

ECTHR_CHAMBER 10934/21 vom 11. Juli 2023

Ecchr Chamber, 2023-07-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ecchr_chamber_10934_21

FR: ECTHR_CHAMBER 10934/21 du 11 juillet 2023

IT: ECTHR_CHAMBER 10934/21 del 11 luglio 2023

Regeste

Exception préliminaire rejetée (Art. 35) Conditions de recevabilité;(Art. 35-3-a) Ratione loci;(Art. 35-3-a) Ratione personae;Partiellement irrecevable (Art. 35) Conditions de recevabilité;(Art. 35-3-a) Manifestement mal fondé;Violation de l'article 14+8 - Interdiction de la discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8-1 - Respect de la vie privée;Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale);Violation de l'article 13 - Droit à un recours effectif (Article 13 - Recours effectif); Violation: 14;14+8;8;8-1;13

Erwägungen

E. 8

de la Convention. Pour satisfaire aux exigences de la Convention, le Tribunal fédéral aurait dû aborder le dilemme auquel la requérante est confrontée. 188. En particulier, le Tribunal fédéral n'a pas suffisamment pris en compte l'argument des effets secondaires liés à l'utilisation de contraceptifs oraux, renvoyant à la sentence du TAS selon lequel ces effets sont « significatifs » (paragraphe 34, consid. 9.6.3). Le Tribunal fédéral a même admis qu'un traitement médicalement administré contre la volonté d'un individu constitue une « atteinte grave » à la liberté personnelle et touche au cœur même de la dignité de la personne concernée (paragraphe 38 ci-dessus, consid. 11.2). En même temps, il a entériné l'avis du TAS selon lequel ces effets ne diffèrent pas, par leur nature, des effets secondaires que ressentent des milliers, voire des millions d'autres femmes de caryotype XX qui prennent des contraceptifs oraux (consid. 9.8.3.5 ; paragraphe 36 ci-dessus). La Cour n'est pas convaincue par cet argument qui ne tient pas compte du fait que, notamment à cause des effets secondaires d'un traitement hormonal, beaucoup de femmes ne prennent pas de contraceptifs oraux. Il ne tient pas non plus compte du fait que les effets secondaires, tels que ressentis par les femmes exerçant une activité sportive hors compétition, peuvent avoir un impact encore plus important sur le corps et l'équilibre physique et psychique d'une athlète de haut niveau et, partant, influencer négativement sa performance sportive (voir, à cet égard, l'argument de la requérante soulevé au paragraphe 137 ci-dessus selon lequel les preuves relatives à l'effet des contraceptifs oraux sur des athlètes de haut niveau sont très limitées). 189. Enfin, la Cour rappelle que certains tiers intervenants, en particulier l'Association médicale mondiale (AMM) et Global Health Justice Partnership (GHJP) des écoles de droit et de santé publique de l'Université de Yale, soulignent que le fait d'imposer un traitement pouvant provoquer des effets secondaires importants, non pour des raisons strictement médicales mais en vue de se conformer aux conditions d'éligibilité fixées par le Règlement DSD, n'est pas compatible avec les standards internationaux d'éthique médicale (paragraphe 153 ci-dessus). La Cour rappelle également que la Suisse est un État partie à la Convention d'Oviedo, le premier instrument international contraignant pour la protection de la dignité, des droits et des libertés de l'être humain contre toute application abusive des

progrès biologiques et médicaux (paragraphe 52 et suivants ci-dessus). Son article 2 prévoit le principe de la primauté de l'être humain en exprimant que « l'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science ». Il en découle d'autres principes éthiques, notamment le principe de bienveillance et de non-malfaisance, comme rappelé, dans des circonstances bien différentes, dans l'affaire Lambert et autres c. France ([GC], n o 46043/14, § 61, CEDH 2015 (extraits)). 190. Afin de se livrer à un examen compatible avec les exigences de la Convention, le Tribunal fédéral aurait dû répondre de manière plus approfondie, notamment à l'argument des effets secondaires. ε) Effet horizontal de la discrimination 191. Il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral dans la cause de la requérante que, sous l'angle du droit constitutionnel suisse, la jurisprudence considère que la garantie de l'interdiction de la discrimination (article 8 al. 2 de la Constitution) s'adresse à l'État et ne produit en principe pas d'effet horizontal direct sur les relations entre personnes privées (considérant 9.4 de l'arrêt, paragraphe 33 ci-dessus). Par ailleurs, selon la haute juridiction suisse, il est loin d'être évident de retenir que l'interdiction de la discrimination émanant d'un sujet de droit privé fasse partie des valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique (ibidem). 192. Il découle, en revanche, de la jurisprudence de la Cour que les États sont tenus de prendre des mesures propres à protéger les personnes relevant de leur juridiction contre les traitements discriminatoires – et ceci même si le traitement discriminatoire est administré par des particuliers. Dans l'affaire Danilenkov et autres c. Russie (précitée), la question était de savoir si les autorités étatiques avaient pris des mesures suffisantes pour protéger les requérants contre le traitement discriminatoire mis en œuvre par leur employeur en raison de leur choix d'adhérer à un syndicat. Dans ce contexte, la Cour a estimé qu'il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et intenter une action en justice pour obtenir à cet égard une indemnisation ou une autre forme de réparation (§ 124). 193. Par ailleurs, dans une affaire portant sur l'interprétation judiciaire d'un testament prétendument discriminatoire à l'égard d'enfants adoptés (Pla et Puncernau c. Andorre , n o 69498/01, CEDH 2004 ■ VIII), la Cour a confirmé qu'elle n'était pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Elle a toutefois estimé que dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou, comme en l'espèce, en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents à la Convention (§ 59). 194. Il peut ainsi être déduit de la jurisprudence précitée de la Cour que les tribunaux nationaux sont tenus de garantir une protection réelle et effective contre la discrimination commise par des particuliers (voir, dans ce sens aussi, les affaires concernant des attaques violentes contre des individus par des groupes privés et la question des obligations positives, y compris procédurales, de l'État, notamment Identoba et autres c. Géorgie , n o 73235/12, § 63, 12 mai 2015, et Beizaras et Levickas c. Lituanie , n o 41288/15, 14 janvier 2020). Dans le cas d'espèce, pourtant, le Tribunal fédéral n'a pas considéré que la prohibition de la discrimination émanant des entités du droit privé tombait sous le coup de la notion de l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 e) LDIP. Dès lors, il n'a pas soumis le Règlement DSD édicté par World Athletics , acte non étatique, au contrôle de la conformité à la Constitution ou à la Convention que demandait la requérante.

195. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que le Tribunal fédéral n'a pas satisfait aux exigences de la jurisprudence précitée qui impose aux États parties à la Convention l'obligation de prévenir et de remédier effectivement à des actes discriminatoires même émanant de personnes ou d'entités privées. στ) Comparaison avec la situation des athlètes transgenres 196. Enfin, la Cour rappelle un autre aspect de sa jurisprudence concernant l'article 14 de la Convention selon lequel le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à la discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n o 34369/97, § 44, CEDH 2000 ■ IV). 197. En l'espèce, la requérante soutient que la confusion que le gouvernement défendeur et World Athletics ont fait entre sa situation et celle des athlètes transgenres est inappropriée dans la mesure où la pesée des intérêts dans ces deux cas est très différente. À cet égard, la Cour constate que les règlements de World Athletics étaient en effet pour l'essentiel les mêmes concernant les sportives transgenres et intersexes au moment des faits de l'espèce (paragraphe 59 et suivants ci-dessus). 198. La Cour estime que cette égalité de traitement entre la requérante et les athlètes transgenres qui ont subi un changement de sexe d'homme à femme n'est pas évidente. Sans vouloir préjuger des affaires dont elle pourra être saisie, elle observe simplement à ce stade que, dans le cas de sportives transgenres, l'avantage dont elles bénéficient est dû à l'inégalité inhérente à leur naissance en tant qu'homme (*Perruchoud* , op.cit ., p. 225). L'avantage découle de leur constitution biologique initiale et, par ailleurs, le traitement qu'il leur est demandé de suivre afin de faire baisser leur taux de testostérone correspond à une adaptation du traitement qui leur est déjà prescrit (*ibidem*). L'égalité de traitement avec les personnes relevant du Règlement DSD a par ailleurs été abandonnée par une décision de World Athletics qui a pris effet le 31 mars 2023 (paragraphe 40 et 67 ci-dessus). 199. La Cour estime que le Tribunal fédéral, même dans le cadre de son examen restreint, aurait dû soulever ce défaut de différenciation. ζ) Conclusions 200. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, dans le cadre d'un arbitrage forcé qui privait la requérante de la possibilité de saisir les juridictions ordinaires, la seule voie qui était ouverte à l'intéressée était le TAS qui, en dépit d'un raisonnement très détaillé, n'a pas appliqué la Convention et a laissé planer des doutes considérables quant à la validité du Règlement DSD, notamment s'agissant des effets secondaires du traitement hormonal, de l'incapacité de satisfaire aux exigences du Règlement DSD dans laquelle les athlètes pouvaient se trouver, et des éléments prouvant l'avantage athlétique concret en faveur des athlètes 46 XY DSD dans les disciplines du 1 500 mètres et du mile. Par ailleurs, le contrôle exercé par le Tribunal fédéral, saisi d'un recours contre la sentence du TAS, était très restreint, à savoir limité à la conformité de la sentence arbitrale avec l'ordre public, et n'a en l'espèce pas permis de répondre aux préoccupations sérieuses exprimées par le TAS d'une manière conforme aux exigences de l'article 14 de la Convention. 201. La Cour estime, pour les raisons exposées ci-dessus (lettres β à στ), que la requérante n'a pas bénéficié en Suisse des garanties institutionnelles et procédurales suffisantes qui lui auraient permis de faire valoir ses griefs de manière effective, d'autant qu'il s'agissait de griefs bien étayés et crédibles d'une discrimination subie à raison d'un taux de testostérone élevé provoqué par ses DSD. Dès lors, et en particulier eu égard à l'enjeu personnel significatif pour la requérante, à savoir la participation de celle-ci à des compétitions d'athlétisme au niveau international et donc l'exercice par elle de sa profession, la Suisse a outrepassé la marge d'appréciation réduite dont elle jouissait dans le cas d'espèce qui portait sur une discrimination fondée sur le sexe

et les caractéristiques sexuelles, laquelle ne peut être justifiée que par des « considérations très fortes » (paragraphe 169 ci-dessus). L'enjeu significatif de l'affaire pour la requérante et la marge d'appréciation réduite de l'État défendeur auraient dû se traduire par un contrôle institutionnel et procédural approfondi, dont la requérante n'a pas bénéficié en l'espèce. Il s'ensuit que la Cour n'est pas en mesure d'affirmer que le Règlement DSD, tel qu'appliqué à l'égard de la requérante, peut être considéré comme une mesure objective et proportionnée au but visé. 202. Partant, il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION 203. La requérante soutient que le Règlement DSD porte atteinte à son intégrité physique en ce qu'il l'oblige à soumettre son corps, notamment ses parties génitales, à des examens qui ne sont pas médicalement nécessaires. Elle argue également que l'obligation de prendre des contraceptifs afin d'abaisser son taux de testostérone, sans son consentement éclairé ni la poursuite d'un but thérapeutique, est contraire à l'article 8. Elle voit en outre une atteinte à son intégrité psychologique dans les examens qui lui sont imposés et l'obligation de prendre des contraceptifs afin de pouvoir continuer la compétition. Elle allègue aussi que le Règlement DSD a un effet stigmatisant et humiliant et porte une atteinte sévère à sa dignité. Par ailleurs, elle se dit victime d'une atteinte au droit au respect de son identité sociale et de genre ainsi qu'à son droit d'exercer sa profession. Elle invoque l'article 8 de la Convention, dont le libellé est reproduit au paragraphe 114 ci-dessus. 204. Le Gouvernement conteste cette thèse. 205. La Cour rappelle qu'elle a conclu que l'absence de garanties institutionnelles et procédurales suffisantes en Suisse a emporté violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention (paragraphe 202 ci ■ dessus). Étant donné que sur le terrain de l'article 8, pris isolément, elle procéderait aussi à un examen avant tout formel, elle estime que ce grief ne soulève aucune question distincte essentielle. Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer séparément sur ce grief (voir, dans ce sens, Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie [GC], n o 47848/08, § 156, CEDH 2014). SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION Sur la recevabilité 206. La requérante soutient que le Règlement DSD porte atteinte à son intégrité physique en ce qu'il l'oblige à soumettre son corps, notamment ses parties génitales, à des examens qui ne sont pas médicalement nécessaires. Elle argue également que l'obligation de prendre des contraceptifs afin d'abaisser son taux de testostérone, sans son consentement éclairé ni la poursuite d'un but thérapeutique, est contraire à l'article 3. Elle voit en outre une atteinte à son intégrité psychologique dans les examens qui lui sont imposés et l'obligation de prendre des contraceptifs afin de pouvoir continuer la compétition. Elle allègue aussi que le Règlement DSD a un effet stigmatisant et humiliant et porte une atteinte sévère à sa dignité. Elle invoque l'article 3 de la Convention, dont le libellé est rappelé au paragraphe 114 ci ■ dessus. 207. Le Gouvernement conteste cette thèse. Les thèses des parties et des tierces intervenantes 208. Le Gouvernement soutient, pour de multiples raisons, que l'article 3 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce et, de surcroît, que le grief tiré d'une violation de cette disposition est manifestement mal fondé. 209. La requérante soutient que la Suisse ne l'a pas protégée contre les effets nuisibles du Règlement DSD et qu'elle essaie maintenant de relativiser le préjudice que son application engendre. Le fait d'appliquer les conditions d'éligibilité imposées par ce règlement et de la forcer à se soumettre à des examens physiques, pharmacologiques et/ou à des interventions chirurgicales qui ne sont pas médicalement nécessaires, afin de pouvoir participer à des compétitions de haut niveau, équivaldrait à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, eu égard plus

particulièrement à la nature exceptionnellement intime et immuable des caractéristiques sur lesquelles portent ces examens. 210. World Athletics soutient que les effets négatifs du Règlement DSD n'ont pas atteint le seuil de gravité requis pour faire entrer en jeu l'article 3 de la Convention. Selon la tierce intervenante, le règlement en cause n'implique aucun des examens ou tests de féminité allégués par la requérante. Il n'imposerait aucun traitement forcé et les athlètes pourraient décider elles-mêmes, avec l'assistance de leurs propres équipes médicales, si elles veulent se soumettre au traitement hormonal en vue de diminuer leur taux de testostérone. Il s'agirait là, par ailleurs, d'un traitement auquel se soumettent des millions de femmes chaque jour généralement sans effets secondaires majeurs. Les procédures de vérification respecteraient, en outre, la confidentialité et la dignité des athlètes et n'auraient aucunement le but de les humilier ou de les rabaisser. Dès lors, elles ne constitueraient pas des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention. 211. L' Athletics South Africa soutient que le Règlement DSD a un effet extrêmement stigmatisant et humiliant en ce qu'il suggère qu'une DSD est un « problème » nécessitant une attention particulière et un traitement médical. Elle rappelle que, même si la confidentialité des procédures est garantie, les examens des athlètes ont lieu au niveau international, ils attirent beaucoup d'attention médiatique et ouvrent la voie à des spéculations sur le corps, le sexe et les aspects les plus intimes des athlètes. Elle y voit un traitement contraire à la dignité humaine susceptible d'atteindre le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention. 212. Dans sa tierce intervention conjointe avec Payoshni Mitra et Katrina Karkazis, Human Rights Watch qualifie les tests de vérification du sexe de pratique extrêmement dégradante et humiliante pour les athlètes concernées, susceptibles d'emporter des atteintes sérieuses dans la sphère privée et intime des intéressées, sans que le bénéfice des traitements et leur fondement scientifique ne soient prouvés. Elle soutient que, dans la mesure où le Règlement DSD assujettit les athlètes à des examens et traitements qui ne poursuivent aucun but médical ou thérapeutique, sa mise en œuvre constitue un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Quant aux procédures appliquées, elle allègue que les athlètes ne sont pas assez informées sur les alternatives et doivent donner leur consentement sous la menace de conséquences graves en cas de refus. Les intervenantes, qui travaillent avec des athlètes concernées depuis des années, témoignent de l'effet traumatisant et humiliant que les procédures peuvent causer, avec des conséquences graves sur l'état psychologique des sportives et, en même temps, sur leurs performances et leur avenir professionnel. Elles précisent qu'une fois la procédure engagée, les athlètes concernées doivent supporter de multiples rumeurs et spéculations sur leur sexe et des insultes, à la fois au sein du cercle des athlètes et dans un public plus large, auprès des spectateurs dans les stades, dans les médias et les réseaux sociaux. Selon elles, de tels traitements mettent les athlètes dans un état de stress psychologique énorme et causent des sentiments d'angoisse et d'infériorité qui atteignent le seuil de gravité requis par l'article 3.

Appréciation de la Cour a) Principes généraux 213. L'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants énoncée par l'article 3 ne vise pas tous les mauvais traitements (Savran c. Danemark [GC], n o 57467/15, § 122, 7 décembre 2021). Conformément à la jurisprudence constante de la Cour tout type de traitement interdit par l'article 3 doit en général atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (Irlande c. Royaume-Uni , précité, § 162, série A n o 25, Jalloh c. Allemagne [GC], n o 54810/00, § 67, CEDH 2006 IX, et Muršić c. Croatie [GC], n o

7334/13, § 97, 20 octobre 2016). Pour déterminer si le seuil de gravité a été atteint, la Cour peut prendre en considération d'autres facteurs, en particulier le but dans lequel le traitement a été infligé et l'intention ou la motivation qui l'ont inspiré, le contexte dans lequel le traitement a été infligé, telle une atmosphère de vive tension et à forte charge émotionnelle, et l'éventuelle situation de vulnérabilité de la victime (*Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n o 16483/12, § 160, 15 décembre 2016). 214. La Cour a notamment considéré qu'un traitement peut être qualifié de « dégradant » lorsqu'il est de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique ou morale de la personne qui en est victime, ou à la conduire à agir contre sa volonté ou sa conscience (voir, entre autres, *Keenan c. Royaume-Uni*, n o 27229/95, § 110, CEDH 2001 III, et *Jalloh*, précité, § 68). b) Application des principes précités 215. S'agissant du cas d'espèce, la Cour estime qu'un grief tiré des examens et traitements médicaux forcés auxquels les athlètes sont soumises en vertu du Règlement DSD aurait constitué l'essence même d'une allégation d'atteinte à la dignité au sens de l'article 3 de la Convention. Elle observe que la requérante a subi un test de vérification du sexe en 2009 (paragraphe 5 ci ■ dessus), à savoir bien avant l'entrée en vigueur du Règlement DSD qu'elle a contesté devant le TAS et le Tribunal fédéral. En revanche, il apparaît que, dans le cadre de la procédure qui fait l'objet de la présente requête, la requérante n'a en réalité été soumise à aucun des examens médicaux ou traitements indiqués puisqu'elle a préféré renoncer à ses compétitions de prédilection pour ne pas subir les conséquences d'une procédure fondée sur le Règlement DSD (voir, a contrario, *Jalloh*, précité). Par ailleurs, la Cour considère que le dilemme dans lequel l'intéressée s'est trouvée et son « choix » de renoncer à l'exercice de sa profession ont dûment été pris en compte par la Cour dans l'examen de l'article 14 combiné avec l'article 8. 216. Enfin, s'agissant du grief selon lequel le règlement DSD aurait en lui-même porté atteinte à la dignité, à l'honneur et à la réputation de la requérante, à raison de ses effets humiliants et stigmatisants, la Cour estime que le seuil de gravité n'est pas atteint pour faire entrer en jeu cette disposition. 217. Compte tenu de ce qui précède, le grief formulé sur le terrain de l'article 3 est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION 218. La requérante allègue également une violation de son droit à un recours effectif au sens de l'article 13 combiné avec les articles 3, 8 et 14 de la Convention, notamment à raison du pouvoir de contrôle limité du Tribunal fédéral. L'article 13 est libellé comme suit : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » 219. Les articles 3, 8 et 14 sont cités ci-dessus (paragraphe 114). 220. La Cour considère opportun d'examiner cette allégation exclusivement au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. Sur la recevabilité Thèses des parties 221. Le Gouvernement soutient que le grief tiré de l'article 13 de la Convention est manifestement mal fondé, arguant qu'aucun des griefs formulés par la requérante à l'appui de la violation de l'article 13 ne relève de la juridiction de la Suisse et que ceux-ci ne peuvent donc pas être considérés comme défendables au sens de la jurisprudence de la Cour. 222. La requérante ne partage pas cet avis. Appréciation de la Cour 223. La Cour relève que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de dénoncer une violation des droits et libertés consacrés par la Convention. Par conséquent, bien que les États contractants

jouissent d'une certaine latitude quant à la manière d'honorer les obligations que leur impose cette disposition, il faut qu'existe au niveau interne un recours permettant à l'autorité nationale compétente de connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et d'offrir le redressement approprié (voir, par exemple, Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie [GC], n o 41720/13, § 217, 25 juin 2019, Soering, précité, § 120, et De Tommaso c. Italie [GC], n o 43395/09, § 179, 23 février 2017). 224. La Cour note d'emblée que son constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8, de la Convention permet à la requérante de se prévaloir d'un grief qui peut être considéré comme « défendable » aux fins de l'article 13 de la Convention (voir, dans ce sens, Bateman et autres c. Turquie, nos 33097/96 et 57834/00, § 138, CEDH 2004 (IV)). 225. Constatant que le grief tiré de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 n'est pas manifestement mal fondé ni irrecevable pour un autre motif visé à l'article 35 de la Convention, la Cour le déclare recevable. Sur le fond

Les thèses des parties a) La requérante 226. La requérante soutient que le TAS et le Tribunal fédéral ont manqué à leur devoir de la protéger de manière adéquate contre les atteintes à ses droits découlant des articles 8 et 14, et ce notamment à raison du pouvoir limité que l'article 190 al. 2 e) de la LDIP confère au Tribunal fédéral. Elle y voit une violation de son droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention. 227. Elle admet qu'en principe, la place particulière qu'occupe la Suisse dans l'arbitrage international peut constituer une justification légitime pour limiter le droit d'accès à un tribunal. Mais elle argue que ce qui importe dans le cas d'espèce est de savoir si le Tribunal fédéral a effectivement pris en compte les standards et principes de la Convention pour tirer ses conclusions, notamment quant aux critères de preuve et à la question de la proportionnalité, et si le contrôle très limité du Tribunal fédéral était une mesure proportionnée afin d'atteindre le but poursuivi, dans le contexte d'un arbitrage forcé qui avait pour objet des allégations de violation de la Convention. 228. Elle souligne que le TAS et le Tribunal fédéral ont eux-mêmes admis, dans des affaires antérieures, que la situation d'une athlète qui allègue des violations de ses droits fondamentaux ne peut pas être comparée à celle d'une partie commerciale dans un arbitrage international ordinaire. Elle soutient que le pouvoir de contrôle très restreint du Tribunal fédéral, limité à la question de la compatibilité avec l'ordre public en vertu de l'article 190 al. 2 e) de la LDIP, n'est ainsi pas conforme aux exigences du droit à un recours effectif au sens de l'article 13, d'autant que le TAS est loin d'être une juridiction spécialisée dans les questions relatives aux droits de l'homme. 229. Elle plaide enfin que même dans le cadre très limité de son pouvoir de contrôle de la compatibilité avec l'ordre public le Tribunal fédéral aurait dû faire une pesée appropriée des intérêts en jeu, tenant compte notamment des critères et du fardeau de la preuve ainsi que de la justification de la mesure litigieuse. Or, selon la requérante, le Tribunal fédéral s'est largement contenté, dans le cas d'espèce, de réitérer les conclusions du TAS et de les entériner sans procéder à sa propre appréciation. b) Le Gouvernement 230. S'agissant du respect des exigences de l'article 13, le Gouvernement plaide que le recours à un tribunal arbitral peut être pris en compte. Il allègue qu'en l'espèce le TAS a procédé à un examen très complet des griefs de la requérante, portant aussi bien sur des questions de droit que sur des constatations de fait. Il rappelle, dans ce contexte, que la Cour a dit à plusieurs reprises que le TAS peut être considéré comme un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il ajoute que la requérante a ensuite pu porter l'affaire devant le Tribunal fédéral, lequel a examiné ses griefs dans les limites fixées par l'article 190 al. 2 de la LDIP. Il admet qu'il n'est pas possible d'invoquer directement une violation de la Convention dans ce cadre, mais fait valoir que les principes qui sous-tendent les

dispositions de la Convention (ou de la Constitution) peuvent néanmoins être pris en compte afin de concrétiser la notion d'ordre public. Il cite la Cour selon laquelle le système en place constitue « une solution appropriée » au regard de l'article 6 de la Convention (Mutu et Pechstein , précité, § 98). 231. Il plaide que si la Cour devait examiner la question d'une violation de l'article 13 de la Convention, elle devrait tenir compte du contexte particulier de l'arbitrage international dans le domaine du sport professionnel et du fait que le fond du litige, opposant une athlète domiciliée en Afrique du Sud à une association de droit privé monégasque, ne présente aucun lien avec la Suisse. Appréciation de la Cour a) Les principes généraux 232. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief fondé sur la Convention, mais le recours doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens notamment que son exercice ne doit pas être entravé d'une manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État. Dans certaines conditions, c'est considérés dans leur ensemble que les recours offerts par le droit interne peuvent passer pour répondre aux exigences de l'article 13 (voir, entre autres, Nicolae Virgiliu T■nase, précité, § 218, et De Tommaso , précité, § 179). 233. S'agissant de l'allégation tirée d'un pouvoir de contrôle trop limité des juridictions internes, la Cour a eu l'occasion de considérer que le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif dans une situation où les juridictions nationales définissaient les questions relevant des pouvoirs publics si largement qu'il avait été impossible aux requérants de soulever devant les tribunaux internes leurs griefs fondés sur l'article 8 de la Convention (Smith et Grady , précité, §§ 135-139, et Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n o 36022/97, § 140, CEDH 2003-VIII). En d'autres termes, la Cour a précisé que le seuil à partir duquel la High Court et la Cour d'appel auraient pu tenir la politique du ministère de la Défense pour irrationnelle était si élevé qu'il excluait en pratique toute considération par les tribunaux internes de la question de savoir si l'ingérence dans les droits des requérants répondait à un besoin social impérieux ou était proportionnée aux buts poursuivis – sécurité nationale et ordre public –, principes qui sont au cœur de l'analyse par la Cour des griefs tirés de l'article 8 de la Convention (Smith et Grady , précité, § 138). b) Application des principes susmentionnés 234. Quant à la question de savoir s'il y a eu en l'espèce violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, la Cour rappelle qu'il convient de considérer les recours offerts par le droit interne dans leur ensemble, comme indiqué par la jurisprudence citée ci ■ dessus. Dans le cadre de cet examen, elle est consciente que, s'agissant de l'interprétation et de l'appréciation du droit interne, une très large marge de manœuvre est laissée aux autorités nationales, mais elle estime que rien ne l'empêche d'exercer son rôle de gardienne de l'ordre public européen pour vérifier si un individu a bénéficié, effectivement et concrètement, des fondements de cet ordre public au cours d'une procédure devant les instances internes (Al-Dulimi et Montana Management Inc. , précité, § 145, et les autres affaires citées). 235. La Cour conclut à la violation du droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention essentiellement pour les mêmes raisons que celles qui l'ont amenée à constater une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, à savoir l'absence de garanties institutionnelles et procédurales suffisantes en Suisse. Elle rappelle à cet égard que, dans le contexte d'un arbitrage qui lui était imposé par les règlements sportifs pertinents et qui excluait le droit de saisir tout tribunal ordinaire, la requérante n'a pas eu d'autre choix que de s'adresser au TAS pour contester la validité du Règlement DSD. 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'a pas apprécié la validité du règlement en cause à la

lumière des exigences de la Convention et, en particulier, n'a 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. 236. Quant au Tribunal fédéral, son pouvoir de contrôle était en l'espèce très restreint, puisqu'il s'agissait d'une question d'arbitrage en matière de sport, et se limitait donc à la question de savoir si la sentence attaquée était contraire à l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 e) de la LDIP. 237. La Cour admet que, dans les affaires Platini et Bakker (décisions précitées), elle a estimé que le contrôle restreint du Tribunal fédéral n'avait pas empêché ce tribunal de faire un examen compatible avec l'article 8 (Platini, décision précitée, § 70) et l'article 6 de la Convention (Bakker, décision précitée, § 47 ; paragraphe 176 ci-dessus). Pour autant que cette conclusion est pertinente pour l'allégation de violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, la Cour rappelle que les griefs invoqués devant la Cour dans le cadre des deux affaires précitées étaient, en grande partie, voués à l'échec, en particulier à raison du non-épuisement des voies de recours internes (ibidem). 238. Dans la présente affaire, en revanche, les griefs formulés devant le TAS et le Tribunal fédéral étaient bien étayés et s'appuyaient directement ou en substance sur la Convention. Dans son recours du 28 mai 2019 devant le Tribunal fédéral, la requérante invoquait, entre autres, une discrimination fondée sur le sexe par rapport aux athlètes masculins et féminines sans DSD, ainsi qu'une atteinte à sa dignité et aux droits de sa personnalité (paragraphe 27 ci-dessus). Elle a ainsi permis au Tribunal fédéral de se prononcer sur ces griefs. 239. Or, comme le TAS avant lui, le Tribunal fédéral, notamment à raison de son pouvoir de contrôle très limité, n'a pas répondu de manière effective aux allégations étayées et crédibles, entre autres de discrimination, formulées par la requérante. La Cour conclut, dans le cadre de son rôle restreint de gardienne de l'ordre public européen, que, considérés dans leur ensemble et dans les circonstances particulières du cas d'espèce, les recours internes ouverts à l'intéressée ne sauraient passer pour effectifs au sens de l'article 13 de la Convention. 240. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il y eu violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. **SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION** 241. La requérante allègue enfin une violation de son droit d'accès à un tribunal à raison, notamment, du pouvoir de contrôle limité du Tribunal fédéral. Elle invoque à ce titre l'article 6 § 1 de la Convention, libellé comme suit dans sa partie pertinente : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). » 242. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. 243. La Commission internationale de Juristes (CIJ) rappelle que, si un État partie à la Convention a établi des cours d'appel ou des cours de cassation, celles-ci doivent respecter les exigences de l'article 6. Elle fait valoir que dans une affaire où un organe professionnel (disciplinaire) a tranché un litige en première instance, il est nécessaire, en vertu de la Convention, que l'organe professionnel en question revête toutes les garanties découlant de l'article 6 § 1, en particulier quant à son indépendance et à son impartialité, ou que la décision de cet organe soit susceptible d'un recours devant un tribunal jouissant d'un pouvoir de contrôle complet et garantissant le respect des droits au sens de cette disposition. 244. La Cour rappelle qu'elle a conclu à une violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention notamment à raison du contrôle limité du Tribunal fédéral. Dans la mesure où la requérante allègue essentiellement pour le même motif une violation de son droit d'accès à un tribunal, la Cour estime que ce grief ne soulève

aucune question distincte. Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief formulé sur le terrain de l'article 6 § 1 (voir, dans ce sens, Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu, précité, § 156). SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION 245. 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. » Dommage 246. La requérante ne demande aucune somme au titre d'un dommage matériel ou moral. 247. Aucun montant n'est dès lors dû à ce titre. Frais et dépens 248. La requérante a présenté à la Cour des factures d'un montant de 65 211 francs suisses (CHF) au titre des frais et dépens qu'elle a engagés dans le cadre de la procédure devant le TAS. Pour la procédure menée devant le Tribunal fédéral, elle produit des factures pour un montant de 2 283 097,92 rands sud-africain (ZAR ; soit environ 127 756 EUR) [7] . Enfin, pour la procédure devant la Cour, elle demande un montant total de 1 745 611,95 ZAR (environ 97 678 EUR). 249. Le Gouvernement soutient que le TAS ne pouvant être considéré comme une juridiction « interne » au sens de la jurisprudence de la Cour, les frais engagés pour la procédure devant lui ne peuvent être pris en compte au titre des frais et dépens. 250. S'agissant des frais et dépens engagés devant le Tribunal fédéral, le Gouvernement ne conteste pas le bien-fondé du montant de 7 000 CHF, qui correspond aux frais de procédure versés au Tribunal fédéral (arrêt du 25 août 2020). En revanche, il soutient que le montant total demandé par la requérante est manifestement excessif. Il souligne que cette procédure comprend principalement le mémoire du 28 mai 2019, comptant 106 pages dont 60 pages se rapportant à la violation des droits fondamentaux. Il ajoute que les frais d'hébergement et de voyage ne constituent pas des frais nécessaires afin de faire corriger une éventuelle violation de la Convention. Il en va de même, selon lui, s'agissant des frais de traduction. Enfin, il soutient qu'à ce stade de la procédure les avocats étaient déjà familiarisés avec l'objet de la procédure. Au vu de ces considérations, il avance qu'un montant total de 15 000 CHF serait approprié pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure devant le Tribunal fédéral. 251. S'agissant de la procédure devant la Cour, le Gouvernement soutient que le montant total demandé est manifestement excessif. Il plaide que les frais de traduction ne constituent pas des frais nécessaires au redressement d'une éventuelle violation de la Convention. Il fait également observer que la procédure devant la Cour comprend principalement la requête du 18 février 2021, ainsi que les observations du 2 décembre 2021. Au vu de ce qui précède, il avance qu'un remboursement d'un montant total de 8 000 CHF serait approprié pour les frais et dépens engagés devant la Cour. De surcroît, au cas où la Cour n'admettrait qu'une partie de la requête, il l'invite à réduire cette somme en conséquence. 252. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant 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. 253. La Cour ne partage pas l'avis du Gouvernement selon lequel les frais engagés devant le TAS ne peuvent pas être pris en compte au titre des frais et dépens, estimant que la procédure devant cette instance fait partie intégrante de la procédure qui est à l'origine de la présente affaire. Elle rappelle à cet égard que le Gouvernement soutient lui-même que le recours à un tribunal arbitral peut être pris en compte dans l'examen de l'article 13 (paragraphe 230 ci-dessus). Elle juge, en revanche, excessives les demandes formulées par la requérante au titre des frais et dépens. Compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer à la requérante la somme de 45 000 EUR tous frais

confondus pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure devant le TAS et le Tribunal fédéral, et de 15 000 EUR pour la procédure menée devant elle, soit un montant total de 60 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû par elle sur cette somme à titre d'impôt.

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