

# VD\_FINDINFO 87/2011/PHC vom 24. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_87\\_2011\\_PHC](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_87_2011_PHC)

FR: VD\_FINDINFO 87/2011/PHC du 24 juin 2011

IT: VD\_FINDINFO 87/2011/PHC del 24 giugno 2011

## Regeste

CARTEL, LOI FÉDÉRALE SUR LES CARTELS ET AUTRES RESTRICTIONS À LA CONCURRENCE, PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ, MESURE PROVISIONNELLE | 28 CC, 75 CC, 14 LCart, 2 LCart, 5 LCart, 7 LCart, 10 LDIP, 154 LDIP, 248 CPC (CH), 261 CPC (CH), 262 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 3

CL). La compétence territoriale des tribunaux suisses, et plus précisément vaudois, est donc donnée. b) Aux termes de l'article 5 alinéa 1 er , lettre b, CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant du droit des cartels. Cette juridiction est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles prises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Dans le canton de Vaud, la juridiction compétente est la Cour civile du Tribunal cantonal (art. 74 al. 3 OJV). Selon l'article 14 LCart, le tribunal compétent en matière de droit des cartels connaît également d'autres actions civiles lorsqu'elles sont intentées en même temps que l'action pour restriction à la concurrence et qu'elles lui sont connexes. On admet la connexité en particulier en ce qui concerne l'action fondée sur l'article 28a CC (Reymond, Commentaire Romand, Droit de la concurrence, p. 651, n. 25 ad art. 14 LCart). La procédure sommaire des articles 248 et suivants CPC est applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). Selon l'article 43 alinéa 1 er , lettre e, du Code de droit privé judiciaire vaudois, du 12 janvier 2010 (ci-après : CDPJ), lorsque la loi désigne une Cour du Tribunal cantonal pour statuer sur le fond, le juge désigné par ladite cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire conformément aux article 248 et suivants CPC. Le Juge délégué de la Cour civile, devant lequel l'intimée a au demeurant procédé sans faire de réserve (art. 18 CPC) est donc compétent pour statuer sur les mesures provisionnelles requises. c) Il découle des articles 133 et 137 LDIP que le droit suisse est applicable aux actes illicites supposés. En effet, dans la mesure où l'entrave à la concurrence et la violation des droits de la personnalité résulteraient du refus d'inviter une athlète au meeting U. \_\_\_\_\_, le lieu de commission de l'acte illicite se trouverait au siège de l'association qui a refusé, soit à [...], alors que les résultat se produirait à [...]. Le droit suisse est également applicable à l'action fondée sur l'article 75 CC (cf. art. 154 et 155 LDIP). II. A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le

juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits. A ce titre, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il y ait une nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent qui menace les droits du requérant. Il faut encore que l'on soit en présence d'un préjudice difficilement réparable et que la partie ne fournisse pas de sûretés adéquates (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées). Le risque de préjudice invoqué par la partie requérante doit être difficilement réparable. Cette condition concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Elle est réalisée même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer où qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, op. cit., n. 1763). Ce risque implique aussi que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). De plus, le risque d'un préjudice difficilement réparable n'est pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Enfin, la mesure doit être couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1766 à 1768 et les références citées). Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge peut se fonder sur les éléments de preuve immédiatement disponibles, se limiter à un examen sommaire de la question de droit et procéder à une pesée des intérêts en présence (TF 4A\_367/2008 c. 2 du 14 novembre 2008 ainsi que TF 5A\_629/2009 c. 4.2 du 25 février 2010 cités in Hohl, op. cit., nn. 1838 à 1844). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut ainsi se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A\_420/2008 c. 2.3 du 9 décembre 2008; ATF 129 III 426 c. 3). Il doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI 1994 p. 200; ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées, rés. in JT 1982 I 528; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). En vertu des art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite, ou encore la fourniture d'une prestation en nature (art. 262 let. a, b et d CPC). Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (Hohl, op. cit., nn. 1737 et 1826 et les références citées; FF 2006 p. 6962). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3). En résumé, pour obtenir une protection provisionnelle, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il subit une atteinte illicite actuelle ou imminente, que cette atteinte le menace d'un dommage difficilement réparable et qu'il y a urgence s'agissant de la mesure requise. III. La requérante fait valoir que le refus de l'inviter au Meeting U.\_\_\_\_\_, qui s'inscrit selon elle dans le cadre d'une politique concertée des meetings européens, constitue une restriction illicite à la concurrence au sens des articles 5 et 7 LCart. a) La loi sur les cartels s'applique aux entreprises parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, aux entreprises puissantes sur le marché ou qui participent à des

concentrations d'entreprises. Est soumise à la loi toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (art. 2 al. 1 et al. 1bis LCart). Par entreprise au sens de l'article 2 alinéa 1 er LCart, on entend tout acteur qui produit des biens ou des services et participe ainsi de manière indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande. L'entreprise peut être aussi bien une entreprise publique que privée, y compris une personne physique, pourvu qu'elle agisse de manière indépendante comme acteur économique (Clerc, Droit de la concurrence, Commentaire romand, n. 34 ad art. 4 al. 2 LCart). Par accords en matière de concurrence, on entend les conventions avec ou sans force obligatoire ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents, dans la mesure où elles entraînent une restriction à la concurrence (art. 4 al. 1 er LCart). Par entreprises dominant le marché, on entend une ou plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre et de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants du marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs) (art. 4 al. 2 LCart.). Le fait qu'une position dominante puisse être détenue par « plusieurs entreprises » implique, par définition, que plusieurs entités économiquement et juridiquement indépendantes l'une de l'autre peuvent occuper une position dominante collective, à condition que, du point de vue économique, elles se présentent ou agissent ensemble sur un marché spécifique, comme une entité collective (Clerc, op. cit., n. 48 ad art. 4 al. 2 LCart.). En l'espèce, l'athlétisme est devenu depuis longtemps un sport professionnel, et on peut, en ce sens, parler de « marché ». Il ne fait par ailleurs guère de doute que l'intimée doit être considérée comme une entreprise au sens de l'article 2 LCart. Peu importe, au vu de l'alinéa 1bis de cette disposition, qu'elle soit constituée sous la forme d'une association (il a ainsi été jugé que l'Association suisse de Football était une entreprise disposant d'une position dominante sur le marché : cf. Clerc, loc. cit.), et qu'elle ne réalise apparemment pas de bénéfice. On ne saurait affirmer sans autre que l'intimée occupe à elle seule une position dominante (encore que sur le « marché » suisse de l'athlétisme, elle soit l'une des deux seules entités qui organise une compétition faisant partie de la Y. \_\_\_\_\_ W. \_\_\_\_\_). Mais elle fait partie de l'association M. \_\_\_\_\_, qui est l'organisme fédérateur en la matière au niveau européen ; les membres de cette dernière occupent indubitablement, ensemble, une position dominante sur le marché de l'athlétisme, puisqu'ils organisent quarante meetings en Europe, dont tous les meetings faisant partie de la W. \_\_\_\_\_ et de la D. \_\_\_\_\_ de l'Y. \_\_\_\_\_. Ils sont ainsi à même de se comporter de manière indépendante par rapport aux autres acteurs de l'athlétisme (cf. art. 4 al. 2 LCart), notamment aux coureurs qui peuvent difficilement se soustraire aux conséquences d'un comportement prétendument abusif de leur part en se tournant vers d'autres associations équivalente (cf. arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 20 octobre 2003, RVJ 2004, pp. 249 ss, spéc. pp. 251-252, à propos de Swissfootball League, section de l'Association suisse de football). Les association membres de M. \_\_\_\_\_ ont une politique commune, dont fait partie la recommandation litigieuse, relative aux athlètes ayant un passé de dopage. Cette recommandation constitue une convention ou une pratique concertée, qui entraîne une restriction à la concurrence parmi les coureurs, au sens de l'article 4 alinéa 1 er LCart. Au vu de ce qui précède on doit considérer que la LCart. est applicable, conformément à l'article 2 de cette loi, l'intimée faisant partie d'un groupe d'entreprises qui a une position dominante sur le marché, au sens de l'article 4 alinéa 2 LCart. b) Aux termes de l'article 5 alinéa 1 er LCart., les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et

qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites. La requérante fait valoir que la recommandation de M. \_\_\_\_\_ serait illicite au regard de cette disposition. La notion d'accord au sens l'article 5 LCart. englobe les recommandations et décisions d'associations affectant la concurrence (Clerc, op. cit., n. 6 ad art. 5 LCart.). Il apparaît toutefois que pour tomber sous le coup de cette disposition, de tels accords – ou recommandations – doivent restreindre l'activité d'entreprises concurrentes à celles qui sont parties à l'accord, ou membres de l'association qui émet une recommandation. En l'espèce, la recommandation de M. \_\_\_\_\_ ne tombe pas sous cette catégorie. Elle n'est pas destinée à restreindre ou à influencer la concurrence qui pourrait être faite à ses membres. Elle ne peut influencer que la concurrence entre les coureurs. c) Selon l'article 7 alinéa 1 LCart, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux. Comme on l'a vu, l'article 7 LCart concerne aussi les cas où plusieurs entreprises ont ensemble une position dominante (art. 4 al. 2 LCart ; Clerc, op. cit., n. 48 ad art. 4 al. 2 LCart.), ce qui est le cas en l'espèce des associations membres de M. \_\_\_\_\_. Les abus de position dominante se divisent en actes d'entrave et en actes d'exploitation, distinction qui repose sur la cible de la pratique abusive. Ainsi, l'entrave vise directement certains concurrents actuels ou potentiels déterminés, ou encore certains partenaires économiques déterminés (les cocontractants de l'entreprise dominante, soit les entreprises fournisseurs ou clientes ou les consommateurs). La volonté de l'entreprise dominante de freiner la concurrence est déterminante pour retenir la qualification d'entrave (Clerc, op. cit., nn. 71 et 74 ad art. 7 LCart). Les pratiques d'exploitation visent les partenaires commerciaux. Est déterminante pour la qualification d'exploitation la volonté de tirer parti de sa rente de position dominante pour maximiser ses profits, sans chercher à entraver des concurrents déterminés (Clerc, op. cit., n. 78 ad art. 7 LCart). Le comportement de l'entreprise dominante est abusif, et partant illicite, lorsqu'il n'est pas objectivement justifié (Clerc op. cit., n. 79 ad art. 7 LCart). En l'espèce, c'est un acte d'entrave qui est reproché à l'intimée. M. \_\_\_\_\_, dont elle fait partie, a décidé d'appliquer une politique « dure » (« tough » - le terme « ferme » s'exprimant en anglais plutôt par « firm ») par rapport au dopage. Celle-ci s'est traduite par la recommandation faite aux membres de ne pas inviter des athlètes ayant précédemment été suspendus pour dopage. Cette recommandation est répétée lors de chaque assemblée générale. Elle fait l'objet d'une insistance certaine. Certes, lors de l'assemblée générale du 17 octobre 2008, il a été dit que la décision d'inviter ou non un athlète ayant un passé de dopage était en définitive de la responsabilité des organisateurs. Mais il était également dit que tous les membres promettaient de respecter la recommandation à l'avenir. Et le 21 octobre 2008 suivant, M. \_\_\_\_\_ se félicitait que sa recommandation était suivie par 95 % de ses membres, et annonçait que cette politique serait poursuivie en 2009. Lors de l'assemblée générale de 2010, la recommandation a été répétée une nouvelle fois. Comme on l'a vu, cette recommandation est efficace. Elle est suivie, selon les organes mêmes de M. \_\_\_\_\_, par 95 % de ses membres. Les organisateurs européens, sauf les organisateurs français lorsqu'elle concerne un athlète national, l'appliquent presque sans exception. Ces quelques exceptions – dont la requérante a d'ailleurs bénéficié une fois, lors du meeting de [...] – ne signifient en rien que la recommandation ne serait pas appliquée avec force, et de manière systématique. Il ressort en effet des faits retenus plus haut que lors des assemblées générales de M. \_\_\_\_\_, les

responsables d'associations qui ont admis un athlète ayant un passé de dopage sont sommés de s'expliquer. Les termes « exhortés » ou « fortement recommandé » montrent également l'insistance avec laquelle M. \_\_\_\_\_ fait appliquer cette recommandation. Les responsables de M. \_\_\_\_\_ ont d'ailleurs fait établir une liste des coureurs ayant un passé de dopage, qui est accessible sur son site Internet, précisément pour que ses membres n'en invitent pas, fût-ce par erreur. Il ne fait aucun doute que la recommandation en question, et son application par les membres de M. \_\_\_\_\_, affecte la concurrence entre les coureurs. On a vu que les membres de M. \_\_\_\_\_ organisent quarante meetings en Europe, dont les vingt-huit meetings de la Y. \_\_\_\_\_ W. \_\_\_\_\_ et de la Y. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_.

L'application de la recommandation conduit donc à l'exclusion de toute manifestation de quelque importance une catégorie entière de coureurs. Il s'agit pratiquement d'un boycott. Le procès-verbal de l'assemblée générale de M. \_\_\_\_\_ du 28 octobre 2008 mentionne une liste des athlètes « proscrits » (« banned », que l'on pourrait également traduire par « mis à l'index »). La question à ce stade est celle de savoir si la pratique de M. \_\_\_\_\_ pourrait être considérée comme légitime, soit objectivement justifiée. Tel n'apparaît pas être le cas. Les sanctions contre le dopage sont réglementées et appliquées par les fédérations sportives nationales. Elles comportent des suspensions pour des durées déterminées. On ne voit pas ce qui légitimerait un groupe d'organisateur de manifestations sportives à transformer une telle sanction, dans les faits sinon en droit, en une suspension perpétuelle. Ce n'est pas leur rôle de réglementer, ni de juger en la matière. Les responsables de M. \_\_\_\_\_ apparaissent d'ailleurs conscients de ce qui précède, puisqu'ils ont indiqué lors de l'assemblée générale du printemps 2008 qu'il est très important d'utiliser le terme recommandation et non celui de décision ; L. \_\_\_\_\_, secrétaire honoraire de M. \_\_\_\_\_, a du reste déclaré à la presse qu'une interdiction pourrait conduire devant les tribunaux. Or une recommandation d'une organisation faïtière, adressée avec insistance et suivie dans 95 % des cas, conduit en pratique au même résultat qu'une interdiction. En droit européen, sur lequel s'est calqué le droit suisse, la Cour de justice des Communautés européennes a constaté qu'une restriction de concurrence ne saurait être jugée "incompatible avec le marché commun" si elle est inhérente à la poursuite d'un objectif légitime et proportionnée à cet objectif. Une réglementation antidopage prévoyant des sanctions telles que la suspension est susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence; elle pourrait, dans l'hypothèse d'une sanction infondée, conduire à l'exclusion de façon injustifiée un athlète de compétitions et à fausser ainsi les conditions d'exercice de l'activité concernée; pour être admissibles, les restrictions imposées par une telle réglementation – qui vise à assurer le déroulement loyal de la compétition sportive – doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour assurer cet objectif (cf. Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P Meca-Medina et Majcen, §§ 42-47, disponible sur le site Internet [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

En l'espèce, les fédérations compétentes décident de suspensions, dont on doit présumer qu'elles sont limitées à ce qui est nécessaire à assurer le déroulement loyal de la compétition sportive. Il en découle que la sanction imposée en fait par l'application de la recommandation de M. \_\_\_\_\_ dépasse ce qui est nécessaire, outre qu'elle est imposée par une organisation qui n'a aucune compétence pour le faire. d) On doit encore examiner, pour savoir si le droit de la requérante est vraisemblable, si c'est bien en raison de la recommandation de M. \_\_\_\_\_ que l'intimée ne l'a pas invitée au Meeting U. \_\_\_\_\_ de 2011. En audience, le représentant de l'intimée a indiqué qu'U. \_\_\_\_\_ avait invité une athlète ayant un passé de dopage, C. \_\_\_\_\_, à la manifestation de 2010. Elle a fait valoir

que la requérante n'était plus classée que soixante-troisième mondiale, tout en admettant que la recommandation avait joué un rôle dans sa décision. Au vu de l'ensemble des faits établis, on doit considérer que c'est bien le fait que la requérante a précédemment été suspendue pour dopage qui a été déterminant, même si l'année passée, l'intimée a fait une –seule – exception en faveur mme C.\_\_\_\_\_. En effet, la requérante a obtenu la médaille d'argent aux Championnat d'Europe de 2010. Elle est championne continentale 2010. Elle détient le record de France du 1'500 mètres, également obtenu l'année passée. Sur son site Internet, l'intimée expose, au sujet du meeting du 30 juin prochain, que la lutte pour la victoire du 1'500 mètres féminin promet d'être intense, puisque E.\_\_\_\_\_, vainqueur à trois reprises, retrouvera H.\_\_\_\_\_, victorieuse aux deux dernières éditions, et P.\_\_\_\_\_. Or, la requérante les a battues toutes les trois au Meeting [...] à [...] le 16 juillet 2010. Dans ces conditions, il apparaît incompréhensible, si l'on fait abstraction de la recommandation de M.\_\_\_\_\_, que, non seulement la requérante ne soit pas invitée à participer au 1'500 mètres, mais qu'elle n'ait même pas été sélectionnée parmi les vingt athlètes en réserve. Certes, elle est à l'heure actuelle soixante-troisième mondiale. Mais le représentant de l'intimée a admis qu'en athlétisme, les résultats sont fluctuants, et il apparaît clair que ce classement actuel est influencé par le fait que la requérante se trouve privée de courir dans tous les meetings importants, sauf les meetings français. On doit aussi tenir compte du fait que l'organisateur du meeting de [...] a publiquement pris position en faveur de la recommandation ; et surtout, de fait que l'intimée a déjà refusé d'inviter la requérante en 2008, en invoquant expressément la recommandation en question. Enfin, alors qu'elle avait promis de le faire, elle n'a pas répondu à la requérante, ce qui constitue un indice supplémentaire, puisque cette dernière avait annoncé son intention de saisir les tribunaux si elle était refusée. e) Au vu de ce qui précède, en n'invitant pas la requérante à son meeting, l'intimée a commis un acte illicite, car contraire à l'article 7 LCart. Le droit de la requérante apparaît ainsi vraisemblable, et même hautement vraisemblable. Comme on l'a vu toutefois, la doctrine considère encore que, pour que l'on soit en présence d'un acte d'entrave, il faut encore que l'entreprise ou le groupe d'entreprise concerné cherche à utiliser sa position dominante pour maximiser ses profits (Clerc, op. cit., n. 78 ad art. 7 LCart). Pour cette raison, le Juge instructeur de la Cour civile a nié l'application de l'article 7 LCart dans un cas qui présentait certaines analogies avec la présente cause (JICC, R c. U du

#### **E. 7**

août 2007/77). En l'espèce, il n'est en tous cas pas établi que l'association M.\_\_\_\_\_ aurait édicté sa recommandation, ou que les associations membres appliqueraient celle-ci dans un tel but. Mais cette condition – le but de maximiser ses profits – ne ressort pas du texte légal, et on peut sérieusement se demander si il se justifie de limiter de la sorte la portée de l'article 7 LCart. Certes, la loi sur les cartels concerne en premier lieu les questions de concurrence, donc d'argent. La notion d'entrave, toutefois, est autre, comme on l'a vu, que celle de concurrence. Et on ne voit guère pourquoi, dans l'hypothèse où une entreprise occupant une position dominante sur le marché déciderait par exemple de boycotter un ou un groupe déterminé de fournisseurs, pour une raison idéologique mais sans en tirer aucun profit, l'article 7 LCart ne s'appliquerait pas. IV.a) Les droits de la personnalité (art. 28 ss CC) comprennent la liberté d'exercer une activité sportive et de participer à des compétitions réunissant des sportifs de même niveau (Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 4e éd., 1999, n° 467; arrêt du Tribunal cantonal saint-gallois du 21 décembre 1990, RSJ 1991, pp. 284 ss, cons. 4a). Le sportif qui se trouve

dans l'impossibilité d'exercer une activité sportive professionnelle notamment parce qu'il s'est vu refuser une licence ou un enregistrement par une fédération est victime d'une atteinte à sa personnalité, notamment économique (Baddeley, *Le sportif, sujet ou objet?*, RDS 1996 II 135 ss, spéc. pp. 188-190; cf. également arrêt du Tribunal civil de la Sarine du 20 juin 1997, RFJ 1998, pp. 51 ss, cons. 3b). Est illicite l'atteinte à la personnalité qui n'est pas justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt public ou privé prépondérant ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). L'atteinte illicite peut faire l'objet des actions énumérées à l'article 28a CC. La liberté et l'autonomie d'une association est ainsi limitée par les droits de la personnalité du sportif (Kaiser, *Sportrecht : vom (Spannungs-)Verhältnis von Sport und Recht*, AJP/PJA2011, pp. 192 ss., spéc. 195). b) En l'espèce, on a vu ci-dessus que les sanctions contre le dopage sont décidées par les fédérations sportives. L'intimée n'a à cet égard aucune compétence, M. \_\_\_\_\_ pas davantage. Comme on l'a vu également, l'intimée a refusé d'inviter la requérante, en dépit des résultats qu'elle a obtenu en 2010, en application de la recommandation de M. \_\_\_\_\_ et en raison du passé de la requérante. Ce refus s'inscrit dans le cadre d'une politique commune des membres de M. \_\_\_\_\_, et cette pratique a pour résultat une mise à l'écart de la requérante. Celle-ci ne peut, pour cette raison, participer, sauf en France, à pratiquement aucun meeting européen d'importance. En 2010, elle n'a en effet été invitée qu'une fois à un meeting du D. \_\_\_\_\_ en Italie, et l'organisateur a dû s'expliquer à ce sujet auprès de M. \_\_\_\_\_. Elle n'a participé qu'à un meeting de la W. \_\_\_\_\_, à [...]. La même année, sa candidature a été refusée aux meetings de [...] et de [...] en raison de la recommandation de M. \_\_\_\_\_. Pour la même raison, elle a été écartée des meetings de [...] et de [...] en 2011. La requérante ne peut donc courir que dans des meetings en France, et pour le surplus dans des meetings de peu d'importance (on remarquera que celui de [...], où elle n'a pu courir, ne fait partie ni de la W. \_\_\_\_\_ ni de la D. \_\_\_\_\_). Comme mentionné dans les faits retenus plus haut, dans les grands meetings, les organisateurs engagent des « lièvres » pour améliorer les performances des participants. Il est par ailleurs évident que l'émulation, dans ce domaine, est importante, et joue un rôle sur les résultats obtenus. On a rarement vu un record battu lors d'une manifestation sportive inconnue. Enfin, les petits meetings dont les organisateurs ne font pas partie de M. \_\_\_\_\_ n'ont guère de couverture médiatique. Il ne fait guère de doute que cette mise à l'écart, largement suivie, porte atteinte aux droits de la personnalité de la requérante. Celle-ci est une sportive professionnelle. Elle se trouve privée d'une partie importante de ses revenus (ceux provenant des meetings et, indirectement, ceux provenant des sponsors, qui ne peuvent que se réduire si l'intéressée ne court pas, ou peu). Mais elle se trouve aussi atteinte dans sa personnalité même. Le sport, pratiqué à haut niveau, est une vocation, et une interdiction de fait, ou l'imposition d'une sévère limitation de son exercice ne peut que porter atteinte gravement à la personnalité du sportif (cf. à cet égard Philipp : *Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport*, Shulthess 2004, p. 50). Le refus de l'intimée ne saurait être justifié par un intérêt privé ou public prépondérant. Comme on vient de le voir, la liberté d'une association (celle, en l'espèce, d'inviter « qui elle veut ») est justement limitée par les droits de la personnalité des athlètes. En ce qui concerne l'intérêt public, on renvoie à ce qui a été dit au sujet de l'article 7 LCart : il n'appartient pas à l'intimée ni aux autres membres de M. \_\_\_\_\_ de faire acte de justice, pour transformer une suspension limitée dans le temps, dont la limitation a été régulièrement décidée par l'organisme compétent, en une suspension illimitée. A ce sujet, M. \_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il s'agissait d'une question d'éthique. Mais cela ne change rien à ce qui précède. Personne n'est autorisé pour des raisons éthiques

à se substituer à l'autorité compétente pour juger un manquement. On remarquera d'ailleurs que l'on voit dans les procès-verbaux des assemblées générales de M. \_\_\_\_\_ que des exceptions sont faites lorsque l'athlète concerné bénéficie d'un appui important « de telle ou telle entité », ce qui, du point de vue éthique, n'apparaît guère satisfaisant. M. \_\_\_\_\_ a également invoqué une question d'image. Mais ses membres ne sauraient, pour préserver leur propre image, imposer une suspension à vie à des sportifs qui ont déjà été sanctionnés. On se réfère à cet égard à l'arrêt précité de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 juillet 2006. Enfin, il ne saurait être question d'un consentement de la requérante, ni d'un refus dicté par la loi. Il suit de ce qui précède que le refus de l'intimée est également contraire à l'article 28 CC. De ce point de vue également, le droit de la requérante est hautement vraisemblable. V. On doit encore examiner si la requérante est menacée d'un dommage difficilement réparable. Tel est bien le cas. La requérante est âgée de trente deux ans. Il n'est pas concevable qu'elle doive attendre le résultat d'un procès au fond pour pouvoir courir dans les Meetings importants. Un tel procès peut durer plusieurs années. Pendant ce temps, l'intéressée serait privée de la possibilité de pratiquer, pour la plus grande partie, sa profession. A l'issue du procès, elle ne serait sans doute plus assez jeune pour revenir au niveau supérieur. De fait, la fin de sa carrière serait proche, ou déjà survenue. A cela s'ajoute que la requérante n'a pas encore réussi, en 2011, à réaliser un temps suffisant pour se qualifier pour les championnats du monde. Pour ce faire, elle doit réaliser un temps de 4 :02.50 d'ici au 15 août 2011. Le meeting U. \_\_\_\_\_ de [...] représente sans doute sa dernière chance de se qualifier. Dès lors qu'elle a réalisé un temps de 3.59.59 au Meeting [...] à [...] le 16 juillet 2010, il apparaît que les difficultés qu'elle a rencontrées à courir dans les grands meetings ne sont vraisemblablement pas étrangères au fait qu'elle n'a pu encore réaliser le temps requis en 2011. Enfin, on ne saurait reprocher à la requérante d'avoir tardé à requérir des mesures provisionnelles, créant en quelque sorte elle-même une situation urgente. Même en demandant son inscription longtemps à l'avance, elle ne pouvait l'obtenir par un procès au fond. A cela s'ajoute que l'intimée lui avait fait savoir qu'elle lui répondrait dans le courant du mois de juin. Sans réponse, la requérante a saisi le juge délégué le 15 juin 2011. Elle n'avait aucune raison de le faire plus tôt. VI. Au vu de ce qui précède, la requête de mesure provisionnelle doit être admise. Dans la mesure où il s'agit de protéger les droits de la personnalité de la requérante, aucune sûreté ne pourrait remplacer la mesure requise. L'intimée a fait valoir qu'il ne lui était plus possible d'inviter la requérante, puisqu'elle avait déjà invité douze participantes à l'épreuve du 1'500 mètres, et que selon le règlement de la W. \_\_\_\_\_, il n'est pas admis d'avoir plus de douze coureurs à cette épreuve. Cette objection ne saurait être décisive. La réglementation de la W. \_\_\_\_\_ est privée. Elle ne saurait faire obstacle à l'application de la LCart. et à celle du Code Civil. Au demeurant, s'il est imposé à l'intimée de ne pas se conformer au règlement de la W. \_\_\_\_\_ sur ce point, on ne voit pas qu'elle soit exposée à des sanctions. Enfin, le représentant de l'intimée a admis en audience qu'il était matériellement possible de faire participer treize coureurs. Cela étant, il n'y a pas de raison d'imposer à la requérante de fournir des sûretés. Un délai de trois mois sera imparti à la requérante pour ouvrir action au fond. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 1'500 fr., soit 1'150 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5 ; ci-après : TFJC), et 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, l'intimée en l'occurrence. A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les

avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restituée à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6). La requérante, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des dépens, soit 5'000 fr. à titre de défraiement de son conseil, 250 de débours plus le remboursement du montant versé à titre d'avance de frais (art. 6 et 19 TDC).

VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles :

I. Admet la requête de mesures provisionnelles déposée le 16 juin 2011 par la requérante T.\_\_\_\_\_.

II. Ordonne à l'intimée AU.\_\_\_\_\_ de faire participer T.\_\_\_\_\_ à l'épreuve des 1'500 mètres féminin du Meeting U.\_\_\_\_\_ du 30 juillet 2011.

III. Fixe à la requérante un délai au 27 septembre 2011 pour déposer une demande au fond, sous peine de caducité des présentes mesures provisionnelles.

IV. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 1'500 francs (mille cinq cents francs), à la charge de la requérante T.\_\_\_\_\_.

V. Condamne l'intimée AU.\_\_\_\_\_ à verser à la requérante T.\_\_\_\_\_ le montant de 6'750 fr. (six mille sept cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais judiciaires.

VI. Dit que la présente ordonnance est immédiatement exécutoire. Le juge instructeur : Le greffier: P. Hack C. Maradan

Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée par l'envoi de photocopies au conseil de la requérante et à l'intimée personnellement. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : C. Maradan

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