

BGer 4A_238/2018 vom 12. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_238_2018

FR: TF 4A_238/2018 du 12 septembre 2018

IT: TF 4A_238/2018 del 12 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

La langue de la décision attaquée étant l'anglais, elle ne saurait être utilisée pour le présent arrêt (cf. art. 54 al. 1 LTF). Les parties, après avoir utilisé l'anglais devant le TAS, ont rédigé leurs écritures en français devant le Tribunal fédéral (cf. art. 42 al. 1 LTF). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra donc son arrêt dans cette langue officielle (ATF 142 III 521 consid. 1).

E. 2

Le recours en matière civile est recevable contre les sentences touchant l'arbitrage international aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 let. a LTF).

E. 2.1

Il n'est pas contesté que la présente cause ressortit à l'arbitrage international. Le siège du TAS se trouve en Suisse, et il n'y a pas de litige quant au fait qu'une des parties au moins - dans cette affaire impliquant un club de football... - n'avait ni domicile, ni résidence habituelle en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

E. 2.2

Le recours en matière civile visé par l' art. 77 al. 1 let. a LTF n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence, qui peut être finale (lorsqu'elle met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure), partielle, voire préjudicielle ou incidente. En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours. Est déterminant le contenu de la décision, et non pas sa dénomination (ATF 143 III 462 consid. 2.1).

En l'occurrence, le Secrétaire général adjoint du TAS a signifié aux parties par lettre du 20 mars 2018 un refus de procéder concernant l'appel déposé par le club, en précisant que l'avance versée par celui-ci serait remboursée moyennant communication de ses coordonnées bancaires. Ce refus est dû au fait que le club n'a pas déposé la déclaration d'appel par courrier le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai applicable (art. R31 al. 3

in fine du Code). Le Secrétaire adjoint a confirmé son refus par missive du 13 avril 2018, en précisant que cette décision relevait de la seule compétence du Greffe.

Ce faisant, l'instance arbitrale a clairement exprimé son refus de traiter l'affaire qui lui était soumise, en raison de l'expiration du délai prévu pour la saisir. La terminologie employée est proche de l'art. R49 du Code, qui prescrit au Président de Chambre de ne pas ouvrir de procédure lorsque la déclaration d'appel est manifestement tardive.

Force est d'admettre que la décision du Secrétaire général adjoint constitue une sentence finale susceptible de recours, au même titre que la décision rendue par une Formation du TAS déclarant irrecevable (

«i

nadmissible »), pour le même motif, l'appel déposé par un joueur (cf. arrêt 4A_690/2016 du 9 février 2017 consid. 2, concernant une sentence du 4 octobre 2016 CAS 2015/A/4262; cf. en outre arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009 consid. 2.3).

Peu importe que la sentence revête ici la forme d'une lettre, qu'elle émane du Secrétaire général adjoint du TAS (cf. arrêt 4A_692/2016 du 20 avril 2017 consid. 2.3; RIGOZZI/HASLER,

in Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide, 2013, p. 1009 n° 23 ad art. R49 du Code) et que le Secrétaire, pour justifier sa compétence mise en cause, ait écarté l'application de l'art. R49, puisque la décision qu'il a rendue avait précisément les effets prévus par cette disposition.

E. 3

S'agissant de la recevabilité, les remarques suivantes doivent encore être faites.

E. 3.1

En vertu de l'art. 100 al. 1 LTF, le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. Selon la jurisprudence, la notification par fax ou par courrier électronique d'une sentence du TAS ne fait pas courir ce délai (arrêts 4A_600/2016 du 29 juin 2017 consid. 1.3; 4A_392/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3.2 et les dispositions citées, ainsi que l'art. R59 al. 4 du Code).

Le TAS a tout d'abord communiqué par courriers électroniques ses deux lettres du 20 mars et 13 avril 2018. Le conseil du recourant a requis une notification par courrier, qui est intervenue le 19 avril 2018. Le délai de recours a donc commencé à courir le 20 avril 2018 (art. 44 al. 1 LTF). Il courait toujours lorsque le second recours a été déposé le 17 mai 2018. Eu égard à l'ordonnance du 18 mai 2018, aux déterminations du recourant et à l'absence de remarques de l'intimé, ce recours est réputé remplacer le premier mémoire déposé le 19 avril 2018.

E. 3.2

Pour le surplus, le recourant se prévaut de motifs de recours énoncés dans la liste exhaustive de l'art. 190 al. 2 LDIP, soit la violation de son droit d'être entendu (let. d) et de l'ordre public procédural (let. e).

Il convient dès lors d'entrer en matière.

E. 4.1

Le recourant dénonce en premier lieu une violation de son droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP). Il reproche au TAS de ne pas lui avoir donné la faculté de s'expliquer avant sa décision de non-entrée en matière sur l'appel. Comme le TAS a statué immédiatement après avoir reçu les déterminations de l'intimé le 20 mars 2018, le recourant n'aurait pas eu l'occasion de déposer une demande de restitution de délai, ce qu'il déplore s'agissant d'une possibilité pourtant reconnue par la doctrine. Dans la mesure où celle-ci déduit en outre de l'art. R49 un devoir d'interpeller l'appelant, cette interprétation devrait aussi prévaloir

lorsque la décision émane du Greffe plutôt que du Président de Chambre.

E. 4.2

Dans le domaine de l'arbitrage international, le droit d'être entendu en procédure contradictoire comporte d'importantes restrictions. Le droit d'être entendu se rapporte essentiellement à l'établissement des faits. Les parties n'ont en principe pas à s'exprimer sur l'appréciation juridique des faits ni, plus généralement, sur l'argumentation juridique à retenir. A titre exceptionnel, le tribunal arbitral doit interpellier les parties s'il envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée dans la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence. Le tribunal arbitral n'est pas non plus tenu d'aviser spécialement une partie du caractère décisif d'un élément de fait sur lequel il s'apprête à fonder sa décision, pour autant que celui-ci ait été allégué et prouvé selon les règles. Au demeurant, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu ne doit pas servir, pour la partie qui se plaint de vices affectant la motivation de la sentence, à provoquer par ce biais un examen de l'application du droit de fond (ATF 142 III 360 consid. 4.1.2; arrêts 4A_525/2017 du 9 août 2018 consid. 3.1; 4A_247/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1.1).

E. 4.3

Le recourant considère apparemment qu'en refusant d'ouvrir une procédure d'appel pour cause de tardiveté, le TAS a aussi définitivement scellé le sort d'une demande de restitution de délai, qui ne pourrait plus être déposée après le prononcé d'une telle décision; cette prémisse est sujette à caution. Peu importe, cependant.

En effet, déterminer à quel moment l'original de la déclaration d'appel a été déposé, respectivement pour quelle raison il n'a pas été déposé plus tôt est une question de fait. Pour le surplus, savoir si les exigences de forme et de délai ont été respectées et s'il y a lieu d'entrer en matière sur l'appel, respectivement s'il convient de restituer le délai, sont des questions de droit.

En l'occurrence, après avoir été informé par le TAS du fait qu'il n'avait toujours pas déposé l'original de sa déclaration d'appel, le club a spontanément invoqué une erreur du secrétariat de son conseil («

an unfortunate mistake of Counsel's secretariat »).

Ce faisant, le club a renseigné le TAS sur la cause pour laquelle l'original de la déclaration d'appel n'était toujours pas parvenu audit tribunal le 12 mars 2018. Il ne prétend du reste pas avoir été privé de la faculté d'invoquer des faits pertinents pour la question du respect du délai (ou la demande de restitution). Tout au plus s'essaie-t-il à démontrer juridiquement que l'appel était recevable et qu'il était possible selon la doctrine de demander une restitution de délai - tout en s'abstenant, soit dit en passant, de préciser que la doctrine subordonne ce remède déduit du principe de la bonne foi à la preuve d'un empêchement non fautif (RIGOZZI/HASLER, op. cit., p. 1006 n° 18 ad art. R49 du Code; MAVROMATI/REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, 2015, nos 101 in fine et 107 ad art. R49 du Code; ULRICH HAAS, *The "Time Limit for Appeal" in Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport [CAS]*, in *Bulletin TAS* 2011/2 p. 16, qui plaide cependant pour une pratique pas trop stricte). Or, au vu de la jurisprudence précitée, le TAS n'avait pas à recueillir les déterminations

juridiques du club avant de rendre sa décision.

Il s'ensuit le rejet du grief de violation du droit d'être entendu.

E. 5.1

En second lieu, le club recourant reproche au TAS d'avoir versé dans le formalisme excessif en refusant d'entrer en matière sur son appel. La sentence attaquée serait incompatible avec l'ordre public (art. 190 al. 2 let . e LDIP).

E. 5.2

Dans un arrêt rendu en 2017, le Tribunal fédéral s'est demandé dans quelle mesure le formalisme excessif pouvait être assimilé à une violation de l'ordre public au sens de la disposition précitée et, singulièrement, de l'ordre public procédural. Il a évoqué la possibilité que cette notion n'englobe que les violations caractérisées de l'interdiction du formalisme excessif, sans toutefois examiner cette question plus avant puisque dans le cas concret, le TAS n'avait nullement fait montre de formalisme excessif (arrêt précité 4A_692/2016 consid. 6.1).

La même conclusion s'impose ici, pour les motifs qui vont être exposés.

E. 5.3

Selon la jurisprudence fondée sur l' art. 29 al. 1 Cst. , il y a excès de formalisme lorsque des règles de procédure sont conçues ou appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 142 I 10 consid. 2.4.2; 132 I 249 consid. 5 p. 253).

Les formes procédurales sont nécessaires à la mise en oeuvre des voies de droit, pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement et pour garantir l'application du droit matériel. Un strict respect des règles relatives aux délais de recours s'impose pour des motifs d'égalité de traitement et de sécurité du droit (arrêt précité 4A_692/2016 consid. 6.2; arrêt 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 6.1.2).

E. 5.4

Le recourant entend tirer argument de la révision concernant l'art. R31 al. 3 du Code.

Au 31 décembre 2015, l'art. R31 al. 3 avait la teneur suivante:

« La requête d'arbitrage, la déclaration d'appel et tout autre mémoire écrit, imprimé ou sauvegardé sur support numérique, doivent être déposés par courrier au Greffe du TAS par les parties en autant d'exemplaires qu'il y a d'autres parties et d'arbitres, plus un exemplaire pour le TAS, faute de quoi le TAS ne procède pas. S'ils sont transmis par télécopie par avance, le dépôt est valable dès réception de la télécopie par le Greffe du TAS

mais à condition que le mémoire soit également déposé par courrier et dans le délai requis , comme mentionné ci-dessus.» [passage souligné par le Tribunal fédéral]

Sous l'empire de cette disposition, le TAS a été saisi par un footballeur qui avait déposé « dans le délai requis» (21 jours) une déclaration d'appel par fax puis, 6 jours après l'expiration de ce délai, une déclaration d'appel par courrier. La Formation du TAS a déclaré l'appel irrecevable («

inadmissible »). Elle a constaté que le dépôt d'une déclaration d'appel par courrier était la règle générale, le dépôt par fax ne constituant qu'une exception qui permettait d'effectuer un dépôt «par avance» grâce à ce moyen de communication, tout en exigeant de le valider par un courrier devant également être déposé dans le délai d'appel. L'expression «mémoire» visait diverses écritures dont la déclaration d'appel (affaire précitée CAS 2015/A/4262).

Le Tribunal fédéral a dû statuer sur le recours du footballeur dénonçant un formalisme excessif. Après avoir souligné que la motivation du recours semblait beaucoup trop étique pour entrer en matière, l'autorité de céans a néanmoins rejeté le grief en rappelant la jurisprudence précitée et la nécessité de respecter la sécurité du droit et l'égalité de traitement (arrêt précité 4A_690/2016 consid. 4.2).

E. 5.5

L'autorité de céans a donc déjà eu l'occasion de dire que le TAS ne versait pas dans le formalisme excessif en sanctionnant par une irrecevabilité le vice de forme que constituait l'envoi d'une déclaration d'appel par simple télécopie (cf. arrêts précités 4A_690/2016 ibidem et 4A_692/2016 consid. 6.2).

La révision de 2016 a apporté une nouveauté dans le Code du TAS, en ce sens que la déclaration d'appel par courrier, consécutive à une déclaration faite par télécopie ou courrier électronique dans le délai d'appel, ne doit désormais plus être déposée dans ce même délai d'appel, mais le premier jour ouvrable suivant l'expiration de ce délai (cf.

supra let. A.a).

Le recourant y voit une modification de la nature du délai imparti pour déposer l'acte par courrier, qui serait désormais un délai d'ordre destiné à assurer une formalité administrative. Sauf à verser dans le formalisme excessif, le Greffe du TAS devrait octroyer un nouveau bref délai au retardataire, à l'instar de ce qui prévaut pour le nombre d'exemplaires requis ou l'avance de frais.

E. 5.6

Le TAS est saisi par des parties situées dans le monde entier pour arbitrer des litiges en matière sportive. D'un côté, le dépôt de l'acte introduisant la procédure arbitrale d'appel doit satisfaire à des impératifs de sécurité et d'égalité de traitement. De l'autre côté, les contraintes liées à l'acheminement du courrier peuvent priver l'appelant d'une partie du délai pour faire appel. La révision du Code offre manifestement un compromis, en permettant d'attendre le dernier jour du délai pour déposer avant minuit une déclaration par fax ou par e-mail, moyennant toutefois expédition de la déclaration par courrier aussitôt que la marche des affaires le permet, soit le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai (cf., à propos de l'ancienne réglementation, la remarque de RIGOZZI/HASLER/QUINN, *The 2011, 2012 and 2013 revisions to the Code of Sports-related Arbitration*,

in Jusletter du 3 juin 2013, p. 6 n. 27). Va également en ce sens la révision de l'art. R32 al. 1 du Code introduite en 2017, qui prend désormais en compte l'heure du domicile de la partie appelante ou de son conseil principal, alors que prévalait jusque-là l'heure du lieu où la notification devait être faite.

Il est patent que le Code n'a pas supprimé l'exigence de déposer une déclaration d'appel par courrier dans un délai strict, mais a tenu compte des contraintes liées aux horaires des bureaux de poste et des transporteurs. En d'autres termes, on ne saurait reléguer l'exigence

du dépôt d'une déclaration par courrier au rang de formalité administrative, au même titre que le nombre d'exemplaires requis. L'art. R31 al. 3 conserve du reste la même économie, à savoir qu'il permet de déposer «par avance» une déclaration d'appel par télécopie ou courrier électronique, la validité de ce dépôt étant toutefois subordonnée à la condition que l'écriture soit aussi déposée par courrier le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai applicable, qui était en l'occurrence de 21 jours (art. 58 al. 1 des Statuts de la FIFA).

Au vu de l'importance accordée au respect du délai d'appel et à la forme prescrite, il est manifeste que la révision de l'art. R31 al. 3 n'a pas les effets que le recourant voudrait lui attribuer.

E. 5.7

Le grief doit ainsi être rejeté, et avec lui le recours dans son ensemble.

E. 6

Le recourant supportera dès lors les frais de la présente procédure et versera une indemnité à l'intimé à titre de dépens (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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