



Discrimination subie par une athlète de niveau international n'ayant pas bénéficié de garanties procédurales suffisantes pour contester un règlement du *World Athletics*

Dans son arrêt de chambre¹, rendu ce jour dans l'affaire [Semenya c. Suisse](#) (requête n° 10934/21), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à la majorité (4 voix contre 3), qu'il y a eu :

Violation de l'article de l'article 14 (interdiction de la discrimination), combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme, et

Violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) au regard de l'article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention.

L'affaire concerne une athlète de niveau international, spécialisée dans des courses de demi-fond, qui se plaint d'un règlement de l'« IAAF »² (désormais *World Athletics*) qui l'oblige à réduire son taux naturel de testostérone par des traitements hormonaux pour pouvoir participer aux compétitions internationales dans la catégorie féminine. Refusant de se soumettre audit traitement, la requérante n'a pas pu participer aux compétitions internationales et ses recours en vue de contester ledit règlement ont été rejetés par le Tribunal arbitral du sport (« TAS ») et le Tribunal Fédéral.

La Cour juge en particulier 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 des différences du développement sexuel (« 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 ». 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. La Cour conclut également que les recours internes ouverts à la requérante ne sauraient passer pour effectifs en l'espèce.

Un résumé juridique de cette affaire sera disponible dans la base de données HUDOC de la Cour ([lien](#))

Principaux faits

La requérante, Mokgadi Caster Semenya, est une ressortissante sud-africaine née en 1991 et résidant à Pretoria (Afrique du Sud). Elle est une athlète de niveau international, spécialisée dans des courses de demi-fond (800 à 3 000 mètres).

¹ Conformément aux dispositions des articles 43 et 44 de la Convention, cet arrêt de chambre n'est pas définitif. Dans un délai de trois mois à compter de la date de son prononcé, toute partie peut demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour. En pareil cas, un collège de cinq juges détermine si l'affaire mérite plus ample examen. Si tel est le cas, la Grande Chambre se saisira de l'affaire et rendra un arrêt définitif. Si la demande de renvoi est rejetée, l'arrêt de chambre deviendra définitif à la date de ce rejet.

Dès qu'un arrêt devient définitif, il est transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Des renseignements supplémentaires sur le processus d'exécution sont consultables à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>.

² International Association of Athletics Federations.

Après sa victoire dans l'épreuve du 800 mètres aux Championnats du monde féminin de Berlin en 2009, l'IAAF indiqua à la requérante qu'elle devrait dorénavant abaisser son taux de testostérone au-dessous d'un certain seuil si elle entendait s'aligner sur ses distances de prédilection lors des compétitions internationales d'athlétisme à venir.

En dépit des sérieux effets secondaires ressentis à cause du traitement hormonal suivi, la requérante s'imposa dans l'épreuve du 800 mètres féminin lors des Championnats du monde de Daegu (2011) et des Jeux Olympiques de Londres (2012).

Puis, à la suite d'une sentence intérimaire prononcée dans l'affaire *Dutee Chand* du 24 juillet 2015, dans laquelle le Tribunal arbitral du sport (TAS) avait temporairement suspendu le règlement de l'IAAF alors en vigueur, la requérante cessa de suivre son traitement hormonal.

En avril 2018, l'IAAF publia un nouveau règlement intitulé « *Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel)* » (Règlement DSD).

La requérante, qui ne contestait pas être une « athlète concernée » au sens dudit règlement, refusa de s'y conformer car, selon elle, il l'obligeait à subir des traitements hormonaux, avec effets secondaires encore mal connus, en vue de réduire son taux naturel de testostérone pour pouvoir participer à une compétition internationale dans la catégorie féminine.

En juin 2018, elle contesta la validité dudit règlement (CAS/2018/O/5794) devant le TAS dont le siège est à Lausanne.

En cours de procédure, l'IAAF modifia la liste des différences du développement sexuel (« DSD ») couvertes par le Règlement DSD, de sorte que celui-ci s'applique désormais uniquement aux athlètes « 46 XY DSD », c'est-à-dire aux personnes possédant les chromosomes XY et non des chromosomes XX. En d'autres termes, les personnes possédant des chromosomes XX mais ayant un taux de testostérone plus élevé ne sont pas soumis à ce règlement.

En avril 2019, le TAS rejeta la requête d'arbitrage de la requérante, estimant que le Règlement DSD était certes discriminatoire mais qu'il constituait néanmoins un moyen nécessaire, raisonnable et proportionné d'atteindre les buts poursuivis par l'IAAF, à savoir assurer une compétition équitable.

En mai 2019, la requérante saisit le Tribunal fédéral suisse d'un recours en matière civile, faisant valoir, entre autres, une discrimination fondée sur le sexe par rapport aux athlètes masculins et féminins sans DSD, ainsi que des atteintes à sa dignité humaine et aux droits de sa personnalité.

En août 2020, le Tribunal fédéral rejeta le recours de la requérante, estimant que le règlement de l'IAAF constituait une mesure apte, nécessaire et proportionnée aux buts légitimes de l'équité sportive et du maintien de la « classe protégée ». Il rappela à cet égard que l'étendue de son pouvoir d'examen en matière d'arbitrage international se limitait à la question de savoir si la sentence attaquée était contraire à l'ordre public et conclut qu'elle ne l'était pas.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme, la requérante estime avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire à raison de ses DSD entraînant un taux de testostérone naturellement plus élevé.

Invoquant l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec les articles 3, 8 et 14 de la Convention, la requérante se plaint du pouvoir de contrôle limité du Tribunal fédéral.

La requérante invoque également les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 6 (droit à un procès équitable) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention.

La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 18 février 2021.

Plusieurs tiers intervenants, dont le *World Athletics*, ont été autorisés à intervenir dans la procédure écrite par le président de la section.

L'arrêt a été rendu par une chambre de sept juges, composée de :

Pere **Pastor Vilanova** (Andorre), *président*,
Yonko **Grozev** (Bulgarie),
Georgios A. **Serghides** (Chypre),
Darian **Pavli** (Albanie),
Peeter **Roosma** (Estonie),
Ioannis **Ktistakis** (Grèce),
Andreas **Zünd** (Suisse),

ainsi que de Milan **Blaško**, *greffier de section*.

Décision de la Cour

L'objet du litige

La Cour observe que la requérante met en cause en substance la conformité à plusieurs dispositions de la Convention d'un règlement édicté par l'IAAF (association de droit privé monégasque), puis entériné par le TAS et le Tribunal fédéral suisse. Elle note que la Suisse n'a joué aucun rôle dans l'adoption du Règlement DSD. La Cour concentrera donc son examen sur la question de savoir si le contrôle exercé par le TAS et le Tribunal fédéral a répondu, en l'espèce, aux exigences de la Convention.

La compétence de la Cour

Dans le cadre d'un arbitrage forcé qui privait la requérante de la possibilité de saisir les juridictions ordinaires dans son propre pays ou ailleurs, la seule voie qui était ouverte à l'intéressée était le recours au TAS, puis le recours au Tribunal fédéral. Aucune autre voie, en particulier un recours devant d'autres juridictions suisses ou les tribunaux monégasques, ne lui était ouverte.

La Cour ne nie pas les avantages d'un tel système « centralisé » pour les litiges en matière de sport, notamment afin de garantir une certaine cohérence et uniformité de la jurisprudence du TAS au niveau international. Il s'ensuit néanmoins que, si la Cour 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 peut pas être conforme à l'esprit, à l'objet et au but de la Convention.

La Cour est consciente que la requérante met 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. Toutefois, dans la mesure où les conclusions du TAS ont fait l'objet d'un examen par le Tribunal fédéral quant aux griefs soulevés par la requérante, la Cour conclut, à la lumière de sa jurisprudence, que la cause de la requérante relève de la « juridiction » de la Suisse au sens de l'article 1 (obligation de respecter les droits de l'homme) de la Convention, et ce même si la haute juridiction suisse ne s'est pas explicitement référée aux dispositions de la Convention et n'a bénéficié que d'un pouvoir de contrôle restreint, à savoir limité à la question de la compatibilité de la sentence attaquée avec l'ordre public suisse. La Cour se déclare donc compétente pour examiner la présente affaire.

Article 14 combiné avec l'article 8

La Cour relève que la requérante peut se prévaloir d'au moins un motif de discrimination au sens de l'article 14, et que l'intéressée peut se prétendre victime d'une discrimination fondée sur le sexe

ainsi que sur les caractéristiques sexuelles (notamment génétiques), notion qui est couverte par l'article 14.

Elle estime donc que la situation de la requérante pouvait être comparée à celle des autres athlètes femmes et que l'intéressée a pu subir un traitement différent par rapport à celles-ci du fait de son exclusion des compétitions sur le fondement du Règlement DSD.

Elle précise qu'il convient de vérifier si la requérante disposait de garanties institutionnelles et procédurales suffisantes, soit un système de juridictions devant lesquelles elle a pu faire valoir ses griefs, en particulier celui fondé sur l'article 14, et si celles-ci ont rendu des décisions dûment motivées et tenant compte de la jurisprudence de la Cour.

Elle rappelle qu'elle a, à maintes fois, déclaré que les différences exclusivement fondées sur le sexe doivent être justifiées par des « considérations très fortes », des « motifs impérieux » ou, autre formule parfois utilisée, des « raisons particulièrement solides et convaincantes ». Des considérations similaires s'appliquent si une différence de traitement est fondée sur les caractéristiques sexuelles d'un individu et son état de personne intersexe. En outre, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu la marge laissée à l'État est restreinte.

La Cour distingue ensuite les aspects qui suivent : le pouvoir de contrôle du TAS et du Tribunal fédéral ; les doutes scientifiques quant à la justification du Règlement DSD ; la pesée des intérêts et la prise en compte des effets secondaires causés par le traitement médicamenteux exigé ; l'effet horizontal de la discrimination ; et la comparaison avec la situation des athlètes transgenres.

Elle relève, entre autres, que la requérante a présenté, devant le TAS ainsi que devant le Tribunal fédéral, un grief de discrimination dont la nature *a priori* défendable et sérieuse n'a pas été réfutée par ces tribunaux. Elle rappelle que le TAS a lui-même exprimé de sérieuses préoccupations concernant le Règlement DSD, et ce au moins à trois égards : il a reconnu que les effets secondaires du traitement hormonal étaient « significatifs » ; il a aussi relevé qu'une athlète, tout en suivant scrupuleusement le traitement hormonal qui lui avait été prescrit, pouvait se trouver dans l'incapacité de satisfaire aux exigences du Règlement DSD ; il a, enfin, considéré que les preuves d'un avantage athlétique concret en faveur des athlètes 46 XY DSD dans les disciplines du 1 500 mètres et du mile étaient « peu nombreuses » (rares, faibles, « *sparse* » en anglais). Ces préoccupations sérieuses n'ont toutefois pas conduit le TAS à suspendre le règlement en cause, comme il l'avait fait dans l'affaire *Dutee Chand* quelques années auparavant. Quant au Tribunal fédéral, il n'a pas non plus essayé d'écarter les doutes exprimés par le TAS concernant l'application en pratique et le fondement scientifique du Règlement DSD. La Cour note en revanche que des rapports récents d'organes compétents en matière de droits de l'homme, en particulier de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, font état de préoccupations sérieuses quant à la discrimination à l'égard des femmes dans le monde du sport, y compris des athlètes intersexes, sur le fondement de règlements tels que celui en cause en l'espèce.

En définitive, 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.

Par conséquent, la Cour estime 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 ». 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. **Il y a donc eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.**

Article 13 combiné avec les articles 8 et 14

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 constate que 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. 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. Elle a ainsi permis au Tribunal fédéral de se prononcer sur ces griefs. 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, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, les recours internes ouverts à la requérante ne sauraient passer pour effectifs au sens de l'article 13 de la Convention. **Il y a donc eu violation de l'article 13 au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.**

Autres articles

La Cour dit, par 6 voix contre 1, qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur les griefs formulés sur le terrain de l'article 8 pris isolément, et celui fondé sur l'article 6 § 1 de la Convention.

Elle déclare, à la majorité, le grief relatif à l'article 3 irrecevable, estimant qu'il est manifestement mal fondé.

Satisfaction équitable (Article 41)

La requérante n'ayant demandé aucune somme au titre d'un dommage matériel ou moral, la Cour n'accorde aucune somme à ce titre. La Cour dit toutefois (4 voix contre 3) que la Suisse doit verser à la requérante 60 000 euros (EUR) pour frais et dépens.

Opinions séparées

Le juge Pavli a exprimé une opinion concordante. Le juge Serghides a exprimé une opinion en partie concordante et en partie dissidente. Les juges Grozev, Roosma et Ktistakis ont exprimé une opinion dissidente commune. Le texte de ces opinions est joint à l'arrêt.

L'arrêt n'existe qu'en français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : www.echr.coe.int/RSS/fr ou de nous suivre sur Twitter [@ECHR_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

Contacts pour la presse

echrpess@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Les journalistes sont invités à privilégier les demandes de renseignement par courriel.

Inci Ertekin (tel : + 33 3 90 21 55 30)

Tracey Turner-Tretz (tel : + 33 3 88 41 35 30)

Denis Lambert (tel : + 33 3 90 21 41 09)

Neil Connolly (tel : + 33 3 90 21 48 05)

Jane Swift (tel : + 33 3 88 41 29 04)

La Cour européenne des droits de l'homme a été créée à Strasbourg par les États membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.