

BGer 4A 668/2016 vom 24. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_668_2016

FR: TF 4A 668/2016 du 24 juillet 2017

IT: TF 4A 668/2016 del 24 luglio 2017

Regeste

arbitrage international en matière de sport | Juridiction arbitrale

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 les mémoires qu'elles ont adressés au Tribunal fédéral, elles ont 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. 2.1

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, des conclusions prises par le recourant ou des griefs soulevés 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 des griefs en question.

E. 2.2

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). 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. Cependant, comme c'était déjà le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, 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. Les constatations

du tribunal arbitral quant au déroulement de la procédure tient aussi le Tribunal fédéral, sous les mêmes réserves, qu'elles aient trait aux conclusions des parties, aux faits allégués ou aux explications juridiques données par ces dernières, aux déclarations faites en cours de procès, aux réquisitions de preuves, voire au contenu d'un témoignage ou d'une expertise ou encore aux informations recueillies lors d'une inspection oculaire (arrêt 4A_34/2016 du 25 avril 2017 consid. 2.2 et les précédents cités).

E. 3

Dans un premier moyen, le recourant fait valoir que l'égalité des parties n'a pas été respectée par l'arbitre.

E. 3.1

L'égalité des parties, garantie par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, implique que la procédure soit réglée et conduite de manière à ce que chaque partie ait les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 p. 361). C'est le lieu de rappeler que la partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion. En effet, il est contraire à la bonne foi de n'invoquer un vice de procédure que dans le cadre du recours dirigé contre la sentence arbitrale, alors que le vice aurait pu être signalé en cours de procédure (arrêt 4A_198/2012 du 14 décembre 2012 consid. 3.2.1).

E. 3.2.1

En substance, le recourant explique que, l'avocat mandaté par lui ayant cessé de le représenter le 13 avril 2016, soit deux jours seulement avant la tenue de l'audience dans cette affaire, il avait accepté d'être représenté à cette audience, à laquelle il ne s'est pas présenté pour des raisons financières, par son agent exclusif, B._____. A l'en croire, il aurait perdu de vue, ce faisant, que ce soi-disant représentant avait, en réalité, un intérêt personnel à l'issue de la procédure arbitrale, intérêt qui s'opposait à celui de son mandant. L'intérêt de l'agent exclusif, à suivre le recourant, était que Z._____ obtienne gain de cause devant le TAS, car, dans cette hypothèse, l'obligation de rétrocéder la moitié de sa rémunération à cet intermédiaire, que l'agent exclusif avait souscrite dans le contrat de médiation, se serait éteinte ou, du moins, serait devenue virtuelle. Le recourant ajoute que, né en 1990, il est totalement accaparé par sa carrière footballistique depuis l'âge de 11 ans, si bien qu'il s'est reposé sur son agent exclusif, auquel un rapport de confiance étroit le liait, du soin de gérer ses affaires et de traiter avec les tiers. C'est ainsi qu'il aurait perdu de vue que cet agent avait également un intérêt propre dans la présente affaire, intérêt qui divergeait du sien. De fait, son attention n'aurait été portée sur cet état de choses qu'après qu'il avait reçu la sentence, puisqu'il avait alors bénéficié de conseils prodigués par un tiers indépendant des parties. Pour cette raison, il n'aurait pas été en mesure de faire valoir son point de vue au cours de l'audience du 15 avril 2016 et de produire tous les éléments de preuve utiles à sa cause, tel un courriel du 19 janvier 2015 du représentant de C._____ précisant que le club... ne tolérerait pas que Z._____ agisse comme agent du joueur et qu'il n'assumerait pas les frais de voyage et d'hébergement de cet intermédiaire à U._____, pour la signature du contrat concernant le joueur. Toujours selon le recourant, l'arbitre aurait pu reconnaître rapidement le conflit d'intérêts existant entre le joueur et son agent exclusif, ensuite de quoi il aurait dû agir en conséquence - comme l'eût fait un juge s'étant avisé de l'existence de pareil conflit entre un avocat et son propre client -, par exemple en interpellant formellement le joueur pour attirer son attention sur le risque qu'il

prenait en confiant la défense de ses droits à une personne intéressée au sort du litige. Il ne pouvait pas se contenter de la seule déclaration du représentant du joueur, faite au terme de l'audience, d'après laquelle le droit d'être entendu des parties et leur égalité de traitement avaient été respectés à cette occasion.

E. 3.2.2

La remarque, selon laquelle l'arbitre unique ou la Formation a pris en compte tous les arguments de fait et de droit soumis par les parties, celles-ci lui en ayant du reste donné quittance à la fin de l'audience de jugement, constitue une formule stéréotypée que l'on retrouve dans la plupart des sentences du TAS et qui n'a pas plus de valeur qu'une clause de style (arrêt 4A_730/2012 du 29 avril 2013 consid. 3.3.2). Sur ce point, le recourant a raison, mais c'est aussi le seul élément de la motivation du grief considéré que l'on puisse porter à son crédit. En revanche, l'argumentation juridique qu'il développe dans le mémoire de recours à l'appui de son premier grief tombe à faux pour la raison déjà qu'elle repose sur des prémisses factuelles n'ayant aucune assise dans les constatations faites par l'arbitre. Ainsi en va-t-il, tout d'abord, de l'affirmation voulant que son avocat ait cessé d'occuper deux jours avant la tenue de l'audience du 15 avril 2016. Rien, au dossier de l'arbitrage, ne permet de retenir que Me D. _____, avocat à..., à qui le recourant avait délivré, le 2 mars 2016, une procuration sur la base de laquelle il avait rédigé et déposé, le 11 mars 2016, la réponse de son mandant à la requête d'arbitrage, aurait répudié son mandat le 13 avril 2016. Semblable affirmation paraît d'autant moins vraisemblable que le nom de l'avocat... apparaît dans le rubrum de la sentence, aux côtés de celui de B. _____, et qu'une copie de l'original de la sentence a également été adressée à cet avocat, le 21 octobre 2016. Du reste, la participation de l'agent exclusif du joueur à l'audience du 15 avril 2016 n'est pas intervenue à l'insu de Me D. _____, comme cela ressort du fait que c'est celui-ci qui en avait informé le TAS par une lettre du 13 avril 2016 à laquelle il avait annexé la procuration signée le 12 avril 2016 par le recourant en faveur de son agent exclusif. Ensuite, il n'est guère vraisemblable et, de toute façon, non prouvé que le recourant ne se serait avisé qu'après avoir reçu la sentence motivée de l'existence d'un conflit d'intérêts entre B. _____ et lui. N'est pas non plus établi, enfin, le bien-fondé de l'assertion touchant le prétendu courriel qui aurait été rédigé le 19 janvier 2015 par le représentant du club de C. _____ (cf. consid. 3.2.1, 2e § i.f., ci-dessus). Au demeurant, les arguments de droit avancés dans le mémoire de recours n'apparaissent, de toute façon, nullement convaincants et ils sont impropres à établir que la procédure devant le TAS n'aurait pas été réglée et conduite de manière à ce que chaque partie eût les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens. En effet, le recourant ne démontre pas que l'arbitre n'aurait pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'il avait régulièrement présentés à l'appui de ses conclusions, alors que ce même arbitre aurait accueilli toutes les requêtes procédurales déposées par l'intimé. En particulier, il n'indique pas concrètement en quoi le comportement adopté par B. _____ au cours de l'audience du 15 avril 2016 lui aurait porté préjudice et aurait facilité la tâche de son adverse partie, représentée, elle, par un avocat. D'ailleurs, le seul énoncé des circonstances antérieures à la tenue de ladite audience fait ressortir que la décision du recourant de ne pas participer à celle-ci a été prise en connaissance de cause, puisque l'intéressé était alors assisté d'un mandataire professionnel et qu'il avait donné, au moyen d'une procuration écrite, son accord quant à la participation de son agent exclusif, en son lieu et place, à la susdite audience, renonçant par là même à la possibilité qui lui avait été offerte de participer en direct, quoique in absentia, à cette dernière, via des moyens de communication électroniques. De même peut-on se demander pourquoi le recourant n'a pas fait usage de la

possibilité d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite devant le TAS et la désignation d'un avocat pro bono pour l'épauler lors de la séance du 15 avril 2016 (cf. arrêt 4A_690/2016 du 9 février 2017 consid. 5.1, 1er § i.f. et les auteurs cités), si, comme il le prétend, ce sont des raisons financières qui l'ont amené à ne pas se déplacer à Lausanne pour y faire valoir ses droits en présence de l'arbitre et de son adverse partie. En réalité, tout porte à croire que, ayant toujours bénéficié - hormis lors de l'audience du 15 avril 2016 - de l'assistance d'un juriste (avocat ou autre), comme on peut encore s'en convaincre à la lecture du mémoire de recours, quand bien même il l'a signé lui-même, le recourant a attendu de connaître le sort du litige avant de se décider à saisir le Tribunal fédéral et à se plaindre, devant lui, de l'inégalité de traitement dont il aurait été victime dans la procédure arbitrale. En tout état de cause, le recourant n'a pas réussi à établir le conflit d'intérêts qui, selon lui, aurait dû conduire l'arbitre à ne pas accepter que B. _____ le représentât à l'audience du 15 avril 2016. A l'en croire, son agent exclusif aurait eu un intérêt personnel, s'opposant au sien, à ce que l'intimé obtînt gain de cause devant le TAS, car il n'aurait ainsi pas eu à partager avec ce second intermédiaire la commission prévue dans le contrat de médiation du 24 décembre 2014. Semblable thèse se fonde, toutefois, sur la prémisse erronée d'après laquelle, en vertu de ce contrat, il appartenait à B. _____ de verser à Z. _____ la part de la commission à laquelle ce dernier avait droit. Or, ce n'est pas ce que prévoit l'art. 5 dudit contrat qui fait de ces deux agents les créanciers directs du joueur à concurrence de 50% chacun. Quant au litige opposant Z. _____ au recourant, il avait trait à l'exécution du contrat de commission, lequel précisait le montant dû par le joueur à cet intermédiaire pour la conclusion du contrat de travail avec le club de C. _____. Aussi, dès lors que B. _____ n'était pas l'un des deux signataires de ce contrat et qu'il a admis avoir été rémunéré intégralement en conformité avec le contrat de médiation conclu antérieurement, ne voit-on pas en quoi il aurait eu un intérêt personnel à l'issue du présent litige, n'y étant pas partie. De surcroît, comme le souligne l'intimé dans sa réponse au recours, rien ne permet de retenir que B. _____ n'aurait pas eu à partager avec lui la commission d'agence issue du contrat de médiation même en cas de victoire de l'intimé sur le recourant devant le TAS. Dès lors, si tant est qu'il ne soit pas irrecevable pour cause de forclusion, le moyen pris de la violation de l' art. 190 al. 2 let . d LDIP ne saurait prospérer.

E. 4

En second lieu, le recourant reproche à l'arbitre d'avoir violé l'ordre public matériel et procédural à maints égards.

E. 4.1

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. L'ordre public procédural, au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, qui n'est qu'une garantie subsidiaire (ATF 138 III 270 consid. 2.3), assure 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 (même arrêt, *ibid.*).

E. 4.2

Dans la première branche du moyen considéré, le recourant insiste, tout d'abord, sur l'importance que revêt le RAJ en tant qu'il vise à empêcher l'exploitation des footballeurs, en grande majorité jeunes et inexpérimentés, par des agents de joueurs peu scrupuleux et à créer, de la sorte, une transparence dans le domaine des transferts de footballeurs. A son avis, comme cette réglementation a force obligatoire pour les acteurs concernés, une sentence, telle que celle présentement attaquée, qui ne tiendrait pas compte de la contradiction irréductible entre deux contrats de médiation conclus successivement relativement au même joueur, violant par là même grossièrement cette réglementation contraignante, ne serait plus compatible avec l'ordre public. C'est ce qui s'est produit en l'espèce, à en croire le recourant, attendu que la sentence a ignoré l'impact de la nature exclusive du contrat de médiation le liant à son agent exclusif en tolérant l'existence de deux contrats parallèles constituant une impossibilité juridique au sens de l' art. 20 CO et en cherchant à contourner cet obstacle dirimant par une interprétation, non explicitée dans la sentence, aboutissant à faire du contrat de commission, passé en second lieu, un complément au contrat de médiation, tout en ignorant, d'ailleurs, le fait que l'agent exclusif était partie à celui-ci, mais pas à celui-là. La motivation de cette première branche du grief en question, que l'on a tenté de résumer ci-dessus, laisse fortement à désirer. Quoi qu'il en soit, le recourant perd de vue que le simple fait de méconnaître un règlement de la FIFA, fût-il impératif à l'égard des personnes concernées et de l'objet traité, n'implique pas encore une violation de l'ordre public visé par l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. Selon la jurisprudence, en effet, laquelle vaut aussi, *mutatis mutandis* , en ce qui concerne l' art. 20 al. 1 CO , la violation de l' art. 27 CC n'est pas automatiquement contraire à l'ordre public; 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 (ATF 138 III 322 consid. 4.3.2 et les références; arrêt 4A_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.4.3.2; voir aussi l'arrêt 4A_45/2017 du 27 juin 2017 consid. 5.4, destiné à la publication). Rien de tel, en l'occurrence, où le recourant se voit condamné à verser à l'intimé une commission correspondant à un service rendu et n'étant pas d'une ampleur telle que l'existence économique du débiteur, un footballeur d'une certaine notoriété, serait mise en péril. A cela s'ajoute qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral, appelé à traiter un tel grief, d'examiner si la Formation ou l'arbitre unique a fait une application correcte, voire simplement soutenable, dans une espèce donnée, des règles légales et des principes jurisprudentiels gouvernant l'interprétation des contrats et, singulièrement, l'interaction entre deux conventions passées successivement sur le même objet.

E. 4.3.1

Dans la seconde branche du même moyen, le recourant fait tout d'abord grief à l'arbitre d'avoir méconnu la prohibition stricte du double mandat, lequel consiste, pour un agent, à intervenir à la fois sur mandat du club qui décide de s'attacher les services d'un joueur et sur

mandat du joueur lui-même. Cette interdiction, qu'il déduit de l'art. 22 al. 1 let. a RAJ, aurait fait l'objet d'une jurisprudence bien établie, fondée sur le Code français du sport, et elle aurait son pendant en droit suisse dans l'interdiction de la double représentation que la jurisprudence relative aux art. 32 et 33 CO aurait déjà sanctionnée à plusieurs reprises (cf., en dernier lieu, au sujet de l' art. 415 CO , l' ATF 141 III 64 consid. 4, s'agissant du double courtage de négociation dans le domaine immobilier). Prenant appui sur le fait que l'intimé avait admis avoir adressé sa facture au club de C._____ pour la première tranche de 37'500 euros de sa commission prévue dans le contrat du 22 janvier 2015, le recourant dit avoir soutenu que ce, faisant, l'intimé avait reconnu qu'il agissait, en réalité, pour le club..., partant qu'il ne pouvait agir simultanément pour le joueur, sauf à méconnaître l'interdiction du double mandat. A son avis, il appartenait donc à l'intimé de prouver que sa démarche avait pour origine, non pas une relation contractuelle qui l'aurait uni audit club, mais simplement l'autorisation écrite donnée par le recourant à ce dernier de rémunérer l'agent pour son compte, conformément à l'art. 19 al. 4 RAJ, précité (cf., ci-dessus, let. B.b, 5e §). Cependant, l'arbitre, au lieu d'inviter l'intimé à apporter cette preuve dans la procédure, aurait, au contraire, chargé le recourant de prouver qu'il avait donné son consentement écrit à l'intimé pour réclamer directement au club de C._____ le paiement en ses mains de la seconde tranche de 37'500 euros de sa commission. Le résultat de ce renversement du fardeau de la preuve, toujours selon le recourant, aurait été de le priver de la possibilité de démontrer qu'il ne possédait pas la légitimation passive relativement à la seconde tranche de la commission stipulée dans le contrat du 22 janvier 2015, tenu qu'il était de prouver un fait négatif, soit l'absence de consentement écrit. Les considérations émises dans la sentence au sujet du paiement de la première tranche n'y changeraient rien, du reste. Au demeurant, l'arbitre aurait violé le droit d'être entendu du recourant, garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , en s'abstenant, sans raison valable, d'examiner cette question de légitimation passive.

E. 4.3.2

L'argumentation ainsi développée par le recourant, outre qu'elle manque de clarté et de logique, n'apparaît en rien convaincante. L'existence d'un double mandat, alléguée à tout le moins implicitement par le recourant dans la procédure d'arbitrage, n'a pas été prouvée. Le texte du contrat de médiation, où il est question du mandat donné par l'agent exclusif à l'intimé de représenter, en qualité de sous-agent, le joueur à l'égard du club de C._____, de même que celui du contrat de commission, qui ne traite que de la rémunération des services de l'intimé par le recourant, tout comme d'ailleurs la mise en parallèle des deux conventions passées successivement plaident bien plutôt en faveur de la thèse du sous-mandat conféré par l'agent exclusif à un autre intermédiaire, moyennant partage entre eux deux de la commission due par le mandant. Pour ce qui est du prétendu renversement du fardeau de la preuve, en lien avec le consentement donné ou non par le recourant au club... de verser en son nom la commission due à l'intimé, force est de rappeler, tout d'abord, 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, car de telles règles ne font pas partie de l'ordre public matériel au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP (arrêt 4A_616/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.3.1). On remarquera ensuite que la solution consensuelle adoptée pour le paiement de la première tranche de la commission de l'intimé n'impliquait pas forcément que les parties dérogeraient, pour le paiement de la seconde tranche aussi, à la clause du contrat de commission prévoyant que le joueur était le débiteur des 37'500 euros payables le 15 avril 2015 au plus tard. Il incombait donc au recourant d'établir l'existence d'une telle dérogation.

Quoi qu'il en soit, même si le recourant avait effectivement donné son consentement écrit au club... pour qu'il versât à l'intimé la seconde tranche de la commission due par lui, ledit accord n'eût pas modifié les qualités de titulaires actif (l'intimé) et passif (le recourant) de cette créance, si bien qu'à défaut d'une reprise de dette par le club de C. _____ et au cas où celui-ci eût refusé de verser les 37'500 euros restants à l'intimé, ce dernier n'eût pu agir que contre le recourant pour obtenir le solde de sa commission. Enfin, mis à part le fait que l'art. 29 al. 2 Cst. ne peut pas être invoqué directement dans un recours en matière d'arbitrage international, le reproche fait à l'arbitre de ne pas avoir traité la question du fardeau de la preuve et celle de la légitimation passive relativement à la seconde tranche de la commission réclamée par l'intimé se révèle infondé, dès lors que ces problèmes ont été examinés dans la sentence (cf., ci-dessus, let. B.b, 5e §). Peu importe, de ce point de vue, qu'ils ne l'aient pas été à la satisfaction du recourant.

E. 4.4

Au terme de cet examen, il y a lieu de rejeter le recours dans la mesure de sa recevabilité. De ce fait, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

E. 5

Le recourant, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser à l'intimé une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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