

BGer 4A 690/2016 vom 9. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_690_2016

FR: TF 4A 690/2016 du 9 février 2017

IT: TF 4A 690/2016 del 9 febbraio 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 le mémoire qu'il a adressé au Tribunal fédéral, le recourant 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, 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.

E. 3

Dans un premier moyen, le recourant fait valoir, en substance, qu'en admettant la FIFA comme partie à la procédure, alors que lui-même s'était désisté de son appel à l'égard de cette intimée, et en fondant sa sentence d'irrecevabilité de l'appel sur l'objection soulevée par cette seule partie, la Formation du TAS aurait violé le principe de l'égalité des parties ainsi que son droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP). Elle aurait, en effet, permis à cette association, bien qu'elle n'eût plus eu le droit d'intervenir en procédure d'appel pour avoir été juge de première instance par le truchement de la CRL, de prêter son concours à l'un des plaideurs, en l'occurrence l'ex-employeur du recourant, dans un conflit individuel de travail, contribuant de la sorte à rompre l'égalité des armes entre les parties à ce différend, et cela sans que la FIFA ait pu justifier d'un intérêt digne de protection à suivre à la procédure d'appel, comme c'eût pu être le cas s'il s'était agi d'un contentieux disciplinaire.

E. 3.1

Selon la jurisprudence, 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_616/2015 du 20 septembre 2016 consid. 4.2).

E. 3.2

Sous n. 15 de son mémoire, le recourant explique que, s'il a formellement mentionné la FIFA comme partie intimée dans sa déclaration d'appel, il l'a fait par inadvertance et s'est immédiatement désisté de son appel contre cette association, dès lors que ce moyen de droit ne visait que la décision prise par celle-ci. Selon lui, cette désignation formelle ne pouvait, en tout état de cause, légitimer la présence de la FIFA au cours de l'instruction et à l'audience du 9 juin 2016, du fait de ce désistement. Cependant, loin de correspondre à la description qu'en fait le recourant, la manière dont la procédure s'est déroulée devant le TAS est tout autre. D'abord, l'intéressé a effectivement mentionné la FIFA sous le titre "1.1 LES INTIMÉS" et la lettre "D-" de sa déclaration d'appel du 21 octobre 2015. Il l'a également désignée comme l'un des quatre Respondents dans son mémoire d'appel (Appeal Brief) du 28 octobre 2015. Par lettre du 5 novembre 2015, la FIFA a indiqué au TAS le motif pour lequel elle estimait que l'appel du recourant avait été déposé tardivement. Le 6 novembre 2015, le TAS a accusé réception de ce courrier et a fixé au recourant un délai au 10 novembre 2015 pour présenter ses observations à ce sujet. Le recourant s'est exécuté, le 9 novembre 2015, en produisant un mémoire de 12 pages dans lequel il ne remettait nullement en question la qualité de partie intimée de la FIFA. En date du 12 novembre 2015, le TAS a informé les parties, FIFA comprise, que le Président de la Chambre arbitrale d'appel avait décidé, conformément à l'art. 52 du Code, de joindre les deux causes précitées et la cause CAS 2015/A/4263 C._____ c. A._____. Aussi a-t-il imparti à chacune d'elles un délai de 20 jours, en application de l'art. R55 du Code, pour déposer sa réponse au mémoire d'appel la concernant. Dans une nouvelle lettre adressée le 17 novembre 2015 à toutes les parties, le TAS les a informées que le Président de la Chambre arbitrale d'appel avait décidé de laisser à la Formation, une fois constituée, le soin de se prononcer sur l'objection de la FIFA quant à la recevabilité de l'appel du recourant. Il les a encore avisées, par la suite, que la société U._____ Ltd, qui avait interjeté appel conjointement avec ce dernier, n'était plus partie à la procédure d'appel, faute d'avoir payé l'avance de frais requise et que, pour la même raison, l'appel de C._____, dans la cause CAS 2015/A/4263, était censé avoir été retiré, en vertu de l'art. R 64.2 du Code. Le 1er décembre 2015, le recourant a déposé sa réponse (Statement of Defence) relativement à la cause CAS 2015/A/4264. Cette écriture contient une remarque préliminaire, intitulée " withdrawal of appeal against FIFA " , dont le chiffre 4 est ainsi libellé: "But it turns out that X._____ and U._____ Ltd have no claim against FIFA whatsoever. As a consequence, they withdraw their appeal against FIFA and they request the CAS Court office, if not the Panel, to acknowledge receipt of the present statement and of the withdrawal of their appeal against FIFA." Cette phrase apparaît pour le moins sibylline, puisqu'aussi bien le recourant n'avait pris aucune conclusion contre la FIFA dans sa déclaration d'appel et dans son mémoire d'appel. Il n'en ressort, en tout cas pas, la volonté clairement exprimée du recourant d'exclure la FIFA de toute participation à la procédure d'appel, d'autant moins que cette association était encore visée par l'appel de A._____, cause qui avait été jointe pour l'instruction et le jugement à celle concernant l'appel du recourant. C'est pourtant sur ce seul élément de preuve que ce dernier fonde sa prétendue mise à l'écart de la FIFA pour la suite de la procédure devant le TAS. Le 2 mars 2016, la FIFA a déposé un mémoire de réponse aux appels du recourant et de A._____. La moitié environ de ce mémoire de 24 pages était consacrée à la

démonstration de l'irrecevabilité et de l'absence de fondement de l'appel du recourant. Le TAS a notifié ce mémoire aux autres parties, dont le recourant, en date du 14 mars 2016. Dans un courrier électronique du lendemain, le conseil de l'intéressé a accusé réception de ladite lettre sans élever aucune objection quant au dépôt du mémoire en question. Durant le mois d'avril 2016, le TAS a cherché avec les parties, FIFA incluse, une date qui convînt pour une audience. Tous les intéressés sont tombés d'accord pour tenir celle-ci le 9 juin 2016. Aussi le TAS les a-t-il convoqués pour cette date à son siège de Lausanne, en les priant de lui indiquer jusqu'au 13 mai 2016 les noms des participants. La FIFA lui a fourni cette indication par lettre du 4 mai 2016. Le conseil du recourant en a reçu une copie; la réception de cette missive n'a suscité aucune réaction de sa part, non plus que celle des précédents envois. Le 11 mai 2016, le TAS a communiqué à chacune des parties, FIFA incluse, un exemplaire d'un Order of Procedure en les priant de le signer et de le lui retourner, ce que le conseil du recourant a fait le 17 mai 2016. Sous ch. 1, cette ordonnance de procédure fait état du retrait par le recourant de l'appel dirigé contre la FIFA, en ajoutant ceci: " FIFA has thus far not expressed its position on this request ". Le 7 juin 2016, le TAS a soumis aux parties un tableau provisoire pour l'audition du 9 juin 2016, tableau dans lequel figurent trois créneaux horaires réservés aux plaidoiries de la FIFA (FIFA's opening statement , FIFA's closing pleadings et, si nécessaire, FIFA's rebuttal). Le recourant n'a pas non plus réagi à réception de ce document. L'audience a été tenue le 9 juin 2016 au siège du TAS. Le recourant et son conseil, ainsi que deux représentants de la FIFA y ont assisté, entre autres participants. La FIFA, par l'intermédiaire de ses représentants, a confirmé en début d'audience qu'elle entendait conserver sa qualité d'intimée à l'appel du recourant dans la cause CAS 2015/A/4262 et maintenir sa requête en constatation de l'irrecevabilité de cet appel. De ce fait, la Formation a estimé devoir se prononcer sur la recevabilité de l'appel du recourant (sentence, n. 92). Il n'est pas constaté, ni même allégué, que ce dernier ait soulevé, alors, une objection formelle relativement à la présence des deux représentants de la FIFA dans la salle d'audience. A l'issue de cette dernière, toutes les parties ont reconnu que la Formation avait respecté leur droit d'être entendues (sentence, n. 57).

E. 3.3

Il résulte de cet exposé du déroulement de la procédure devant le TAS que le recourant, nonobstant le retrait de son appel initialement dirigé formellement contre la FIFA, loin de se plaindre, comme il le fait aujourd'hui par le truchement d'un nouveau conseil, de la prétendue inégalité de traitement que constitue à ses yeux la participation de la FIFA à ladite procédure, n'a pas saisi les multiples occasions qui se sont présentées à lui pour ce faire. Il n'a, en particulier, pas requis que la réponse de la FIFA du 2 mars 2016 fût retirée du dossier de l'arbitrage dans la mesure où elle visait son appel, ni que les plaidoiries des représentants de la FIFA à l'audience du 9 juin 2016 fussent limitées à la réfutation des arguments avancés par A. _____ dans son appel séparé. Force est, dès lors, de déduire du comportement passif du recourant que celui-ci a admis tacitement que la FIFA pût suivre à la procédure d'appel. Par conséquent, le moyen pris de la violation de l'égalité des parties est frappé de forclusion, si bien qu'il n'est pas possible d'en examiner les mérites.

E. 4

Dans un second moyen divisé en deux branches, le recourant, invoquant l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, fait grief au TAS d'avoir rendu une sentence incompatible avec l'ordre public.

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 dénonce un formalisme excessif dont la Formation du TAS se serait rendue coupable à son détriment. Sans doute concède-t-il que les exigences formelles relatives au dépôt des écritures judiciaires sont justifiées par un intérêt digne de protection. Toutefois, selon lui, le règlement du droit de greffe et le dépôt, en temps utile, du mémoire d'appel accompagné des preuves littérales suffisaient, en l'espèce, à pallier l'éventuel vice de forme que constituait l'envoi de la déclaration d'appel par simple télécopie. Au demeurant, la sanction de l'irrecevabilité serait particulièrement sévère dans un cas de ce genre, dès lors que le Code ne prévoit pas de délai permettant à l'appelant de remédier au vice et de régulariser son acte, sans compter que l'emploi de la télécopie serait courant devant le TAS. La motivation du recours sur ce point apparaît beaucoup trop étique pour que la Cour de céans puisse entrer en matière. C'est le lieu d'observer que la Formation a consacré trois pages à l'interprétation des dispositions pertinentes du Code, afin d'étayer sa constatation de l'irrecevabilité de l'appel (sentence, n. 92 à 107), et qu'elle s'est expressément prononcée sur la question du formalisme excessif dans un paragraphe réservé à cette fin, en y indiquant divers motifs, dont l'un tiré du contexte sportif des litiges soumis au TAS, justifiant une application stricte des règles du Code relatives aux modalités du dépôt de l'appel (sentence, n. 106). Or, le recourant laisse intacts ces motifs-là. Quoi qu'il en soit, les formes procédurales sont nécessaires à la mise en oeuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement. Au regard de ce principe et sous l'angle de la sécurité du droit, un strict respect des dispositions concernant les délais de recours s'impose donc, sans qu'il y ait une contradiction entre pareille exigence et la prohibition du formalisme excessif (arrêt 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 6.1.2 et les précédents cités).

E. 4.3

Dans la seconde branche du même moyen, le recourant soutient qu'en mettant en oeuvre la procédure arbitrale, en encaissant la somme de 35'000 fr. à titre d'avance de frais et en réceptionnant le mémoire d'appel du recourant alors même que la déclaration d'appel originale n'avait pas été envoyée dans le délai de 21 jours prévu par le Code, le TAS aurait violé le principe de la bonne foi par le fait d'adopter un comportement propre à tromper le

recourant en lui faisant croire faussement que son appel était recevable. Semblable critique est dénuée de tout fondement. La relation du déroulement de la procédure devant le TAS, telle qu'elle a été faite plus haut (cf. consid. 3.2), ne révèle aucun comportement du TAS propre à induire le recourant en erreur. Il en appert que le recourant, après avoir déposé son mémoire d'appel le 28 octobre 2015, a été invité, par lettre du TAS du 6 novembre 2015, à se déterminer sur la lettre du 5 novembre 2015 dans laquelle la FIFA contestait formellement la recevabilité ratione temporis de l'appel. Il savait donc, alors déjà, qu'il s'agissait là d'un point litigieux. Qui plus est, dans une nouvelle lettre adressée le 17 novembre 2015 à toutes les parties, le TAS les a informées que le Président de la Chambre arbitrale d'appel avait décidé de laisser à la Formation, une fois constituée, le soin de se prononcer sur l'objection de la FIFA quant à la recevabilité de l'appel du recourant. Enfin, la FIFA a déposé, le 2 mars 2016, un mémoire de réponse aux appels du recourant et de A._____, mémoire dans lequel était traité expressément le point litigieux. Il suit de là que, contrairement à ce qu'il soutient aujourd'hui, le recourant n'a jamais été amené par le TAS à croire faussement que son appel était recevable, puisqu'aussi bien la réponse à cette question dépendait de l'interprétation controversée de la disposition topique du Code, en l'occurrence l'art. R31 al. 3. Cela étant, le présent recours ne peut qu'être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5

Invoquant l' art. 64 al. 1 et 2 LTF , le recourant sollicite sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et la désignation de son conseil comme avocat d'office.

E. 5.1

Dans un arrêt datant des années septante (ATF 99 IA 325 consid. 3b p. 329), le Tribunal fédéral a écrit cette phrase, souvent citée depuis: "... l'exclusion de l'assistance judiciaire en matière d'arbitrage est conforme à la nature de l'institution: l'Etat n'a pas à faciliter l'accès à des tribunaux qui ne dépendent pas de lui". Faisant écho, quelque 35 années plus tard, au principe ainsi énoncé, qu'il est venu codifier, l'art. 380 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), rangé sous le titre 5 (Procédure arbitrale) de la partie 3 (Arbitrage) de cette loi, énonce que "[l'] assistance judiciaire est exclue" (sur la constitutionnalité d'une telle exclusion, cf. PHILIPP HABEGGER, in Commentaire bâlois, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, nos 5-13 ad art. 380 CPC). Cette disposition, applicable à l'arbitrage interne, n'a pas son pendant dans la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), dont le chapitre 12 (art. 176 à 194), consacré à l'arbitrage international, est muet à ce sujet. Il est cependant admis qu'une autre solution n'est pas envisageable pour ce type d'arbitrage (arrêt 4A_178/2014 du 11 juin 2014 consid. 4 et les auteurs cités). L' art. 380 CPC est une disposition de droit impératif, en ce sens qu'il interdit aux parties et au tribunal arbitral de convenir de faire supporter par l'Etat, au titre de l'assistance judiciaire, les frais de la procédure arbitrale. En revanche, il ne s'oppose pas ce que les parties adoptent d'autres solutions comme celle consistant à laisser ces frais à la charge d'une institution d'arbitrage (MARCO STACHER, in Commentaire bernois, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. III, 2014, n° 4 ad art. 380 CPC). C'est ce qu'a fait le TAS, pour ne citer qu'un exemple, en édictant des directives touchant l'assistance judiciaire sur le fondement de l'art. S6 § 9 du Code qui autorise le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) à créer un fonds d'assistance pour faciliter l'accès à l'arbitrage du TAS de personnes physiques dépourvues de moyens financiers suffisants et à créer un guide d'assistance judiciaire du TAS déterminant les modalités d'usage du fonds

(cf. MAVROMATI/REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport, Commentary, Cases and Material*, 2015, p. 97 ss). Que le bénéfice de l'assistance judiciaire fournie par l'Etat soit exorbitant de la procédure d'arbitrage est une chose; qu'il le soit aussi de la procédure de recours contre une sentence arbitrale, conduite devant le Tribunal fédéral (art. 389 CPC et art. 191 LDIP) ou un tribunal cantonal (art. 390 CPC), en est une autre. La procédure de recours est une procédure étatique et, comme telle, tombe sous le coup de l'art. 29 al. 3 Cst. (RS 101) en vertu duquel toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. L'art. 64 LTF, qui concrétise cette garantie constitutionnelle en ce qui concerne la procédure conduite devant le Tribunal fédéral et qui ne tombe pas sous le coup de la clause d'exclusion de l'art. 77 al. 2 LTF, n'opère pas de distinction en fonction de la procédure ayant abouti au prononcé de la décision soumise à l'examen du Tribunal fédéral. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce qu'il vaille également dans le cas d'un recours en matière civile formé contre une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage interne ou international. Le Tribunal fédéral en a du reste déjà jugé ainsi, de manière implicite il est vrai, lorsqu'il a examiné les conditions d'application de l'art. 64 al. 1 LTF dans le cas de recours visant des sentences arbitrales (cf., par ex.: arrêt 4A_178/2014, précité, consid. 6; ordonnance du 16 janvier 2013 dans la cause 4A_730/2012; arrêt 4A_631/2011 du 9 décembre 2011 consid. 4; cf., toutefois, l'ordonnance du 10 février 2009 dans la cause 4A_44/2009 qui déduit - à tort - de l'impossibilité de requérir le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure arbitrale qu'il devrait en aller de même dans la procédure de recours contre la sentence). Telle est aussi l'opinion qui a prévalu au sein de la doctrine (BERGER/KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3e éd. 2014, n. 1823; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *International Arbitration*, 2015, n. 8.106; TARKAN GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 2014, n. 1887; THOMAS GEISER, in *Commentaire bâlois, Bundesgerichtsgesetz*, 2e éd. 2011, n° 5b ad art. 64 LTF; ROLAND KÖCHLI, in *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Baker & M c Kenzie [éd.], 2010, n° 5 ad art. 117 CPC; ALFRED BÜHLER, in *Commentaire bernois, Schweizerische Zivilprozessordnung*, vol. I, 2012, n° 8c des Remarques préliminaires aux art. 117-123 CPC; MARCO STACHER, in *Commentaire bernois, Schweizerische Zivilprozessordnung*, vol. III, 2014, n° 6 ad art. 380 CPC; LUKAS HUBER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2e éd. 2016, n° 6 ad art. 117 CPC p. 822; contra: FELIX DASSER, in *ZPO Kurzkomentar*, 2e éd. 2014, n° 5 ad art. 380 CPC; HABEGGER, op. cit., n° 3 ad art. 380 CPC).

E. 5.2

En vertu de l'art. 64 al. 1 LTF, une partie ne peut être dispensée de payer les frais judiciaires que si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que ses conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec. En l'espèce, cette seconde condition cumulative n'est de toute évidence pas réalisée sur le vu du sort réservé aux griefs examinés plus haut. Par conséquent, le recourant ne peut pas prétendre à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, quelle que soit par ailleurs sa situation financière. D'où il suit que les frais de la procédure fédérale, sensiblement réduits pour tenir compte de cet élément-ci comme de la nature du présent arrêt (une décision d'irrecevabilité), seront mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF), étant précisé que la valeur litigieuse de la présente contestation se monte à 3'100'000 euros. Les intimés, qui n'ont pas été invités à déposer une réponse, n'ont pas droit à des dépens.

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