

# **BGer 4A\_392/2010 vom 12. Januar 2011**

Bundesgericht, 2011-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_392\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_392_2010)

FR: TF 4A\_392/2010 du 12 janvier 2011

IT: TF 4A\_392/2010 del 12 gennaio 2011

## **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 et le français. Dans le mémoire qu'elle a adressé au Tribunal fédéral, la recourante a employé le français. La réponse de la FIFA, intimée, a été rédigée en allemand. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral adoptera la langue du recours et rendra, par conséquent, son arrêt en français.

### **E. 2.1**

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 LDIP ( art. 77 al. 1 LTF ).

Le siège du TAS se trouve à Lausanne. L'une des parties au moins -en l'occurrence, le club de football intimé - n'avait pas son domicile en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables ( art. 176 al. 1 LDIP ).

### **E. 2.2**

La recourante se demande si la sentence attaquée n'est pas une sentence partielle du fait qu'elle se borne à indiquer la partie qui devra supporter les frais de la procédure arbitrale (ch. 5 du dispositif) et laisse au Greffe du TAS, conformément à l'art. R64.4 in fine du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après: le Code), le soin de communiquer séparément aux parties le montant définitif des frais de l'arbitrage arrêté par lui. Il n'est pas nécessaire d'approfondir cette question. En effet, quand bien même elle ne revêtirait qu'un caractère partiel, la sentence du 1er juin 2010 n'en était pas moins immédiatement attaquable devant le Tribunal fédéral, et ce pour l'ensemble des motifs prévus à l' art. 190 al. 2 LDIP ( ATF 130 III 755 consid. 1.2.2).

Point n'est besoin d'examiner ici la question - controversée - de savoir si le recours en matière civile est soumis à la condition d'une valeur litigieuse minimale lorsqu'il a pour objet une sentence arbitrale internationale. A supposer que ce soit le cas, cette condition serait remplie en l'espèce. Toutefois, contrairement à ce que soutient la recourante, la valeur litigieuse n'équivaudrait pas au montant présumé des frais de l'arbitrage (44'000 fr. au moins au dire de la recourante, vu les avances requises par le TAS) et des dépens octroyés aux intimés (10'000 fr. au total selon le ch. 6 du dispositif de la sentence), mais à la somme allouée par la CRL au club intimé (900'000 euros), attendu que la recourante a soutenu, dans la procédure d'appel conduite devant le TAS, que la condamnation pécuniaire prononcée en première instance était dirigée contre elle.

La recourante, qui a pris part à la procédure devant le TAS (cf. art. 76 al. 1 let. a LTF ), est directement touchée par la sentence attaquée, car la Formation a refusé d'entrer en matière sur l'appel interjeté par elle contre cette condamnation pécuniaire et contre la sanction sportive qui l'accompagnait. Soutenant que ces deux mesures la visaient personnellement, elle a donc un intérêt propre, actuel et juridiquement protégé à ce que l'irrecevabilité de son appel n'ait pas été prononcée en violation des garanties découlant de l' art. 190 al. 2 LDIP , ce qui lui confère la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. b LTF ).

### **E. 2.3**

La recourante a reçu une expédition complète de la sentence par télécopie du 1er juin 2010 et sous pli recommandé du 15 juin 2010. Elle a déposé son recours le 1er juillet 2010. Le 15 juillet 2010, elle a adressé au Tribunal fédéral un complément à son recours. Le mémoire de recours, qui satisfait aux exigences formelles ( art. 42 al. 1 LTF ), a sans conteste été déposé en temps utile. Le recours complémentaire l'a été également si l'on prend pour point de départ la notification postale de la sentence, mais non si l'on retient l'envoi du fax comme dies a quo.

#### **E. 2.3.1**

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. Ce délai, qui n'est pas prolongeable ( art. 47 al. 1 LTF ), vaut aussi pour le dépôt d'un ou de plusieurs recours complémentaires.

Sous réserve de pouvoir constater la date de la réception, l' art. 112 al. 1 LTF n'impose aucun mode de communication (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 12 ad art. 112). La LDIP ne règle pas non plus le mode de communication de la sentence arbitrale. La question dépend, par conséquent, au premier chef de la convention des parties ou du règlement choisi par elles (arrêt 4P. 273/1999 du 20 juin 2000 consid. 5a).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le dépôt d'une écriture par télécopie ne permet pas de respecter le délai de recours ( ATF 121 II 252 consid. 4; arrêt 4A\_258/2008 du 7 octobre 2008 consid. 2). Cette méthode de transmission ne fournit, en effet, aucune assurance quant à la provenance ou à l'intégrité du document reçu (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4064 in limine). Par identité de motif, la validité d'une notification faite par télécopie apparaît, elle aussi, problématique, hormis les cas d'urgence (YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, n° 708), même si elle ne peut être exclue par principe (CORBOZ, ibid.). Le premier de ces deux auteurs préconise, en tout cas, une solution consistant à faire partir le délai de recours dès la notification de la décision par voie postale, lorsque cette notification fait suite à la transmission d'une copie de la décision au moyen d'un téléfax (DONZALLAZ, ibid.).

#### **E. 2.3.2**

Dans la première édition de leur ouvrage, deux spécialistes de l'arbitrage international écrivaient qu'une communication par fax suffit à faire courir le délai de recours (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Arbitrage international, 2006, n° 733). A l'appui de cette opinion, ils citaient, toutefois, un précédent - l'arrêt 4P.88/2006 du 10 juillet 2006 consid. 2.3 - qui ne tranchait pas la question (arrêt 4A\_628/2009 du 17 février 2010 consid.2). Dans la deuxième édition du même ouvrage, publiée en 2010, ces deux auteurs se

montrent moins affirmatifs, puisqu'ils réservent l'hypothèse dans laquelle les parties ou le règlement d'arbitrage prévoient des modalités de notification spéciales (op. cit., n° 733). Se référant à cette réserve, ils précisent qu'il doit en aller de même lorsque le TAS notifie une sentence par fax en indiquant que "l'original sera notifié par courrier recommandé ultérieurement". Ils ajoutent que, tant que la question n'aura pas été tranchée par le Tribunal fédéral, le recourant prudent calculera néanmoins le délai à partir de la notification par fax (op. cit., p. 465, note de pied n° 524).

Récemment, le Tribunal fédéral s'est penché sur un cas comparable à celui qui est présentement examiné. A propos de l'art. 55 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI; ci-après: le Règlement), qui prescrit la notification formelle aux parties d'un original de la sentence comportant la signature de l'arbitre, il a exclu que le délai de recours puisse courir à compter de l'envoi de la sentence à titre de pièce jointe à un courrier électronique, motif pris de ce que semblable communication ne revêtait pas le caractère officiel requis par le Règlement (arrêt 4A\_582/2009 du 13 avril 2010 consid. 2.1.2, non publié in ATF 136 III 200 ). L'art. R31 al. 2 du Code prévoit que les sentences du TAS sont notifiées "par un moyen permettant la preuve de la réception". Quant à l'art. R59 al. 1 du Code, il exige que la sentence soit signée, fût-ce par le seul président de la Formation. Dans la continuation du précédent cité, et même si ces deux dispositions sont moins catégoriques que l'art. R55 du Règlement, force est d'admettre que la notification par fax d'une sentence du TAS en matière d'arbitrage international ne fait pas courir le délai de l' art. 100 al. 1 LTF : d'une part, la signature manuscrite ne saurait être remplacée par la signature de l'original de l'acte dont une copie est faxée aux destinataires de la sentence (cf., mutatis mutandis, l' ATF 121 II 252 consid. 3); d'autre part, le fax n'est généralement pas un moyen permettant la preuve de la notification.

### **E. 2.3.3**

Appliqués au cas particulier, ces principes conduisent la Cour de céans à constater que le recours complémentaire a, lui aussi, été déposé en temps utile, c'est-à-dire dans les 30 jours dès la réception du pli recommandé contenant la sentence du 1er juin 2010. On se trouve ici dans le même cas de figure que celui évoqué par les deux auteurs précités dans la mesure où, à cette date-là, le secrétariat du TAS a faxé aux intéressés une copie de ladite sentence, laquelle n'était du reste munie que de la signature du président de la Formation, en les informant qu'ils recevraient ultérieurement l'original de la sentence signé par tous les membres de la Formation.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par le Tribunal arbitral ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 105 al. 2 LTF ). En revanche, comme c'était déjà le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 129 III 727 consid. 5.2.2; 128 III 50 consid. 2a et les arrêts cités), le Tribunal fédéral conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l' art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (cf. art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3.2**

Dans un long préambule, la recourante décrit l'organisation du football en Suisse de même que sa propre organisation (recours, p. 2 à 7). Semblable description ne figure pas comme telle dans la sentence attaquée. Dans la mesure où elle va au-delà des explications fournies à ce sujet par la Formation (sentence, nos 1, 2 et 148), elle ne saurait être prise en considération.

Pour la compréhension des tenants et aboutissants de l'affaire en litige, il suffira de constater, avec la Formation, que "FC Sion Association" (la recourante) est un club de football organisé en association selon le droit suisse ( art. 60 ss CC ), qui est affilié à l'Association Suisse de Football (ASF) (n° 8040) et dont la première équipe évolue dans le championnat amateur; que "FC Sion" est le nom généralement utilisé par un club de football professionnel, constitué sous la forme d'une société anonyme de droit suisse ( art. 620 ss CO ) appelée Olympique des Alpes SA (ci-après: OLA) et ayant son siège social à Martigny-Combe, lequel club dispute le championnat suisse de première division ("Super League"); qu'en 2005-2006, à la suite d'une réorganisation du football suisse, OLA est devenu membre de la "Swiss Football League" (SFL) et, partant, de l'ASF (n° 8700), en prenant la place de FC Sion Association pour l'ensemble du secteur professionnel; enfin, que vis-à-vis de l'extérieur (ASF, SFL, médias, fans, public), OLA a continué à apparaître, dans l'usage courant, sous le nom "FC Sion" qu'elle utilise d'ailleurs régulièrement dans ses propres documents.

### **E. 4**

La recourante avait formulé un premier grief, fondé sur l' art. 190 al. 2 let. a LDIP , en rapport avec la présence de l'arbitre Ulrich Haas au sein de la Formation ayant rendu la sentence attaquée. Elle avait également requis l'administration de preuves afin d'étayer le grief en question. Cependant, par lettre du 23 novembre 2010, elle a retiré purement et simplement ce grief. Il n'y a donc pas lieu d'examiner ce moyen, ni de statuer sur l'admissibilité des preuves proposées à son appui.

### **E. 5**

En deuxième lieu, la recourante reproche à la Formation d'avoir fondé sa sentence sur un motif juridique imprévisible pour les parties, en violation de son droit d'être entendue ( art. 190 al. 2 let . d LDIP).

#### **E. 5.1**

En Suisse, le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. En règle générale, selon l'adage *jura novit curia*, les tribunaux étatiques ou arbitraux apprécient librement la portée juridique des faits et ils peuvent statuer aussi sur la base de règles de droit autres que celles invoquées par les parties. En conséquence, pour autant que la convention d'arbitrage ne restreigne pas la mission du tribunal arbitral aux seuls moyens juridiques soulevés par les parties, celles-ci n'ont pas à être entendues de façon spécifique sur la portée à reconnaître aux règles de droit. A titre exceptionnel, il convient de les interpellier lorsque le juge ou le tribunal arbitral envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée au cours de la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence ( ATF 130 III 35 consid. 5 et les références). Au demeurant, savoir ce qui est imprévisible est une question d'appréciation. Aussi le Tribunal fédéral se montre-t-il restrictif dans l'application de ladite

règle pour ce motif et parce qu'il convient d'avoir égard aux particularités de ce type de procédure en évitant que l'argument de la surprise ne soit utilisé en vue d'obtenir un examen matériel de la sentence par l'autorité de recours (arrêts 4A\_254/2010 du 3 août 2010 consid. 3.1, 4A\_464/2009 du 15 février 2010 consid. 6.1 et 4A\_400/2008 du 9 février 2009 consid. 3.1).

### **E. 5.2**

Dans une "Remarque préliminaire", la recourante qualifie de "sidérant", de "burlesque" ou encore de "surréaliste" le point de vue exprimé par la Formation, reprochant à celle-ci d'avoir sombré dans "l'absolutisme total" (recours, n. 28 et 29). Plus loin, elle se plaint d'avoir été la victime "d'une incongruité intellectuelle imprévisible" de la part des arbitres (recours, n. 34). Cette manière d'argumenter est à la limite de l'inconvenance. Elle ne saurait remplacer, quoi qu'il en soit, une critique intelligible des motifs sur lesquels repose la sentence attaquée.

En tout état de cause, la recourante concède elle-même "qu'il n'est probablement pas possible de soutenir ici que la question de la qualité de partie de la recourante (en instance arbitrale inférieure) n'a pas été évoquée devant le TAS" (recours, n. 34). C'est dire que, de son propre aveu, le moyen fondé sur la jurisprudence susmentionnée tombe à faux. Il n'y a donc pas lieu de pousser plus avant l'analyse de ce moyen.

### **E. 6**

En dernier lieu, la recourante fait grief à la Formation d'avoir violé l'ordre public procédural et l'ordre public matériel, au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP.

#### **E. 6.1**

L'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'état de fait soumis au Tribunal arbitral d'une manière conforme au droit de procédure applicable; il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un Etat de droit ( ATF 132 III 389 consid. 2.2.1).

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 (arrêt cité, *ibid.*).

#### **E. 6.2.1**

Au titre de la violation de l'ordre public procédural, la recourante, reprenant sous un autre angle les arguments qu'elle a avancés à l'appui du moyen précédent, fait valoir que le TAS l'aurait privée d'un accès à la justice étatique en confirmant, par une sentence d'irrecevabilité, une décision qui la condamnait solidairement à payer 900'000 euros au club égyptien. Selon elle, les arbitres auraient ainsi contrevenu de façon flagrante aux garanties minimales de procédure, en particulier à l'autorité de la chose jugée dont était revêtue la décision rendue le 16 avril 2009 par la CRL. Le moyen est dénué de fondement.

Sans doute un tribunal arbitral viole-t-il l'ordre public procédural s'il statue sans tenir compte de l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure ( ATF 128 III 191 consid. 4a p. 194). Encore faut-il que cette condition soit réalisée. Or, tel n'était manifestement pas le cas, en l'espèce, puisque la décision de la CRL censée revêtue de l'autorité de la chose jugée avait fait l'objet de deux appels interjetés auprès du TAS, l'un par la recourante, l'autre par le footballeur égyptien. Aussi la Formation ne peut-elle se voir reprocher de ne pas s'être considérée comme liée par la décision de première instance attaquée devant elle.

Pour le surplus, toute l'argumentation de la recourante repose sur la prémisse selon laquelle ce serait elle qui aurait été condamnée par la CRL à payer 900'000 euros au club intimé. Or, une telle prémisse est erronée dès lors qu'il ressort clairement des explications détaillées fournies sur ce point par la Formation que la recourante n'était pas partie à la procédure de première instance et que la décision condamnatoire rendue le 16 avril 2009 visait une autre personne morale, à savoir OLA, c'est-à-dire la société anonyme constituant la structure juridique du club de football professionnel valaisan qui dispute le championnat suisse de première division. A cet égard, la conclusion ainsi formulée par la Formation sous le n. 178 de la sentence attaquée est catégorique quant à l'identité de la partie défenderesse devant la CRL:

"On the basis of the above elements, the Panel is persuaded that the Swiss "club" which actually took part in the FIFA proceedings, and against which the Appealed Decision directed its ruling, has been the professional club FC Sion/Olympique des Alpes SA. The Panel holds that, contrary to the allegations set forth by its counsel, FC Sion Association was never a party to the FIFA proceedings and, anyway, it was never affected by the Appealed Decision."

La recourante ne démontre pas, par une motivation suffisante, en quoi cette conclusion, fondée sur une pluralité d'indices et soigneusement motivée, serait erronée. Pour l'infirmier, elle se focalise sur le passage suivant, extrait du consid. 4 de la décision de la CRL (p. 6):

"... the Dispute Resolution Chamber found it uncontested that the club for which the player has been registered with the Swiss Football Association (upon the latter's explicit request to be able to register the player for its affiliated club "FC Sion") and for which he has been participating in organised football ever since is the club FC Sion and not the entity Olympique des Alpes SA."

Cependant, la Formation a bien exposé, sous le n. 180 de sa sentence, pourquoi le passage cité, quelque peu obscur il est vrai, ne pouvait pas avoir le sens que la recourante entend lui prêter aujourd'hui si on le replaçait dans son contexte. Et elle est arrivée à la conclusion suivante:

"The Panel has no hesitation in finding that the DRC [i.e. la Dispute Resolution Chamber] meant to consider as party to its proceedings, and as addressee of its ruling, the professional club and not the amateur club."

Or, la recourante ne formule pas une critique recevable de cette conclusion lorsqu'elle reproche au TAS d'avoir délibérément dénaturé la décision de la CRL en invitant "la partie visée à lire les considérants litigieux à l'envers, pour leur donner une interprétation contraire à celle qu'ils ont lorsqu'on les lit à l'endroit" (recours, n. 37; recours complémentaire n. 37ter). Peu importe, dès lors, qu'elle s'en prenne - par hypothèse à juste titre - à l'argument subsidiaire par lequel la Formation a indiqué qu'elle arriverait à la même conclusion si elle

devait juger l'affaire de novo (sentence, n. 180 in fine; recours complémentaire, n. 37quater).

De même, la recourante attache en vain de l'importance au fait que le Président suppléant de la Chambre arbitrale d'appel du TAS lui a accordé l'effet suspensif, par ordonnance du 7 juillet 2009, en faisant référence, dans le premier attendu de son prononcé, à la décision rendue le 16 avril 2009 par la CRL et "condamnant le FC Sion Association". Il s'agit là, en effet, d'une décision qui a été prise à l'issue d'une procédure sommaire, laquelle n'abordait pas la question de la qualité pour agir devant le TAS et ne pouvait lier en aucun cas la Formation, non encore constituée, appelée à statuer sur la recevabilité de l'appel.

Enfin, que la FIFA n'ait pas conclu expressément à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par la recourante, comme celle-ci le souligne avec références à l'appui (recours, n. 32), n'est pas non plus déterminant. D'une part, il appartenait au TAS de statuer d'office sur la recevabilité de l'appel qui lui était soumis. D'autre part, la conclusion de la FIFA tendant au rejet de l'appel n'excluait pas que celui-ci fût écarté comme étant irrecevable.

#### **E. 6.2.2**

Au titre de l'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public matériel, la recourante reproche au TAS d'avoir violé les règles de la bonne foi (recours, n. 38; recours complémentaire, n. 37ter et 37quater). Les arguments qu'elle développe sur ce point ont déjà été réfutés dans le cadre du moyen pris de la violation de l'ordre public procédural (cf. consid. 6.2.1). Il n'y a donc pas lieu de le faire derechef.

#### **E. 7**

Le présent recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Succombant, son auteur paiera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ); il versera, en outre, des dépens à la FIFA ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Le club intimé, qui n'a pas déposé de réponse, n'a pas droit à une indemnité.

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