



OSSERVATORIO SUL CONTENZIOSO EUROPEO DEI DIRITTI UMANI N. 4/2025

ARRET (GRANDE CHAMBRE) DU 10 JUILLET 2025 SEMEYEVA C. SUISSE

1. *Faits*

1. La requérante est une ressortissante sud-africaine. Athlète de niveau international spécialisée dans les courses de demi-fond, elle affirme être tenue de réduire son taux naturel de testostérone pour pouvoir participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine, en vertu du « règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel », règlement DDS adopté en 2018 par l'association internationale des fédérations d'athlétisme (World Athletics), association de droit privé monégasque. La requérante précise que ses recours contre ce règlement ont été rejetés par le Tribunal arbitral du sport (TAS), dont le siège est à Lausanne, puis par le Tribunal fédéral suisse (TFS).

En 2018 le TAS rejeta le recours de la requérante qui contestait le règlement et en 2019 elle saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile, visant à l'annulation de la sentence du TAS. Ce recours, s'appuyait sur la loi fédérale sur le droit international privé qui, en matière d'arbitrage international, permet d'attaquer les sentences des tribunaux arbitraux dont le siège se trouve en Suisse, lorsqu'elles sont « incompatibles avec l'ordre public ». En 2020, le Tribunal fédéral rejeta le recours de la requérante, jugeant que la sentence attaquée n'était pas incompatible avec l'ordre public matériel.

Devant la Cour CEDH la requérante allègue ne pas avoir bénéficié ni d'un procès équitable (art. 6) ni du droit à un recours effectif (art. 13), compte tenu du caractère excessivement limité du contrôle effectué par le Tribunal fédéral.

De surcroît elle soutient, sur pied de l'art. 8 CEDH que le règlement DDS affecte son intégrité et son identité physiques et psychologiques, son droit à l'autodétermination et son droit d'exercer son activité professionnelle. En particulier elle invoque l'art.14 CEDH (interdiction de la discrimination), combiné avec l'article 8, et soutient également que le règlement DDS engendre des traitements discriminatoires.

2. *Droit*

2. La Cour examine d'emblée la question relative à sa compétence. Elle rappelle que l'objet d'une affaire qui lui est soumise est délimité par le grief indiqué par le requérant au regard de deux éléments : allégations factuelles et arguments juridiques. La Cour rappelle aussi qu'elle ne peut pas se prononcer sur la base de faits non visés par le grief soulevé par la

partie requérante. Elle relève que, tel qu'il est formulé dans la requête, le grief de la requérante, fondé indistinctement sur l'article 6 par. 1 et l'article 13 de la CEDH, vise l'insuffisance alléguée du contrôle de la sentence du TAS par le Tribunal fédéral. La Cour en déduit que la requérante n'a pas exposé, dans la requête qu'elle a introduite devant la Cour, un grief tiré d'un défaut d'accès à un « tribunal indépendant et impartial, établi par la loi », au sens de l'article 6 § 1. Dès lors, cette question ne fait pas partie de l'objet de l'affaire dont la Cour est saisie, si bien que la Grande Chambre n'est pas conduite, dans le cadre de la présente affaire, à examiner si le TAS est un « tribunal indépendant et impartial, établi par la loi », au sens de l'article 6 par. 1.

3. La Cour se penche ensuite sur la question ayant trait à la juridiction de la Suisse ainsi que sur l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur, les griefs étant, selon ce dernier, irrecevables *ratione personae* et *ratione materiae*.

A cet égard, la Cour se base pour l'essentiel sur les éléments suivants.

- La requérante n'indique pas avoir un lien personnel avec la Suisse
- Le règlement DDS a été édicté par une organisation de droit privé Monégasque
- Le TAS n'est pas un tribunal étatique suisse ou une autre institution de droit public suisse, mais une entité émanant d'une fondation de droit privé, à savoir le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport
- Le Tribunal fédéral suisse ensuite, dans le cadre de l'exercice de sa compétence de vérifier la compatibilité de la sentence du TAS avec l'ordre public matériel, a examiné le recours en matière civile dirigé contre cette sentence dont la requérante l'avait saisi.

Selon la Cour, la première question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si la requérante relevait de la juridiction de la Suisse, au sens de l'article 1 de la CEDH et, conséquemment, si la Cour était compétente pour connaître des griefs qu'elle soulève. La Cour rappelle à cet égard que la question de la juridiction de l'État défendeur est une question préliminaire qui doit être tranchée avant que les allégations matérielles puissent être examinées au fond, au stade de la recevabilité.

4. Au regard de l'aspect touchant à l'existence, dans une situation particulière, de la « juridiction » d'un Etat au sens de la CEDH, la Cour rappelle les points suivants

- La juridiction d'un Etat au sens de l'article 1 de la CEDH est principalement territoriale.
- Des circonstances exceptionnelles, appréciées au regard des faits particuliers d'une affaire, peuvent toutefois amener la Cour à conclure qu'un État a exercé sa juridiction en dehors de son territoire, s'agissant d'actes ou omissions pouvant lui être attribués, accomplis ou produisant des effets en dehors de son territoire, mais seulement en présence de circonstances exceptionnelles propres à faire conclure à un exercice extraterritorial de leur juridiction par les États défendeurs (en particulier lorsque l'article 2 de la CEDH est invoqué dans son volet procédural contre un État contractant alors que le décès est intervenu en dehors de son territoire).

Eu égard à ces principes la Cour constate en l'espèce qu'il n'y a pas de lien territorial entre, d'une part, la Suisse, et, d'autre part, la requérante, l'adoption du règlement DDS et ses effets sur la situation de cette dernière, à l'exception des procédures introduites devant le TAS et le Tribunal fédéral. Il est donc manifeste pour la Cour que la requérante ne relevait pas de la juridiction territoriale de l'État défendeur.

5. A l'aune de ces principes, et se plaçant sur le terrain de l'article 6 par. 1 de la CEDH, la Cour constate que

« Lorsqu'une personne introduit une action civile devant les tribunaux d'un État partie, que le droit de cet État lui reconnaît la possibilité d'engager une telle action et que le droit qu'elle revendique est un droit ayant a priori les caractéristiques requises par l'article 6 de la Convention, cette personne relève de la juridiction de cet État en ce qui concerne le respect des droits garantis par cette disposition même si les faits à l'origine de l'affaire ont eu lieu en dehors du territoire de ce dernier » (par. 128).

La Cour constate aussi que le TAS, dont le siège est en Suisse, est un tribunal arbitral au sens du droit suisse, encadré à ce titre par les dispositions du chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé, relatif à l'arbitrage international. Elle relève aussi qu'il résulte notamment des règles pertinentes que, dans le domaine de l'arbitrage international, le droit suisse ouvre un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre les sentences des tribunaux arbitraux dont le siège se trouve en Suisse, permettant non seulement l'examen du respect de certaines exigences procédurales mais aussi un examen matériel portant sur leur compatibilité avec l'ordre public.

La Cour note ensuite que les droits revendiqués par la requérante devant le TAS et le Tribunal fédéral présentaient les caractéristiques requises par l'article 6 de la CEDH dès lors notamment que la contestation que soulevait la requérante dans le cadre de son recours en matière civile portait sur « ses droits (...) de caractère civil » au sens de cette disposition.

De ce fait, la saisine du Tribunal fédéral à la suite du TAS par la requérante a engendré un lien juridictionnel avec la Suisse, emportant pour la Suisse l'obligation, en vertu de l'article 1 de la CEDH, de garantir le respect des droits protégés par l'article 6 de la CEDH dans le cadre de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal fédéral.

En conclusion la requérante relevait de la juridiction de la Suisse s'agissant de son grief tiré de l'article 6 par. 1.

6. En ce qui concerne les griefs tirés de l'article 8 de la CEDH, pris isolément et combiné avec l'article 14, la Cour s'écarte de la conclusion à laquelle était parvenue la chambre sur le point considéré, cette dernière ayant conclu à l'applicabilité des dispositions précitées à la situation en cause. La Cour a estimé en effet que l'approche de la majorité de la chambre sur la question de la juridiction de la Suisse sur les points considérés ne reposait sur aucun précédent valable.

En l'occurrence, la Cour a tenu à préciser ce qui suit.

« L'article 6 par. 1, relatif au droit à un procès équitable, se distingue en effet de la plupart des autres dispositions de la Convention – notamment des articles 8 et 14 dont il est question en l'espèce – en ce qu'il porte exclusivement sur des droits procéduraux. C'est sur cette spécificité que repose le raisonnement de la Cour selon lequel la juridiction d'un État est établie pour ce qui concerne le respect des droits procéduraux énoncés par l'article 6 par. 1, lorsque le droit de cet État ouvre la possibilité d'une action civile devant ses tribunaux au regard de faits qui se sont produits en dehors de son territoire, que le requérant a exercé une telle action civile, et que l'action civile qu'il a exercée concernait a priori une contestation sur un droit de caractère civil au sens de cette disposition ». (par.144).

Selon la Cour, le fait que le Tribunal fédéral a examiné le recours en matière civile de la requérante visant à l'annulation de la sentence du TAS du 30 avril 2019 ne suffit pas pour établir la juridiction de la Suisse à l'égard de la requérante, dans le cadre des griefs qu'elle formule sur le terrain des articles 8 et 14 de CEDH, car aucune circonstance propre à l'espèce

ne la rattache à la Suisse. En particulier, la Cour rappelle que la notion de juridiction extraterritoriale au sens de l'article 1 de la CEDH exige un contrôle sur la personne elle-même et non sur ses intérêts en tant que tels.

Partant, selon la Cour, la requérante ne relevait pas de la juridiction de la Suisse pour autant que sont concernés les griefs tirés de l'article 8 pris isolément ou combiné avec l'article 14. Et la Cour de conclure par contre que la requérante relevait bien de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne le grief qu'elle formulé sur le terrain de l'article 6 par. 1 de la CEDH.

La Cour souligne encore qu'elle a déjà jugé l'article 6 par. 1 applicable dans son volet civil à des litiges soumis à l'arbitrage, y compris à des contentieux internationaux dans le domaine du sport. Elle ajoute que sa jurisprudence a évolué au profit d'une application du volet civil de l'article 6 à des affaires ne portant pas à première vue sur un droit de caractère civil mais pouvant avoir des répercussions directes et importantes sur un droit de caractère privé d'un individu.

La Cour relève qu'en l'espèce, il s'agit d'un litige entre personnes privées qui vise notamment les droits de la requérante au respect de son identité, de son intimité, de son intégrité physique et psychique et de sa dignité, et de son droit d'exercer son activité professionnelle. Il s'ensuit dès lors que la contestation visait des droits de caractère civil reconnus en droit interne. La Cour ajoute que le Tribunal fédéral a apprécié la compatibilité de la sentence du TAS avec l'ordre public et notamment avec la loi sur le droit international privé, qui comprend notamment le respect de la dignité humaine et des droits de la personnalité. Pour la Cour dès lors Il ne fait aucun doute que l'issue de la procédure était déterminante pour les droits susmentionnés, d'autant qu'il est manifeste que la possibilité pour la requérante de participer aux épreuves internationales dans la catégorie féminine dans les disciplines dans lesquelles elle excelle dépendait de son résultat. De ce fait, l'article 6 par. 1 est donc applicable dans son volet civil.

7. En vue de l'examen du bien-fondé du grief relatif à l'article. 6, par. 1, la Cour aborde trois aspects particuliers : principes généraux concernant le contrôle à exercer sur le terrain de la disposition précitée, ainsi qu'à la motivation des tribunaux ; jurisprudence relative à l'arbitrage ; question particulière de l'arbitrage imposé devant le TAS pour le règlement de litiges internationaux liés au sport.

Principes généraux.

-Il n'appartient pas à la Cour de connaître des erreurs de fait ou de droit, prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la CEDH.

-La Cour ne peut apprécier elle-même les éléments de fait ayant conduit une juridiction nationale à adopter telle décision plutôt que telle autre, sinon elle s'érigerait en juge de quatrième instance et elle méconnaîtrait les limites de sa mission.

-Si l'article 6 de la CEDH garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève au premier chef du droit interne et des juridictions nationales. En principe, des questions telles que le poids attaché par les tribunaux nationaux à tel ou tel élément de preuve ou à telle ou telle conclusion ou appréciation dont ils ont eu à connaître échappent au contrôle de la Cour.

-Il en va de même de la valeur probante des éléments de preuve et de la charge de la preuve La Cour n'a pas à tenir lieu de juge de quatrième instance, et elle ne remet pas en cause, sous l'angle de l'article 6 par. 1, l'appréciation des tribunaux nationaux, sauf si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables. La Cour a

pour seule fonction, au regard de l'article 6 de la CEDH, d'examiner les requêtes alléguant que les juridictions nationales ont méconnu des garanties procédurales spécifiques énoncées par cette disposition ou que la conduite de la procédure dans son ensemble n'a pas garanti un procès équitable au requérant.

-Le droit à un procès équitable, englobe, entre autres, le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La CEDH ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoires mais des droits concrets et effectifs, ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment. «entendues», c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi.

-L'article 6 implique notamment, à la charge des « tribunaux », au sens de cette disposition, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence.

-Les tribunaux ont une obligation de motiver leurs décisions, obligation dont le respect s'analyse à la lumière des circonstances de chaque espèce. S'ils ne sont pas tenus d'exposer les motifs de rejet de chaque argument des parties, ils ne sont pour autant pas dispensés d'examiner dûment et de répondre aux principaux moyens qu'elles soulèvent et les parties doivent pouvoir s'attendre à une réponse spécifique et explicite aux moyens décisifs pour l'issue de la procédure.

Jurisprudence relative à l'arbitrage

- Reconnaisant les avantages des clauses contractuelles d'arbitrage pour les intéressés comme pour l'administration de la justice, la Cour a jugé que pareilles clauses ne se heurtaient pas en principe à la CEDH

- Le recours à l'arbitrage peut cependant avoir pour corolaire la perte du bénéfice de certains des droits et garanties que les procédures judiciaires offrent aux justiciables, dont ceux que consacre l'article 6 par. 1 de la CEDH. Il n'est donc en principe admissible au regard de cette disposition que s'il résulte de l'accord des parties.

- En souscrivant à une clause d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à certains droits garantis par la CEDH. Telle renonciation ne se heurte pas à ce texte pour autant qu'elle soit libre, licite et sans équivoque. De plus, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la CEDH, la renonciation à certains droits garantis par la CEDH doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité

- En particulier, la renonciation au droit à un tribunal indépendant et impartial ne se déduit pas de l'acceptation de l'arbitrage en tant que telle ; il faut qu'il y ait renonciation spécifique à ce droit.

- La jurisprudence de la Cour n'exclut pas que l'arbitrage puisse être imposé par la loi, de telle sorte que les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral. Il faut toutefois dans ce cas que le tribunal arbitral offre les garanties prévues par l'article 6 par. 1 de la CEDH.

Question particulière de l'arbitrage imposé devant le TAS pour le règlement de litiges internationaux liés au sport.

- Le fait que l'arbitrage soit imposé par une entité privée plutôt que par la loi, comme c'est le cas s'agissant des litiges internationaux liés au sport, pour lesquels le recours à l'arbitrage et la saisine du TAS sont en général imposés aux sportives et sportifs par l'organe de gouvernance du sport dont relève la discipline qu'elles ou ils pratiquent, ne suffit pas à emporter violation de l'article 6 par. 1.

- 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.

- Un mécanisme non étatique de règlement des conflits en première 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.

- De fait, les organes de gouvernance du sport exercent dans le domaine de la compétition sportive internationale un pouvoir qui s'apparente au pouvoir réglementaire.

- Dans le domaine de la compétition sportive internationale, on se trouve donc dans une situation où, de fait, des entités privées, qui ne sont pas régies par le droit public, réglementent l'activité d'individus et ont la capacité de restreindre l'exercice de leurs droits, exerçant ainsi un pouvoir proche de celui d'un organisme public.

- Les organes de gouvernance du sport sont par conséquent dans une position leur permettant de dicter leurs conditions dans leur relation avec les sportives et sportifs, en ce qu'ils réglementent la compétition sportive internationale, ont la possibilité d'imposer la compétence exclusive du TAS pour l'examen des litiges relatifs à cette réglementation, et dominant structurellement le système d'arbitrage international en matière de sport.

- A plus forte raison encore que dans le cas où l'arbitrage est imposé par la loi, une sportive ou un sportif qui se voit imposer la compétence exclusive du TAS pour régler un litige l'opposant à une organisation sportive, doit pouvoir bénéficier des garanties prévues par l'article 6 par. 1 de la CEDH.

- L'enjeu des litiges internationaux liés au sport dont le TAS est conduit à connaître est susceptible de dépasser l'exercice des droits patrimoniaux ou économiques habituellement en cause en matière d'arbitrage commercial, et de porter sur l'exercice de droits « de caractère civil » ayant trait par exemple au respect de l'intimité, de l'intégrité physique et psychique et de la dignité humaine.

Sur la base de l'ensemble ces considérations, la Cour tient à relever ce qui suit.

« Etant donné le déséquilibre structurel qui caractérise la relation entre les sportives et sportifs, d'une part, et les organes de gouvernance du sport dont dépendent les sports qu'ils pratiquent, d'autre part, la Cour considère que lorsque la compétence obligatoire et exclusive du TAS est imposée à une sportive ou à un sportif par un organe de gouvernance du sport, avec pour conséquence la compétence du Tribunal fédéral suisse pour connaître d'un recours en matière civile contre la sentence rendue par le TAS, conformément à l'article 190 de la loi fédérale sur le droit international privé, que le litige les opposant concerne un ou des droits « de caractère civil », au sens de l'article 6 § 1, de cette sportive ou de ce sportif, et que ce ou ces droits « de caractère civil » correspondent, en droit interne, à des droits

fondamentaux, le respect du droit à un procès équitable de l'intéressé exige un examen particulièrement rigoureux de sa cause. » (par. 209).

8. Quant au bien-fondé de la requête sur le point considéré, la Cour souligne qu'il s'agissait en l'espèce d'un cas d'arbitrage imposé, qui concernait un litige relatif à des droits « de caractère civil », au sens de l'article 6 § 1, correspondant en droit interne à des droits fondamentaux. Ainsi, le Tribunal fédéral était tenu de procéder à un examen particulièrement rigoureux du recours en matière civile dont la requérante l'avait saisi. Il revient donc à la Cour de vérifier si l'examen de la cause de la requérante par le Tribunal fédéral, dans le cadre de l'exercice de sa compétence de vérifier la compatibilité de la sentence du TAS avec l'ordre public matériel, a satisfait à l'exigence de rigueur particulière qu'appelaient les circonstances de l'espèce, et eu égard à la nature de l'arbitrage obligatoire et exclusif en matière de sport qui a abouti à cette sentence.

A cet égard, la Cour souligne notamment les points suivants.

-Ainsi que l'a souligné le TAS lui-même une réglementation qui est impossible ou excessivement difficile à mettre en œuvre ne constitue pas une atteinte proportionnée aux droits des athlètes 46 XY DSD.

-Le TAS a relevé qu'eu égard au niveau maximum de testostérone prévu par le règlement DDS (5 mmol/L) il y avait un « risque réel » qu'une athlète puisse être disqualifiée alors même qu'elle ferait de son mieux pour se conformer à ce règlement. Le TAS a néanmoins écarté ces considérations au motif que les questions soulevées quant aux difficultés potentielles de se conformer au règlement DDS étaient spéculatives.

-Sur ce point, le contrôle subséquent du Tribunal fédéral était limité sur le plan matériel à la question de savoir si la sentence du TAS était « incompatible avec l'ordre public » au sens de l'article 190 alinéa 2 e) de la loi fédérale sur le droit international privé.

-Telle qu'interprétée par le Tribunal fédéral, la notion d'ordre public matériel est plus étroite encore que la notion d'arbitraire : pour être incompatible avec l'ordre public matériel, une sentence doit méconnaître les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique.

-Une sentence est ainsi contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond – dont la prohibition de mesures discriminatoires, la dignité humaine, la personnalité humaine et la liberté économique- au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants.

-Le Tribunal fédéral a précisé que, pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fausse ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée. Il a également précisé que, dans le cadre de son contrôle, il ne revoit pas à sa guise l'appréciation juridique à laquelle le tribunal arbitral s'est livré sur la base des faits constatés dans sa sentence, mais se borne à vérifier si le résultat de cette appréciation juridique faite souverainement par les arbitres est compatible ou non avec la définition jurisprudentielle de l'ordre public matériel.

A cet égard, la Cour observe ce qui suit.

« Le Tribunal fédéral s'est en conséquence limité en l'espèce à rechercher si, à la lumière des faits établis par le TAS, le résultat auquel aboutissait la sentence était « insoutenable ». Ce faisant, s'agissant tout particulièrement de la question de la capacité pour les athlètes qui présentent une différence du développement sexuel 46 XY DSD de maintenir de manière continue leur taux de testostérone en-dessous de la limite de 5 nmol/L, le Tribunal fédéral s'est borné à relever que le TAS n'avait pas validé, une fois pour toutes, le règlement DDS mais avait expressément réservé la possibilité d'effectuer un nouvel examen sous l'angle de la proportionnalité lors de

l'application du règlement DDS dans un (autre) cas particulier » (par. 228).

Il en ressort par conséquent

« Qu'alors que le TAS avait exprimé de très forts doutes, marquant ainsi d'ambiguïté son raisonnement relatif à la proportionnalité, le Tribunal fédéral n'a effectué qu'un contrôle limité de ce volet de la sentence » (par. 229).

La Cour a tenu à préciser que l'aspect essentiel et circonstancié de la contestation de la requérante par le Tribunal fédéral, dans le cadre de l'exercice de sa compétence de contrôler la compatibilité de la sentence avec l'ordre public matériel, n'a pas fait l'objet de l'examen particulièrement rigoureux qu'appelaient les circonstances de l'espèce.

Quant aux autres questions laissées en suspens par le TAS dans sa sentence, dans le cadre de son examen du caractère raisonnable et proportionné du règlement DDS, la Cour observe que le Tribunal fédéral n'a pas suffisamment pris en compte les doutes exprimés. A cet égard, les points suivants ont été soulignés.

-L'inclusion dans les épreuves visées du 1 500 mètres – une des distances sur lesquelles courait la requérante – et du mile, reposait au moins en partie sur l'hypothèse spéculative que, puisque les athlètes féminines qui courent avec succès le 800 mètres courent souvent aussi avec succès sur ces distances, les athlètes 46 XY DSD sont susceptibles d'avoir un avantage performanciel significatif sur les autres athlètes féminines sur ces deux distances.

-Le Tas a néanmoins constaté que l'IAAF avait fourni une explication globale rationnelle sur la manière dont les épreuves visées avaient été définies, de sorte que « l'étendue des épreuves visées ne saurait être décrite comme arbitraire ».

-Le Tas a souligné qu'il n'avait pas le pouvoir de réformer le règlement DDS et conclu qu'il ne considérait pas que « le choix des « épreuves visées » considéré dans sa globalité [était] de nature à rendre ce règlement disproportionné ».

-Toutefois, réitérant son doute au vu de la faiblesse des éléments probatoires produits, le TAS a invité l'IAAF à différer l'application du Règlement DDS à ces épreuves jusqu'à ce que davantage de preuves soient disponibles.

Cela étant, la Cour a souligné ce qui suit.

« Malgré les doutes exprimés par le TAS, le Tribunal fédéral a accordé peu d'attention à la question de savoir si les « épreuves visées » avaient été définies arbitrairement, se bornant à constater que le résultat auquel était parvenu le TAS sur ce point ne pouvait être qualifié de contraire à l'ordre public. La question de savoir, au vu des épreuves sélectionnées, si le Règlement DSD ciblait spécifiquement la requérante était pourtant au cœur de sa requête devant le TAS. Compte tenu des implications de toute décision en la matière sur sa participation à des compétitions internationales, il était essentiel que sa contestation fasse l'objet d'un examen rigoureux par le Tribunal fédéral. Aussi étroite que soit la notion d'ordre public retenue par ce dernier, il a montré dans une affaire antérieure qu'il est susceptible d'annuler pour incompatibilité avec l'ordre public une sentence du TAS constitutive d'une violation manifeste et grave des droits de la personnalité » (par. 233).

Dans le même ordre d'idées, la Cour a relevé que le TAS a constaté que le règlement DDS pouvait avoir pour conséquence la divulgation publique du statut des athlètes féminines présentant une différence du développement sexuel, qui pouvait se déduire par exemple du fait qu'une athlète qualifiée à l'échelon national pour une des épreuves visées ne concourait pas dans cette épreuve au plan international dans la catégorie féminine. La Cour a relevé que le TAS, tout en constatant qu'il pouvait de la sorte y avoir divulgation par inférence d'informations médicales confidentielles, il s'est borné à considérer, sans plus d'analyse de la proportionnalité, qu'« il s'agi[ssai]t probablement d'un effet inévitable du règlement DDS », et que cet élément en lui-même ne rendait pas le règlement disproportionné compte tenu des intérêts légitimes poursuivis.

Sur ce point, la Cour a souligné que

« Là non plus, le Tribunal fédéral n'a pas suffisamment pris en compte le fait que le TAS n'avait pas pleinement tranché cette question, malgré les conséquences fondamentales que cela avait pour la requérante et sa capacité à concourir » et que « Abordant cette question à l'aune de la « protection de la sphère intime », il s'est contenté de déclarer que le résultat auquel était parvenu le TAS n'était pas contraire à l'ordre public et à renvoyer mutatis

mutandis à ses considérations relatives au principe de l'interdiction de la discrimination » (par 234).

A l'appui de son raisonnement, la Cour relève d'autres aspects.

Par exemple elle relève que le Tribunal fédéral, qui avait considéré que le règlement DDS ne visait nullement à « redéfinir », voire à remettre en cause l'identité sexuelle ou de genre » des athlètes concernées puis, de même que « la sentence ne cherche nullement à remettre en cause le sexe féminin des athlètes 46 XY DSD ou à déterminer si celles-ci sont suffisamment « femmes » », a refusé d'admettre, s'appuyant ainsi sur l'objet des règles litigieuses, que « le résultat auquel a abouti le TAS (...) serait, per se, incompatible avec la garantie de la dignité humaine ».

Sur ce point, la Cour s'est exprimée ainsi.

La Cour décèle, dans un tel raisonnement, une absence d'examen suffisamment rigoureux de la compatibilité du résultat litigieux avec les droits fondamentaux, composante de l'ordre public, dans la mesure où il porte non sur les conséquences dénoncées par la requérante mais sur l'objet théorique des règles qui y ont mené et ce, d'autant plus, que le Tribunal admet aussitôt après qu'en vertu de ce règlement, les « caractéristiques biologiques » peuvent conduire à « éclipser le sexe légal ou l'identité de genre d'une personne ».

En définitive la Cour constate que le chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé relatif à l'arbitrage international, dans lequel s'inscrit l'article 190, relatif au recours en matière civile dont le Tribunal fédéral peut être saisi, couvre indistinctement toutes les situations d'arbitrage international.

A cet égard, la Cour précise ce qui suit.

« Les dispositions qui s'appliquent en cas d'arbitrage international dans le domaine du sport, y compris lorsque l'arbitrage est imposé et que le litige porte sur le respect de droits « de caractère civil » correspondant à des droits fondamentaux, sont ainsi les mêmes que celles qui s'appliquent en cas d'arbitrage international dans le domaine des contrats commerciaux. Ainsi, dans le premier cas comme dans

le second, l'article 190 alinéa 2 e) de la loi fédérale sur le droit international privé limite l'examen matériel des sentences par le Tribunal fédéral à la question de leur compatibilité avec l'« ordre public ». Par ailleurs, lorsqu'il procède à l'examen de la compatibilité d'une sentence du TAS avec l'« ordre public », le Tribunal fédéral suit la même approche restrictive qu'en cas d'arbitrage commercial » (par. 237).

A la lumière de l'ensemble de ces considérations, la Cour estime ce qui suit.

« Les particularités de l'arbitrage sportif auquel la requérante était soumise, qui impliquaient la compétence obligatoire et exclusive du TAS, exigeaient que la rigueur du contrôle juridictionnel opéré par la seule juridiction ayant la compétence de contrôler les sentences du TAS soit en rapport avec l'importance des droits individuels en jeu. L'examen de la cause de la requérante par le Tribunal fédéral n'a pas satisfaisait à l'exigence de rigueur particulière requise dans les circonstances de l'espèce, du fait notamment de son interprétation très restrictive de la notion d'ordre

public, qu'il applique également au contrôle des sentences arbitrales rendues par le TAS. Dans ces circonstances, la Cour conclut que la requérante n'a pas bénéficié des garanties prévues par l'article 6 par. 1 de la Convention » (par. 238).

3. *Bref commentaire*

9. De par son analyse détaillée à l'appui d'un discours conduisant à sanctionner assez sévèrement l'autorité judiciaire suprême d'un Etat partie à la CEDH, ainsi que par la rigueur d'un raisonnement dont la maîtrise jurisprudentielle le dispute à la hardiesse des solutions, la Cour a rendu ici un des arrêts les plus achevés dans le cadre de ce qu'on a appelé le « dialogue des juges » en matière de droits fondamentaux, dialogue dont la Cour se veut le chantre sur la scène européenne.

En effet, par cet arrêt la Grande chambre a eu à « corriger » et l'arrêt d'une chambre de la juridiction strasbourgeoise et l'arrêt d'une cour suprême nationale qui, selon la Cour, « n'a pas satisfait à l'exigence de rigueur particulière requise dans les circonstances de l'espèce ».

Assurément, l'exercice auquel la Cour s'est livrée en l'occurrence a été complexe et empreint des difficultés.

A cet égard, on peut relever aussi que la Cour a réussi à circonscrire intelligemment le contentieux, d'abord en écartant la partie la plus délicate de l'affaire en cause qui concerne des aspects touchant à l'identité sexuelle d'une personne par rapport notamment à l'article 8 de la CEDH, et ensuite en concentrant son analyse sur la démarche suivie par le juge national, démarche qu'elle a sanctionné par un raisonnement sans complaisance et d'une extrême rigueur.

On ne peut pas exclure en effet que la Cour ait voulu franchir par là un certain palier en affirmant, avec pugnacité, qu'il est du devoir du juge national, en l'occurrence un juge suprême, d'assumer le rôle de « premier juge des droits de l'homme », et cela en faisant preuve d'une sensibilité accrue face à des griefs d'une particulière importance pour tout justiciable placé sous la juridiction d'un Etat partie à la CEDH.

MICHELE DE SALVIA