

# **BGer 4A\_618/2019 vom 17. September 2020**

Bundesgericht, 2020-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_618\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_618_2019)

FR: TF 4A\_618/2019 du 17 septembre 2020

IT: TF 4A\_618/2019 del 17 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 let. a LTF ).

Le siège du TAS se trouve à Lausanne. Le recourant n'avait pas son domicile, au sens de l' art. 20 al. 1 let. a LDIP , en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables ( art. 176 al. 1 LDIP ).

### **E. 2**

Le recours en matière civile prévu à l' art. 77 al. 1 LTF n'a généralement qu'un caractère cassatoire (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 107 al. 2 LTF dans la mesure où cette dernière disposition permet au Tribunal fédéral de statuer sur le fond de l'affaire). Cependant, exception est faite à ce caractère-là lorsque le litige porte, comme en l'espèce, sur la compétence du tribunal arbitral. En pareille hypothèse, le Tribunal fédéral, s'il admet le recours, peut constater lui-même la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral ( ATF 136 III 605 consid. 3.3.4 p. 616). La conclusion par laquelle le recourant invite la Cour de céans à constater elle-même la compétence du Tribunal arbitral est, dès lors, recevable.

Pour le surplus, le recours satisfait aux exigences formelles de l' art. 42 LTF et a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ). Sur le principe, rien ne s'oppose donc à ce que l'autorité de céans entre en matière.

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'arbitre, 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 ). Aussi bien, sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste-t-elle pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non. Permettre aux parties d'alléguer d'autres faits que ceux qui ont été constatés par le tribunal arbitral, en dehors des cas exceptionnels réservés par la jurisprudence, ne serait plus compatible avec une telle mission, ces faits fussent-ils établis par les éléments de preuve figurant au dossier de l'arbitrage.

### **E. 4**

Dans un premier moyen, divisé en deux branches, le recourant, soutient que l'arbitre s'est déclarée à tort incompétente pour connaître de l'appel qui lui était soumis.

#### **E. 4.1**

Saisi du grief d'incompétence, fondé sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP , le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral ( ATF 133 III 139 consid. 5 p. 141 et les arrêts cités). Il n'en devient pas pour autant une cour d'appel, de sorte qu'il n'a pas à rechercher lui-même, dans la sentence attaquée, quels arguments juridiques pourraient justifier l'admission du grief tiré de l' art. 190 al. 2 let. b LDIP . Il incombe bien plutôt à la partie recourante d'attirer son attention sur eux, pour se conformer à l' art. 77 al. 3 LTF ( ATF 142 III 239 consid. 3.1). Cette disposition instaure les mêmes exigences de motivation que l' art. 106 al. 2 LTF . Le recourant doit donc indiquer quelle hypothèse de l' art. 190 al. 2 LDIP est réalisée à ses yeux et, en partant de la sentence attaquée, montrer de façon circonstanciée en quoi consiste, selon lui, la violation du principe invoqué ( ATF 128 III 50 consid. 1c; arrêts 4A\_7/2019 du 21 mars 2019 consid. 2; 4A\_378/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral ne revoit cependant l'état de fait à la base de la sentence attaquée - même s'il s'agit de la question de la compétence - que 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 (cf. art. 99 al. 1 LTF ) sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (cf. ATF 142 III 239 ; 129 III 727 consid. 5.2.2; 128 III 50 consid. 2a et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après: le Code), une partie peut appeler de la décision disciplinaire prise par un organisme sportif pour autant - entre autres conditions - qu'elle ait épuisé les voies de droit préalables à l'appel mises à sa disposition par cet organisme. Quant à l'art. R55 al. 1 du Code, il prescrit à l'intimé de soumettre au TAS, dans les vingt jours suivant la réception de la motivation de l'appel, une réponse comprenant toute exception d'incompétence, entre autres éléments.

#### **E. 4.3**

Pour aboutir à la conclusion qu'elle n'était pas compétente, l'arbitre a tenu le raisonnement résumé ci-après. Dans la sentence attaquée, elle rappelle tout d'abord que le tribunal arbitral doit contrôler sa compétence d'office, à la lumière des informations dont il dispose, mais sans avoir à aller au-delà ni à mener lui-même ses propres investigations, lorsque, comme en l'espèce, le défendeur fait défaut. Se référant notamment à l'art. 14.2 de la loi no 4373/2016, l'arbitre retient que le recourant n'est pas un sportif de niveau international et qu'il a fait l'objet d'un contrôle antidopage lors d'une manifestation nationale. Elle en conclut que le recourant aurait dû former appel de la décision rendue par le Comité disciplinaire auprès de l'instance d'appel interne grecque, conformément à l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/2016, et non pas saisir directement le TAS. L'arbitre considère en outre que le recourant n'a pas rapporté la preuve de l'épuisement des voies de droit internes ni démontré que l'autorité d'appel nationale n'existait pas, alors qu'il supportait pourtant la charge de la preuve de ces faits. Elle relève que, selon l'article de presse produit par le recourant et traduit librement par celui-ci, l'autorité baptisée EOKAN - laquelle n'aurait pas encore été " activée " - devrait remplacer l'intimée (l'ESKAN). Cet article n'établit en revanche pas que l'autorité d'appel interne grecque, censée connaître des appels dirigés contre les décisions rendues par le Comité disciplinaire de l'intimée, n'existerait pas ou plus. Le TAS se déclare

dès lors incompétent, faute d'épuisement des voies de droit préalables.

#### **E. 4.4**

Dans la première branche de son moyen tiré de la violation de l' art. 190 al. 2 let. b LDIP , le recourant fait grief au TAS d'avoir mené ses propres investigations en vue d'examiner s'il était compétent. Selon lui, l'arbitre n'aurait pas dû requérir la production de la loi no 4373/2016 ni s'enquérir auprès de la FIFA de la qualification du joueur (joueur de niveau national ou international), mais aurait au contraire dû statuer sur la base des informations disponibles.

##### **E. 4.4.1**

Aux termes de l' art. 186 al. 2 LDIP , l'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense sur le fond. C'est un cas d'application du principe de la bonne foi, ancré à l' art. 2 al. 1 CC , qui régit l'ensemble des domaines du droit, y compris l'arbitrage. Autrement dit, la règle de l' art. 186 al. 2 LDIP implique que le tribunal arbitral devant lequel le défendeur procède au fond sans faire de réserve est compétent de ce seul fait. Dès lors, celui qui entre en matière sans réserve sur le fond (

Einlassung ) dans une procédure arbitrale contradictoire portant sur une cause arbitrale reconnaît, par cet acte concluant, la compétence du tribunal arbitral et perd définitivement le droit d'exciper de l'incompétence dudit tribunal ( ATF 128 III 50 consid. 2c/aa et les références).

L' art. 186 al. 2 LDIP est dispositif en ce qui concerne les modalités d'exercice de l'exception d'incompétence. Aussi les règlements d'arbitrage prévoient-ils des formes et délais spécifiques (arrêt 4A\_634/2014 du 21 mai 2015 consid. 3.1). L'art. R55 al. 1 du Code exige que cette exception soit soulevée dans la réponse de l'intimé, qui doit être soumise au TAS dans les vingt jours suivant la notification de la motivation de l'appel.

La situation juridique est différente lorsque le défendeur fait défaut. Dans cette hypothèse, le tribunal arbitral doit contrôler sa compétence d'office ( ATF 120 II 155 consid. 3b/bb p. 162), à la lumière des informations dont il dispose, mais sans avoir à aller au-delà ni à mener lui-même ses propres investigations (arrêt 4A\_682/2012 du 20 juin 2013 consid. 4.4.2.1 et les références).

##### **E. 4.4.2**

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, on ne saurait déduire du passage précité de l'arrêt 4A\_682/2012 qu'un tribunal arbitral ne pourrait jamais, en cas de procédure par défaut, procéder à des mesures d'instruction en vue de déterminer s'il est compétent pour trancher le litige. Que l'arbitre ne soit pas tenu de le faire est une chose. Toutefois, rien n'interdit au tribunal arbitral de recueillir certaines informations supplémentaires et de mener ses propres investigations en vue d'élucider la question de sa compétence.

En l'occurrence, le statut réglementaire du recourant (joueur de niveau international ou national) avait une incidence sur les voies de droit et, partant, sur la compétence du TAS. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à l'arbitre d'avoir recueilli certaines informations supplémentaires auprès de la FIFA et du recourant.

Le recourant fait encore valoir que l'intimée a maintenu une certaine confusion en s'abstenant volontairement de participer à la procédure conduite devant le TAS jusqu'à ce que la sentence soit rendue, ensuite de quoi l'intimée a, dans le délai imparti par le TAS,

manifesté son opposition à une requête de confidentialité formée par le recourant. S'il est possible que l'intimée ait choisi à dessein de se désintéresser de la procédure arbitrale, on ne saurait toutefois déduire de son seul silence qu'elle se doutait, respectivement savait, que l'autorité d'appel interne grecque prévue par l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/2016 n'existait pas.

#### **E. 4.5**

Dans la seconde branche du moyen considéré, le recourant reproche à l'arbitre de s'être déclarée incompétente, faute d'épuisement des instances préalables. Dans la mesure où il invoquait un fait négatif, soit l'inexistence de l'autorité d'appel prévue par l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/2016, l'intéressé soutient qu'il appartenait en réalité à l'intimée de prouver l'existence de cette autorité d'appel.

Il est frappant de constater que le recourant n'a pas soutenu, lorsqu'il a saisi le TAS, que l'instance d'appel interne grecque n'existait pas ni qu'il avait vainement tenté de saisir ladite autorité. Ce n'est qu'ultérieurement, à un stade avancé de la procédure, après que la FIFA eut confirmé que le recourant était un joueur de niveau national, que l'intéressé a, semble-t-il, fait valoir, pour la première fois, que l'autorité précitée n'existait pas. Semblable démarche apparaît difficilement compatible avec les règles de la bonne foi, puisqu'elle s'apparente à une tentative, pour le moins tardive, de fonder la compétence du TAS, sur la base d'éléments que le recourant aurait pu et dû faire valoir d'entrée en cause.

Quoi qu'il en soit, l'argumentation du recourant résumée ci-dessus démontre que, sous couvert d'une prétendue violation de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, l'intéressé reproche en réalité à l'arbitre d'avoir enfreint les règles sur le fardeau de la preuve. Ce faisant, le recourant perd de vue que l'application des règles sur le fardeau de la preuve est soustraite à l'examen du Tribunal fédéral lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale (arrêts 4A\_668/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.3.2; 4A\_522/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.1).

En l'occurrence, l'arbitre s'est référée à la jurisprudence constante du TAS et à l'avis professé par deux auteurs (MAVROMATI/REEB, *The Code of the Court of Arbitration for sport*, 2015, no 35 ad R47 du Code), selon lesquels il appartient à celui qui saisit le TAS de démontrer qu'il a épuisé les voies de droit internes ou que celles-ci n'existent pas. Elle a considéré que le recourant n'avait pas démontré que l'instance d'appel préalable n'existait pas ni établi avoir vainement tenté de saisir ladite autorité. Sur ce point, elle a relevé que l'article de presse produit par l'intéressé ne permettait pas de prouver l'inexistence de l'autorité d'appel de l'intimée. Le TAS a conclu qu'il n'était pas compétent dès lors que le recourant n'avait pas " épuisé les voies de droit dont il

disposait en vertu de la loi no 4373/2016 ". Ce faisant, il a admis l'existence d'une instance préalable que l'intéressé aurait pu et dû, à tout le moins, tenter de saisir. Les constatations de l'arbitre touchant à l'existence de l'autorité d'appel prévue par l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/2016, ainsi qu'à l'absence de tentative de saisine de ladite autorité, ressortissent aux domaines des faits et de l'appréciation des preuves et échappent à l'examen de la Cour de céans, puisque le recourant ne soulève aucun grief mentionné à l'art. 190 al. 2 LDIP à l'encontre de l'état de fait à la base de la sentence attaquée. En effet, l'intéressé se lance dans une démonstration de caractère appellatoire en faisant notamment valoir que l'instance qu'il aurait dû saisir n'est pas identifiable, que son adresse est introuvable et que le règlement censé régler la procédure devant cette autorité n'existe pas. Partant, sa critique est

irrecevable.

En tout état de cause, on ne saurait reprocher à l'arbitre d'avoir considéré que l'article de presse produit par l'intéressé ainsi que ses allégations, non étayées par des pièces, selon lesquelles il aurait " procédé à des recherches poussées en sollicitant des juristes grecs ", ne suffisaient pas à établir l'inexistence de l'autorité d'appel prévue par l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/3016.

Aussi le grief tiré de la violation de l' art. 190 al. 2 let. b LDIP doit-il être écarté.

#### **E. 5**

Dans un second moyen, le recourant dénonce une violation de l'ordre public ( art. 190 al. 2 let . e LDIP) au motif que la décision rendue le 19 septembre 2018 par le Comité disciplinaire ne contenait aucune indication des voies de droit.

Point n'est besoin de trancher ici la question de savoir si un tel grief entre dans la notion restrictive de l'ordre public au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP - même si cela semble

prima facie très douteux -, dès lors que le moyen se révèle de toute manière infondé.

Comme le concède le recourant, lorsque l'indication des voies de droit fait défaut, on attend du justiciable qu'il fasse preuve de diligence en recherchant lui-même les informations nécessaires. Le destinataire d'une décision, reconnaissable comme telle mais ne contenant pas la mention des voies de droit, doit ainsi entreprendre dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment se renseigner auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué sur les moyens d'attaquer cette décision et, après avoir obtenu les renseignements nécessaires, agir en temps utile.

En l'occurrence, le recourant était représenté par une avocate grecque lors de la procédure conduite par le Comité disciplinaire. De plus, la mandataire professionnelle s'est vu notifier la décision rendue par cette autorité. Aussi l'intéressé était-il en mesure de se renseigner auprès de son conseil sur les éventuelles voies de recours à disposition en vue de contester cette décision. Par ailleurs, il ressort clairement de l'art. 14.2.2 de la loi no 4373/3016 qu'un appel était possible auprès d'une autorité grecque. Dans ces conditions, force est d'admettre que le recourant, représenté par une avocate grecque, était en mesure de déterminer l'autorité d'appel compétente. Les critiques purement appellatoires dans lesquelles se lance le recourant, en soutenant que l'affaire est complexe et que le conseil de nationalité française, qui l'a assisté lors de la procédure conduite par le TAS, ne pouvait supputer l'existence d'une instance d'appel grecque ne permettent pas d'aboutir à une solution différente.

#### **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours soumis à l'examen du Tribunal fédéral doit être rejeté. Ce nonobstant, le recourant n'aura pas à payer les frais de la procédure fédérale puisqu'il a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire ( art. 64 al. 1 LTF ). L'intimée n'a pas droit à des dépens puisqu'elle n'a pas déposé de réponse. Quant aux honoraires de l'avocat d'office du recourant, ils seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 2 LTF ).

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