nell'ottica di salvaguardare gli interessi degli atleti e 1/5 tra personalità del tutto indipendenti dagli enti sportivi.

<sup>54</sup> Il sistema delle quote fu abbandonato con l'entrata in vigore del *Code TAS* 2012, lasciando inalterato il diritto dei Comitati olimpici e delle Federazioni internazionali di sottoporre propri candidati ritenuti idonei alla nomina, ma estendendo analoga garanzia anche agli atleti in attività, tramite le commissioni atleti istituite presso il CIO, le Federazioni internazionali e i Comitati olimpici nazionali.

<sup>55</sup> Il testo attualmente in vigore dell'art. S14, introdotto nel 2016 e da allora rimasto immutato, recita «*The ICAS shall appoint personalitiesto the list of CAS arbitrators with appropriate legal training, recognized competence with regard to sports law and/or international arbitration, a good knowledge of sport in general and a good command of at least one CAS working language, whose names and qualifications are brought to the attention of ICAS, including by the IOC, the IFs, the NOCs and by the athletes' commissions of the IOC, IFs and NOCs. ICAS may identify the arbitrators with a specific expertise to deal with certain types of disputes*». Tuttavia, non v'è chi non colga come i membri delle commissioni atleti istituite presso le federazioni e i comitati olimpici sono figure tutt'altro che estranee a legami e ragioni di contingenza con le medesime istituzioni, i quali difficilmente potranno ergersi a garanti di una più accurata valutazione dell'indipendenza dei singoli arbitri e del collegio nel suo insieme.

<sup>56</sup> L'opinione dissenziente è stata, infatti, sottoscritta da due dei cinque giudici componenti il collegio, Helen Keller e Georgios A. Serghides, a parere dei quali l'influenza esercitata dai Comitati olimpici e dalle Federazioni internazionali, in via diretta ovvero attraverso l'ICAS, era da qualificare come sproporzionata ed ingiustificata, proprio alla luce del legame strutturale esistente tra l'ICAS e i medesimi organismi sportivi, abituali controparti degli atleti nei giudizi disciplinari. In tale prospettiva, sempre secondo tali giudici, il TAS non offrirebbe le garanzie d'indipendenza e d'imparzialità pretese dal rispetto dell'articolo 6 della CEDU – evidenziando «gravi problemi d'interpretazione o di applicazione della Convenzione (...) o comunque un'importante questione di carattere generale» – e ciò anche rispetto all'indipendenza dei singoli arbitri incaricati di rappresentare gli interessi degli atleti. Si veda *Mutu e Pechstein & Svizzera* – Opinione separata, nn. 40575/10 e 67474/10, Corte EDU, 2 ottobre 2018, §§ 8-15.

Anche in questo caso l'argomento non appare pienamente seduttivo, se è vero che la riflessione in dottrina ha da tempo evidenziato «la sorprendente valenza “pubblicistica” dell'arbitrato nell'ambito della comunità internazionale dello sport», alla luce della quale il parametro dell'indipendenza cessa di essere letto come equidistanza degli arbitri rispetto alle singole parti in causa, bensì in termini di «influenza preponderante dell'entità collettiva delle federazioni (e dei comitati) sui suoi appartenenti»<sup>57</sup>. La Corte, che pure ha saputo leggere il rapporto verticale esistente tra le parti dell'arbitrato sportivo, non ha inteso piegare il proprio ragionamento alla dinamica dei rapporti di forza (e di influenza), facendo salva l'indipendenza e l'autonomia dei singoli arbitri, in assenza di elementi di prova contrari, e allineando la conclusione ad un approccio che rifugge da conclusioni di carattere generale, ma rimane ancorato alla valutazione delle evidenze che caratterizzano la singola fattispecie.

Si tratta di un'impostazione che permea l'intera decisione e, per certi versi, rintracciabile anche nell'*iter* argomentativo che la porta a qualificare la convenzione di arbitrato prevista da alcuni statuti federali come un modello di arbitrato obbligatorio, poiché ciò che la Corte valorizza non è la mera adesione del consenso ad un dato negoziale e normativo che apre la strada ad un rimedio alternativo alla giurisdizione statale<sup>58</sup>, ma l'effettiva valutazione del contegno di quella adesione, che potrà dirsi liberamente prestata solo se il patto compromissorio risulti sottoscritto all'esito di un effettivo incontro delle volontà delle parti.

## 5. Conclusioni

La decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Mutu e Pechstein* va sicuramente accolta con favore, costituendo un approdo coerente con l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU che ha affermato l'esigenza di un pieno rispetto dei principi del giusto processo e della tutela dei diritti umani sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche al contesto specifico dell'arbitrato sportivo.

Contesto che, se liberamente scelto, ammette la possibilità di rinuncia a talune garanzie («*waiver may be permissible with regard to certain rights*»), purché non mettano in discussione la tutela di un nucleo centrale di diritti: in questo senso sarà possibile rinunciare all'impugnazione del lodo nella misura in cui un controllo giudiziale è garantito al momento dell'esecuzione ovvero sarà possibile rinunciare all'audizione in udienza sempre che venga rispettato il principio del contraddittorio, secondo la consolidata teoria della rinuncia parziale.

Diversamente, nessuna rinuncia sarà consentita ove tale scelta si disveli meramente apparente, poiché calata in un contesto privo di alternative coerenti con la volontà primaria di esercizio della pratica sportiva e, pertanto, si risolva in un mezzo ed un rimedio concretamente imposto, a fronte del quale si rende necessario il rispetto dell'intero nucleo di garanzie.

In tale prospettiva la Corte EDU non sembra aver offerto canoni interpretativi di carattere generale, in ragione dei quali operare tale distinzione o da cui ricavare il perimetro delle garanzie processuali previste dall'art. 6 che dovranno trovare applicazione, limitandosi a ricostruire il rapporto tra arbitrato sportivo e diritto al giusto processo nei limiti dei casi sottoposti al suo

<sup>57</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello Sport: una better alternative*, in questa *Rivista*, 2016, p. 281 ss., sp. 294.

<sup>58</sup> A. DUVAL, B. VAN ROMPUY, *The compatibility of forced cas arbitration with Eu competition law: Pechstein reloaded*, on <http://ssrn.com/abstract=2621983>, sp. § 3.3.2

esame. Tuttavia, ha chiaramente indicato l'irrinunciabilità di una tale indagine, non potendo bastare il dato del mero consenso formale alla clausola compromissoria, che potrà sempre ricondurre *ex post* la procedura arbitrale nel più rigoroso contesto di un arbitrato obbligatorio.

Appare, quindi, auspicabile che sia il TAS a premurarsi, o più correttamente a perseverare, nell'assicurare in via preventiva, in seno alla singola procedura arbitrale, il pieno rispetto di tutte le garanzie del giusto processo.

Parimenti, risulta senz'altro significativo il riconoscimento della piena autonomia e indipendenza del Tribunale, specie nella misura in cui esso è intervenuto con riferimento ad un dato normativo ampiamente rivisto, in *melius*, da quello presente e che assorbe, superandole, molte delle (ragionevoli) obiezioni esposte nell'opinione dissenziente offerta da due dei cinque giudici.

In argomento, chi scrive ha più volte evidenziato l'opportunità che il TAS non arresti il processo che conduce ad una maggiore eterogeneità nella composizione dell'ICAS e ad una più ampia rappresentanza diretta della componente atleti, decisiva al fine di rendere maggiormente condivisa (quindi, meglio accolta) l'opzione arbitrale<sup>59</sup>, e tuttavia, la pronuncia in commento – giunta all'esito di una vicenda giurisprudenziale particolarmente travagliata e al contempo decisiva per i destini del tribunale arbitrale – rende obiettivamente peregrina e poco difendibile l'ipotesi di un nuovo emergere della questione dell'autonomia e indipendenza del TAS, specie se sostenuta da argomenti che, nell'arco di quindici anni, hanno impegnato plurime corti nazionali ed europee, vedendo comunque emergere un unico verdetto passibile di giudicato.

## Abstract

*The article comments the ECHR's decision on Mutu and Pechstein case in the wider framework of the relationship between international sport arbitration and Article 6 ECHR that regulates the right to a fair trial.*

*Moving from the compatibility of Article 6 with compulsory and voluntary arbitration, which can be measured having regard to the relationship between the non-derogable right of access to*

*justice and the autonomy of the parties to renounce a court established by law to devolve the dispute into arbitration, it examines how the arbitration choice justifies the waiver of the guarantees provided by Article 6.*

*Furthermore, the article analyses how ECHR's decision answers to the renewed doubts on the independence and impartiality of the TAS in the light of the need for a greater diversity in the composition of ICAS, with a majority of members not appointed directly by sports organizations and wider representation of the athletes.*

**Keywords:** Sport arbitration, Due process, independence of CAS.

---

<sup>59</sup> Se vuoi A. MERONE, *op. cit.*, pp. 455-456.