condamnation pécuniaire prononcée par la FIFA ou le TAS, ne pouvait pas fonder une « *interdiction de participer à toute activité liée au football* » contre le joueur *Matuzalem*, lequel avait eu pour tort de ne pas payer une condamnation de plusieurs millions d'euros. Le Tribunal fédéral a dans ce contexte considéré ce qui suit (en traduction libre) « [l]*a menace d'une exclusion illimitée prévue à l'art. 64 ch. 4 du Code Disciplinaire de la FIFA constitue une violation grave et manifeste des droits de la personnalité du recourant et ne tient pas compte des limites fondamentales des engagements prévues à l'art. 27 al. 2 CC* » (ATF 138 III 322, c. 4.3.5 ; sur l'arrêt *Matuzalem*, v. le commentaire de M. Maisonneuve *in Rev. arb.*, 2012.668-671). Dans le même ordre d'idée, le TAS a refusé d'appliquer la responsabilité solidaire automatique prévue à l'article 17(2) RSTJ de la FIFA contre le nouveau club en cas dommage causé à l'ancien club par le joueur en raison d'une fin prématurée du contrat de travail, dans une situation où c'est l'ancien club qui avait licencié le joueur — et non pas le joueur qui avait quitté son ancien club pour rejoindre le nouveau club (TAS, 2013/A/3365, *Juventus FC c/ Chelsea FC*, et TAS 2013/A/3366, *A.S. Livorno Calcio S.p.A. c/ Chelsea FC*, sentence du 21 janvier 2015, §§ 170-174).

La responsabilité stricte pour les actes des supporters a été appliquée à plusieurs reprises par le TAS (on peut noter que cette responsabilité pour les supporters dans le domaine du football n'est pas seulement prévue par la réglementation de l'UEFA mais aussi par celle de la FIFA à l'article 16(2) de son Code disciplinaire 2019 ; pour une illustration de l'application de la règlementation FIFA, v. TAS, 2013/A/3094, *HFF c/ FIFA*, sentence du 14 janvier 2014 partiellement publiée *in Bulletin TAS*, 2014, n° 2, pp. 100-103) mais la validité de principe d'une telle responsabilité en droit suisse n'a jamais véritablement été discutée. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus au sujet de la mise en œuvre de l'article 28(2) CC dans le sport, il est vraisemblable que cette validité soit admise par le Tribunal fédéral, mais la question pourrait se poser en cas de circonstances exceptionnelles comme ce fut le cas dans l'affaire *Matuzalem*.

Sébastien BESSON

V. – LA SENTENCE ARBITRALE ET LES VOIES DE RECOURS

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_238/2018 du 12 septembre 2018, *Club A. c/ B.* : notion de sentence attaquable ; date de notification d'une sentence ; droit d'être entendu en procédure contradictoire ; ordre public (interdiction du formalisme excessif)

Cet arrêt du Tribunal fédéral concerne l'article R31 alinéa 3 du Code TAS. Dans la partie pertinente, cette disposition prévoit que le dépôt des écritures devant le TAS par télécopie ou par courrier électronique « *est valable dès réception de la télécopie ou du courrier électronique par*

le Greffe du TAS mais à condition que le mémoire et ses copies soient également déposés par courrier le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai applicable ». Le recourant (appelant devant le TAS) se plaint en substance de la manière avec laquelle le TAS a rejeté son appel pour ne pas avoir respecté cette disposition.

En date du 28 février 2018, le recourant a adressé par fax et courrier électronique une déclaration d'appel au TAS. Le 12 mars, il a déposé un mémoire d'appel par fax et courrier électronique. Le lendemain, il a adressé le mémoire d'appel au TAS par courrier postal, en s'excusant de ne pas l'avoir pas fait pour la déclaration d'appel, ceci « *due to an unfortunate mistake of Counsel's secretariat* » (consid. B.a.).

Par courrier électronique du 20 mars 2018, le Secrétaire général adjoint du TAS a averti le recourant qu'il ne procéderait pas à l'appel déposé par le club car l'art. R31 du Code TAS n'avait pas été respecté, soit que la déclaration d'appel n'avait pas été déposée par courrier postal le lendemain du dépôt électronique. Le 12 avril 2018, le recourant a contesté le contenu de ce courrier et a demandé au TAS de procéder à l'arbitrage, alternativement que la Formation ou le Président de la Chambre rende une décision. Par courrier électronique du 13 avril 2018, le Secrétaire général adjoint du TAS a confirmé intégralement le contenu de son courrier du 20 mars 2018. Suite à la demande du recourant, un courrier postal du TAS reprenant le contenu de ses lettres des 20 mars et 13 avril 2018 a été réceptionné par ce premier le 19 avril 2018 (consid. B.b.)

L'arrêt du Tribunal fédéral du 12 septembre 2018 analysé dans le cadre de cette chronique concerne les quatre problématiques suivantes (qui seront reprise ci-dessous dans cet ordre) à savoir si les courriers du Secrétaire général adjoint du TAS peuvent être considérés comme une sentence attaquable, quand cette décision est-elle réputée notifiée et cette décision peut-elle être constitutive d'une violation du droit d'être entendu ou de l'ordre public (en lien avec l'interdiction du formalisme excessif) ?

En premier lieu, le Tribunal fédéral admet que « *la décision du Secrétaire général adjoint constitue une sentence finale susceptible de recours, au même titre que la décision rendue par une Formation du TAS déclarant irrecevable* […] *pour le même motif, l'appel par un joueur* […] *peu importe* […] *la forme d'une lettre* [et] *qu'elle émane du Secrétaire général adjoint du TAS* » (consid. 2.2). Depuis, le Tribunal fédéral a précisé qu'une ordonnance de clôture rendue par le Président suppléant de la Chambre d'appel du TAS est également une décision finale susceptible de recours au Tribunal fédéral (arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 2.2). Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que toute acte par lequel le TAS met un terme (ou décide de ne pas procéder) à l'arbitrage constitue, matériellement, une sentence finale donc attaquable devant le Tribunal fédéral (A. Rigozzi et E. Hasler, ad Art. R49 CAS Code, *in* M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*, Wolters Kluwer, 2018, § 26).

En second lieu et en lien avec le moment de la notification de la décision, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence selon laquelle « *la notification par fax ou par courrier électronique d'une sentence du TAS ne fait pas courir de délai* » (consid. 3.1). Cette jurisprudence (arrêt 4A_600/2016 du 29 juin 2017, consid. 1.3 ; 4A_392/2010 du 12 janvier 2011, consid. 2.3.2) développée sous l'égide de l'édition 2004 du Code TAS semble donc garder sa validité malgré le fait que, dès l'édition 2013, l'art. R31 al. 2 du Code TAS prévoit la possibilité de notification des décisions également par courrier électronique. Cette nouvelle disposition n'a pas été discutée dans l'arrêt qui nous occupe (c'est l'occasion de rappeler que le Tribunal fédéral n'examine que les arguments invoqués par le recourant ; voir à ce sujet également CEDH, *Erwin Bakker c/ Suisse*, n° 7198/07, 26 septembre 2019, §§ 39-40), nous avions conseillé aux plaideurs prudents de se référer à la notification par email comme point de départ (par analogie à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les sentences CCI, qui avait discuté la disposition du Règlement d'arbitrage de la CCI qui permet la notification par courrier électronique). La situation a toutefois été clarifiée par le TAS lui-même avec la récente révision de l'art. R46 du Code TAS qui précise désormais que le délai de recours contre la sentence se calcule « *à compter de la notification de la sentence par courrier* ». Au vu de la jurisprudence citée ainsi que de l'arrêt analysé, il ne fait aucun doute que le délai de recours ne court que dès la notification de la sentence par courrier.

Sur le fond, le recourant se plaint d'abord d'une violation de son droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP) car il n'aurait pas eu la faculté de s'expliquer avant la décision de non-entrée en matière du TAS. Le Tribunal fédéral rejette ce grief de manière expéditive au motif notamment que (i) le recourant avait pu s'exprimer sur les faits qui ont conduit à la tardiveté du dépôt postal de la déclaration d'appel dans son courrier invoquant une erreur de son secrétariat et (ii) qu'une éventuelle restitution de délai aurait été subordonnée au principe de la bonne foi qui impose un empêchement non fautif (consid. 4).

Le recourant estime ensuite qu'en refusant d'entrer en matière sur son appel, le TAS a violé l'interdiction de formalisme excessif, principe qui ferait partie de l'ordre public de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé qu'« *il ne va pas de soi qu'il faille nécessairement assimiler la méconnaissance de l'interdiction de formalisme excessif à la violation de l'ordre public* » (4A_692/2016 du 20 avril 2017, consid. 6.1). Dans l'arrêt analysé dans le cadre de cette chronique, le Tribunal fédéral a rappelé cette interrogation et évoqué la possibilité d'inclure dans l'ordre public procédural la seule violation « *caractérisée* » de l'interdiction de formalisme excessif (consid. 5.2). Il relève ainsi que « *les formes procédurales sont nécessaires à la mise en œuvre des voies de droit* » (consid. 5.3) et que « *le TAS ne versait pas dans le formalisme excessif en sanctionnant par une irrecevabilité le vice de forme que constituait l'envoi d'une déclaration d'appel par simple*

télécopie » (consid. 5.5). Un autre arrêt récent précise clairement, également en lien avec l'art. R31 al. 3 du Code TAS, que « *la transmission du mémoire d'appel par courrier ne constitue pas une simple formalité, mais bel et bien une condition de validité du dépôt de cette écriture* » (4A_556/2018, consid. 6.5). Ainsi, le grief de violation de l'ordre public est rejeté ainsi que le recours dans son ensemble (consid. 5.7).

A titre d'observation préalable il convient de préciser, comme cela résulte de l'arrêt 4A_556/2018 cité par le Tribunal fédéral, que cette jurisprudence s'applique non seulement au délai d'appel de l'art. R49 du Code du TAS dont le non-respect conduit au rejet de l'appel (A. Rigozzi et E. Hasler, ad Art. R49 CAS Code, *in Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*, *op. cit.*, § 26), mais aussi au délai pour déposer le mémoire d'appel de l'art. R51 alinéa 1 du Code du TAS dont la dernière phrase stipule que « [l]'*appel est réputé avoir été retiré si la partie appelante ne se conforme pas à ce délai* ».

Le Tribunal fédéral justifie cette vision stricte par des impératifs de sécurité et d'égalité de traitement (consid. 5.6 ; v. également arrêt 4A_690/2016 du 9 février 2017, consid. 4.2 ; arrêt 4A_692/2016 du 20 avril 2017, consid. 6.2 ; arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 6.5) et par le fait que les parties doivent s'attendre à ce que le tribunal arbitral respecte ses propres règles (arrêt 4A_692/2016 du 20 avril 2017, consid. 6.2 ; arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 6.5).

Il est certes indispensable, spécifiquement en matière de forme et de délai, de prévoir des règles strictes et qui ne peuvent souffrir d'aucune exception, sauf dans des cas exceptionnels. Toutefois, il apparaît que certaines règles en elles-mêmes pourraient être ajustées ou rendues plus flexibles.

Il n'est pas sans intérêt de relever, avec le recourant dans une autre affaire récemment décidée par le Tribunal fédéral, que la partie qui ne dépose pas la version papier de son écriture le premier jour ouvrable après le dépôt de la version électronique ne retire aucun avantage de cette omission (arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a néanmoins estimé que cet argument ne saurait primer sur le texte clair de l'art. R31 al. 3 du Code TAS est clair (arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 4.5.2). Dans la même veine, le Tribunal fédéral a aussi estimé que la gravité des conséquences d'une décision d'irrecevabilité, à savoir la perte du droit de faire revoir la décision de la fédération sportive en question, n'a aucune influence sur sa décision au motif qu'il n'est « *pas envisageable de sanctionner plus ou moins sévèrement le non-respect d'un délai* […] *suivant le degré de gravité de l'atteinte que la décision susceptible de recours porte à la partie qui n'a pas recouru en temps utile* » (arrêt 4A_556/2018 du 5 mars 2019, consid. 6.5).

Se pose donc la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'assouplir le régime de l'art. R31 al. 3 du Code TAS en prévoyant un délai de

grâce permettant de guérir le vice sans devoir passer par une requête de restitution de délai (comme préconisé par la doctrine). S'agissant plus spécifiquement du délai d'appel de l'art. 49 du Code TAS le défaut de dépôt d'exemplaire papier le premier jour ouvrable suivant le dépôt électronique ne nous paraît pas plus grave que le dépôt d'une déclaration d'appel défectueuse pour lequel « *le Greffe du TAS fixe un unique et bref délai à la partie appelante pour compléter sa déclaration d'appel pour compléter sa déclaration d'appel, faute de quoi le Greffe du TAS ne procède pas* » (art. R48 al. 3 du Code TAS). Un assouplissement nous paraît d'autant plus souhaitable si l'on considère le caractère draconien des conséquences du non-respect du délai d'appel.

Antonio RIGOZZI