

## **BGer 4A\_70/2015 vom 29. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_70\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_70_2015)

FR: TF 4A\_70/2015 du 29 avril 2015

IT: TF 4A\_70/2015 del 29 aprile 2015

### **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 se sont servies de l'anglais. Dans le second mémoire qu'il a adressé au Tribunal fédéral, le recourant, qui avait rédigé le premier mémoire en anglais, a employé le français. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, dès lors, le présent 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, de la rectification du mémoire de recours opérée dans le délai fixé conformément à l' art. 42 al. 6 LTF , des conclusions prises par le recourant ou encore 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. 3.1**

Dans un premier moyen, le recourant dénonce une violation du principe de la contradiction, garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, lequel exige que chaque partie ait la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves apportées par celui-ci et de les réfuter par ses propres preuves (arrêt 4A\_486/2014 du 25 février 2015 consid. 6 et les précédents cités).

Le recourant expose que, sans nouvelles de Me Y. \_\_\_\_\_ depuis le 7 mars 2014, il n'a eu vent de la tenue de l'audience du 13 mai 2014 que par le fax qui lui a été adressé le 10 juin 2014 par le greffe du TAS, si bien qu'il n'a pas eu la possibilité de faire entendre ses témoins, de procéder au contre-interrogatoire des témoins de l'intimé et de plaider sa cause. La faute en incombe, selon lui, à son premier mandataire, qui a fait la sourde oreille à réception des divers avis et injonctions reçus du TAS. Toutefois, selon le recourant, la Formation aurait eu la possibilité de compléter l'instruction de la cause, sur la base des art. R44.2 et R44.3 du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après: le Code). N'ayant pas fait usage de cette faculté, elle aurait violé le principe du contradictoire, créant une inégalité entre les parties dans la défense de leurs droits, et violé de la sorte l'ordre public suisse.

#### **E. 3.2**

Tel qu'il est présenté, le premier moyen du recourant ne peut pas être admis.

#### **E. 3.2.1**

C'est le lieu de rappeler, à titre liminaire, 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\_274/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.1).

En l'espèce, le nouveau mandataire du recourant s'était certes insurgé, dans sa première communication adressée au TAS le 28 juillet 2014, contre le fait que son mandant n'avait pas été représenté à l'audience du 13 mai 2014 et n'avait ainsi pas été mis en mesure d'y exercer ses droits de partie. Il avait même requis formellement la tenue d'une nouvelle audience. Cependant, après avoir été informé, le 6 août 2014, du rejet de cette requête, l'avocat portugais avait adopté un comportement beaucoup moins tranché. En effet, dans son fax du 22 août 2014, il n'évoquait déjà plus qu'à titre préliminaire et en quatre lignes seulement la question de l'audience, sans formuler d'ailleurs de conclusion expresse, à la fin de cette écriture, en rapport avec le prétendu vice ayant affecté gravement ses droits procéduraux. De surcroît, il n'était plus du tout question du vice de procédure dénoncé précédemment dans la dernière écriture adressée par l'intéressé au TAS, le 5 novembre 2014, même s'il est vrai que celle-ci portait sur un objet bien délimité.

Toujours est-il que l'on eût pu attendre du nouveau mandataire de l'appelant qu'il maintînt jusqu'à la fin de la procédure d'instruction son opposition formelle et catégorique au prononcé de la sentence avant la tenue d'une nouvelle audience et qu'il mît tout en oeuvre pour contraindre la Formation à revenir sur la décision négative qu'elle avait prise à cet égard. Au lieu de quoi, l'avocat portugais donne l'impression d'avoir préféré garder en réserve le vice dénoncé pour ne l'invoquer, au besoin, qu'une fois connu le sort de l'appel formé par son client. On peut également s'étonner, dans ce contexte, que le recourant ait laissé s'écouler un mois et demi, dès la réception de la lettre du TAS du 10 juin 2014 lui indiquant que son avocat bruxellois n'avait plus donné signe de vie depuis le 7 mars 2014, avant de répondre au TAS par le truchement d'un nouvel avocat.

### **E. 3.2.2**

Cette question de forclusion mise à part, le moyen soulevé par le recourant n'apparaît pas fondé.

Selon l'art. 57 al. 4 du Code, si l'une des parties, bien que régulièrement convoquée, ne se présente pas à l'audience, la Formation peut néanmoins tenir l'audience. En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les diverses invitations à participer à l'audience du 13 mai 2014 ont été valablement adressées à Me Y.\_\_\_\_\_, conformément à l'art. R31 al. 1 du Code, ni que son ex-mandataire les a reçues. S'agissant du premier point, il ressort de la procuration délivrée le 12 décembre 2013 par le recourant à l'avocat bruxellois et annexée à la déclaration d'appel du 15 décembre 2013 que son signataire avait prié ceux qui en feraient usage d'adresser toute leur correspondance à l'étude de cet avocat, dont les coordonnées (adresse, téléphone et fax) figuraient en tête de ce document. Cette invitation était d'ailleurs répétée au ch. 1, dernier par., de la déclaration d'appel. Que le TAS, après de multiples et vaines tentatives d'obtenir une réponse de Me Y.\_\_\_\_\_, ait finalement décidé de contacter directement le recourant constitue une démarche à bien plaisir qui ne change rien à la régularité des notifications faites précédemment par le truchement de cet avocat. Quant au second point, la réception effective, par l'avocat belge, des notifications du

TAS est indirectement attestée par la présence, à la susdite audience, de l'avocat lausannois déclarant avoir été commis par son confrère bruxellois pour le remplacer au pied levé. Le recourant ne remet pas non plus en cause la régularité de la décision de la Formation de ne pas autoriser l'avocat lausannois à le représenter à cette audience, décision prise en application de l'art. R30 du Code faite pour l'intéressé d'avoir pu obtenir une confirmation écrite de son mandat dans le délai d'une heure et demie qui lui avait été accordé pour ce faire. Au demeurant, la décision de tenir l'audience nonobstant l'absence de l'appelant apparaît d'autant moins critiquable, en l'occurrence, que l'intimé et ses deux témoins étaient venus de Los Angeles, respectivement d'Amsterdam, en vue de leur audition par la Formation. Il faut encore garder à l'esprit que la cause en litige portait sur des prétentions issues d'un contrat de travail et qu'elle était pendante depuis le 12 août 2011 déjà, date de son introduction devant la CRL, partant que l'intimé, en sa qualité de footballeur retraité, pouvait légitimement s'attendre à la voir liquidée dans un avenir pas trop lointain.

Sans doute n'est-il pas exclu que le recourant soit de bonne foi lorsqu'il affirme n'avoir appris l'existence de l'audience tenue le 13 mai 2014 qu'à réception du fax du TAS du 10 juin 2014. Peut-être ne se trompe-t-il pas non plus de cible lorsqu'il impute à son ancien mandataire la responsabilité de son défaut à cette audience. Il s'agit là, toutefois, de circonstances qui intéressent, l'une, la partie elle-même, l'autre, l'exécution du contrat de mandat ayant lié cette partie et son ancien mandataire, lesquelles circonstances sont étrangères à la partie adverse, i.e. l'intimé, et ne revêtent pas un caractère décisif en l'occurrence. C'est le lieu de rappeler qu'en droit de procédure civile suisse, par exemple, le défaut du représentant d'une partie à accomplir un acte de procédure ou à se présenter à une audience est imputé à la partie représentée qui doit en assumer elle-même les conséquences ( ATF 118 II 86 consid. 2; 114 II 181 consid. 2; ADRIAN STAEHELIN, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2e éd. 2013, n° 4 ad art. 147 CPC et n° 7 ad art. 148 CPC ; NINA J. FREI, in *Commentaire bernois*, vol. I, 2012, n° 1 ad art. 147 CPC et n. 25 ad art. 148 CPC ). Certes, le droit suisse n'est applicable - à titre subsidiaire, en l'espèce, la décision soumise au TAS ayant été rendue par un organe juridictionnel de la FIFA, association dont le siège est à Zurich - qu'au fond d'après le titre même de l'art. R58 du Code. Cependant, dans le silence du Code et en l'absence de règles de droit spécifiques adoptées par les parties, rien ne s'oppose à ce que la Cour de céans s'inspire du principe sus-indiqué tiré de ce droit-là pour trancher la question litigieuse, d'autant que ledit principe se greffe sur une relation contractuelle - le mandat liant une partie et son avocat - qui relève assurément du droit de fond. Force est, dès lors, d'admettre que le recourant ne pouvait pas se prévaloir, à l'endroit du TAS et encore moins vis-à-vis de l'intimé, de la prétendue incurie de son ancien mandataire en vue d'obtenir la tenue d'une nouvelle audience. Le cas échéant, c'est à cet ex-mandataire qu'il devra s'en prendre afin de démontrer que l'issue de la procédure d'appel eût été différente si, dûment averti par lui de la tenue de l'audience du 13 mai 2014, il avait pu participer à celle-ci afin d'y faire administrer ses moyens de preuve et d'y présenter ses arguments à la Formation.

Le recourant se réfère, par ailleurs, aux art. R44.2 et R44.3 du Code, auxquels l'art. R57 al. 3 du Code renvoie pour la procédure arbitrale d'appel. Il cite le passage suivant de l'art. R44.3 al. 2 du Code: "La Formation peut en tout temps, si elle l'estime utile pour compléter les présentations des parties, requérir la production de pièces supplémentaires, ordonner l'audition de témoins, commettre et entendre des experts ou procéder à tout autre acte

d'instruction". Selon lui, la Formation aurait violé le principe de la contradiction en n'utilisant pas cette possibilité en l'espèce. Tel qu'il est présenté, cet argument tombe à faux. D'abord, la disposition citée n'énonce qu'une faculté accordée à la Formation et laissée à son appréciation, même s'il est vrai que cette faculté ne peut pas être assimilée dans tous les cas à un pouvoir discrétionnaire (arrêt 4A\_274/2012, précité, consid. 3.2.1). Il serait donc faux d'y voir un droit accordé à la partie défaillante d'écarter indirectement les conséquences de son défaut ou de celui de son mandataire et d'être replacée dans les mêmes conditions que si elle s'était conformée d'emblée aux injonctions de la Formation. Ensuite, le recourant n'expose pas, fût-ce de manière sommaire, quels éléments de preuve ni quels arguments de fait et/ou de droit pertinents il aurait pu présenter à celle-ci au cas où la tenue d'une nouvelle audience aurait été ordonnée. Enfin et surtout, il omet de signaler que la Formation lui a accordé, à titre exceptionnel, la faculté de présenter par écrit les arguments qu'il aurait pu faire valoir devant elle s'il avait participé à l'audience du 13 mai 2014.

Cela étant, le moyen pris de la violation de l' art. 190 al. 2 let . d LDIP se révèle infondé, si tant est que le recourant ne soit pas déjà forclo à l'invoquer.

#### **E. 4.1**

Dans un second moyen, le recourant fait grief au TAS d'avoir rendu une sentence incompatible avec l'ordre public au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. Concrètement, il reproche à la Formation de n'avoir pas tenu compte du fait que le contrat de travail est un contrat bilatéral synallagmatique et d'avoir ainsi alloué à l'intimé des prestations fondées sur le contrat du 25 juin 2010, bien que ce travailleur se trouvât dans l'incapacité permanente de fournir ses services à son employeur. Selon le recourant, la Formation aurait, en outre, mal interprété ou mal appliqué l'art. 18 al. 4 RSTJ de même que l'art. 336c du Code suisse des obligations (CO) applicable à titre subsidiaire.

#### **E. 4.2**

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). Elle est contraire à l'ordre public matériel, qui entre seul en ligne de compte dans la présente cause, 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. S'il n'est pas aisé de définir positivement l'ordre public matériel, de cerner ses contours avec précision, il est plus facile, en revanche, d'en exclure tel ou tel élément. Cette exclusion touche, en particulier, l'ensemble du processus d'interprétation d'un contrat et les conséquences qui en sont logiquement tirées en droit, ainsi que l'interprétation faite par un tribunal arbitral des dispositions statutaires d'un organisme de droit privé. De même, pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, notion plus restrictive que celle d'arbitraire, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fausse ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (arrêt 4A\_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1).

Le recourant méconnaît cette jurisprudence lorsqu'il cherche à démontrer que la Formation a mal interprété la notion de contrat de travail et qu'elle a fait une application erronée d'une disposition réglementaire de la FIFA ainsi que d'un article du CO. Son grief fondé sur l' art. 190 al. 2 let . e LDIP est, partant, voué à l'échec.

#### **E. 5**

Le recours devant être rejeté, la demande d'effet suspensif présentée par son auteur devient sans objet.

#### **E. 6**

Le recourant, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ). Il versera en outre à l'intimé des dépens en rapport avec la détermination que celui-ci a déposée, le 30 mars 2014, à l'invitation du Tribunal fédéral, sur la requête d'effet suspensif ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). En revanche, l'intimé, qui n'a pas été prié de déposer une réponse sur le fond, ne saurait lui réclamer une indemnité de ce chef.

L'intimé a présenté une requête tendant à la fourniture de sûretés en garantie des dépens qui pourraient lui être alloués ( art. 62 al. 2 LTF ). Cette requête n'a toutefois été formulée que le jour même du dépôt des observations au sujet de la requête d'effet suspensif du recourant, soit à un moment où les frais relatifs à ces observations avaient déjà été engagés, si bien qu'elle doit être déclarée sans objet (arrêt 4A\_188/2007 du 13 septembre 2007 consid. 1.4 et les arrêts cités; Bernard Corboz, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 27 ad art. 62 LTF ).

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