

# **BGer 4A 632/2021 vom 28. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_632\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_632_2021)

FR: TF 4A 632/2021 du 28 avril 2022

IT: TF 4A 632/2021 del 28 aprile 2022

## **Regeste**

arbitrage international en matière de sport, | Juridiction arbitrale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

D'après l'art. 54 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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 l'arbitre, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans les mémoires qu'elles ont adressés au Tribunal fédéral, elles ont employé qui le français (le recourant), qui l'allemand (l'intimé), respectant ainsi l'art. 42 al. 1 LTF en liaison avec l'art. 70 al. 1 Cst. ( ATF 142 III 521 consid. 1). L'arbitre, quant à lui, a formulé ses observations sur le recours en anglais. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral 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 prévues par les art. 190 à 192 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), conformément à l'art. 77 al. 1 let. a LTF. Le siège du TAS se trouve à Lausanne. Aucune des parties n'avait son domicile ou son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables ( art. 176 al. 1 LDIP ).

### **E. 3**

Dans son mémoire, le recourant s'emploie à démontrer que la valeur litigieuse fixée par l'art. 74 al. 1 let. b LTF est atteinte. Cet exposé est toutefois superflu. Il a en effet échappé à l'intéressé que l'art. 77 al. 1 LTF, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2021 (RO 2020 4179), précise que le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux indépendamment de la valeur litigieuse, tant pour l'arbitrage international que l'arbitrage interne (arrêt 4A\_200/2021 du 21 juillet 2021 consid. 2). Pour le reste, qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par le recourant 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 moyen invoqué par le recourant.

### **E. 4.1**

Un mémoire de recours visant une sentence arbitrale doit satisfaire à l'exigence de motivation telle qu'elle découle de l' art. 77 al. 3 LTF en liaison avec l' art. 42 al. 2 LTF et la jurisprudence relative à cette dernière disposition ( ATF 140 III 86 consid. 2 et les références citées). Cela suppose que le recourant discute les motifs de la sentence entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'auteur de celle-ci a méconnu le droit. Il ne pourra le faire que dans les limites des moyens admissibles contre ladite sentence, à savoir au regard des seuls griefs énumérés à l' art. 190 al. 2 LDIP lorsque l'arbitrage revêt un caractère international. Au demeurant, comme cette motivation doit être contenue dans l'acte de recours, le recourant ne saurait user du procédé consistant à prier le Tribunal fédéral de bien vouloir se référer aux allégués, preuves et offres de preuve contenus dans les écritures versées au dossier de l'arbitrage. De même se servirait-il en vain de la réplique pour invoquer des moyens, de fait ou de droit, qu'il n'avait pas présentés en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable ( art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 47 al. 1 LTF ) ou pour compléter, hors délai, une motivation insuffisante (arrêt 4A\_478/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 4.2**

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 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 ). Sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste 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. Cependant, 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 (arrêt 4A\_478/2017, précité, consid. 2.2).

#### **E. 4.3**

L' art. 99 al. 1 LTF , qui s'applique aussi en matière d'arbitrage international ( art. 77 al. 2 LTF a contrario ), proscrit en principe la présentation de faits nouveaux et de preuves nouvelles devant le Tribunal fédéral. Cette disposition n'interdit toutefois pas les moyens de droit nouveaux ( ATF 138 II 217 consid. 2.4; arrêt 4A\_80/2018 du 7 février 2020 consid. 2.4.1 et les références citées). Aussi l'avis de droit produit par le recourant est-il recevable. Cela étant, il sied de préciser que la démarche par laquelle l'intéressé soutient que l'avis de droit en question est " censé être intégralement reproduit dans le cadre du présent recours " (recours, n. 16) n'est nullement conforme aux exigences de motivation rappelées ci-dessus. Seules les critiques formulées dans les écritures du recourant, motivées à satisfaction de droit, seront dès lors prises en considération.

#### **E. 5**

Dans un unique moyen, le recourant reproche à l'arbitre d'avoir violé le principe de la fidélité contractuelle et d'avoir ainsi rendu une sentence incompatible avec l'ordre public

matériel au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. Avant d'examiner les mérites des critiques formulées par lui dans ce cadre-là, il convient de rappeler les principes juridiques applicables en la matière et de résumer les motifs sur lesquels repose la solution juridique adoptée par l'arbitre.

### **E. 5.1**

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 144 III 120 consid. 5.1; 132 III 389 consid. 2.2.3). Tel est le cas 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 ( ATF 144 III 120 consid. 5.1). Pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, 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\_116/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.1; 4A\_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1; 4A\_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.1). Pour juger si la sentence est compatible avec l'ordre public, le Tribunal fédéral ne revoit pas à sa guise l'appréciation juridique à laquelle l'arbitre s'est livré sur la base des faits constatés dans sa sentence. Seul importe, en effet, pour la décision à rendre sous l'angle de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, le point de savoir si le résultat de cette appréciation juridique faite souverainement par les arbitres est compatible ou non avec la définition jurisprudentielle de l'ordre public matériel (arrêt 4A\_157/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.3.3). Le principe de la fidélité contractuelle, rendu par l'adage *pacta sunt servanda* , au sens restrictif que lui donne la jurisprudence relative à l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, n'est violé que si l'arbitre refuse d'appliquer une clause contractuelle tout en admettant qu'elle lie les parties ou, à l'inverse, s'il leur impose le respect d'une clause dont il considère qu'elle ne les lie pas. En d'autres termes, l'arbitre doit avoir appliqué ou refusé d'appliquer une disposition contractuelle en se mettant en contradiction avec le résultat de son interprétation à propos de l'existence ou du contenu de l'acte juridique litigieux. En revanche, le processus d'interprétation lui-même et les conséquences juridiques qui en sont logiquement tirées ne sont pas régis par le principe de la fidélité contractuelle, de sorte qu'ils ne sauraient prêter le flanc au grief de violation de l'ordre public. Le Tribunal fédéral a souligné à maintes reprises que la quasi-totalité du contentieux dérivé de la violation du contrat est exclue du champ de protection du principe *pacta sunt servanda* (arrêts 4A\_660/2020 du 15 février 2021 consid. 3.2.2; 4A\_70/2020 du 18 juin 2020 consid. 7.3.1; 4A\_318/2017 du 28 août 2017 consid. 4.2).

### **E. 5.2**

Dans la sentence attaquée, l'arbitre précise qu'il appliquera la réglementation édictée par la FIFA et, à titre subsidiaire, le droit suisse. Il constate que le recourant a engagé l'agent de l'intimé, C.\_\_\_\_\_, pour que celui-ci fasse en sorte que l'intimé renonce aux sommes qui lui étaient dues et qu'il accepte des restrictions qui l'empêcheraient de retourner au yyy pour évoluer sous les couleurs d'un autre club, à moins qu'il s'acquitte d'un montant de 30'000'000 euros. Le recourant et l'agent précité ont ainsi oeuvré de concert à l'encontre des intérêts de l'intimé. Ce dernier n'avait, en raison de sa représentation erronée de la situation, pas connaissance du fait que la personne en qui il avait confiance et qui était censée le conseiller au sujet de la convention de résiliation agissait en réalité pour le compte du recourant, selon un plan préétabli, en vue d'amener le joueur à renoncer à des sommes d'argent qui lui étaient contractuellement dues et à accepter des restrictions lui interdisant

effectivement de s'engager à l'avenir auprès d'un autre club yyy. L'arbitre estime que la convention de résiliation comportait des clauses immorales par nature, en particulier celles en vertu desquelles l'intimé a renoncé à des sommes auxquelles il avait contractuellement droit et s'est engagé à verser le montant de 30'000'000 euros dans l'hypothèse où il rejoindrait un autre club de football yyy avant juin 2021. La conclusion de la convention de résiliation était en outre le fruit d'un comportement immoral adopté par le recourant et l'agent C.\_\_\_\_\_. Ce dernier paraissait ne pas se satisfaire uniquement du paiement d'une commission de la part de l'intimé ainsi que de E.\_\_\_\_\_ raison pour laquelle il semble avoir voulu revêtir une troisième " casquette " en représentant le recourant lors de la conclusion de la convention de résiliation. Une telle démarche supposait toutefois que l'agent en question garde pareille information secrète à l'égard de l'intimé, et pire encore, qu'il laisse celui-ci penser qu'il bénéficiait de ses conseils et de son assistance. Le recourant est également fautif ici. En effet, soit il a sciemment utilisé l'agent de l'intimé au détriment de ce dernier, soit il a volontairement fermé les yeux sur cette situation, en sachant que si la convention de résiliation était signée grâce à l'agent, il bénéficierait des clauses immorales que celle-ci contenait. Se fondant sur l' art. 20 al. 1 CO , l'arbitre estime dès lors que toutes les clauses de la convention de résiliation sont nulles en raison de leur caractère immoral et du comportement contraire aux moeurs adopté par le recourant et C.\_\_\_\_\_. Par voie de conséquence, il considère que l'intimé peut prétendre à divers montants contractuellement prévus représentant un total de 451'557 euros, intérêts en sus.

### **E. 5.3**

Dans son mémoire de recours et sa réplique, l'intéressé, se référant à un arrêt rendu le 14 juin 2000 par le Tribunal fédéral (4P.12/2000 consid. 4a/cc), fait grief à l'arbitre d'avoir violé le principe de la fidélité contractuelle en reconnaissant l'existence d'un contrat mais en refusant d'en ordonner le respect en se fondant " sur des considérations non déterminantes ". A cet égard, il observe que l'arbitre a retenu, dans un premier temps, que les parties avaient conclu une convention de résiliation avant de considérer, dans la foulée, que celle-ci était frappée de nullité dès lors que les clauses qu'elle contenait étaient immorales par nature et que le comportement adopté par le recourant était lui aussi contraire aux moeurs. Se référant notamment à l'avis de droit qu'il a produit en annexe à son recours, le recourant, procédant à un examen détaillé de la question sous l'angle du droit matériel suisse, s'emploie ensuite à démontrer que l'arbitre s'est fondé sur des considérations non déterminantes pour aboutir à la conclusion que les clauses figurant dans la convention de résiliation étaient immorales par nature et que l'attitude du recourant et de l'agent était elle aussi contraire aux moeurs.

### **E. 5.4**

En l'occurrence, le recourant, se fondant sur une jurisprudence relative à la portée de la fidélité contractuelle sous l'angle de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP qui n'est plus d'actualité, ne saurait être suivi, lorsqu'il s'attache à démontrer que l'arbitre aurait fondé sa décision sur des considérations non pertinentes au regard du droit matériel suisse ou lorsqu'il reproche à celui-ci d'avoir " confondu les concepts juridiques pertinents du droit suisse ". Force est, en effet, de rappeler ici que le moyen pris de l'incompatibilité avec l'ordre public matériel, au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP et de la jurisprudence y afférente, n'est pas recevable dans la mesure où il tend uniquement à établir la contrariété entre la sentence attaquée et une norme du droit suisse, et ce quel que puisse être le degré de cette contrariété, à la supposer établie (arrêts 4A\_346/2020 du 6 janvier 2021 consid. 6.2.4; 4A\_248/2019 du 25 août 2020 consid. 9.8.1 non publié aux ATF 147 III 49 ; 4A\_32/2016 du 20 décembre 2016

consid. 4.3). Il ne faut pas oublier, à cet égard, que le Tribunal fédéral, quand bien même il est appelé à statuer sur un recours dirigé contre une sentence rendue par un arbitre siégeant en Suisse et appliquant le droit suisse, 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, ainsi qu'il le ferait s'il était saisi d'un recours en matière civile dirigé contre un arrêt cantonal et comme la recourante tente de l'inciter à le faire (arrêts 4A\_318/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.5.1; 4A\_312/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.3.4.2; 4A\_32/2016, précité, consid. 4.3). Dès lors, toutes les considérations relatives à l'application de l'art. 20 al. 1 CO dans la présente cause et l'argumentation développée par l'intéressé tendant à démontrer que l'arbitre ne pouvait pas qualifier d'immorales les clauses de la convention de résiliation ainsi que le comportement adopté par le recourant seront ignorées à dessein. Bien que le recourant soutienne le contraire, l'arbitre n'a pas enfreint le principe de la fidélité contractuelle, au sens restrictif que lui donne la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, puisqu'il n'a pas refusé d'appliquer une disposition contractuelle en se mettant en contradiction avec le résultat de son interprétation. Il a en effet considéré que la convention de résiliation existait bel et bien mais qu'elle était frappée de nullité pour cause de contrariété aux moeurs. La sentence attaquée ne souffre dès lors pas d'une contradiction en ce sens que le TAS aurait constaté, d'une part, que la convention de résiliation liait les parties contractantes et ne l'aurait pas appliquée, d'autre part. En réalité, le TAS n'a logiquement pas appliqué ladite convention car il l'a jugée nulle pour cause de contrariété aux moeurs. Le point de savoir si cette dernière appréciation est matériellement correcte échappe à la cognition du Tribunal fédéral. La démonstration du recourant, qui ne tend en réalité pas à établir une violation du principe de la fidélité contractuelle, mais uniquement à remettre en cause, de manière inadmissible, l'application d'une règle de droit matériel suisse (art. 20 CO), est dès lors vouée à l'échec. Au demeurant, on relèvera que le recourant n'établit en aucun cas en quoi la solution à laquelle a abouti l'arbitre serait incompatible avec l'ordre public matériel, ce qui seul importe ici. En page 12 de son recours, l'intéressé fait grief à l'arbitre d'avoir tenu un raisonnement contradictoire en indiquant, sous n. 151 de sa sentence, que deux clauses de la convention de résiliation étaient immorales, tout en considérant, dans la foulée, que celle-ci était entièrement nulle. Il lui reproche en outre de n'avoir pas abordé la question des prestations déjà exécutées sur la base de ladite convention. Point n'est toutefois besoin de s'attarder sur les arguments avancés par l'intéressé, dès lors que ce dernier concède lui-même que ceux-ci ne sont pas décisifs pour l'issue du litige (recours, p. 12). Le recourant déplore enfin le fait que l'arbitre n'a prétendument pas exposé les raisons pour lesquelles il tenait les clauses de la convention de résiliation pour immorales. En argumentant de la sorte, il se plaint, en réalité, d'une violation de son droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP), grief qu'il n'invoque pourtant pas ni ne motive. Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder sur ce point.

## **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, prendra à sa charge les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et versera en outre à l'intimé une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).