

Urteilkopf

144 III 120

15. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. contre Fédération Internationale de Football Association (recours en matière civile)
4A_260/2017 du 20 février 2018

Regeste (de):

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit; Unabhängigkeit des Schiedsgerichts für Sport (TAS) gegenüber der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG); materieller Ordre public (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG). Inwiefern ist eine Partei berechtigt, einen Entscheid beim Bundesgericht anzufechten, dem sie den Charakter eines Schiedsentscheids abspricht (E. 1.2)? Das TAS ist ausreichend unabhängig von der FIFA, damit Entscheide, die es diesen Verein betreffend fällt, als eigentliche, mit Urteilen staatlicher Gerichte vergleichbare Entscheide angesehen werden können (E. 3.4). Zusammenfassung des Begriffs des materiellen Ordre public im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG in allgemeiner Hinsicht (E. 5.1) und bezogen auf die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts (E. 5.2); Anwendung dieses Begriffs auf eine Disziplinar massnahme, die gegenüber einem Fussballclub ausgesprochen wurde, der gegen das Verbot der Abtretung der wirtschaftlichen Rechte an einem Spieler an einen dritten Kapitalgeber verstossen hat (E. 5.3-5.5).

Regeste (fr):

Arbitrage international; indépendance du Tribunal Arbitral du Sport (TAS) par rapport à la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (art. 190 al. 2 let. a LDIP); ordre public matériel (art. 190 al. 2 let. e LDIP). Dans quelle mesure une partie est-elle en droit d'attaquer devant le Tribunal fédéral une décision à laquelle elle dénie le caractère d'une sentence arbitrale (consid. 1.2)? Le TAS est suffisamment indépendant de la FIFA pour que les décisions qu'il rend dans les causes intéressant cette association puissent être considérées comme de véritables sentences, assimilables aux jugements d'un tribunal étatique (consid. 3.4). Rappel de la notion d'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, d'un point de vue général (consid. 5.1) et relativement aux dispositions du droit de la concurrence (consid. 5.2); application de cette notion à une sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un club de football ayant contrevenu à l'interdiction de céder ses droits économiques sur un joueur à un tiers investisseur (consid. 5.3-5.5).

Regesto (it):

Arbitrato internazionale; indipendenza del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) nei confronti della Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (art. 190 cpv. 2 lett. a LDIP); ordine pubblico materiale (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP). In che misura una parte ha il diritto di attaccare innanzi al Tribunale federale una decisione di cui nega il carattere di lodo arbitrale (consid. 1.2)? Il TAS è sufficientemente indipendente dalla FIFA per poter considerare le decisioni rese in cause che concernono questa associazione come delle vere sentenze assimilabili a quelle di un tribunale statale (consid. 3.4). Richiamo della nozione di ordine pubblico materiale nel senso dell'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP da un punto di vista generale (consid. 5.1) e relativamente alle disposizioni del diritto della concorrenza (consid. 5.2); applicazione di questa nozione a una sanzione disciplinare pronunciata nei confronti di un club di calcio che ha contravvenuto al divieto di cedere a un terzo investitore i suoi diritti economici su un giocatore (consid. 5.3-5.5).

Erwägungen ab Seite 121

BGE 144 III 120 S. 121

Extrait des considérants:

1. (...)

1.2.1 Le recours en matière civile visé par l'art. 77 al. 1 let. a LTF n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence, qu'elle soit finale, partielle, préjudicielle ou incidente. En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours (arrêt 4A_384/2017 du 4 octobre 2017 consid. 1.2). Considérée sous cet

angle, la décision attaquée, rendue le 9 mars 2017, dans la procédure d'appel (art. R47 ss du Code de l'arbitrage en matière de sport; ci-après: le Code), par

BGE 144 III 120 S. 122

une Formation du Tribunal Arbitral du Sport (TAS) composée de trois arbitres, est une sentence finale qui statue une fois pour toutes sur les sanctions disciplinaires prononcées le 4 septembre 2015 par la Commission de discipline de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) à l'encontre du club recourant et entérinées le 7 janvier 2016 par la Commission de recours de cette association.

1.2.2 Selon l'art. 75 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent les dispositions légales ou statutaires. Cette disposition est de droit impératif en ce sens que les statuts de l'association ne peuvent pas exclure le contrôle des décisions de l'association par un tribunal indépendant. Il est généralement admis que les litiges relatifs à ce genre de décisions, y compris ceux ayant trait à des peines disciplinaires, peuvent être soumis à un tribunal arbitral pour autant que ce tribunal constitue une véritable autorité judiciaire et non pas le simple organe juridictionnel de l'association intéressée au sort du litige (arrêt 4A_600/2016 du 29 juin 2017 consid. 3.2.1 et les références). Ces principes s'appliquent aussi dans l'hypothèse où, à l'instar du club recourant, celui qui est touché par le prononcé de l'organe d'une association ne fait partie qu'indirectement de celle-ci (ATF 119 II 271 consid. 3b p. 276). A cet égard, la jurisprudence est d'avis que la partie qui interjette appel au

TAS contre une décision prise par une commission juridictionnelle de la FIFA effectue une démarche consistant à soumettre une action en annulation d'une décision d'une association de droit suisse à l'examen d'un organisme judiciaire privé, en application de l'art. 75 CC (cf. ATF 136 III 345 consid. 2.2.1 p. 349).

Cependant, le recourant soutient fermement que le TAS n'est pas un tribunal arbitral digne de ce nom et que les sentences qu'il prononce ne sauraient être assimilées aux jugements rendus par un tribunal étatique. L'intimée en déduit que l'intéressé aurait dû l'assigner devant les tribunaux étatiques, par la voie d'une action en annulation au sens de l'art. 75 CC, car, pour elle, il est contraire aux règles de la bonne foi de former un recours en matière d'arbitrage au Tribunal fédéral contre une décision à laquelle on dénie soi-même le

caractère d'une sentence arbitrale, tout en qualifiant cette décision de sentence arbitrale à la seule fin d'en faire l'objet de ce recours particulier. Cette contradiction dans la mise en oeuvre des autorités

BGE 144 III 120 S. 123

juridictionnelles étatiques ou privées appelées à sanctionner des peines disciplinaires prononcées par une association sportive de droit suisse à l'encontre d'athlètes a été relevée, il y a une quinzaine d'années, dans un passage non publié de l'arrêt de principe Lazutina du 27 mai 2003 (ATF 129 III 445; ci-après: l'arrêt Lazutina). La Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral, alors dénommée Ire Cour civile, y déclarait faire abstraction "de l'illogisme du comportement adopté par [les recourantes] et consistant à déférer la décision contestée de l'association en cause (le CIO [pour Comité International Olympique]) à un tribunal arbitral argué de partialité (le TAS) au lieu d'ouvrir une action en annulation de cette décision, sur la base de l'art. 75 CC, devant un tribunal étatique" (consid. 2.1). Ce sont avant tout des motifs d'opportunité qui l'ont poussée à ne pas déclarer d'emblée irrecevable le recours qui lui était soumis et, singulièrement, la

nécessité de trancher la question, demeurée ouverte depuis une dizaine d'années, de savoir si le TAS, lorsqu'il statue sur une demande d'arbitrage tendant à l'annulation d'une décision du CIO, rend une véritable sentence arbitrale.

Il n'est pas certain que de tels motifs puissent encore être invoqués aujourd'hui, en dépit de la volonté du recourant d'ériger la présente cause en affaire de principe. Aussi peut-on légitimement s'interroger sur la recevabilité du présent recours sous cet angle. Force est, toutefois, de constater, d'un autre côté, que la jurisprudence fédérale publiée à ce jour n'a apparemment pas encore sanctionné par l'irrecevabilité du recours le comportement d'une partie consistant à attaquer devant le Tribunal fédéral la décision d'un tribunal arbitral, tel le TAS, dans le but de

faire constater par la plus haute instance judiciaire du pays que cette décision ne saurait être qualifiée de sentence arbitrale et, partant, d'obtenir l'annulation de la pseudo-sentence. Il ressort, par ailleurs, des pièces du dossier, notamment des décisions citées sous n. 88 de la sentence attaquée, que le recourant a remis en cause devant diverses instances étatiques, en particulier les tribunaux

bruxellois, la possibilité d'assimiler le TAS à un véritable tribunal. Il y a là, sans doute, de quoi relativiser le reproche qui pourrait lui être fait d'avoir adopté un comportement contradictoire en saisissant un tribunal arbitral qui n'en serait pas un à ses yeux. C'est la raison pour laquelle la Cour de céans renoncera à considérer pareil comportement comme une cause d'irrecevabilité du recours.

(...)

BGE 144 III 120 S. 124

3. (...)

3.4.1 Dans l'arrêt de principe Lazutina du 27 mai 2003, le Tribunal fédéral, après avoir examiné la question par le menu, est arrivé à la conclusion que le TAS est suffisamment indépendant du CIO, comme de toutes les parties faisant appel à ses services, pour que les décisions qu'il rend dans les causes intéressant cet organisme puissent être considérées comme de véritables sentences, assimilables aux jugements d'un tribunal étatique (ATF 129 III 445 consid. 3.3.4). Au consid. 2.1, non publié, dudit arrêt, il déclarait déjà, en faisant référence à un premier arrêt de principe du 15 mars 1993 concernant les rapports entre la Fédération Equestre Internationale (FEI), d'une part, et le TAS dans son organisation originaire remontant au 30 juin 1984, d'autre part (ATF 119 II 271, arrêt Gundel), qu'il n'est "pas douteux que les décisions attaquées revêtent la qualité de sentences en tant qu'elles

ont été rendues dans les causes opposant les recourantes à la FIS [Fédération Internationale de Ski]". C'est dire que, de tout temps, le Tribunal fédéral a jugé moins problématiques, sous l'angle de l'indépendance, les liens noués par des fédérations internationales (FI) olympiques de sports d'été (en l'occurrence, la FEI) ou d'hiver (en l'occurrence, la FIS) avec le TAS que ceux qui unissent ce tribunal arbitral et le CIO. Aussi ne voit-on pas, prima facie, pour quelles raisons il devrait en aller autrement aujourd'hui.

Depuis lors, cette jurisprudence a été confirmée à maintes reprises dans des causes où l'une ou l'autre des diverses FI existantes apparaissait comme partie (cf. p. ex. les arrêts 4P.149/2003 du 31 octobre 2003 consid. 1.1, 4P.172/2006 du 22 mars 2007 [= ATF 133 III 235] consid. 4.3.2.3, 4A_548/2009 du 20 janvier 2010 consid. 4.1 [avec la FIFA comme partie], 4A_612/2009 du 10 février 2010

consid. 3.1.3, 4A_640/2010 du 18 avril 2011 consid. 3.2.2 [avec la FIFA comme partie], 4A_246/2011 du 7 novembre 2011 [= ATF 138 III 29] consid. 2.2.2, 4A_428/2011 du 13 février 2012 consid. 3.2.3 et 4A_102/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.2.3). Elle l'a été en

dernier lieu dans l'arrêt 4A_600/2016 du 29 juin 2017 opposant Michel Platini à la FIFA dans le cadre d'un recours visant à l'annulation de sanctions disciplinaires entérinées par la Commission de recours de la FIFA, puis réduites par le TAS.

Dans un arrêt du 7 juin 2016, le Bundesgerichtshof allemand a examiné en détail la question de l'indépendance du TAS afin de déterminer si les tribunaux allemands étaient compétents pour statuer sur une demande de dommages-intérêts formée par l'athlète

BGE 144 III 120 S. 125

allemande Claudia Pechstein contre l'Union internationale de patinage(ISU). Admettant l'exception d'arbitrage soulevée par la défenderesse, il a rejoint le Tribunal fédéral suisse pour affirmer que le TAS est un véritable tribunal arbitral indépendant et impartial (n. 23: "Der CAS ist ein 'echtes' Schiedsgericht im Sinne der Zivilprozessordnung und nicht lediglich ein Verbandsgericht."; n. 25: "Der CAS stellt eine solche unabhängige und neutrale Instanz dar."). Il n'est pas question de paraphraser ici cet arrêt dont la lecture intégrale est des plus instructives et dans

lequel la plupart des griefs que les juges allemands ont écartés correspondaient à ceux que le recourant invoque dans la présente procédure. De ce fait, que ledit arrêt de principe ne soit même pas cité dans le mémoire de recours n'est peut-être pas le seul fruit du hasard.

Il va de soi que l'arrêt invoqué par le recourant, que la Cour d'appel de Bruxelles a rendu quelque six ans plus tôt à l'issue d'une procédure de référé - arrêt dans lequel la Cour n'a fait qu'évoquer en passant l'éventualité que le TAS puisse ne pas constituer un véritable tribunal arbitral - ne soutient pas la comparaison avec l'arrêt allemand où la question de l'indépendance du TAS a été examinée avec minutie. Il ne pouvait en aller autrement du reste, étant donné le cadre procédural restreint dans lequel la juridiction belge a statué. Quant au jugement rendu le 17

novembre 2016 par le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles, qui paraît contredire celui de la Cour d'appel de la même ville, l'intimée ne peut pas non plus y asseoir son argumentation, car il a fait l'objet d'un appel auprès de la 18e Chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, laquelle n'a pas

encore rendu de décision définitive à son sujet. En effet, il résulte de l'arrêt rendu le 11 janvier 2018 par cette juridiction belge - abstraction étant faite ici de l'irrecevabilité de cet élément de preuve, postérieur à la date du prononcé de la sentence attaquée, que les conseils du recourant ont produit le 24 du même mois -, que ladite autorité judiciaire a ordonné la réouverture des débats avant dire droit.

De toute façon, qu'elle confirme ou non la jurisprudence de l'arrêt Lazutina, l'opinion émise par la juridiction supérieure d'un pays membre de l'Union européenne (UE) n'a pas davantage de poids que celle émanant de l'autorité judiciaire suprême du pays dans lequel la cause en litige est pendante, à savoir la Suisse, s'agissant de nations souveraines.

3.4.2 Le Tribunal fédéral n'a ainsi aucune raison de revenir sur une jurisprudence fermement établie. Seuls pourraient le pousser à le

BGE 144 III 120 S. 126

faire des motifs impérieux qui commanderaient de ne pas assimiler la FIFA aux autres FI sous le rapport de son indépendance d'avec le TAS. Or, la Cour de céans n'a pas trouvé d'arguments suffisamment forts, dans le mémoire du recourant, au point de justifier de faire de la FIFA un cas à part sous cet angle-là. Sans doute n'ignore-t-elle pas, plus généralement, les critiques formulées par un pan de la doctrine à l'encontre du TAS (cf., parmi d'autres, AXEL BRUNK, *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, 2015, p. 237 ss, 262 ss, 275 ss, 305 ss et 343 ss; PIERMARCO

ZEN-RUFFINEN, *La nécessaire réforme du Tribunal Arbitral du Sport*, in *Citius, Altius, Fortius*, Mélanges en l'honneur de Denis Oswald, 2012, p. 483 ss, passim). Elle a d'ailleurs elle-même qualifié ce tribunal arbitral d'"institution perfectible" dans l'arrêt Lazutina (ATF 129 III 445 consid. 3.3.3.3 p. 463). Cependant, outre que des améliorations ont été effectivement apportées à cette institution, ainsi que

le souligne avec raison son Secrétaire général dans sa réponse au recours, et qu'il ne paraît guère envisageable, à maints égards, de lui substituer un autre mécanisme de traitement des litiges sportifs, sauf à renvoyer les athlètes et autres intéressés devant un tribunal étatique de tel ou tel pays avec tous les inconvénients que cela comporterait, le Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire appelée à statuer sur les recours en matière d'arbitrage international qui lui sont adressés, n'a pas pour mission de réformer lui-même cette institution, ni de refondre les règlements qui la gouvernent, mais doit uniquement veiller à ce qu'elle atteigne le niveau d'indépendance requis pour pouvoir être assimilée à un tribunal étatique. Or, tel est assurément le cas, malgré qu'en ait le recourant, sur le vu des explications convaincantes fournies par l'intimée et le TAS dans leurs réponses au recours. Il suffira d'y ajouter les quelques remarques formulées ci-après.

3.4.3 S'agissant de l'indépendance structurelle du TAS par rapport aux FI en général et à la FIFA en particulier, le recourant se limite, pour l'essentiel, à reproduire mot pour mot un long passage de l'article de doctrine publié par le conseil de l'intimée (ANTONIO RIGOZZI, *L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux*, in *Revue de droit suisse [RSJ/ZSR]* 2013I p. 301 ss). Or, ce dernier démontre clairement, sous n. 65 à 76 de sa réponse, que la situation a sensiblement évolué depuis lors. A titre d'exemples, le président de la Chambre d'appel, qui désigne l'arbitre unique ou le président de la Formation arbitrale (art. R54 du Code), n'est plus, comme c'était le cas à l'époque de la parution de

BGE 144 III 120 S. 127

cet article, le vice-président du CIO, mais une ancienne athlète désignée par le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) à cette fin. De même, contrairement à ce qui prévalait alors, à la suite de la modification de l'art. S14 du Code intervenue entre-temps, le CIAS n'est plus tenu de faire appel à un quota d'arbitres sélectionnés parmi les personnes proposées par les organisations sportives (1/5e chacun pour le CIO, les FI et les Comités Nationaux Olympiques [CNO]), ces dernières ne jouissant plus d'un statut privilégié puisque, à l'instar de leurs commissions d'athlètes, elles ne peuvent que porter à l'attention du CIAS les noms et qualifications d'arbitres susceptibles de figurer sur la liste ad hoc, laquelle doit comporter 150 noms au minimum (art. S13 al. 2 du Code) et en comporte en réalité plus de 370 à l'heure actuelle, qui correspondent à des arbitres provenant de 87 pays différents (MATTHIEU REEB, *Le Tribunal Arbitral du Sport [TAS]* en 2017, in *"Justice-Justiz-Giustizia"* 2017/14 n. 1). En outre, si, lorsque le Tribunal fédéral a rendu l'arrêt Lazutina, le président du CIAS, qui est également celui du TAS en vertu de l'art. S9 du Code, était élu par le CIAS en son sein "sur proposition du CIO", il l'est désormais après

consultation avec le CIO, l'ASOIF, l'AIOWF et l'ACNO (art. S6 al. 2 du Code) et tout membre du CIAS peut faire acte de candidature à la présidence de cet organe (art. S8 al. 3 du Code). Aussi n'est-il pas injustifié d'affirmer, comme le fait l'intimée, que l'analyse des liens entre le TAS et le CIO, à laquelle le Tribunal fédéral a procédé dans l'arrêt Lazutina, s'applique à fortiori à la FIFA.

En ce qui concerne l'indépendance financière du TAS relativement à l'intimée, force est de constater que les 1'500'000 fr. versés annuellement par cette dernière à titre de participation aux frais généraux du TAS représentent moins de 10 % du budget de cette institution (16'000'000 fr.), ce qui équivaut à un pourcentage inférieur à celui préconisé par PIERMARCO ZEN-RUFFINEN (op. cit., p. 500 ss) et reste bien en deçà des 7'500'000 fr. payés par l'ensemble du mouvement olympique au même titre. On voit mal, au demeurant, à qui d'autres que les organisations sportives faisant appel à ses services le TAS pourrait s'adresser pour recueillir les fonds nécessaires au paiement de ses frais généraux. Et l'on n'imagine pas, sauf à léser les premiers et à leur interdire l'accès au TAS, que l'on puisse exiger des athlètes et organismes sportifs une contribution égale au financement intégral de cette institution. En cela, la situation des sportifs n'est d'ailleurs pas comparable à celle des parties à un arbitrage commercial

BGE 144 III 120 S. 128

ad hoc qui sont appelées à payer tous les frais du tribunal arbitral sur un pied d'égalité. Quant à la volonté prêtée aux arbitres et aux employés du TAS de chercher à conserver leur pré carré en faisant tout ce qui est en leurs pouvoirs pour ne pas perdre un "gros client" comme la FIFA, elle suppose un état d'esprit fort peu conforme aux qualités que l'on peut s'attendre à trouver chez des personnes oeuvrant au service d'un tribunal, fût-il de nature privée. Quoi qu'il en soit, le recourant n'a pas fourni la moindre preuve à cet égard. Il n'a pas non plus cherché à démontrer, par une analyse statistique ou de toute autre manière, qu'il existerait une propension du TAS à donner raison à la FIFA lorsqu'elle est partie à une procédure arbitrale conduite par lui.

Le système du contrôle préventif de la sentence arbitrale établi par l'art. R59 al. 2 du Code (en anglais: "Scrutiny of the award"; cf. KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *International Arbitration, Law and Practice in Switzerland*, 2015, n. 7.157 ss, spéc. 7.161) n'est pas l'apanage du TAS puisque c'est aussi l'une des spécificités de l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Le Tribunal fédéral n'a du reste rien trouvé à y redire, puisque le contrôle préventif ne remet pas en cause le pouvoir décisionnel des seuls arbitres statuant dans le cadre d'une Formation (arrêt 4A_612/2009 du 10 février 2010 consid. 3.3). Cet avis est partagé, de surcroît, par le Bundesgerichtshof allemand (cf. arrêt cité, n. 34-39).

Les deux exemples tirés par le recourant du comportement adopté en l'espèce par la Formation et son président n'ont rien à voir avec la question de l'indépendance du TAS en tant qu'institution. L'intéressé fait, au demeurant, du premier un grief spécifique qui sera examiné plus loin (consid. 4, non publié). En ce qui concerne le second, par lequel il se plaint des refus répétés du TAS de suspendre la procédure jusqu'à droit connu dans les procès en cours devant les instances européennes au sujet de la légalité de l'interdiction totale du Third Party Ownership (TPO), il sied de rappeler que des fautes de procédure ou une décision matériellement erronée ne suffisent pas à fonder l'apparence de prévention d'un tribunal arbitral, sauf erreurs particulièrement graves ou répétées qui constitueraient une violation manifeste de ses obligations (arrêt 4A_606/2013 du 2 septembre 2014 consid. 5.3 et les précédents cités). Cette exception n'entre pas en ligne de compte dans le cas présent. En effet, les motifs énoncés par la Formation sous n. 79 à 82 de sa sentence apparaissent à tout le moins plausibles. Tel est en particulier le cas de la remarque voulant

BGE 144 III 120 S. 129

que les délais dans lesquels des décisions pourraient être rendues par les instances européennes et les juridictions nationales belges saisies de questions similaires soient incertains et potentiellement longs, tant il est vrai, par exemple, que la 18ème Chambre de la Cour d'appel de Bruxelles n'a pas encore statué définitivement sur l'appel qui lui a été soumis contre le jugement rendu le 17 novembre 2016 par le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles (cf. consid. 3.4.1, avant-dernier §, ci-dessus). Autrement dit, ce premier grief ne saurait entraîner l'annulation de la sentence attaquée au titre de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP (RS 291).

Enfin, le recourant ne peut rien tirer en faveur de sa thèse de l'article (non référencé par lui) de M. B. fondé sur la prémisse - erronée - selon laquelle le TAS ne serait pas tenu d'appliquer le droit communautaire de la concurrence. Le fait que le Tribunal fédéral n'a pas intégré ce droit dans la notion d'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP n'y change rien. Aussi bien ne peut-il être question d'évaluer l'indépendance d'un tribunal arbitral en fonction du pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire étatique appelée à

statuer sur les recours visant les sentences émanant d'un tel tribunal. Cela vaut d'ailleurs également dans le cas d'un tribunal étatique; de fait, il ne viendrait à personne l'idée saugrenue de mettre en doute l'indépendance d'un tribunal cantonal au seul motif que certains des arrêts rendus par lui ne peuvent être entrepris *ratione valoris* que par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF), laquelle restreint le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à la violation des droits constitutionnels alléguée et motivée par le recourant

(art. 116 LTF en liaison avec l'art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF).

Dans ces conditions, le grief du recourant fondé sur l'art. 190 al. 2 let. a LDIP ne saurait prospérer.

(...)

5. Dans un dernier moyen, le recourant soutient que la sentence attaquée est incompatible à maints égards avec l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP et de la jurisprudence y relative.

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 132 III 389 consid. 2.2.3). On distingue un ordre public procédural et un ordre public matériel.

BGE 144 III 120 S. 130

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.

Comme l'adverbe "notamment" le fait ressortir sans ambiguïté, la liste d'exemples ainsi dressée par le Tribunal fédéral pour décrire le contenu de l'ordre public matériel n'est pas exhaustive, en dépit de sa permanence dans la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let. e LDIP. Il serait d'ailleurs délicat, voire dangereux, d'essayer de recenser tous les principes fondamentaux qui y auraient assurément leur place, au risque d'en oublier l'un ou l'autre. Aussi est-il préférable de la laisser ouverte. Le Tribunal fédéral y a du reste déjà

intégré d'autres principes fondamentaux qui en sont absents, telle l'interdiction du travail forcé (arrêt 4A_370/2007 du 21 février 2008 consid. 5.3.2), et il n'hésiterait pas à sanctionner, au titre de la violation de l'ordre public matériel, une sentence qui porterait atteinte au principe cardinal que constitue le respect de la dignité humaine, quand bien même ce principe ne figure pas expressément dans la liste en question (ATF 138 III 322 consid. 4.1 et les arrêts cités).

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, ne suffit-il 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_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1).

Au demeurant, qu'un motif retenu par le tribunal arbitral heurte l'ordre public n'est pas suffisant; c'est le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 138 III 322 consid. 4.1; ATF 120 II 155 consid. 6a p. 167; ATF 116 II 634 consid. 4 p. 637).

5.2 Dans l'arrêt de principe *Tensacciai* du 8 mars 2006, le Tribunal fédéral, après avoir examiné la question, est arrivé à la conclusion

BGE 144 III 120 S. 131

que les dispositions du droit de la concurrence, quel qu'il soit, ne font pas partie des valeurs essentielles (ATF 132

III 389 consid. 3). Il s'est référé à cet arrêt à deux reprises au moins par la suite, dans une cause non arbitrale jugée le 1er octobre 2009 (ATF 136 III 23 consid. 6.6.2.2 p. 40), puis dans un arbitrage relatif au contentieux des investissements internationaux (arrêt 4A_34/2015 du 6 octobre 2015 consid. 5.3.1, non publié in ATF 141 III 495). Dans ce dernier arrêt, il a rappelé que la primauté du

droit international sur le droit interne est certes un principe généralement admis, y compris en Suisse (art. 5 Cst.). Toutefois, a-t-il ajouté en faisant référence à l'arrêt Tensacciai, il ne s'ensuit pas pour autant qu'il faille nécessairement taxer d'incompatible avec la définition restrictive de l'ordre public matériel une sentence imposant à une partie l'obligation de dédommager de façon équitable la partie adverse, quand bien même cette injonction contredirait une norme tirée du droit supranational (ibid).

Dans la présente espèce, le recourant, bien qu'il s'en défende, cherche, en quelques lignes, à remettre en cause cette jurisprudence. Selon lui, en effet, eu égard à l'incontestable généralisation au niveau mondial des règles de concurrence les plus essentielles, il conviendrait d'admettre que, si tout le droit de la concurrence ne fait pas inconditionnellement partie de l'ordre public au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, en fait, en revanche, partie le droit de la concurrence, notamment de l'UE et de la Suisse, dans la mesure où il réprime

les comportements anticoncurrentiels les plus graves, tels que les restrictions par objet ou les abus de position dominante visant à exclure tous les "tiers" d'un marché donné (boycott) pour le réserver à quelques élus, en l'espèce les clubs (création d'un monopole ou d'un oligopole).

Point n'est besoin d'examiner ici le bien-fondé de cette seule affirmation ni, partant, de soumettre la jurisprudence critiquée à un nouvel examen. En effet, même s'il fallait entrer dans les vues du recourant et assouplir cette jurisprudence dans le sens préconisé par lui, le moyen pris de la violation de l'ordre public matériel pour cause d'atteintes gravissimes au droit de la concurrence et le grief de même nature tiré du non-respect du droit à la libre circulation des capitaux (et droits apparentés) n'en devraient pas moins être écartés.

Force est de constater, à cet égard, que, pour toute motivation, le recourant se réfère à un long article de doctrine, écrit par un auteur français (JEAN-MICHEL MARMAYOU) qui aurait été publié en 2016 sous

BGE 144 III 120 S. 132

le titre "Lex sportiva et investissements: interdiction du Third Party Player Ownership" mais dont la version qu'il a produite comme annexe 2 à son recours est intitulée: "TPO: pour ou contre 'l'appropriation' de la force de travail?". Dans une critique foncièrement appellatoire, il cite des passages de cet article, voire, le plus souvent, renvoie simplement le Tribunal fédéral à la lecture d'autres passages sans se préoccuper des motifs que la Formation a développés dans sa sentence relativement au droit de la concurrence et à la libre circulation des capitaux. A l'en croire, qui plus est, il suffirait, pour se convaincre de la pertinence de ses arguments, "de mettre en parallèle l'analyse véritablement sérieuse faite par M. Marmayou dans son article susmentionné avec l'ersatz (sic) d'examen de droit de la concurrence contenu dans la sentence attaquée". Or, argumenter de la sorte, c'est méconnaître gravement la jurisprudence fédérale touchant la motivation d'un recours en matière d'arbitrage, laquelle impose au recourant de discuter les motifs de la sentence entreprise et d'indiquer précisément en quoi il estime que l'auteur de celle-ci a méconnu le droit. Par conséquent, le recours n'est pas recevable sur ces points-là.

5.3 Selon le recourant, la sentence attaquée violerait encore l'ordre public en ce qu'elle aboutit à mettre "hors commerce" une activité parfaitement licite selon le Tribunal fédéral lui-même.

On ne voit déjà pas très bien à quel élément de la définition susmentionnée de l'ordre public matériel rattacher la démarche de la Formation dénoncée par le recourant, faute de précisions suffisantes à ce sujet.

Ensuite, le fait, pour le recourant, d'étayer sa critique en se fondant aveuglément sur l'arrêt 4A_116/2016 du 13 décembre 2016 ne saurait remplacer une démonstration convaincante de la valeur de précédent qu'il accorde à cet arrêt, lequel concernait d'autres parties que celles dont il est ici question. Les circonstances caractérisant les deux causes n'étaient de toute manière pas identiques en ce sens, d'une part, que la contrariété à l'ordre public était alléguée par un club qui avait lui-même fait appel au mécanisme des TPO et, d'autre part, que le joueur dont il avait pu faire l'acquisition grâce à ce mécanisme avait été transféré dans l'un des meilleurs clubs d'Europe, si bien que les propres intérêts du joueur et ceux de la société d'investissement se rejoignaient. De plus, contrairement à ce qui est le cas en l'espèce, les contrats relevant des TPO ne tombaient pas, ratione temporis,

BGE 144 III 120 S. 133

sous le coup de l'art. 18ter du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs (RSTJ) en vertu d'une règle de droit transitoire contenue à l'al. 3 de cette disposition. Enfin, la Ire Cour de droit civil avait pris soin de souligner, au consid. 4.2.3 dudit arrêt, qu'il ne s'agissait pas pour elle d'examiner le système en tant que tel de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers ou tierce

propriété (TPO) et qu'elle savait gré au TAS d'avoir refusé, à juste titre, de s'immiscer dans des problèmes dont la résolution est, au premier chef, l'apanage des instances compétentes du football professionnel au niveau international, pour s'en tenir à l'analyse des circonstances du cas concret à la lumière des règles de droit applicables et en tirer une conclusion valable pour les seules parties litigantes.

Dès lors, c'est à juste titre que la Formation ne s'est pas sentie liée par ce précédent et qu'elle en a fait abstraction pour rendre sa sentence.

Quant aux explications supplémentaires fournies dans ce contexte par le recourant, sur un mode essentiellement appellatoire au demeurant, il n'est guère possible de les rattacher à la critique fondée sur l'arrêt fédéral précité. De fait, le recourant discute la "marge d'autonomie associative" à la lumière des éléments du raisonnement de droit européen qu'il a développés devant la Cour d'appel de Bruxelles, des conditions qui doivent être remplies en matière d'"exception au principe de la libre circulation", ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant

l'ordre public européen, sans que ne ressorte de son mémoire le rapport censé exister entre les objets discutés et les considérations émises par la Ire Cour de droit civil dans son arrêt 4A_116/2016.

Par conséquent, le grief de violation de l'ordre public matériel doit être rejeté en tant qu'il repose sur le prétendu blanc-seing donné par le Tribunal fédéral à l'utilisation du système des TPO.

5.4

5.4.1 Le recourant explique, par ailleurs, que, selon une conception généralement acceptée, quoique critiquable, les clubs sont les membres indirects des FI, si bien qu'existerait entre l'intimée et lui une relation contractuelle conformément à laquelle il s'interdirait de pratiquer avec tout "tiers" une quelconque activité de TPO. Selon lui, un tel contrat violerait l'ordre public dès lors que l'art. 27 al. 2 CC interdit les restrictions contractuelles

excessives à la liberté économique des parties. Or, en l'espèce, les règles litigieuses de la FIFA supprimeraient purement et simplement toute liberté pour les clubs

BGE 144 III 120 S. 134

de football du monde entier de procéder à certains types d'investissements.

5.4.2 Selon la jurisprudence, la violation de l'art. 27 al. 2 CC n'est pas automatiquement contraire à l'ordre public matériel ainsi défini; 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 (arrêt 4A_312/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.1 et les précédents cités).

Les conditions posées par cette jurisprudence ne sont pas réalisées en l'espèce. En interdisant les TPO, la FIFA limite certes la liberté économique des clubs, mais sans la supprimer. Ceux-ci restent, en effet, libres de rechercher des investissements, pour peu qu'ils ne les obtiennent pas en cédant les droits économiques des joueurs à des tiers investisseurs. Le recourant lui-même concède que la liberté supprimée n'a trait qu'à "certains types d'investissements". Au reste, si la violation de l'art. 27 al. 2 CC était à ce point attentatoire à

la liberté économique des clubs, il faudrait alors se demander comment des clubs professionnels établis dans des pays ayant d'ores et déjà proscrit l'institution des TPO, comme la France et l'Angleterre, trouvent encore les fonds nécessaires à leur fonctionnement, ce qu'ils parviennent pourtant à faire notoirement.

Dès lors, le moyen en question n'est pas fondé.

5.5

5.5.1 Dans un dernier moyen, le recourant soutient que "la sanction est gravement disproportionnée, au point de violer l'ordre public".

L'intéressé rappelle, tout d'abord, la jurisprudence précitée relative à l'art. 27 al. 2 CC et à la protection des droits de la personnalité, en faisant notamment référence à l'arrêt Matuzalem du 27 mars 2012 (ATF 138 III 322).

Ces principes juridiques posés, le recourant expose, in concreto, que la sanction sportive validée par la sentence attaquée, soit l'interdiction d'enregistrer des joueurs lors des trois prochaines périodes

d'enregistrement, porte une grave atteinte à son droit à l'épanouissement économique et vide de toute substance son but social, si bien qu'elle

BGE 144 III 120 S. 135

pourrait mettre en péril l'existence du club, autrement dit entraîner sa faillite. Et d'expliquer, à ce propos, que la plupart des joueurs évoluant dans sa première équipe ne disposent que d'un contrat venant à échéance en juin 2017, ce qui fait qu'à partir du 1er juillet 2017, cette équipe ne comptera plus que 6 joueurs professionnels.

Qui plus est, toujours selon le recourant, il ressortirait d'un document produit à l'audience du TAS que la sanction sportive aura pour effet de priver environ 500 enfants et jeunes, c'est-à-dire toutes les catégories de juniors, de la pratique du football.

L'intérêt de l'intimée au maintien d'une sanction sportive aussi contraignante, qu'elle n'aurait d'ailleurs jamais prononcée auparavant ni plus tard pour ce type d'infraction, n'existerait de toute façon pas, d'après le recourant, s'agissant d'une sanction qui doit être considérée comme "illicite". Tout porte à croire, en réalité, qu'il s'agirait d'une mesure de rétorsion prise à l'encontre d'un club de troisième division qui est l'un des fers de lance de la lutte organisée actuellement aux fins d'obtenir l'annulation de l'interdiction des TPO.

Enfin, l'amende infligée au club serait clairement disproportionnée par rapport au chiffre d'affaires annuel de celui-ci.

5.5.2 Tel qu'il est présenté, cet ultime grief n'apparaît pas recevable. En effet, le recourant confond, de toute évidence, le Tribunal fédéral statuant sur un recours en matière d'arbitrage international avec une cour d'appel autorisée à revoir librement la mesure de la peine infligée à un condamné par une instance pénale inférieure et à prendre en compte, à cette fin, toutes les circonstances factuelles pertinentes. De plus, s'affranchissant de toutes les règles régissant la procédure du recours en matière civile dans le domaine de l'arbitrage international, il allègue des faits ne correspondant à aucune constatation posée par la Formation dans la sentence attaquée - en particulier, pour tout ce qui concerne la portée effective de la sanction sur la première équipe et sur les jeunes joueurs -, sans invoquer l'une des exceptions qui lui permettraient de remettre en cause l'état de fait figurant dans celle-ci, ne discute pas les motifs exposés par les arbitres pour justifier les sanctions litigieuses et tente vainement de compléter son argumentation dans sa réplique.