

# **BGer 4A\_274/2012 vom 19. September 2012**

Bundesgericht, 2012-09-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_274\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_274_2012)

FR: TF 4A\_274/2012 du 19 septembre 2012

IT: TF 4A\_274/2012 del 19 settembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

D'après l' art. 54 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision est rédigée dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le TAS, celles-ci ont utilisé l'anglais. Dans les mémoires adressés au Tribunal fédéral, elles ont employé, qui le français (la recourante), qui l'allemand (l'intimée). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral adoptera la langue du recours et rendra, par conséquent, son arrêt en français.

### **E. 2**

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP ( art. 77 al. 1 LTF ). Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par la recourante ou encore des motifs invoqués dans le mémoire de recours, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

### **E. 3**

Dans un premier moyen, la recourante reproche au TAS d'avoir violé son droit d'être entendue, au sens de l' art. 190 al. 2 let . d LDIP, en refusant de mettre en oeuvre l'expertise requise par elle.

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, n'a en principe pas un contenu différent de celui consacré en droit constitutionnel ( ATF 127 III 576 consid. 2c; 119 II 386 consid. 1b; 117 II 346 consid. 1a p. 347). Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait le droit de s'exprimer sur les faits essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral ( ATF 127 III 576 consid. 2c; 116 II 639 consid. 4c p. 643).

S'agissant du droit de faire administrer des preuves, il faut qu'il ait été exercé en temps utile et selon les règles de forme applicables ( ATF 119 II 386 consid. 1b p. 389). Le tribunal arbitral peut refuser d'administrer une preuve, sans violer le droit d'être entendu, si le moyen de preuve est inapte à fonder une conviction, si le fait à prouver est déjà établi, s'il est sans pertinence ou encore si le tribunal, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, parvient à la conclusion que sa conviction est déjà faite et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne peut plus la modifier (arrêt 4A\_440/2010 du 7 janvier 2011 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral ne peut revoir une appréciation anticipée des preuves, sauf sous

l'angle extrêmement restreint de l'ordre public. Le droit d'être entendu ne permet pas d'exiger une mesure probatoire inapte à apporter la preuve (arrêt 4A\_600/2010 du 17 mars 2011 consid. 4.1).

La partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion. En effet, il est contraire à la bonne foi de n'invoquer un vice de procédure que dans le cadre du recours dirigé contre la sentence arbitrale, alors que le vice aurait pu être signalé en cours de procédure (arrêt 4A\_150/2012 du 12 juillet 2012 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

Considéré à la lumière de ces principes jurisprudentiels et sur le vu des arguments que lui opposent l'intimée et le TAS, le moyen soulevé par la recourante ne peut qu'être rejeté.

#### **E. 3.2.1**

Sans doute la recourante critique-t-elle à juste titre deux arguments avancés par le TAS dans sa réponse au recours.

Le premier a trait au pouvoir, qualifié de "discrétaire", dont la Formation jouirait, en vertu de l'art. R44.3 du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après: le Code), pour décider de commettre un expert, par opposition à une obligation qui lui serait faite de nommer un expert chaque fois qu'une partie le demande (réponse, n. 11). Il va sans dire que, si le TAS pouvait écarter ad libitum une requête, présentée en temps utile et dans les formes idoines, tendant à l'administration d'une expertise propre à prouver un fait pertinent et contesté, le droit d'être entendu de la partie requérante, garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, s'en trouverait violé, quand bien même pareil pouvoir découlerait d'une interprétation correcte de la règle de procédure précitée.

Le second argument consiste dans l'assimilation que le TAS paraît vouloir faire entre une expertise judiciaire ordonnée par lui sur la base de l'art. R44.3 du Code, applicable à la procédure d'appel en vertu du renvoi de l'art. R57 du Code, et l'expertise privée, prévue à l'art. R.44.2 du Code, applicable par l'effet du même renvoi, qui consiste pour une partie à amener son ou ses experts à l'audience d'instruction orale (réponse n. 10). Contre une telle assimilation, la recourante fait valoir, avec raison, que les règles régissant ces deux types d'expertise sont très différentes et, surtout, que la force probante d'une expertise privée n'est pas comparable à celle d'une expertise judiciaire.

#### **E. 3.2.2**

Ce nonobstant, le grief examiné ne saurait être admis. En effet, si elle s'estimait victime d'une violation de son droit d'être entendue, la recourante aurait dû relancer la Formation pendente lite et, singulièrement, lorsque celle-ci lui avait fait part, le 6 décembre 2011, de ce qu'elle ne voyait aucun motif susceptible de justifier la désignation d'un expert. Elle aurait dû s'opposer alors à la clôture de la procédure arbitrale en attirant l'attention des arbitres sur le fait qu'ils n'avaient pas ordonné l'expertise judiciaire requise et que semblable expertise ne pouvait pas être remplacée par la déposition d'un expert amené par elle à l'audience d'instruction à venir. Au lieu de quoi, la recourante n'a soulevé aucune objection ni formulé une quelconque remarque à ce propos entre la date précitée et celle de ladite audience (3 février 2012). Elle a même contresigné l'ordonnance de procédure du 27 janvier 2012 qui ne disait mot de l'expertise judiciaire requise. Enfin, elle n'a pas non plus émis de réserve à ce sujet au cours de l'audience du 3 février 2012. Il n'importe, à cet égard, qu'il

n'existe pas de recours immédiat contre une décision incidente par laquelle le TAS refuse de désigner un expert, comme le souligne la recourante. La jurisprudence fédérale précitée n'en exige pas moins, sous peine de forclusion, que la partie intéressée attire l'attention de la Formation sur ce qu'elle considère être un vice de procédure et manifeste ainsi clairement son opposition à ce mode de faire dans l'espoir que son intervention amènera peut-être les arbitres à changer d'avis et à revenir sur la décision contestée qu'ils ont prise antérieurement. La recourante a préféré attendre de connaître l'issue du litige pour se plaindre, alors seulement, après avoir constaté qu'elle lui était défavorable, de la violation de son droit à la preuve, ce qui n'est pas admissible.

#### **E. 4**

En second lieu, la recourante se plaint de la composition irrégulière du tribunal arbitral ( art. 190 al. 2 let. a LDIP ), subsidiairement de l'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public procédural ( art. 190 al. 2 let. e LDIP), du fait que le refus de mettre en oeuvre l'expertise requise par elle, qui lui a été notifié par le fax du 6 décembre 2011 précité, n'émanerait sans doute pas de la Formation, à l'en croire, mais, selon toute vraisemblance, du seul Greffe du TAS.

En argumentant ainsi, la recourante n'émet que des suppositions quant à l'auteur de l'ordonnance du 6 décembre 2011, lesquelles suppositions ne sauraient prévaloir contre le texte de cette ordonnance où il est question d'une décision prise par la Formation ("the Panel determines...").

Au demeurant, à supposer que la recourante dise vrai, elle n'en devrait pas moins se laisser opposer le fait qu'ayant pris connaissance du refus d'administrer l'expertise litigieuse, quel qu'en fût l'auteur, elle n'a pas fait le nécessaire pour tenter d'obtenir une décision inverse de la part de la Formation, initiative qu'elle aurait dû être d'autant plus encline à prendre qu'un tel refus, selon ses dires, pouvait lui avoir été signifié à l'insu des arbitres (cf. consid. 3.2.2 ci-dessus). Une éventuelle admission du second grief ne lui serait donc d'aucun secours.

#### **E. 5**

Le présent recours doit ainsi être rejeté. Succombant, son auteur paiera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ); il versera, en outre, des dépens à son adverse partie ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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