

## **BGE 20250710\_10934\_21 vom 10. Juli 2025**

Bundesgericht (BGE), 2025-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20250710\\_10934\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20250710_10934_21)

FR: BGE 20250710\_10934\_21 du 10 juillet 2025

IT: BGE 20250710\_10934\_21 del 10 luglio 2025

### **Regeste**

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. SUISSE: Art. 1 et 6 par. 1 CEDH. Absence d'examen particulièrement rigoureux du TF contre la sentence du TAS ayant rejeté la plainte d'une athlète professionnelle présentant des différences de développement sexuel contre un règlement de World Athletics l'obligeant à réduire son taux naturel de testostérone par des traitements hormonaux pour participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine. La requérante ne relevait pas de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne les griefs formulés sur le terrain de l'art. 8 CEDH, pris isolément ou combiné avec l'art. 14 CEDH et de l'art. 13 combiné avec ces dispositions (ch. 118-154). Conclusion: incompatibilité ratione personae et ratione loci avec les dispositions de la CEDH. La saisine par la requérante du TF pour contester la sentence du TAS a engendré un lien juridictionnel avec la Suisse, emportant pour cet État l'obligation de garantir le respect des droits protégés par l'art. 6 CEDH dans le cadre de la procédure devant le TF qui est chargé de contrôler la compatibilité de la sentence arbitrale avec l'ordre public matériel. Selon la Cour, un déséquilibre structurel caractérise la relation entre les sportives et sportifs et les organes de gouvernance du sport. Le respect du droit à un procès équitable exige un examen particulièrement rigoureux de la cause pour les raisons suivantes: la compétence obligatoire et exclusive du TAS lui a été imposée non par la loi, mais par un organe de gouvernance du sport; le litige concerne un ou des droits de caractère civil; ces droits correspondent en droit interne à des droits fondamentaux. Les particularités de l'arbitrage sportif auquel la requérante était soumise, impliquant 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 par le TF n'a pas satisfait 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'art. 6 par. 1 CEDH (ch. 193-239). Conclusion: Violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. N.B. Cet arrêt de la Grande Chambre fait suite à celui du 10.07.2025 d'une chambre. Inhaltsangabe des BJ (3. Quartalsbericht 2025) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK); Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK), Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) und Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK); Regelungen des World Athletics Verbands, wonach die Beschwerdeführerin, eine südafrikanische Athletin von internationalem Rang, ihren natürlichen Testosteronspiegel senken müsste, um an internationalen Wettkämpfen in der Kategorie Damen teilnehmen zu können. Der Fall betrifft eine südafrikanische Leichtathletin von internationalem Rang. Sie beschwert sich über das DSD-Reglement des Internationalen Leichtathletikverbands, nach dem sie ihren natürlichen Testosteronspiegel als Voraussetzung für die Teilnahme an internationalen

Wettkämpfen in der Frauen-Kategorie senken müsste, sowie über die Abweisung der Beschwerden, mit denen sie besagtes Reglement vor dem in der Schweiz ansässigen Sportschiedsgericht (CAS) und anschliessend vor dem Bundesgericht angefochten hatte. In einem Urteil der Grossen Kammer erklärte der Gerichtshof die Beschwerden der Beschwerdeführerin gestützt auf die Artikel 8, 13 und 14 EMRK für unzulässig. Er stellte fest, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nicht unter die Gerichtsbarkeit der Schweiz falle. Hingegen erklärte der Gerichtshof die Beschwerde nach Artikel 6 Absatz 1 (Recht auf ein faires Verfahren) für zulässig. Indem die Beschwerdeführerin das Bundesgericht angerufen hatte, um den CAS-Schiedsspruch anzufechten, wurde aus Sicht des Gerichtshofs eine gerichtliche Verbindung zur Schweiz geschaffen, was den Staat dazu verpflichtete, die durch Artikel 6 EMRK geschützten Rechte im Verfahren vor dem Bundesgericht zu gewährleisten, wobei letzteres den gesetzlichen Auftrag hatte, die Vereinbarkeit des Schiedsspruchs mit dem materiellrechtlichen *Ordre public* zu prüfen. Der Gerichtshof wies auf das strukturelle Ungleichgewicht zwischen den Sportlerinnen bzw. Sportlern und den Sportgremien hin und stellte fest, dass der Fall im Hinblick auf die Achtung des Rechts der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren aus folgenden drei Gründen besonders sorgfältig geprüft werden müsse: (1) Die zwingende und ausschliessliche Zuständigkeit des CAS wurde ihr nicht von Gesetzes wegen, sondern von einem Sportschiedsgericht auferlegt. (2) Der Rechtsstreit betrifft einen oder mehrere zivilrechtliche Aspekte. (3) Nach innerstaatlichen Recht sind dadurch Grundrechte betroffen. Die Besonderheiten des Sportschiedsverfahrens, dem die Beschwerdeführerin unterlag und das die zwingende und ausschliessliche Zuständigkeit des CAS mit sich brachte, verlangten aus Sicht des Gerichtshofs, dass die gerichtliche Kontrolle durch die einzige für die Überprüfung der CAS-Urteile zuständige Gerichtsbarkeit angesichts der Bedeutung der betroffenen individuellen Rechte mit der angemessenen Sorgfalt durchgeführt wird. Der Gerichtshof stellte jedoch fest, dass dies bei der Überprüfung durch das Bundesgericht nicht der Fall war, insbesondere aufgrund der sehr engen Auslegung des Begriffs *Ordre public* im Sinne des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht. Er befand deshalb, dass die Garantien von Artikel 6 Absatz 1 EMRK im Fall der Beschwerdeführerin nicht zur Anwendung gekommen seien, weil das Bundesgericht die Anforderungen einer besonders sorgfältigen Überprüfung nicht erfüllt habe. Beschwerden gestützt auf die Artikel 8, 13 und 14 EMRK unzulässig (13 zu 4 Stimmen). Verletzung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK (15 zu 2 Stimmen).

Regeste SUISSE: Art. 1 et 6 par. 1 CEDH. Absence d'examen particulièrement rigoureux du TF contre la sentence du TAS ayant rejeté la plainte d'une athlète professionnelle présentant des différences du développement sexuel contre un règlement de World Athletics l'obligeant à réduire son taux naturel de testostérone par des traitements hormonaux pour participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine. La requérante ne relevait pas de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne les griefs formulés sur le terrain de l'art. 8 CEDH, pris isolément ou combiné avec l'art. 14 CEDH et de l'art. 13 combiné avec ces dispositions (ch. 118-154). Conclusion: incompatibilité *ratione personae* et *ratione loci* avec les dispositions de la CEDH. La saisine par la requérante du TF pour contester la sentence du TAS a engendré un lien juridictionnel avec la Suisse, emportant pour cet État l'obligation de garantir le respect des droits protégés par l'art. 6 CEDH dans le cadre de la procédure devant le TF qui est chargé de contrôler la compatibilité de la sentence arbitrale avec l'ordre public matériel. Selon la Cour, un déséquilibre structurel caractérise la relation entre les sportives et sportifs et les organes de gouvernance du sport. Le respect du droit à

un procès équitable exige un examen particulièrement rigoureux de la cause pour les raisons suivantes: la compétence obligatoire et exclusive du TAS lui a été imposée non par la loi, mais par un organe de gouvernance du sport; le litige concerne un ou des droits de caractère civil; ces droits correspondent en droit interne à des droits fondamentaux. Les particularités de l'arbitrage sportif auquel la requérante était soumise, impliquant 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 par le TF n'a pas satisfait 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'art. 6 par. 1 CEDH (ch. 193-239). Conclusion: Violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. N.B. Cet arrêt de la Grande Chambre fait suite à celui du 10.07.2025 d'une chambre. Synthèse de l'OFJ (3ème rapport trimestriel 2025) Droit à un procès équitable (art. 6 § 1 CEDH) ; droit au respect de la vie privé (art. 8 CEDH), droit à un recours effectif (art. 13 CEDH) et interdiction de la discrimination (art. 14 CEDH) ; règlement édicté par World Athletics obligeant la requérante, une athlète sudafricaine de niveau international à réduire son taux naturel de testostérone pour pouvoir participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine. La requête concerne une athlète sudafricaine de niveau international qui se plaint d'un règlement édicté par World Athletics (« règlement DDS ») l'obligeant à réduire son taux naturel de testostérone pour pouvoir participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine, et du rejet des recours qu'elle a formés pour contester ce règlement, devant le tribunal arbitral du sport (TAS), qui siège en Suisse, puis le Tribunal fédéral suisse. Dans son arrêt de Grande Chambre, la Cour a déclaré les griefs de la requérante tirés des articles 8, 13 et 14 CEDH irrecevables. Elle a constaté que la requérante ne relevait pas de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne ces griefs. En revanche, la Cour a déclaré la requête recevable en ce qui concerne le grief tiré de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable). La Cour a d'abord considéré que la saisine par la requérante du Tribunal fédéral pour contester la sentence du TAS a engendré un lien juridictionnel avec la Suisse, emportant pour cet État l'obligation de garantir le respect des droits protégés par l'article 6 de la Convention dans le cadre de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal fédéral qui est chargé, par la loi fédérale, de contrôler la compatibilité de la sentence arbitrale avec l'ordre public matériel. Après avoir souligné le déséquilibre structurel qui caractérise la relation entre les sportives et sportifs et les organes de gouvernance du sport, la Cour a, ensuite, considéré que le respect du droit à un procès équitable de l'intéressée exigeait un « examen particulièrement rigoureux de sa cause » pour les trois raisons suivantes : (1) la compétence obligatoire et exclusive du TAS lui a été imposée non par la loi mais par un organe de gouvernance du sport ; (2) le litige concerne un ou des droits de caractère civil ; (3) ces droits correspondent en droit interne à des droits fondamentaux. Aux yeux de la Cour, 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. Or, la Cour a estimé que tel n'a pas été le cas de l'examen opéré par le Tribunal fédéral, du fait notamment de son interprétation très restrictive de la notion d'ordre public, au sens de la loi fédérale sur le droit international privé. La Cour a jugé en

conséquence que la requérante n'a pas bénéficié des garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention, faute pour le Tribunal fédéral d'avoir satisfait à l'exigence d'un examen d'une rigueur particulière. Grievs tirés des art. 8, 13 et 14 CEDH irrecevables (treize voix contre quatre). Violation de l'article 6 § 1 CEDH (quinze voix contre deux).

Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. SUISSE: Art. 1 et 6 par. 1 CEDH.

Absence d'examen particulièrement rigoureux du TF contre la sentence du TAS ayant rejeté la plainte d'une athlète professionnelle présentant des différences du développement sexuel contre un règlement de World Athletics l'obligeant à réduire son taux naturel de testostérone par des traitements hormonaux pour participer à des compétitions internationales dans la catégorie féminine. La requérante ne relevait pas de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne les griefs formulés sur le terrain de l'art. 8 CEDH, pris isolément ou combiné avec l'art. 14 CEDH et de l'art. 13 combiné avec ces dispositions (ch. 118-154). Conclusion: incompatibilité *ratione personae* et *ratione loci* avec les dispositions de la CEDH. La saisine par la requérante du TF pour contester la sentence du TAS a engendré un lien juridictionnel avec la Suisse, emportant pour cet État l'obligation de garantir le respect des droits protégés par l'art. 6 CEDH dans le cadre de la procédure devant le TF qui est chargé de contrôler la compatibilité de la sentence arbitrale avec l'ordre public matériel. Selon la Cour, un déséquilibre structurel caractérise la relation entre les sportives et sportifs et les organes de gouvernance du sport. Le respect du droit à un procès équitable exige un examen particulièrement rigoureux de la cause pour les raisons suivantes: la compétence obligatoire et exclusive du TAS lui a été imposée non par la loi, mais par un organe de gouvernance du sport; le litige concerne un ou des droits de caractère civil; ces droits correspondent en droit interne à des droits fondamentaux. Les particularités de l'arbitrage sportif auquel la requérante était soumise, impliquant 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 par le TF n'a pas satisfait 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'art. 6 par. 1 CEDH (ch. 193-239). Conclusion: Violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. N.B. Cet arrêt de la Grande Chambre fait suite à celui du 10.07.2025 d'une chambre. Sintesi dell'UFG (3° rapporto trimestriale 2025) Diritto a un processo equo (art. 6 CEDU); diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU), diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU) e divieto di discriminazione (art. 14 CEDU); regolamento emanato da World Athletics che ha obbligato la ricorrente, un'atleta sudafricana di livello internazionale, a ridurre il suo tasso naturale di testosterone per poter partecipare a competizioni internazionali nella categoria femminile. Il ricorso riguarda un'atleta sudafricana di livello internazionale che contesta un regolamento emanato da World Athletics («regolamento DDS») che l'ha obbligata a ridurre il suo livello naturale di testosterone per poter partecipare a competizioni internazionali nella categoria femminile e il rigetto dei ricorsi che ha presentato per contestare tale regolamento dinanzi al Tribunale arbitrale dello sport (TAS), che ha sede in Svizzera, e poi al Tribunale federale svizzero. Nella sentenza della Grande Camera, la Corte ha dichiarato irricevibili le censure della ricorrente basate sugli articoli 8, 13 e 14 CEDU. Ha constatato che la ricorrente non era sottoposta alla giurisdizione della Svizzera per quanto riguarda queste censure. La Corte ha invece dichiarato il ricorso ricevibile per quanto riguarda la censura fondata sull'articolo

6 paragrafo 1 (diritto a un processo equo). La Corte ha innanzitutto considerato che l'adizione del Tribunale federale da parte della ricorrente per contestare la sentenza del TAS ha creato un legame giurisdizionale con la Svizzera, legame che obbliga quest'ultima a garantire il rispetto dei diritti tutelati dall'articolo 6 della Convenzione nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale federale, il quale è incaricato, dalla legge federale, di controllare la compatibilità della sentenza arbitrale con l'ordine pubblico materiale. Dopo aver sottolineato lo squilibrio strutturale che caratterizza il rapporto tra gli atleti e gli organi di governo dello sport, la Corte ha poi considerato che il rispetto del diritto dell'interessata a un processo equo richiedesse un «esame particolarmente rigoroso del suo caso» per i tre motivi seguenti: (1) la competenza obbligatoria ed esclusiva del TAS le è stata imposta non dalla legge ma da un organo di governo dello sport; (2) la controversia riguarda uno o più diritti di natura civile; (3) tali diritti corrispondono, nel diritto interno, a diritti fondamentali. Secondo la Corte, le particolarità dell'arbitrato sportivo a cui era sottoposta la ricorrente, che comportavano la competenza obbligatoria ed esclusiva del TAS, richiedevano che il rigore del controllo giurisdizionale esercitato dall'unico organo giurisdizionale competente a controllare le sentenze del TAS fosse commisurato all'importanza dei diritti individuali in gioco. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che tale non sia stato il caso dell'esame effettuato dal Tribunale federale, in particolare a causa della sua interpretazione molto restrittiva della nozione di ordine pubblico, ai sensi della legge federale sul diritto internazionale privato. La Corte ha quindi ritenuto che la ricorrente non abbia beneficiato delle garanzie previste dall'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione, poiché il Tribunale federale non ha soddisfatto il requisito di un esame particolarmente rigoroso. Le censure fondate sugli articoli 8, 13 e 14 CEDU sono irricevibili (tredici voti contro quattro). Violazione dell'articolo 6 paragrafo 1 CEDU (quindici voti contro due).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Gouvernement 100. Le Gouvernement déclare ne pas contester que la requête relève de la juridiction de la Suisse pour autant qu'elle vise l'article 6 § 1, mais estimer le contraire en ce qu'elle vise l'article 8, pris isolément et combiné avec l'article 14, et l'article 13. Il invite en conséquence la Cour à déclarer les griefs tirés de ces trois dernières dispositions irrecevables comme étant incompatibles rationne personae et ratione loci avec les dispositions de la Convention. 101. S'agissant du grief tiré de l'article 8, pris isolément et combiné avec l'article 14, le Gouvernement souligne, premièrement, qu'en vertu de l'article 190 alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des sentences arbitrales internationales est limité, celles-ci ne pouvant être attaquées matériellement qu'en ce qu'elles sont incompatibles avec l'ordre public, cette notion étant plus étroite que la notion d'arbitraire. Il précise que la jurisprudence distingue entre l'ordre public procédural et l'ordre public matériel, et qu'une sentence est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond - notamment la prohibition des mesures discriminatoires et le respect de la dignité humaine - « au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants ». Une partie ne peut pas se plaindre directement de ce que les arbitres auraient violé la Convention, mais le Tribunal fédéral admet que « les principes découlant de celle-ci peuvent servir, le cas échéant, à concrétiser les garanties invoquées sur la base de l'article 190 alinéa 2, en conséquence de quoi les garanties de la Convention sont, « au moins indirectement, importantes pour concrétiser l'ordre public dans le cadre du contrôle

judiciaire des sentences arbitrales internationales ». 102. Le Gouvernement précise qu'en matière d'arbitrage interne, le contrôle du Tribunal arbitral est plus large, puisqu'il est possible de faire valoir que la sentence arbitrale est « arbitraire dans son résultat ». 103. Deuxièmement, le Gouvernement constate que les faits à l'origine de l'affaire n'ont aucun lien avec la Suisse, et que le seul élément la rattachant à la Suisse est la circonstance que l'affaire a été traitée par le TAS dont le siège est à Lausanne parce que le règlement DDS prévoit sa compétence contentieuse exclusive, puis par le Tribunal fédéral dans le cadre de son pouvoir d'examen limité. 104. Il estime que la jurisprudence de la Cour selon laquelle, lorsqu'un État partie ouvre une enquête en vertu du droit interne à la suite d'un décès survenu hors sa juridiction, cette procédure suffit, dans certaines circonstances, pour établir un lien juridictionnel aux fins de l'article 1 s'agissant des obligations procédurales de l'article 2, ne peut être transposée à la présente affaire, surtout parce que, dans les affaires concernées, la procédure avait été entièrement menée par les autorités de l'État et était prévue dans sa législation. 105. Le Gouvernement constate de plus que, jusqu'ici, la Cour n'a jamais déduit la juridiction d'un État s'agissant de garanties matérielles de la Convention du fait qu'une procédure civile ou arbitrale a été menée dans celui-ci, alors que les faits objets de la procédure s'étaient entièrement déroulés hors de cet État et que les parties n'y étaient pas domiciliées et n'en possédaient pas la nationalité. Selon lui, rompre avec cette approche conduirait à une forme de juridiction universelle et illimitée que les parties contractantes à la Convention n'ont jamais envisagée. Il souligne que la Suisse n'a pas d'influence sur les activités de protagonistes tels que World Athletics, et estime que la Convention ne saurait lui imposer l'obligation de protéger, sur le plan des garanties matérielles de la Convention, des athlètes du monde entier dans les nombreuses configurations qui peuvent donner lieu à des procédures devant la TAS. La Suisse ne serait du reste pas en mesure d'assumer une telle obligation dès lors que la plupart des acteurs du sport ne sont soumis ni à sa souveraineté ni à son pouvoir législatif, et que le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour procéder à un examen matériel complet des mesures adoptées dans ce domaine avec les garanties matérielles de la Convention. Admettre la juridiction de la Suisse alors qu'elle n'a pas d'influence sur les acteurs impliqués et les normes applicables dans le domaine du sport et n'a pas les moyens de garantir la mise en oeuvre d'un éventuel constat de violation, reviendrait à établir « une sorte de fiction ». Cela pourrait de plus provoquer le déplacement du TAS vers un État non-signataire de la Convention, voire pousser les acteurs concernés à se tourner vers des instances extra-européennes pour les arbitrages internationaux en matière commerciale. 106. Troisièmement, le Gouvernement estime que la chambre a contredit dans son arrêt plusieurs principes établis par la jurisprudence de la Cour. Il note tout d'abord que la chambre a procédé à une interprétation erronée de l'article 190 alinéa 2 e) de la loi fédérale sur le droit international privé et méconnu le principe selon lequel il appartient au premier chef aux juridictions internes d'interpréter la législation interne. Il relève ensuite qu'elle s'est fondée sans motif sur les arrêts *Markovic et autres c. Italie* [GC] (no 1398/03, CEDH 2006-XIV), *Arlewin c. Suède* (no 22302/10, 1er mars 2016) et *Naït-Liman c. Suisse* [GC] (no 51357/07, 15 mars 2018) pour trancher la question de la juridiction de la Suisse dans le contexte des articles 8 et 14 alors que ces arrêts ne concernent que l'article 6 § 1. La chambre se serait également de manière inexacte fondée sur l'affaire *Platini c. Suisse* (déc.) (no 526/18, 11 février 2020), qui n'a pas été soumise au contradictoire s'agissant d'une décision d'irrecevabilité de plano, et qui ne concerne pas l'arbitrage international mais l'arbitrage interne. Il déplore ensuite que la chambre ait retenu que, s'agissant d'arbitrage

forcé, une déclaration d'incompétence risquait de priver les sportives professionnelles d'accès à la Cour. D'après lui, cela ne saurait justifier la création d'un nouveau titre de juridiction extraterritoriale. La chambre se serait de plus fondée à cet égard sur l'arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* [GC] (no 5809/08 , 21 juin 2016), qui, à la différence de la présente affaire, concernait des actes et omissions d'organes de l'État suisse et uniquement l'article 6. Enfin, il ne serait pas établi que la requérante n'avait pas d'autre possibilité que de s'adresser au TAS puis au Tribunal fédéral, et on ne saurait exclure que des tribunaux étatiques étrangers se considèrent non-liés par la clause d'arbitrage forcée du règlement DDS. Le Gouvernement cite à cet égard l'exemple de la requérante dans l'affaire *Mutu et Pechstein c. Suisse* (nos 40575/10 et 67474/10 , 2 octobre 2018) qui, à la suite d'une mesure de suspension prononcée à son égard par une commission de discipline et confirmée par le TAS et par le tribunal fédéral suisse, avait saisi les juridictions allemandes d'une action en dommages et intérêts. Par un arrêt du 3 juin 2022, la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait jugé qu'au vu de l'absence d'audience publique dans la procédure devant le TAS, laquelle avait donné lieu au constat de violation par la Cour, la clause arbitrale était nulle, et que les tribunaux allemands étaient compétents pour examiner l'action de la requérante. 107. Enfin, selon le Gouvernement, l'affaire ne relevant pas de la juridiction de la Suisse en ce qui concerne les articles 8 et 14, elle n'en relève pas non plus s'agissant de l'article 13, étant donné le caractère accessoire de cette disposition.

## **E. 2**

Observations des tiers intervenants 112. Le gouvernement britannique soutient que le fait qu'un tribunal d'un État contractant supervise un arbitrage ne suffit pas pour que cet État ait juridiction au sens de l'article 1 sur l'objet sous-jacent de l'arbitrage. Il admet que, lorsque le droit d'un État contractant permet aux parties de faire déterminer leurs droits et obligations de caractère civil par arbitrage, l'État est tenu de veiller à ce que la procédure d'arbitrage soit conforme aux droits garantis par l'article 6 § 1, de sorte que les parties à un arbitrage à Londres relèvent de la « juridiction » du Royaume-Uni, au sens de l'article 1 en ce qui concerne son déroulement. En revanche, renvoyant aux affaires *Markovic* et autres (précitée, § 54), *Chagos Islanders* (précitée, § 66) et *Hanan* (précitée, § 143) et faisant valoir que l'affaire *Platini* (précitée, § 37) n'avait pas d'aspect transfrontalier, il soutient qu'en cas d'arbitrage international, la juridiction de l'État contractant ne s'étend pas aux autres droits garantis par la Convention qui sont en jeu dans le cadre du litige. 113. Le Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies fait valoir que, lorsqu'un État contractant est le siège d'un arbitrage, il est juridiquement à la fois le territoire sur lequel se déroule l'arbitrage et le territoire sur lequel une sentence arbitrale est rendue, et seuls ses tribunaux peuvent contrôler l'arbitrage et annuler la sentence. Il en déduit que les États contractants ont l'obligation positive de garantir le respect des droits et libertés aux personnes soumises à un arbitrage sur leur territoire. La juridiction, au sens de l'article 1, découlerait ainsi du lieu où se déroule légalement l'arbitrage ou du lieu où la sentence arbitrale se voit donner un effet juridique via le processus de reconnaissance et d'exécution judiciaire. 114. *World Athletics* admet que la Cour a la compétence d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 1. Renvoyant à l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre et aux arguments du Gouvernement suisse, elle estime en revanche que la Cour est incompétente pour examiner les griefs tirés des articles 8, 14 et 13. 115. Les autres tiers intervenants n'abordent pas la question de la juridiction de la Suisse, au sens de l'article 1 de la Convention.

## **E. 3**

L'arrêt de la chambre 116. La chambre a, à la majorité, rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement. Elle a observé que le Tribunal fédéral était tenu d'appliquer le droit international, dont la Convention, et que dans la pratique, il l'appliquait de manière indirecte dans ce type d'affaire. Se référant notamment à l'arrêt Markovic et autres (précité, §§ 49-55), elle a rappelé qu'à partir du moment où une personne introduit une action devant les juridictions civiles d'un État, il existe indiscutablement un « lien juridictionnel » entre cette personne et l'État, et ce même en dépit d'un éventuel caractère extraterritorial des faits à l'origine de l'action ; elle a noté qu'ainsi, en l'espèce, le recours en matière civile contre la sentence arbitrale du TAS avait, a priori, fait entrer en jeu la juridiction de la Suisse, au sens de l'article 1 de la Convention. Renvoyant en outre aux affaires Mutu et Pechstein (précitée) et Platini (précitée), la chambre a retenu que le fait que l'IAAF n'est pas une association de droit privé suisse était sans conséquence sur la compétence *ratione personae* et *loci* de la Cour, en particulier dans la mesure où son examen porterait avant tout sur la procédure devant le TAS et le Tribunal fédéral. Elle a constaté par ailleurs que, s'agissant d'un arbitrage forcé qui privait la requérante de la possibilité de saisir les juridictions ordinaires dans son propre pays ou ailleurs, en particulier en Suisse ou à Monaco, la seule voie qui lui était ouverte était celle d'un recours devant le TAS puis le Tribunal fédéral. Elle en a déduit que, si elle se déclarait incompétente pour connaître de ce type de requêtes, elle risquerait de couper de l'accès à la Cour toute une catégorie de personnes, à savoir les sportives professionnelles, ce qui ne pouvait être conforme à l'esprit, à l'objet et au but de la Convention. 117. En conclusion sur cette question, la chambre s'est dite consciente du fait que la requérante mettait en cause devant elle la conformité à la Convention d'un règlement édicté par l'IAAF et entériné par le TAS, deux acteurs non étatiques. Elle a néanmoins jugé que, dans la mesure où les conclusions du TAS avaient fait l'objet d'un examen par le Tribunal fédéral quant aux griefs soulevés par la requérante, la cause de cette dernière relevait de la « juridiction » de la Suisse au sens de l'article 1 de la Convention, et ce même si la haute juridiction suisse ne s'était pas explicitement référée aux dispositions de la Convention et si, en vertu de l'article 190 alinéa 2 e) de la loi fédérale sur le droit international privé, elle n'avait qu'un pouvoir de contrôle restreint, limité à la question de la compatibilité de la sentence attaquée avec l'ordre public suisse.

#### **E. 4**

La Commission sudafricaine des droits de l'homme 178. L'intervenante observe que le « principe d'intersectionnalité » est au cœur de l'affaire et expose les principes qui résultent de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sudafricaine en la matière.

#### **E. 5**

World Athletics 179. L'intervenante indique que les athlètes masculins produisent naturellement plus de testostérone que les athlètes féminines, qu'il est scientifiquement démontré que cela leur donne un avantage physique significatif, que leurs performances sportives dépassent en conséquence celles des athlètes féminines de 9 à 18 %, et que la seule manière de garantir l'égalité des chances à ces dernières est de créer des catégories de compétitions distinctes, l'une pour les hommes, l'autre pour les femmes. Or dans deux cas, une athlète dont l'« identité légale de sexe et de genre » est féminine a un « sexe chromosomique masculin » et donc un « sexe gonadique masculin » (elle n'a pas d'ovaires mais des testicules) et un « sexe hormonal masculin » (son taux de testostérone correspond non à la norme féminine, bas, mais à la norme masculine, élevé). Il s'agit d'une part, des athlètes transgenres 46 XY et, d'autre part, des athlètes 46 XY qui présentent un certain type

de différence du développement sexuel. Elle souligne que, plutôt que d'exclure les athlètes 46 XY DSD de la catégorie féminine, elle a décidé, dans une optique inclusive, de conditionner leur éligibilité à la compétition dans certaines disciplines dans cette catégorie à la réduction de leur taux de testostérone en-dessous de la norme masculine. Elle ajoute que le règlement DDS ne les force pas à subir des examens de vérification ou à suivre des traitements et qu'il contient des dispositions destinées à protéger leur dignité et leur intimité, que la réduction du taux de testostérone correspond au traitement médical habituel des personnes qui sont 46 XY DSD et qui ont une identité féminine, et que cela n'a pas d'effet secondaire significatif démontré. Elle estime notamment qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 dès lors que le TAS et le Tribunal fédéral ont examiné l'affaire conformément à ses exigences.

#### **E. 6**

Athletics South Africa 180. L'intervenante est l'organisation qui régleme l'athlétisme en Afrique du Sud. Membre de World Athletics, elle dit être tenue d'appliquer le règlement DDS aux athlètes auxquelles elle entend accorder une licence pour participer à des compétitions internationales organisées par cette dernière. Elle estime que la Suisse n'a pas fourni à la requérante les garanties institutionnelles et procédurales que requiert la Convention. Elle indique que le règlement DDS l'oblige à surveiller les athlètes susceptibles d'être concernées et à s'assurer que leur taux de testostérone ne dépasse pas le maximum fixé, sous peine de sanctions, pouvant aller jusqu'à la suspension de son adhésion à World Athletics avec pour conséquence l'impossibilité pour les athlètes sudafricains de participer aux compétitions organisées par ce dernier ou d'homologuer un record du monde. Elle rappelle qu'un traitement médical non librement consenti est constitutif d'une ingérence dans la vie privée. Or le consentement des athlètes concernées par le règlement DDS n'est pas libre et éclairé puisque leur carrière sportive est en jeu et que la question des effets secondaires sur le long terme des traitements de normalisation sexuelle est en cours d'étude. Elle note par ailleurs qu'il n'est pas démontré que le fait d'avoir un taux de testostérone dépassant le maximum fixé par le règlement DDS confère aux athlètes concernées un avantage aussi important que ce qu'invoque World Athletics pour le justifier, et souligne le caractère arbitraire du choix des épreuves. Elle relève ensuite que, dès lors que le règlement DDS s'applique uniquement aux athlètes féminines présentant une différence du développement sexuel, celles-ci sont traitées moins favorablement que les autres athlètes féminines et les athlètes masculins.

#### **E. 7**

Le Centre canadien pour l'éthique dans le sport 181. L'intervenant note qu'en-dessous de la catégorie « elite senior », toutes les fédérations sportives organisent les compétitions en fonction de l'âge et en considération du niveau de compétence. Pour la catégorie « elite senior », l'âge n'est plus un critère et, à part le poids dans le cas de l'haltérophilie, de la dynamophile, de sports de combat et de l'aviron, le règlement DDS de World Athletics est le seul exemple où un trait physique inné ou une caractéristique génétique constituent un critère d'éligibilité à la participation à des événements sportifs. Il en déduit que le règlement DDS doit faire l'objet d'une évaluation éthique, au regard des valeurs essentielles du sport que sont la sécurité, l'inclusion et l'équité, afin de vérifier si les restrictions qu'il impose à certaines athlètes présentant des différences du développement sexuel reposent sur une justification objective et raisonnable.

## **E. 8**

Le Centre des droits de l'homme de l'université de Gand 182. Selon l'intervenant, un des thèmes centraux de l'affaire est celui de l'instauration d'une responsabilité en matière de droits de l'homme dans le domaine de la gouvernance et de l'arbitrage privés transnationaux du sport. Il observe que le monde du sport est gouverné par de nombreuses règles, qu'une grande partie de ces règles n'est pas issue d'autorités publiques mais d'entités de gouvernance privées, et que cette réglementation privée est mise en application par des organes d'arbitrage privés. Il y voit le risque que les règles et décisions de la *lex sportiva* échappent à tout contrôle à l'aune des droits de l'homme, et estime que la Cour, comme d'autres organes supranationaux de défense des droits de l'homme, a la possibilité et la responsabilité de prévenir ce risque et d'y remédier. Il met de plus l'accent sur le fait qu'il y a « discrimination intersectionnelle », soulignant que les critères d'éligibilité hormonaux dans le sport, tels que ceux fixés par le règlement DDS, ont un impact disproportionné sur les athlètes féminines noires.

## **E. 9**

La Commission internationale de juristes, Organisation Intersex International Europe et the European Region of International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association-Europe 183. Les intervenants estiment que le règlement DDS discrimine les athlètes intersexuées sur le fondement du sexe et des caractéristiques sexuelles. Ils notent que depuis 2011 cette réglementation évolue vers une limitation de plus en plus marquée de l'accès des personnes intersexuées au sport, sans raisons particulièrement solides et convaincantes. Ils font valoir que le règlement DDS a potentiellement des conséquences négatives sur d'autres que les athlètes intersexuées de haut niveau, notamment sur les jeunes personnes intersexuées, qui se heurtent dans la pratique du sport à des obstacles d'ordre social, psychologique et physiologique. Ils soulignent de plus que, si le droit d'accès à la justice et le droit à un recours effectif garantis par les articles 6 et 13 de la Convention ne sont pas absolus, le contrôle judiciaire qu'ils garantissent ne doit pas être conduit de telle sorte qu'ils soient vidés de leur contenu.

## **E. 10**

MM. Antoine Duval, Cesare P.R. Romano et Faraz Shahlei 184. Les intervenants, qui indiquent dans leurs observations intervenir au nom de l' International Human Rights Center of Loyola Law School (Los Angeles) et de l' International Sport Law Center of the T.M.C. Asser Instituut (La Haye), consacrent leurs observations à l'exposé des raisons pour lesquelles ils estiment que le TAS n'est pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1. Ils soulignent dans ce cadre que la compétence du TAS est dans la plupart des cas imposée aux athlètes qui, s'ils veulent concourir à l'échelle internationale, n'ont d'autre choix que d'accepter l'arbitrage.

## **E. 11**

Human Rights Watch, Mme Payoshni Mitra et Mme Katrina Karkazis 185. Les intervenants observent que les athlètes concernées par le règlement DDS ont été identifiées à la naissance comme étant des femmes, s'identifient comme telles, et ont toujours participé à des compétitions sportives dans la catégorie féminine. Ils relèvent que les tests de vérification du sexe dans le sport, qui existent depuis 1966 et sont de plus en plus stricts, s'inscrivent dans le cadre plus large des maltraitements médicaux auxquelles sont confrontées les femmes présentant une différence du développement sexuelle, exposées aux USA à

partir des années 1950 puis en Europe à des interventions médicales de normalisation dénuées de nécessité thérapeutique. Évoquant notamment des témoignages recueillis auprès d'athlètes ayant subi des tests de vérification du sexe, ils dénoncent l'impact des pratiques telles que celles résultant de la réglementation DDS sur les droits protégés notamment par les articles 8 et 14 de la Convention.

#### **E. 12**

Le Vlaamse Ombudsdienst 186. L'intervenante constate que les critères d'éligibilité aux compétitions sportives, fondés sur la biologie et la binarité, contrastent avec le caractère multidimensionnel du sexe et du genre et l'évolution de la société et du droit. Elle observe notamment que, confrontées à un dilemme, certaines athlètes intersexuées qui souhaitent participer à des compétitions en tant que femmes suivent des traitements hormonaux ou subissent une gonadectomie, sans nécessité médicale, s'exposant à des effets secondaires, optent pour une autre discipline sportive que celle dans laquelle elles excellent, ou renoncent à la compétition internationale. Elle souligne que les critères d'éligibilité à la compétition, qui perpétuent la perception de l'intersexuation comme étant une anomalie, au risque de renforcer la stigmatisation, ne sont pas de simples règles administratives, mais ont un réel impact sur les droits et libertés des personnes intersexuées. Selon elle, il faut préserver les athlètes atypiques de procédures longues et coûteuses destinées à démontrer leur éligibilité à la compétition sportive et opter pour une présomption d'éligibilité, et renvoie aux modalités d'éligibilité dans le domaine de l'handisport.

#### **E. 13**

Women Sport International, International Association of Physical Education and Sport for Girls and Women et International Working Group for Women in Sport 187. Les intervenantes se présentent comme étant parmi les plus importantes et anciennes ONG oeuvrant pour l'inclusion des femmes et filles dans le sport. Elles indiquent réclamer continuellement le retrait des règlements adoptés par les instances sportives tels que le règlement DDS. Elles soulignent que le règlement DDS a de graves conséquences pour les femmes et les filles dans le sport. Selon elles, il conduit au profilage et au ciblage des femmes en fonction de stéréotypes de genre en empêchant les femmes perçues comme « trop masculines » de participer à des compétitions, sauf à se conformer à des pratiques non scientifiques et contraires à l'éthique, en violation flagrante du droit des droits de l'homme. Ils font valoir que le droit de participer à des sports est un droit humain, comme le reconnaît le quatrième principe fondamental du mouvement olympique, qui affirme également que chaque individu doit avoir la possibilité de pratiquer un sport sans aucune discrimination.

#### **E. 14**

World Medical Association et Yale University's Global Health Justice Partnership 188. Les intervenants présentent World Medical Association comme étant une fédération d'associations médicales nationales représentant des millions de médecins. Ils indiquent qu'elle s'est opposée sans équivoque au règlement DDS et qu'elle a invité les médecins à ne pas collaborer à son application. Ils constatent que ce règlement, qui implique les médecins à tous les stades -l'identification des athlètes concernées, leur examen et leur traitement -, conduit ceux qui participent à sa mise en oeuvre à méconnaître des principes essentiels de l'éthique médicale, qui sont en lien avec les droits garantis par les articles 8 et 14 de la Convention notamment. Ils évoquent le respect de l'autonomie du patient et du médecin, le principe de bienfaisance et le principe de non-malfaisance. Ils observent qu'en général, un

traitement qui n'est pas médicalement nécessaire ne répond pas au meilleur intérêt du patient, et qu'il en va d'autant plus ainsi des procédures de réduction du taux de testostérone dans le seul but de se conformer au règlement DDS, qui sont intrinsèquement non-nécessaires médicalement, étant donné leurs effets secondaires, dont ils font le détail. Les intervenants estiment en outre que le règlement DDS pousse les médecins à méconnaître les principes éthiques de justice et de non-discrimination. 3. L'arrêt de la chambre 189. Ayant conclu à une violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention en raison notamment du contrôle limité du Tribunal fédéral, la chambre a considéré que, dans la mesure où la requérante alléguait essentiellement pour le même motif une violation de son droit d'accès à un tribunal, ce grief ne soulevait pas de question distincte, et qu'il n'y avait donc pas lieu de statuer séparément sur l'article 6 § 1. 190. S'agissant de l'article 13, la chambre a déclaré conclure à la violation du droit à un recours effectif essentiellement pour les mêmes raisons que celles qui l'avaient amenée à constater une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention : l'absence de garanties institutionnelles et procédurales suffisantes en Suisse. 191. Elle a rappelé à cet égard que, dans le contexte d'un arbitrage qui lui était imposé, la requérante n'avait pas eu d'autre choix que de s'adresser au TAS pour contester la validité du Règlement DDS. Or, en jugeant que celui-ci était certes discriminatoire mais qu'il constituait néanmoins un moyen nécessaire, raisonnable et proportionné d'atteindre les buts poursuivis par l'IAAF, le TAS n'avait pas apprécié la validité du règlement en cause à la lumière des exigences de la Convention et, en particulier, n'avait pas répondu aux allégations de discrimination à la lumière de l'article 14 de la Convention, et ce en dépit des griefs bien étayés et crédibles de la requérante. Quant au Tribunal fédéral, son contrôle avait été très restreint puisqu'il avait été limité à la question de savoir si la sentence du TAS était contraire à l'ordre public au sens de l'article 190 alinéa 2 e) de la loi sur le droit international public. 192. La chambre a ensuite constaté qu'à la différence des affaires Platini et Bakker précitées, les griefs formulés par la requérante devant le TAS et le Tribunal fédéral étaient bien étayés et s'appuyaient directement ou en substance sur la Convention, de sorte qu'en particulier, le Tribunal fédéral avait été mis en mesure de se prononcer préalablement sur les griefs dont est saisie la Cour. Or comme le TAS avant lui, le Tribunal fédéral, notamment en raison de son pouvoir de contrôle très limité, n'avait pas répondu de manière effective aux allégations étayées et crédibles, entre autres de discrimination, formulées par la requérante. La chambre a conclu, dans le cadre du rôle restreint de gardienne de l'ordre public européen de la Cour, que, considérés dans leur ensemble et dans les circonstances particulières du cas d'espèce, les recours internes ouverts à la requérante n'avaient pas été effectifs au sens de l'article 13 de la Convention. 4. L'appréciation de la Cour 1. Principes généraux relatifs à la fonction de la Cour au regard de l'article 6 de la Convention et à la motivation des décisions des tribunaux 193. La Cour rappelle qu'elle a pour seule tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant pour les États contractants de la Convention. Il ne lui appartient pas, en particulier, 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 Convention ( Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie [GC], no 76943/11, § 90, 29 novembre 2016, et López Ribalda et autres c. Espagne [GC], nos 1874/13 et 8567/13, § 149, 17 octobre 2019, et références citées), par exemple si elles peuvent s'analyser en un manque d'équité incompatible avec l'article 6 de la Convention ( De Tommaso, précité, § 170). 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 ( Avotiņš c. Lettonie [GC], no 17502/07, § 99, 23 mai 2016). Si l'article 6 de la Convention 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 ( De Tommaso , précité, § 170, et références citées). Il en va de même de la valeur probante des éléments de preuve et de la charge de la preuve ( Grosam , précité, § 131). 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 § 1, l'appréciation des tribunaux nationaux, sauf si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables ( De Tommaso , précité, § 170, et López Ribalda et autres , précité § 149, et références citées). La Cour a pour seule fonction, au regard de l'article 6 de la Convention, 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 ( De Tommaso , précité, § 171). 194. Il convient également de rappeler que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire 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. Autrement dit, 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 (voir, par exemple, Perez c. France [GC], no 47287/99 , § 80, CEDH 2004-I, et Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg , no 76240/01 , § 89). Ils ont ainsi 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 ( Wagner et J.M.W.L. précité, §§ 90 et 96), et les parties doivent pouvoir s'attendre à une réponse spécifique et explicite aux moyens décisifs pour l'issue de la procédure ( Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal [GC], nos 55391/13 et 2 autres, § 185, 6 novembre 2018). 2. Jurisprudence relative à l'arbitrage 195. Reconnaisant les avantages des clauses contractuelles d'arbitrage pour les intéressés comme pour l'administration de la justice, la Cour a jugé qu'elles ne se heurtaient pas en principe à la Convention, et que l'article 6 ne s'opposait pas à la création de tribunaux arbitraux afin de juger certains différends de nature patrimoniale opposant des particuliers (voir, notamment, Tabbane c. Suisse (déc.), no 41069/12 , § 25, 1er mars 2016, et Mutu et Pechstein , précité, § 94, ainsi que les références qui y figurent). 196. 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 § 1 de la Convention. Il n'est donc en principe admissible au regard de cette disposition que s'il résulte de l'accord des parties. 197. La Cour a ainsi souligné que, 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 à une clause d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à certains droits garantis par la Convention. Telle renonciation ne se heurte pas à la Convention pour autant qu'elle soit libre, licite et sans équivoque. De plus, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation à certains droits garantis par la Convention doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir, précités, Tabbane § 27, et Mutu et Pechstein , § 96, ainsi que les références qui y figurent). Il résulte ainsi de l'arrêt Beg S.p.a. c. Italie (no 5312/11 , §§ 135-138, 20 mai 2021) que 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. 198. Ceci étant, 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 § 1 de la Convention (voir, précités, Tabbane § 26, et Mutu et Pechstein , § 95, ainsi que les références qui y figurent).

3. Question particulière de l'arbitrage imposé devant le TAS pour le règlement de litiges internationaux liés au sport 199. 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 § 1. Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt Mutu et Pechstein précité (§ 98), 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. Elle a observé à cet égard que, les manifestations sportives internationales de haut niveau étant organisées dans différents pays par des organisations ayant leur siège dans des États différents, et étant souvent ouvertes à des sportives et sportifs du monde entier, le recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilitait une certaine uniformité procédurale et renforçait la sécurité juridique, d'autant plus 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. La Cour a ainsi admis qu'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. 200. Il faut cependant tenir compte de la circonstance que l'arbitrage en matière de sport s'inscrit dans le contexte du déséquilibre structurel qui marque souvent la relation entre les sportives et sportifs et les organisations dont dépendent les sports qu'ils pratiquent. Le Tribunal fédéral a ainsi relevé que le sport de compétition se caractérise par une structure très hiérarchisée, aussi bien au niveau international qu'au niveau national, et qu'établies sur un axe vertical, les relations entre les sportives et sportifs et les organes de gouvernance du sport se distinguent en cela des relations horizontales que nouent les parties à un rapport contractuel (paragraphes 38 et 59 ci-dessus). 201. 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 ; en particulier, ils déterminent qui peut participer aux épreuves et dans quelles conditions. La prescription par ces organes, le cas échéant, de la compétence obligatoire et exclusive du TAS pour l'examen des litiges les opposant aux sportives et sportifs s'inscrit d'ailleurs dans l'exercice de ce pouvoir. 202. 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, règlementent 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. 203. À cela s'ajoute la prédominance structurelle des organes de gouvernance du sport dans le système d'arbitrage international en matière de sport : le TAS a été créé sous l'égide du CIO ; les membres du CIAS, qui a notamment pour fonction d'adopter et modifier le code de l'arbitrage en matière de sport et de désigner les arbitres constituant la liste des arbitres du TAS, sont désignés directement ou indirectement par les associations des fédérations internationales olympiques, l'association des comités nationaux olympiques et le CIO ; la gestion et le financement du TAS sont confiés au CIAS en vertu du code de l'arbitrage en matière de sport, que ce dernier a lui-même édicté, lequel régit le TAS et fixe son règlement de procédure (paragraphe 81 ci-dessus). 204. 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 règlementent 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. 205. Ainsi, à 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 § 1 de la Convention. 206. Selon la Cour, cette exigence revêt une importance particulière lorsque le ou les droits « de caractère civil » sur lesquels portent la contestation correspondent en droit interne à des droits fondamentaux. 207. Sur ce point, d'une part, la Cour note la position importante qu'occupe le respect des droits fondamentaux dans la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'« ordre public », au sens de l'article 190 alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé (paragraphe 47 ci-dessus). Il en ressort en effet qu'une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole gravement des principes fondamentaux du droit du fond, parmi lesquels figurent le respect de la dignité humaine (paragraphe 52 ci-dessus) et, plus largement, le respect des droits de la personnalité garantis par les articles 27 et suivants du code civil suisse. Le Tribunal fédéral l'a rappelé en l'espèce, soulignant qu'une atteinte aux droits de la personnalité du sportif constitutive d'un cas grave et net de violation d'un droit fondamental est contraire à l'ordre public, au sens de l'article 190 alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé (paragraphe 40 et 54 ci-dessus). 208. D'autre part, la Cour observe que, comme l'illustre la présente affaire, 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. 209. Par suite, étant 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. 210. La tâche de la Cour consiste alors à vérifier si l'examen par le Tribunal fédéral de la cause de la sportive ou du sportif concernés a rempli cette exigence de rigueur particulière. 4. Examen du grief 211. Quant à savoir s'il s'agissait en l'espèce d'un cas d'arbitrage imposé, la Cour constate que le règlement DDS ne laissait pas d'autre possibilité à la requérante que de saisir le TAS. En effet, d'une part l'article 5.2 du règlement DDS (paragraphe 79 ci-dessus) prévoit expressément que tout litige entre l'IAAF et une athlète concernée relatif notamment à la validité, la légalité, la bonne interprétation ou l'application du règlement, est « soumis à la compétence exclusive TAS ». D'autre part, l'article 3.18 précise que toute athlète souhaitant concourir dans la catégorie féminine à une épreuve visée lors d'une compétition internationale et/ou être éligible pour établir un record du monde d'une épreuve visée dans une compétition non internationale « accepte comme condition à cette participation/qualification : (a) de se conformer entièrement au présent règlement ; (...) (d) de suivre les procédures fixées au paragraphe 5 [dont l'article 5.2 susmentionné] pour contester ce règlement (...) et de ne pas intenter d'action en justice ou devant une autre instance d'une manière incompatible avec ce paragraphe » (paragraphe 77 ci-dessus). L'article 3.19 ajoute que, « sur demande de l'IAAF, l'athlète confirmera par écrit son accord sur les points indiqués au paragraphe 3.18 sous la forme demandée par l'IAAF au moment opportun » et que « son accord sera cependant effectif et contraignant même s'il n'a pas été confirmé par écrit » (paragraphe 77 ci-dessus). 212. Le Tribunal fédéral a du reste constaté qu'en règle générale, une sportive ou un sportif qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit le recours à l'arbitrage n'a pas d'autre choix que d'accepter la clause d'arbitrage (paragraphe 59 ci-dessus). 213. La requérante se trouvait à cet égard dans la même situation que la requérante dans l'affaire Pechstein : tenter une autre voie que l'arbitrage pour contester le règlement DDS, à supposer même qu'il y en eut une, l'aurait exposée au risque d'être exclue de la compétition internationale (voir l'arrêt Mutu et Pechstein précité, § 113-114). 214. Il apparaît ainsi qu'en l'espèce le recours à l'arbitrage était imposé, et qu'il ne l'était pas par la loi mais par le règlement DDS, c'est-à-dire par une réglementation édictée par une entité privée, partie au différend soumis à l'arbitrage qui plus est. 215. La Cour constate ensuite que le Tribunal fédéral a examiné l'affaire à l'aune notamment du droit au respect de la dignité humaine, et des droits au respect de l'intégrité physique et psychique, de l'identité sociale et de genre, de la sphère intime et de la liberté économique, qui sont des droits « de caractère civil », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, comme constaté au paragraphe 161 ci-dessus, figurant parmi les droits de la personnalité relevant des articles 27 et suivants du code civil suisse, dont le Tribunal fédéral contrôle le respect au titre de l'ordre public matériel (comme il l'a rappelé en l'espèce, « suivant les circonstances, une atteinte aux droits de la personnalité du sportif peut être contraire à l'ordre public » ; paragraphe 40 ci-dessus). 216. Il ressort de ce qui précède 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. Il s'en déduit que le Tribunal fédéral était tenu de procéder à un examen particulièrement rigoureux du recours en matière civile dont la requérante l'avait saisi. 217. De l'avis de la Cour, deux autres éléments viennent en l'espèce conforter la nécessité d'un examen particulièrement rigoureux de la cause de la requérante : le fait que l'atteinte à des droits « de caractère civil » qu'elle dénonçait trouvait sa cause dans une réglementation restrictive de tels droits édictée par une personne privée ; le fait que son intimité, son

intégrité corporelle et sa dignité étaient en jeu, comme l'a constaté le Tribunal fédéral dans son arrêt du 25 août 2020 (paragraphe 40 et 160 ci-dessus). La Cour tient à souligner singulièrement que les faits de la cause posent une question au regard du droit au respect de la dignité dès lors que le règlement DDS ne laisse d'autre choix aux athlètes concernées qui souhaitent poursuivre une carrière internationale que de se soumettre à un examen intrusif, et d'ingérer des substances chimiques ou subir une intervention chirurgicale. 218. 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. Son évaluation sera précédée par des précisions relatives à l'examen de l'affaire par le TAS ainsi qu'à la sentence de ce dernier, que le Tribunal fédéral suisse était appelé à examiner. 219. La Cour relève tout d'abord la longueur de la sentence du TAS (163 pages, dont 46 consacrées à l'examen au fond) et de l'arrêt du tribunal fédéral (70 pages, dont 38 consacrées au raisonnement juridique). Cela tend à montrer l'attention que l'un et l'autre ont accordé à l'examen de la contestation de la requérante. 220. La Cour note aussi que le TAS a pris en compte les déclarations d'une trentaine d'experts médicaux, scientifiques et juridiques appelés par les parties, dont une quinzaine par la requérante. 221. Elle constate ensuite qu'il ressort des motifs de la sentence du 30 avril 2019 que le TAS a examiné la majeure partie des moyens soulevés par la requérante. 222. Il apparaît de plus que, s'agissant du moins de la discrimination alléguée par la requérante, les critères appliqués par le TAS sont en substance proches de ceux qui résultent de la jurisprudence de la Cour. 223. La Cour note à cet égard qu'ayant souligné que la requérante était une femme et expliqué sur quoi il se fondait pour retenir que le taux de testostérone était déterminant en matière de performances sportives dans certaines disciplines d'athlétisme et que les athlètes 46 XY DSD possédaient de ce fait un avantage significatif par rapport aux autres athlètes féminines de nature à compromettre l'équité des compétitions (points 488-493 et 517-538 de la sentence du 30 avril 2019 ; voir aussi les points 569-580 ; paragraphe 31 ci-dessus), le TAS a constaté que le règlement DDS était prima facie discriminatoire en ce qu'il créait une « différenciation fondée sur le sexe légal et certaines caractéristiques biologiques innées ». Il en a déduit qu'il appartenait à l'IAAF de démontrer qu'il « constituait un moyen nécessaire, raisonnable et proportionné d'atteindre l'objectif » poursuivi, reconnaissant qu'assurer une compétition équitable dans les épreuves féminines d'athlétisme était un but légitime. Ensuite, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, le TAS a procédé à une pesée des intérêts antagonistes en présence. Ce faisant, il a pris en compte les obligations imposées aux athlètes concernées, et examiné dans ce cadre les effets secondaires indésirables que la prise de pilules contraceptives visant à réduire le taux de testostérone pouvait avoir, le caractère intrusif des examens de virilisation, le fait que le règlement DDS emportait le risque de rendre public un élément de leur identité intime, et la difficulté qu'il pouvait y avoir pour elles de maintenir le taux de testostérone au-dessous du taux maximal. 224. La Cour relève toutefois que, dans le cadre de l'évaluation du caractère raisonnable et de la proportionnalité du règlement DDS, le TAS a laissé ce tout dernier point en suspens, alors qu'il était non seulement au coeur de l'argumentation circonstanciée de la requérante, mais qu'il était aussi déterminant pour l'issue de la contestation qu'elle soulevait. 225. Le TAS a souligné avec justesse qu'« une réglementation qui est impossible ou excessivement difficile à mettre en oeuvre ne constitue pas une atteinte proportionnée aux droits des athlètes

46 XY DSD » (point 616 de la sentence). Or il a relevé qu'il avait été prouvé que durant la période pendant laquelle la requérante avait régulièrement pris les contraceptifs oraux prescrits pour faire baisser son niveau de testostérone en-dessous des 10 nmol/L alors prévus, son niveau de testostérone avait significativement fluctué, entre 0,5 et 7,85 nmol/L (point 612 de la sentence) ; il a considéré que cela posait « une question très importante sur le terrain de la proportionnalité », eu égard au niveau maximum de 5 nmol/L prévu par le règlement DDS, dès lors qu'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 (point 614 de la sentence). Il a exprimé avec force des doutes quant à la capacité pour une athlète concernée qui suit scrupuleusement le traitement hormonal qui lui est prescrit de maintenir de manière continue son taux de testostérone en-dessous de la limite de 5 nmol/L comme l'exige le règlement DDS (points 617, 620 et 622 de la sentence). Il a néanmoins écarté ces considérations au motif que les questions soulevées quant aux difficultés potentielles de se conformer au règlement DDS étaient spéculatives. 226. Comme l'explique l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 2020 (point 9.1 ; paragraphes 36 et suivant ci-dessus ; voir aussi l'exposé de la jurisprudence du Tribunal fédéral aux paragraphes 48- 58 ci-dessus) et comme l'a relevé la chambre (paragraphe 175 de son arrêt), 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 (l'ordre public procédural - voir les paragraphes 50- ci-dessus - n'était pas en cause en l'espèce). Or, 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 fautive 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 ». Il a spécifié en l'espèce que « l'annulation d'une sentence arbitrale internationale pour ce motif de recours [était] chose rarissime ». 227. D'après les éléments dont dispose la Cour, le Tribunal fédéral n'a à ce jour annulé qu'une seule sentence du TAS sur le fondement de l'ordre public. 228. 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 (voir

le point 9.8.3.5 de son arrêt du 25 août 2020). 229. Il en ressort 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. 230. Il apparaît ainsi que l'examen de cet 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. 231. Le TAS a laissé en suspens d'autres questions sur lesquelles il s'était pourtant dit préoccupé dans le cadre de son examen du caractère raisonnable et proportionné du règlement DDS, et le Tribunal fédéral n'a pas suffisamment pris en compte les doutes exprimés. 232. Le TAS a constaté que 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. Il 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 ». Il 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, il a invité l'IAAF à différer l'application du Règlement DDS à ces épreuves jusqu'à ce que davantage de preuves soient disponibles (voir les points 606-609 et 623 de la sentence ; paragraphe 31 ci-dessus). 233. 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 (point 9.8.2 de son arrêt ; paragraphe 39 ci-dessus). 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 (voir paragraphe 54 ci-dessus). 234. Dans le même ordre d'idées, la Cour note 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. Bien qu'ayant observé 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. Or, 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. 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 (paragraphe 40 ci-dessus). 235. A d'autres égards encore, l'examen effectué par le Tribunal fédéral dans le cadre de son contrôle de la compatibilité de la sentence du TAS avec l'ordre public matériel n'atteint pas le niveau de rigueur requis. La Cour observe ainsi que le Tribunal fédéral a écarté sans procéder à un examen approfondi l'argument que la requérante tirait de la comparaison de son cas avec l'affaire *Francelino da Silva Matuzalem c. Fédération Internationale de Football Association* dans laquelle il avait jugé une sentence du TAS contraire à l'ordre public (paragraphe 53 ci-dessus). Il pourrait pourtant sembler qu'étaient en jeu dans ce cas comme dans l'autre, la capacité d'une sportive ou d'un sportif de remplir les conditions fixées par l'organisation de gouvernance du sport compétente pour pouvoir poursuivre son activité professionnelle, et la proportionnalité de ces conditions eu égard à leur incidence sur l'exercice de droits fondamentaux. 236. La Cour relève aussi que, dans son arrêt du 25 août 2020, le Tribunal fédéral a considéré au point 10.3 que « le règlement DDS ne vise nullement à « redéfinir », voire à remettre en cause l'identité sexuelle ou de genre » des athlètes concernées (paragraphe 40 ci-dessus) puis, de même, au point 11.1, 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 » » (paragraphe 41 ci-dessus), pour refuser 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 ». 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 ». 237. 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 (paragraphe 47 ci-dessus). 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. 238. En somme, 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 satisfait 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 § 1 de la Convention. 239. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. 3. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION 240. 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. » 1. Dommage 241. La requérante n'a présenté une demande pour dommages ni devant la chambre ni devant la Grande Chambre. La Cour en prend acte. 2. Frais et dépens 242. La requérante demande 482 513,97 euros (« EUR ») pour l'ensemble de ses frais et dépens. Elle produit des listes datées de montants relatifs notamment à des honoraires d'avocats et à des frais de traduction, de déplacement et de logement, ainsi que divers justificatifs. Les montants dont la date est postérieure à celle de la décision de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre sont les suivants : 18 692,82 dollars canadiens (environ 12 635 EUR), 183 092,44 livres sterling (environ 216 762 EUR), 102 209,95 rands sudafricains (environ 5 070 EUR) et 7 524,70 EUR. 243. Le Gouvernement déclare ne pas mettre en question le montant de 60 000 EUR accordé par la chambre au titre des frais et dépens encourus devant le TAS, le Tribunal fédéral et la chambre. S'agissant des demandes relatives à la procédure devant la Grande Chambre, il relève qu'elles comprennent le mémoire, la préparation de la plaidoirie et la participation à l'audience de la requérante et six avocats, ainsi que des frais de traduction. Il fait valoir que les frais de traduction ne constituent pas des frais nécessaires au redressement d'une éventuelle violation de la Convention, que, même si l'affaire revêtait une certaine complexité, le concours de six avocats ne correspondait pas à une nécessité - il renvoie sur ce point à l'arrêt *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], no 31107/96, § 56, CEDH 2000-XI -, et qu'à ce stade de la procédure, les avocats étaient familiers avec son objet. Il estime en conséquence que le montant demandé par la requérante pour la procédure devant la Grande Chambre est excessif, et propose de retenir 8 000 EUR à ce titre soit 68 000 EUR au total. 244. La Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel le montant réclamé par la requérante est excessif. Elle rappelle que selon sa jurisprudence, la partie requérante ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et de sa jurisprudence, elle estime raisonnable d'accorder 80 000 EUR à la requérante, tous frais et dépens confondus. 3. Intérêts moratoires 245. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage. *Entscheid* 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.