

# **BGer 4A\_312/2017 vom 27. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_312\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_312_2017)

FR: TF 4A\_312/2017 du 27 novembre 2017

IT: TF 4A\_312/2017 del 27 novembre 2017

## **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 a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le TAS, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans le mémoire qu'elle a adressé au Tribunal fédéral, la recourante a employé le français, respectant ainsi l' art. 42 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 70 al. 1 Cst. ( ATF 142 III 521 consid.1). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, par conséquent, son arrêt en français.

### **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 ). Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours ou encore du grief soulevé 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. Demeure réservé l'examen de la recevabilité du grief, que l'intimé met en doute eu égard à la manière dont la recourante y présente son argumentation.

### **E. 3**

Dans un unique moyen, la recourante soutient que la sentence attaquée est incompatible avec l'ordre public matériel. Avant d'examiner le mérite des critiques formulées au soutien de ce moyen (consid. 3.3), il convient de rappeler ce que recouvre la notion d'ordre public matériel visée par l' art. 190 al. 2 let . e LDIP (consid. 3.1), puis de résumer les motifs qui sous-tendent ladite sentence et les arguments que chacune des parties et le TAS développent dans leurs mémoires respectifs, qui pour infirmer ces motifs, qui pour les étayer (consid. 3.2).

#### **E. 3.1**

Une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique ( ATF 132 III 389 consid. 2.2.3). On distingue un ordre public procédural et un ordre public matériel.

Une sentence est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants; au nombre de ces principes figurent, notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des

personnes civilement incapables.

Comme l'adverbe "notamment" le fait ressortir sans ambiguïté, la liste d'exemples ainsi dressée par le Tribunal fédéral pour décrire le contenu de l'ordre public matériel n'est pas exhaustive, en dépit de sa permanence dans la jurisprudence relative à l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. Il serait d'ailleurs délicat, voire dangereux, d'essayer de recenser tous les principes fondamentaux qui y auraient sans conteste leur place, au risque d'en oublier l'un ou l'autre. Aussi est-il préférable de la laisser ouverte. Le Tribunal fédéral y a du reste déjà intégré d'autres principes fondamentaux qui en sont absents, telle l'interdiction du travail forcé (arrêt 4A\_370/2007 du 21 février 2008 consid. 5.3.2), et il n'hésiterait pas à sanctionner, au titre de la violation de l'ordre public matériel, une sentence qui porterait atteinte au principe cardinal que constitue le respect de la dignité humaine, quand bien même ce principe ne figure pas expressément dans la liste en question ( ATF 138 III 322 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence, la violation de l' art. 27 CC n'est pas automatiquement contraire à l'ordre public matériel ainsi défini; encore faut-il que l'on ait affaire à un cas grave et net de violation d'un droit fondamental. Or, une restriction contractuelle de la liberté économique n'est considérée comme excessive au regard de l' art. 27 al. 2 CC que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger; l' art. 27 al. 2 CC vise aussi les engagements excessifs en raison de leur objet, c'est-à-dire ceux qui ont trait à certains droits de la personnalité dont l'importance est telle qu'une personne ne peut se lier pour l'avenir à leur égard (sur un plan général, en particulier quant au moment décisif pour juger du caractère excessif de l'atteinte litigieuse, cf. l'arrêt 4A\_45/2017 du 27 juin 2017, destiné à la publication, consid. 5; en matière de sport, en l'occurrence de football, voir l'arrêt 4A\_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.4.3.2 et le précédent cité).

S'il n'est pas aisé de définir positivement l'ordre public matériel, de cerner ses contours avec précision, il est plus facile, en revanche, d'en exclure tel ou tel élément. Cette exclusion touche, en particulier, l'ensemble du processus d'interprétation d'un contrat et les conséquences qui en sont logiquement tirées en droit, ainsi que l'interprétation faite par un tribunal arbitral des dispositions statutaires d'un organisme de droit privé. De même, pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, notion plus restrictive que celle d'arbitraire, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fautive ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (arrêts 4A\_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1).

Au demeurant, qu'un motif retenu par le tribunal arbitral heurte l'ordre public n'est pas suffisant; c'est le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public ( ATF 138 III 322 consid. 4.1; 120 II 155 consid. 6a p. 167; 116 II 634 consid. 4 p. 637).

### **E. 3.2.1**

Après avoir exposé le fondement juridique de la créance de l'intimé - point qui n'est plus litigieux devant le Tribunal fédéral -, la Formation, appliquant le droit suisse à titre subsidiaire conformément à l'art. 45 du Code, a examiné si la commission stipulée dans le contrat de courtage était excessive ou non.

A cet égard, elle a rappelé, en premier lieu, que la fidélité contractuelle (

pacta sunt servanda ) est un principe cardinal du droit des obligations, dont il convient de ne pas se départir à la légère. Dans ce contexte, elle a mis en évidence le fait que l'intimé avait accepté de réduire le prix de ses services, fixé initialement par lui à 3'500'000 euros, à 3'100 000 euros, circonstance dont elle a déduit que le montant fixé dans le contrat n'avait pas été imposé unilatéralement par l'agent de joueurs, mais était le fruit d'une négociation. A également été relevé, par elle, le fait qu'une année après la signature du contrat de courtage, plus précisément le 30 août 2014, les parties avaient signé un document, intitulé

Letter of Acknowledgement , dans lequel le montant de la commission stipulée dans le contrat était confirmé, seules étant modifiées les modalités de son paiement. Cette circonstance l'a conduite à se demander pourquoi la recourante, si elle jugeait alors cette commission excessive, n'avait pas réagi à ce moment-là au lieu d'attendre l'introduction de la requête d'arbitrage pour en faire un moyen de défense.

Quant à l'éventualité d'opposer au susdit principe la

clausula rebus sic stantibus , la Formation l'a écartée d'emblée, n'ayant pas constaté l'existence d'un événement imprévisible qui aurait permis à la recourante de ne pas honorer sa signature. Elle a souligné, à ce propos, que le joueur engagé par le club... était un agent libre, pour lequel aucune indemnité de transfert n'avait dû être versée à qui que ce fût, si bien que ledit club avait acquis la possibilité de transférer ce joueur à un autre club et d'encaisser ainsi une indemnité de transfert qui aurait très bien pu être supérieure à la commission réclamée par l'intimé. Aussi, pour elle, le marché conclu par la recourante devait-il être regardé comme une opportunité commerciale rationnelle ("

a rational commercial opportunity "). Peu importait, au demeurant, que le joueur eût peut-être déçu les espérances que son nouvel employeur nourrissait à son sujet. En effet, la valeur estimée du joueur était une circonstance aléatoire à considérer

ex tunc et non pas rétrospectivement, une fois vérifiée la chose. En d'autres termes, le potentiel du joueur était un élément de chance dont il ne pouvait être tenu compte pour décider du caractère excessif ou non de la commission stipulée.

La recourante avait encore argumenté sur la base de l'art. 20 al. 4 du Règlement des agents de joueurs (ci-après: le règlement I) et de l'art. 7 al. 3 let. b du Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires (ci-après: le règlement II) - règlements édictés par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) - pour soutenir que la rémunération due à l'intimé, en sa qualité d'intermédiaire mandaté par un club afin de conclure un contrat de travail avec un joueur, ne pouvait excéder "3% du revenu brut total éventuel du joueur sur la durée entière du contrat de travail". La Formation a écarté cet argument aux motifs, s'agissant du règlement I, qu'il ne fixait pas un plafond à la rémunération des services des intermédiaires, mais se bornait à fournir une solution pour pallier l'absence d'une disposition ad hoc dans le contrat de courtage et, relativement au règlement II, qu'il ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce, n'étant pas encore en vigueur à l'époque de la conclusion du contrat de courtage litigieux.

La Formation a encore indiqué qu'elle ne considérait pas la comparaison entre le salaire du joueur et la commission de l'intermédiaire comme un critère pertinent pour décider du caractère excessif ou non de la commission incriminée. Selon elle, utiliser un tel critère reviendrait à pénaliser en quelque sorte l'intermédiaire consciencieux ayant négocié pour le club un salaire bas avec un joueur, puisque cet intermédiaire verrait alors sa commission se

réduire au lieu d'être récompensé pour avoir ménagé les finances de son mandant. De plus, il ne fallait pas perdre de vue que la commission forfaitaire de l'intermédiaire agissant au nom du club est généralement fixée avant le salaire du joueur convoité par le club, de sorte que le fait que ce salaire a finalement été arrêté à un montant inférieur à ce qui était anticipé ne devrait pas constituer, en principe, un motif de réduction de la commission convenue avec l'intermédiaire.

Pour terminer, la Formation a indiqué que, bien qu'invitée par la recourante à le faire, elle ne jugeait pas nécessaire d'exprimer dans la cause en litige, à titre d'

obiter dictum, une quelconque opinion sur le point de savoir quand une commission doit être tenue pour excessive en règle générale, mais préférerait se contenter de constater que la commission de 3'100'000 euros due à l'intimé était certes élevée, mais pas excessive dans les circonstances propres à la cause en litige.

### **E. 3.2.2**

La recourante consacre plus des deux tiers de son mémoire à la narration des faits de la cause et de la procédure conduite devant la Formation du TAS, reprenant en particulier mot pour mot, dans leur version originale anglaise suivie d'une traduction française de son cru, les conclusions qu'elle avait prises dans le cadre de cette procédure arbitrale et le résumé, fait par ladite Formation, de l'argumentation qu'elle lui avait soumise.

Dans la dernière partie, relativement brève, de cette écriture, la recourante s'emploie à démontrer en quoi la sentence du 19 avril 2017 serait incompatible avec l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP. Après avoir rappelé la définition de cette notion, elle expose que la convention incriminée est un contrat de courtage portant sur le placement d'un employé auprès d'un employeur et souligne qu'il s'agit là d'un domaine sensible et réglementé. A cet égard, elle se réfère, tout d'abord, à l'art. 417 CO, qui invite le juge à réduire équitablement le salaire excessif du courtier, et précise, référence jurisprudentielle (ATF 88 II 511 consid. 3b) et citation doctrinale (PIERRE ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd. 2000, p. 526) à l'appui, que cette disposition ne protège pas seulement le mandant inexpérimenté ou imprudent contre les prétentions exagérées d'un courtier habile, voire rompu aux affaires, mais qu'elle vise aussi à éviter des rémunérations excessives susceptibles d'avoir des répercussions sur le marché du travail. En second lieu, la recourante fait référence à l'art. 9 al. 4 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11), qui invite le Conseil fédéral à fixer les commissions de placement, à l'art. 20 al. 1 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (OSE; RS 823.111), d'après lequel la commission de placement est calculée en pour-cent du salaire annuel brut convenu avec le travailleur placé, et à l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur les émoluments, commissions et sûretés prévus par la loi sur le service de l'emploi (OEmol-LSE; RS 823.113), lequel précise que la commission de placement s'élève à 5% au maximum du premier salaire annuel brut. Selon elle, par ces dispositions impératives, qui soustraient à l'autonomie des parties le montant de la commission due à un courtier à l'occasion du placement d'un employé, le législateur suisse démontre, indépendamment du champ d'application de la LSE, que des commissions excessives en ce domaine ne peuvent pas être admises, car elles sont de nature à influencer le jeu normal de la relation entre un employé et son employeur. En dernier lieu, la recourante, revenant au domaine du football, reproduit le texte, précité, de l'art. 7 al. 3 let. b du règlement II de la FIFA. Cela fait, elle tire de toutes ces dispositions la conclusion que

l' art. 190 al. 2 let . e LDIP proscrit qu'une commission soit excessive - i.e. qu'elle dépasse un certain pourcentage du salaire du travailleur - dans le domaine du courtage en vue du placement de travailleurs.

Passant enfin à la subsumption, la recourante s'inscrit en faux contre l'avis de la Formation selon lequel le salaire de l'employé ne serait pas un critère pertinent pour déterminer si la commission litigieuse est excessive ou non. Elle conteste, en outre, l'application faite par les arbitres du principe

*pacta sunt servanda* , dès lors que des règles d'ordre public viennent limiter ici l'autonomie de la volonté des parties. De plus, elle ne juge pas pertinent le fait que le joueur acquis par la recourante était un agent libre et qu'il aurait pu être transféré à un autre club, n'ayant trouvé aucune constatation dans l'état de fait de la sentence attaquée propre à soutenir une telle argumentation. A son avis, le contrat de courtage montrant clairement que la rémunération de l'intimé dépendait uniquement de la signature d'un contrat de travail entre la recourante et le joueur, il n'y avait aucune raison d'élargir l'analyse pour y inclure d'autres "arrangements" entre les parties, lesquels, de surcroît, ne ressortaient pas des faits constatés par la Formation.

En définitive, ce que la recourante juge réellement pertinent est que le contrat de courtage prévoit une commission de 3'100'000 euros, que le salaire du joueur pour une durée de cinq ans était de 1'360'000 euros (soit 272'000 euros annuellement) et que ladite commission représente 228% du salaire du joueur pour la durée complète du contrat de travail, i.e. plus de dix fois le salaire annuel du joueur. Eu égard à ces circonstances, la Formation, en entérinant un pourcentage de commission manifestement exagéré par rapport au salaire du joueur, aurait violé un principe d'ordre public, à savoir l'interdiction d'une commission excessive dans le domaine du courtage en vue du placement d'un travailleur. Dès lors, la sentence rendue par elle, qui aboutirait à un résultat contraire à l'ordre public, devrait être annulée en application de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP.

### **E. 3.2.3**

Dans sa réponse, l'intimé cherche à démontrer, en premier lieu, que les arguments de la recourante seraient de nature appellatoire et ne viseraient qu'à obtenir du Tribunal fédéral qu'il examine avec une pleine cognition les questions de droit matériel traitées dans la sentence.

En second lieu, l'intimé expose pourquoi, à son avis, les arguments de la recourante seraient manifestement infondés. Il s'emploie à démontrer, d'abord, par de nombreuses références à la jurisprudence et à la doctrine, que la violation d'une disposition impérative de droit suisse ou d'une disposition d'intérêt public n'équivaut pas à une violation de l'ordre public au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. Il affirme, ensuite, que l'interdiction d'une commission excessive ne figure pas au nombre des principes fondamentaux dont la violation est incompatible avec l'ordre public visé par cette disposition. Et de faire observer, enfin, que la recourante n'a pas établi, ni même allégué, que le résultat de la sentence restreindrait à l'excès sa liberté économique et mettrait son existence en péril au point de devoir être qualifié de mesure spoliatrice, ni que l'engagement pris dans le contrat serait contraire à l' art. 27 CC .

### **E. 3.2.4**

Le TAS, de son côté, note que la recourante invoque la LSE pour la première fois au stade du recours en matière civile. Il rappelle, à ce sujet, qu'il a lui-même été sanctionné jadis par le Tribunal fédéral pour avoir appliqué d'office cette loi (arrêt 4A\_400/2008 du 9 février 2009 consid. 3.2). Quoiqu'il en soit, celle-ci ne serait pas applicable en l'espèce, la seule référence au droit matériel suisse ne constituant pas un rattachement suffisant pour justifier son application. En tout état de cause, il apparaît clairement au TAS que la LSE ne pourrait pas s'appliquer dans le cadre d'une relation internationale entre un club et un agent, laquelle découle uniquement de la liberté contractuelle des parties. Aussi ne juge-t-il pas nécessaire d'approfondir la question de savoir si la commission est excessive ou non.

### **E. 3.2.5**

La recourante rétorque, dans sa réplique, qu'elle n'a pas invoqué une application directe de la LSE dans son recours, mais ne s'est référée à cette loi, ainsi qu'à l'art. 417 CO, que pour déterminer les principes d'ordre public suisse pertinents.

### **E. 3.3**

Examiné au regard de la notion spécifique d'ordre public matériel régissant le domaine de l'arbitrage international, telle qu'elle a été définie par la jurisprudence susmentionnée, et confronté aux objections que lui opposent tant l'intimé que le TAS, le grief de la recourante, fondé sur l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, ne saurait prospérer.

#### **E. 3.3.1**

On relèvera d'emblée, avec l'intimé, que la manière dont la recourante formule cet unique grief laisse fortement à désirer du point de vue des exigences de motivation d'un recours en matière civile dirigé contre une sentence arbitrale internationale dans lequel on cherche à établir l'incompatibilité de celle-ci avec l'ordre public matériel (cf. art. 42 al. 2 et 77 al. 3 LTF). C'est le lieu de rappeler, sur un plan plus général, que, pour satisfaire à son obligation de motiver, le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89 et les arrêts cités). Or, en l'espèce, la recourante consacre la plus grande partie de son mémoire à la reprise textuelle (avec une traduction libre de la version originale anglaise) des conclusions des parties et du résumé, fait par la Formation, des arguments juridiques qu'elle avait soumis aux arbitres. Puis elle cite, au titre des dispositions impératives de l'ordre juridique suisse, non seulement l'art. 417 CO, sur lequel elle avait déjà fait fond dans l'instance arbitrale, mais encore la LSE et ses ordonnances d'exécution, qu'elle invoque pour la première fois devant le Tribunal fédéral. Enfin, dans la dernière page de son mémoire, elle se borne à opposer en quelques mots son analyse juridique de la situation à celle qui figure dans la sentence attaquée. Aussi la recevabilité du recours est-elle sujette à caution. Quoiqu'il en soit, sur le vu des arguments développés dans ce mémoire, la Cour de céans ne saurait conclure à l'incompatibilité de ladite sentence avec l'ordre public matériel, étant donné les circonstances qui font de la cause en litige un cas d'espèce.

#### **E. 3.3.2**

A titre préalable, il sied de faire ici la même remarque que celle qui a été formulée en ces termes, voilà bientôt une année, dans une cause relative au football professionnel et, singulièrement, au transfert de joueurs (arrêt 4A\_416/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.2.3) :

"Il ne s'agit pas d'examiner ici la question du financement du football professionnel dans son ensemble, non plus que tous les aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs,... La Formation du TAS a donc refusé, à juste titre, de s'y immiscer pour s'en tenir à l'analyse des circonstances du cas concret à la lumière des règles de droit applicables et en tirer une conclusion valable pour les seules parties litigantes. A plus forte raison, la Cour de céans, dont la cognition est limitée

in casu à l'examen du grief tiré de l'incompatibilité de la sentence attaquée avec l'ordre public matériel au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, doit-elle renoncer à pénétrer sur le terrain miné des rapports entre le football et l'argent, où le recourant souhaiterait l'entraîner, tant il est vrai que ces rapports paraissent échapper à l'entendement, eu égard aux sommes astronomiques en jeu et à l'opacité des relations nouées par les différents intéressés, entre autres motifs. Quant à reconnaître, avec le recourant, relativement à la définition du concept d'ordre public matériel, qu'il existe des bonnes moeurs propres au domaine du sport en général et du football en particulier, c'est là un pas que l'on ne saurait franchir en l'état. Hormis le fait qu'il semble difficile de déterminer quelles sont les bonnes moeurs dans le domaine considéré, moduler le concept d'ordre public matériel en fonction de telle ou telle activité et, plus encore, d'une branche particulière de l'activité visée - en l'occurrence, le sport, respectivement le football - reviendrait, d'une certaine manière, à diluer la force et à atténuer la portée de ce concept en laissant à la fédération faîtière de la branche entrant en ligne de compte - en l'espèce, la FIFA - le soin de définir la notion des bonnes moeurs propre à cette branche. En résulteraient un émiettement, une dilution de la notion d'ordre public matériel et, par voie de conséquence, une difficulté accrue à cerner les contours de cette notion, sans parler de la formation d'une casuistique peu propice à la sécurité du droit. Au demeurant, s'il est certes exact que les particularités de l'arbitrage sportif ont été prises en considération par la jurisprudence fédérale dans le traitement de certaines questions de procédure spécifiques, telle la renonciation à recourir ( ATF 133 III 235 consid. 4.3.2.2 p. 244), il ne s'ensuit pas pour autant qu'il faille en faire de même à l'égard du moyen de caractère général tiré de l'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public matériel, sauf à créer une véritable

lex sportiva par la voie prétorienne, ce qui pourrait soulever des problèmes du point de vue de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire de la Confédération (arrêt 4A\_488/2011 du 18 juin 2012 consid. 6.2 avant-dernier par.)."

Considérée à la lumière de cette remarque d'ordre général, l'ampleur de la commission litigieuse, fixée à 3'100'000 euros, ne peut qu'être relativisée

in abstracto déjà et, plus encore, eu égard aux circonstances dans lesquelles ce montant a été arrêté.

### **E. 3.3.3**

Selon une jurisprudence bien établie, le fait qu'une disposition, tel l' art. 163 al. 3 CO qui commande au juge de réduire les peines qu'il estime excessives, relève de l'ordre public suisse, en ce sens que le juge doit appliquer cette disposition impérative même si le débiteur de la peine conventionnelle n'a pas demandé expressément une réduction du montant de celle-ci, ne signifie pas encore que sa violation contreviendrait à l'ordre public de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP (arrêts 4A\_536, 540/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.3.2, 4A\_510/2015 du 8 mars 2016 consid. 6.2.2 et 4A\_634/2014 du 21 mai 2015 consid. 5.2.2). Cette observation vaut également en ce qui concerne l' art. 417 CO , ainsi que les art. 9 al. 4 LSE ,

20 al. 1 OSE et 3 al. 1 OEmol-LSE, dispositions impératives invoquées par la recourante à l'appui du grief de violation de l'ordre public matériel.

Au demeurant, comme le TAS le fait observer avec raison dans sa réponse, la LSE n'était pas applicable en l'espèce, ainsi que le Tribunal fédéral l'avait jugé en 2009 déjà dans une cause comparable (arrêt 4A\_400/2008, précité, consid. 3.2). La recourante le confirme d'ailleurs implicitement, qui soutient, dans sa réplique, n'avoir pas invoqué une application directe de la LSE dans le cadre du présent recours (n. 5). Quant à l'art. 7 al. 3 let. b du règlement II de la FIFA, mentionné sous n. 46 de l'acte de recours, la Formation a considéré qu'il n'était pas applicable,

ratione temporis, à la cause en litige, et ce sans que la recourante lui en fasse grief.

Poser en principe, comme le voudrait la recourante, que l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP proscrie toute commission excessive dans le domaine du courtage en vue de placement de travailleurs, tout en précisant qu'une commission est excessive si elle dépasse un certain pourcentage du salaire du travailleur, n'est pas nécessaire, ni même souhaitable. Aussi bien, semblable principe n'est pas indispensable dès lors que la définition de l'ordre public matériel visé par cette disposition suffit déjà à sanctionner, notamment par le recours à l'art. 27 al. 2 CC, les abus caractérisés et les situations inadmissibles qui porteraient atteinte aux valeurs essentielles et largement reconnues censées constituer, selon les conceptions prévalant en Suisse, le fondement de tout ordre juridique. Il ne serait pas non plus souhaitable d'entériner un principe dont la formulation, reposant entièrement sur la notion pour le moins floue de "commission excessive", nécessiterait encore de fixer, une fois pour toutes, "un certain pourcentage" du salaire du travailleur - et ce, quelle que soit la profession exercée par le travailleur - à partir duquel toute commission lui étant égale ou supérieure rendrait incompatible avec l'ordre public matériel la sentence qui l'avaliserait. Du reste, arrêter définitivement un tel pourcentage en vue de rémunérer le placement de n'importe quel travailleur comporterait le risque de traiter sur un pied d'égalité des situations qui commanderaient une approche différente. Que l'on songe ici aux salaires mirobolants qui sont versés aux stars mondiales du football à l'heure actuelle. Il n'est pas interdit d'envisager qu'une commission versée à un agent de joueurs à l'occasion du transfert d'un footballeur entrant dans cette catégorie-là puisse exceptionnellement violer des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants, quand bien même elle n'excéderait pas le pourcentage fixé

in abstracto, alors que tel ne serait pas le cas de la rémunération d'un placeur d'un travailleur "normal", calculée sur la même base. On renoncera donc à poser le principe préconisé par la recourante.

#### **E. 3.3.4**

Il reste à examiner si la Formation, compte tenu des éléments de fait propres à la présente cause, a méconnu ou non l'ordre public matériel en faisant droit aux conclusions de l'intimé. Une réponse positive à cette question suppose que le résultat auquel la sentence attaquée aboutit, et non pas déjà les motifs qui sous-tendent celle-ci, est incompatible avec l'ordre public.

##### **E. 3.3.4.1**

Une remarque liminaire s'impose toutefois. Sous le n. 52 de son mémoire, la recourante allègue que l'état de fait de la sentence déférée ne comporte aucun élément soutenant l'argumentation de la Formation selon laquelle le joueur était un agent libre et aurait pu être transféré par la suite à un autre club. Or, pareille allégation est infirmée par le texte même de la sentence (n. 77). Il n'importe que la constatation pertinente, telle qu'elle ressort de ce texte, figure dans la partie juridique de la sentence, et non dans celle réservée au résumé des faits (cf. arrêt 4A\_231/2010 du 10 août 2010 consid. 2.2; HANSJÖRG SEILER, in Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2e éd. 2015, n° 18 ad art. 112 LTF ). Elle n'en demeure pas moins une constatation de fait qui lie le Tribunal fédéral (arrêt 4A\_384/2017 du 4 octobre 2017 consid. 2).

#### **E. 3.3.4.2**

En l'occurrence, l'énumération brute des données chiffrées du cas, que la recourante juge seule pertinente pour savoir si la commission litigieuse pouvait être avalisée par la Formation sans que la sentence entreprise ne devînt contraire à l'ordre public matériel, a de quoi impressionner de prime abord, tant il est vrai que la commission litigieuse, qui atteint 3'100'000 euros, représente plus de dix fois le salaire annuel du joueur (272'000 euros) et équivaut à 228% de ce salaire sur la durée complète du contrat (1'360'000 euros), autrement dit à ce salaire multiplié par 2,279. Cependant, si l'on replace cette énumération brute dans son contexte, ainsi que l'a fait la Formation, il en résulte une tout autre image. Apparaît alors un tableau plus nuancé. On y voit la recourante, l'un des clubs les plus connus du championnat de football... de série A, ayant découvert un jeune footballeur... et tenté sans succès d'approcher directement celui-ci, faire appel à un agent de joueurs..., l'intimé, afin qu'il s'entremette et fasse le nécessaire pour qu'elle puisse engager ce joueur. Une négociation s'ensuit au cours de laquelle l'agent de joueurs consent à réduire le montant de la commission réclamée pour ses services de 3'500'000 euros à 3'100'000 euros. Un contrat de médiation est alors signé par les parties sur cette base. Les efforts du courtier débouchent sur la conclusion par la recourante et le joueur... d'un contrat de travail pour une durée de cinq ans. Une année plus tard, la recourante et l'intimé signent la

Letter of Acknowledgement dans laquelle il est rappelé que le second est titulaire d'une créance de 3'100'000 euros envers la première, sans que la débitrice ne soulève la moindre objection quant à l'ampleur de cette créance. Mise en demeure de payer son dû, la recourante verse un acompte de 400'000 euros; après quoi, les parties tentent en vain de conclure un arrangement au sujet du solde impayé de la commission de l'intimé. Celui-ci introduit alors sa requête d'arbitrage, et c'est à ce moment-là seulement que la débitrice se prévaut du caractère excessif de la commission stipulée. Force est d'admettre, avec la Formation, que pareil attermoiement est déjà pour le moins suspect au regard des règles de la bonne foi.

Appliquant les principes juridiques jugés pertinents par elle aux constatations de fait résultant de son appréciation des preuves, la Formation explique, dans un second temps, pourquoi la théorie de l'imprévision (

clausula rebus sic stantibus ) ne peut pas être opposée, en l'espèce, au principe de la fidélité contractuelle (

pacta sunt servanda ). Ce faisant, elle exclut d'assimiler le potentiel du joueur à une circonstance imprévisible, dans le cadre d'un examen

ex tunc de la question, et retient, bien plutôt, que, la recourante ayant acquis un joueur libre sur le marché (

free agent ), il n'est pas impossible qu'elle puisse finalement le transférer à un autre club contre paiement d'une indemnité peut-être supérieure à la commission stipulée avec l'intimé. La Formation indique, en outre, pour quelles raisons les dispositions des règlements I et II de la FIFA ne peuvent pas être prises en considération par elle. Enfin, elle s'emploie à dénier, motifs à l'appui, toute pertinence à la comparaison entre le salaire du joueur et la rémunération du courtier pour décider du caractère excessif ou non de la commission litigieuse. Tout ce qui précède relève de l'appréciation juridique des faits pertinents. Or, il ne faut pas oublier, à ce propos, que le Tribunal fédéral, quand bien même il est appelé à statuer sur un recours dirigé contre une sentence rendue par un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse et autorisé à appliquer le droit suisse à titre supplétif, est tenu d'observer, quant à la manière dont ce droit a été mis en oeuvre, la même distance que celle qu'il s'imposerait vis-à-vis de l'application faite de tout autre droit et qu'il ne doit pas céder à la tentation d'examiner avec une pleine cognition si les règles topiques du droit suisse ont été interprétées et/ou appliquées correctement, comme il le ferait s'il était saisi d'un recours en matière civile dirigé contre un arrêt cantonal (arrêt 4A\_32/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.3). Dans le cas particulier, la Cour de céans ne saurait donc annuler la sentence entreprise, au titre de la violation de l'ordre public matériel, du seul fait que la Formation aurait, par hypothèse, gravement méconnu les notions de fidélité contractuelle et d'imprévision ou appliqué de manière arbitraire la réglementation sportive entrant en ligne de compte relativement au critère à utiliser pour déterminer le caractère excessif ou non de la rémunération d'un intermédiaire.

#### **E. 3.3.4.3**

Pour le surplus, s'agissant d'établir la portée actuelle de l'atteinte qu'elle subirait pour avoir signé en 2013 le contrat de courtage litigieux (cf. arrêt 4A\_45/2017, précité, consid. 5, 1er §), la recourante ne démontre pas en quoi le fait de devoir verser à l'intimé la somme résiduelle de 2'700'000 euros et les intérêts y afférents la livrerait à l'arbitraire de l'intimé, supprimerait sa liberté économique dans une mesure telle que les bases de son existence seraient mises en danger, bref constituerait une restriction excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC (arrêt 4A\_668/2016 du 24 juillet 2017 consid. 4.2 et les précédents cités). S'agissant d'une opération qui, appréciée globalement, pourrait s'avérer

in fine neutre, voire bénéficiaire, pour le club..., on peine à discerner en quoi la sentence qui l'entérine serait incompatible avec l'ordre public matériel. Aussi la Formation a-t-elle eu raison de ne pas la sanctionner. Elle s'est également abstenue à juste titre de formuler une opinion définitive sur le point de savoir quand une commission doit être tenue pour excessive en règle générale. Pour les motifs sus-indiqués, la Cour de céans ne le fera pas non plus, consciente qu'elle est de l'importance que revêt, à cet égard, la prise en compte des circonstances propres à chaque cause en litige.

#### **E. 3.4**

L'unique moyen soulevé par la recourante se révélant infondé, le présent recours ne peut qu'être rejeté.

#### **E. 4**

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ) et verser des dépens à l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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