



**HAL**  
open science

## L'impécuniosité devant le TAS (Note sous Trib. féd., 1<sup>re</sup> Cour dr. civil, 22 sept. 2021, 4A\_166/2021, X. c/ UCI)

Jean-Michel Marmayou

### ► To cite this version:

Jean-Michel Marmayou. L'impécuniosité devant le TAS (Note sous Trib. féd., 1<sup>re</sup> Cour dr. civil, 22 sept. 2021, 4A\_166/2021, X. c/ UCI). *Revue de l'arbitrage*, 2022, 3, pp.1157. hal-04409846

**HAL Id: hal-04409846**

**<https://amu.hal.science/hal-04409846>**

Submitted on 22 Jan 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

## L'impécuniosité devant le TAS

Revue de l'arbitrage 2022, n°3, pp.1157-1167

Par Jean-Michel MARMAYOU

Note sous Trib. féd., 1<sup>re</sup> Cour dr. civil, 22 sept. 2021, 4A\_166/2021, X. c/ UCI

### Mots clefs : Impécuniosité – Droit d'accès au juge – Assistance judiciaire – Financement de l'arbitrage

L'arbitrage est un mode privé de justice ce qui pose la question de son financement et corrélativement de son coût pour les justiciables. Le système d'arbitrage TAS n'y fait pas exception, d'autant moins que les frais de procédures ont très sensiblement augmenté ces dix dernières années. Il faut rappeler à ce propos que la Cour EDH a reconnu le principe du recours à l'arbitrage TAS en pointant le fait que cette forme de justice était « économique »<sup>1</sup>. C'est un argument qui pourrait devenir clef pour contester le système à l'aune du droit d'accès au juge. Devant le Tribunal fédéral suisse le succès est loin d'être assuré sur ce terrain mais devant une autre juridiction nationale, voire devant la Cour EDH, la voie nous semble ouverte.

S'agissant du Tribunal fédéral, un arrêt rendu le 22 septembre 2021 confirme que le for suisse n'est pas encore prêt à traiter de manière active la question. Saisi en effet récemment par un cycliste professionnel condamné pour dopage d'un recours sur la base de l'insuffisance de l'assistance judiciaire prévue par le système TAS au regard du droit d'accès au juge, le Tribunal fédéral a fait une nouvelle fois preuve d'une grande mansuétude pour considérer notamment que « *malgré sa critique générale concernant le financement des expertises dans le cadre de la procédure d'arbitrage devant le TAS, le requérant n'est pas en mesure de démontrer une violation concrète du droit à l'égalité de traitement et du droit d'être entendu* » (traduction libre de l'allemand).

### I – L'affaire

En l'espèce, le sportif, suspendu par le tribunal antidopage de l'UCI, avait, en même temps que sa déclaration d'appel devant le TAS, déposé une demande d'aide juridictionnelle auprès du CIAS. Alors que la formation arbitrale venait d'être désignée, le recourant apprenait du CIAS qu'il se voyait attribuer au titre de l'aide juridictionnelle une somme de 1 500 francs suisse destinée à couvrir ses frais de voyage et d'hébergement ainsi que ceux exposés pour la procédure par son conseil, ses témoins, experts et traducteurs. Regrettant que ses demandes portant sur les éventuels frais de procédure, le paiement des honoraires de son avocat (qu'il avait déjà choisi) et le financement d'experts en même nombre que ceux désignés par l'UCI avaient été rejetées, il demanda un réexamen de sa situation en menaçant de dénoncer son

---

<sup>1</sup> CEDH 3<sup>e</sup> sect., 2 oct. 2018, n° 40575/10 et n° 67474/10, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, D. actu. 16 oct. 2018, obs. N. Nalepa ; *RTD* civ. 2018. 850, J.-P. Marguénaud ; *JDI* 2019. 8, note J. Guillaumé ; *JS* 2018, n° 192, p. 31, obs. F. Latty ; *JCP G* 2018. 1391, obs. L. Milano ; *LPA* n°242, 2019, note J.-M. Marmayou ; *GAR* 4 oct. 2018, obs. T. Jones ; *Asser International Sports Law Blog*, 10 octobre 2018, obs. Duval ; *D.* 2018.2448, obs. Th. Clay ; *Bull. ASA*, 2019.117, obs. C. Dos Santos ; *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, p. 32, obs. D. Bensaude ; *Rev. arb.* 2019, p.914, note A. Rigozzi.

consentement à la compétence du TAS et de saisir les tribunaux étatiques. Après divers échanges de courriers entre le requérant et le greffe du TAS, une nouvelle décision du CIAS accordait une réévaluation de l'aide juridictionnelle de sorte que le demandeur puisse aussi bénéficier de l'assistance d'un avocat *pro bono* inscrit sur la liste du TAS. Critiquant les diligences réalisées par l'avocat *pro bono* qu'il avait désigné pour le défendre il fit parvenir au TAS un courriel pour exprimer ses préoccupations et réclamer une aide financière supplémentaire en vue de payer les honoraires de son premier avocat bien qu'il ne soit pas référencé par le TAS.

Au terme de la procédure qui poursuit malgré tout son cours, une sentence arbitrale fut prononcée confirmant la suspension pour dopage.

Le sportif forma alors un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral pour lui demander, premièrement, de reconnaître l'incompétence du tribunal arbitral à traiter de son action contre la décision de suspension rendue par l'UCI et, deuxièmement, d'annuler la sentence.

Etayant ses requêtes, le cycliste argumenta sur le fait que son consentement à l'arbitrage avait été surpris par tromperie et à tout le moins donné par erreur. Réitérant une critique qu'il avait formulée en cours de procédure TAS, et non pas à titre liminaire, il exposa devant le TF que l'UCI l'avait amené à croire qu'il recevrait une aide juridictionnelle substantielle dans le cadre de la procédure d'arbitrage mais qu'en définitive cette aide s'était révélée insuffisante. Selon lui, l'UCI à qui il avait demandé une aide financière pour se défendre lors de la procédure devant le tribunal antidopage de l'UCI, lui avait répondu que si son règlement intérieur ne prévoyait pas un tel soutien il pourrait cependant bénéficier d'une aide juridictionnelle s'il formait un appel devant le TAS. Sans surprise, cette argumentation n'a pas été reçue par le Tribunal fédéral qui, en application de l'article 28 du Code suisse des obligations, a relevé qu'il ne saurait y avoir en l'espèce ni erreur ni tromperie dans la mesure où, notamment, le consentement à l'arbitrage TAS n'a pas été donné lors de la procédure disciplinaire antidopage mais bien avant, lors de la prise de licence. Par conséquent, aux yeux du Tribunal fédéral, et c'est parfaitement logique, si erreur, voire tromperie il y a eu au sujet de l'adéquation de l'aide financière, elle ne peut pas avoir porté sur l'adhésion à l'arbitrage dont l'origine remonte à la prise de licence, c'est-à-dire bien avant le contrôle antidopage et la procédure de sanction qui en a suivi. Le Tribunal fédéral souligne par ailleurs que le requérant n'a pas fondé sa demande de résiliation de la convention d'arbitrage sur son impécuniosité mais sur les informations prétendument fausses fournies par l'UCI. Il en conclut qu'il n'est pas nécessaire d'apprécier si la clause compromissoire convenue avec l'UCI pouvait être résiliée au motif d'une manque de ressources financières<sup>2</sup>.

Entrant tout de même en matière, le Tribunal fédéral rappelle que l'assistance judiciaire est expressément exclue par la loi suisse s'agissant de l'arbitrage interne (art. 380 du Code de procédure civile suisse) et que même si la LDIP est muette sur la question en matière d'arbitrage international il ne saurait être permis aux parties ou au tribunal arbitral concerné de convenir de faire supporter par l'Etat, au titre de l'assistance judiciaire, les frais de la procédure arbitrale. Rien n'empêche cependant que les parties ou l'institution d'arbitrage adoptent d'autres solutions pour permettre à la partie impécunieuse de poursuivre la procédure arbitrale. Il souligne à ce propos que si justement l'institution d'arbitrage fournit une aide juridictionnelle aux parties incapables de financer la procédure, la résiliation de la convention d'arbitrage au motif de l'impécuniosité est exclue. Pour le Tribunal, il suffit à la partie démunie de se prévaloir de l'aide juridictionnelle quitte à contester ensuite la procédure d'arbitrage.

---

<sup>2</sup> On peut rappeler que dans une décision de 2014 : Trib. féd. 1<sup>o</sup> cr. dr. civil, 11 juin 2014, 4A\_178/2014, Bull. ASA 4/2014, p.782, le Tribunal fédéral avait rejeté une demande à peu près identique pour le motif procédural que le sportif recourant avait perdu son droit de contester la sentence finale en s'abstenant de contester une sentence intermédiaire sur la compétence.

Le Tribunal fédéral relève enfin que, s'agissant de l'arbitrage sportif devant le TAS, le CIAS a publié des lignes directrices sur l'assistance judiciaire prévoyant les conditions et la portée de l'aide financière susceptible d'être accordée à une partie qui le demanderait. A ses yeux leur niveau importe peu du moment que ces dispositions laissent la voie vers le TAS ouverte à des litigants démunis. Le Tribunal fédéral balaie ainsi d'un revers de la main les arguments du recourant selon lesquels les mesures d'assistance prévues par les lignes directrices TAS seraient insuffisantes en ce qu'elles ne permettent pas de choisir librement l'avocat *pro bono* ni d'indemniser convenablement les experts appelés au soutien de sa position. Selon la haute juridiction suisse, l'accès au tribunal arbitral ne présuppose pas que les modalités de l'aide juridictionnelle prévue correspondent à celles d'un ordre étatique déterminé et le droit à l'accès au juge garanti par l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse et l'article 6§1 de la Convention EDH n'implique pas le libre choix du représentant légal ni sa rémunération. Le Tribunal fédéral en conclut que le droit à l'accès au juge n'était en l'espèce pas atteint et que partant il n'y avait pas de raison d'écarter la clause d'arbitrage pour permettre au recourant de s'adresser à un tribunal étatique. Il en profite en passant pour noter que selon sa jurisprudence constante « *le recours contre une décision arbitrale ne saurait directement affirmer que le tribunal arbitral a violé la Convention EDH. Toutefois, les principes découlant de l'article 6 de la Convention peuvent, le cas échéant, être utilisés pour préciser les garanties pouvant être invoquées en vertu de l'article 190 al. 2 de la LDIP (Trib. féd. 17 août 2020, 4A\_486/2019, ATF 146 III 358. – Trib. féd. 26 avr. 2016, 4A\_342/2015, ATF 142 III 360. – Trib. féd. 2 juin 2021, 4A\_618/2020)* » (traduction libre de l'allemand).

Cette décision appelle une série de remarques relatives au coût de la justice arbitrale sportive et à l'éventuelle impécuniosité d'une des parties.

## II – Le coût de la justice arbitrale sportive

S'agissant de son coût, on doit reconnaître que l'article 22 du règlement d'arbitrage pour les Jeux olympiques prévoit la gratuité de la procédure, hors « *frais d'avocats, d'experts, de témoins et d'interprètes* » et que l'article R65 du Code TAS prévoit un principe de gratuité pour les « *Appels contre des décisions rendues par des fédérations internationales dans le cadre d'affaires disciplinaires* ». Mais ce dernier principe a un champ d'application minimaliste. En effet, outre le droit incompressible de greffe de 1000 CHF (art. R65.2, Code TAS), le principe de gratuité ne concerne que les procédures d'appel disciplinaire, catégorie dont sont explicitement exclues depuis une réforme du 1<sup>er</sup> janvier 2019 toutes les procédures d'appel « *contre des décisions relatives à des sanctions imposées conséquemment à un litige de nature économique* ». Or, la gratuité devrait être prévue pour toutes les hypothèses d'arbitrage forcé afin de protéger les sportifs présumés vulnérables<sup>3</sup>. Et le principe devrait aussi couvrir certains frais tels ceux d'interprétariat pour des parties qui n'auraient ni l'anglais, ni le français, ni l'espagnol en partage (l'article R65-3 du Code TAS prévoit que « *Chaque partie paie les frais de ses propres témoins, expert(e)s ou interprètes* »). A tout le moins, il pourrait être prévu un barème financier relatifs aux frais d'arbitrage et aux honoraires des arbitres indexé sur les ressources des parties.

Les règles relatives au paiement de la provision pour frais constituent à notre sens dans le système TAS un véritable obstacle à l'accès au juge. En effet, l'article R.64-2 prévoit que « *L'avance de frais est versée à parts égales par la/les partie(s) demanderesse(s)/appellante(s) et la/les partie(s) défenderesse(s)/intimée(s). Si une partie ne verse pas sa part, une autre peut*

<sup>3</sup> Proposition faite par F. Latty, « *Le TAS marque des points devant la CEDH* », *Jurisport* n°192, 2018, p.31

*le faire à sa place ; en cas de non-paiement de la totalité de l'avance de frais dans le délai fixé par le TAS, la demande/déclaration d'appel est réputée retirée et le TAS met un terme à l'arbitrage ; cette disposition s'applique également mutatis mutandis aux éventuelles demandes reconventionnelles* ». Or, la plupart des institutions sportives, au premier rang desquelles la FIFA, ont pris l'habitude, lorsqu'elles étaient intimées, de ne pas régler l'avance de frais, laissant à l'appelant le soin de la payer à sa place au risque de voir son recours irrecevable. Il y a là le germe, déjà bien développé, d'une justice censitaire à rebours de l'universalité brandie par les concepteurs du TAS.

### III – Les dangers liés à l'impécuniosité d'une partie

S'agissant de l'impécuniosité d'une des parties<sup>4</sup>, il nous semble que pour garantir encore mieux l'effectivité du droit d'accès à un tribunal, les mécanismes d'assistance judiciaire mis en place par le CIAS mériteraient d'être singulièrement élargis<sup>5</sup>. L'idée centrale de la proposition vise à renforcer le traitement de la question *ex ante* plutôt que de risquer un contrôle *ex post* qui pourrait s'avérer ravageur.

Il ne faut en effet pas minimiser le mouvement jurisprudentiel que l'on repère dans différents pays européens et qui pourrait donner des idées à ceux qui contestent la légitimité du système TAS<sup>6</sup>.

En France par exemple, la possibilité d'une annulation de la sentence arbitrale sur le fondement du droit d'accès à la justice est une réalité depuis l'affaire *Pirelli*<sup>7</sup>. Malgré certaines réserves doctrinales, la solution s'affirme et se précise au fil des décisions dont le rythme s'est considérablement accéléré. « *L'accès à la justice, en ce qu'il permet de garantir l'effectivité des droits, relève de l'ordre public international. Dès lors, une convention d'arbitrage qui ferait obstacle à cet accès, serait contraire à l'ordre public international et donc nulle* »<sup>8</sup>. « *Le coût prohibitif d'une procédure d'arbitrage et l'impécuniosité des parties ne sont pas de nature à faire obstacle au principe compétence-compétence* » car cela « *ne rend pas la convention*

<sup>4</sup> Sur cette question : M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, préf. T. Clay, Economica, 2013 ; T. Clay, « *Arbitrage et impécuniosité* », in *Mélanges J. Mestre*, LGDJ, 2019, p.253 ; M. de Fontmichel, « *L'équilibre contractuel des clauses relatives au litige* », *JCP* 2019. Doctr. 583 ; M. de Fontmichel, « *L'articulation de la protection des parties faibles avec la convention d'arbitrage à la lumière d'une décennie d'application du décret* », *Rev. arb.*, 2022.49.

<sup>5</sup> M. Maisonneuve, « *L'arbitrage TAS est-il menacé ?* », in *Sport et droit international (aspects choisis)*, (dir. F. Latty, J.-M. Marmayou et J.-B. Racine), PUAM, 2016, p.305

<sup>6</sup> P. Zivkovic, « *Impecunious Party in Arbitration Proceedings and Its Rights Under Article 6(1) of the European Convention on Human Rights* », *Journal of Constitutionalism & Human Rights* 2015, 1-2(7), p.38 (<https://ssrn.com/abstract=2708657>). – J.-P. Moyano Garcia, « *Impecuniosity and the Courts' Approach to the Validity of the Arbitration Agreement* », *Journal of International Arbitration* 2017, Vol. 34, Issue 4, p.631. – G. Teng Jun, « *An Arbitral Tribunal's Dilemma: The Plea of Financially Impecunious Parties* », *Journal of International Arbitration* 2020, Vol. 37, Issue 4, p.479. – M. Cardoso, « *Impecunious parties in international commercial arbitration* », *Arbitration International* 2020, Vol. 36, Issue 1, p.123.

<sup>7</sup> CA Paris, 17 nov. 2011, *D.* 2011.3023, note T. Clay ; *JDI*, 2012.41, note X. Boucobza et Y.-M. Serinet ; *LPA*, n°142, 2012, p.11, note M. de Fontmichel. – Adde F.-X. Train, « *Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international* [...] », *Rev. arb.*, 2012, p.267

<sup>8</sup> CA Paris, 19 oct. 2021, *D. actu.* 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; *Rev. arb.*, 2022.318, note V. Chantebout ; *D.* 2021.2276, obs. T. Clay

*d'arbitrage manifestement inapplicable* »<sup>9</sup>, le tribunal conservant donc son office prioritaire<sup>10</sup>. « Outre qu'il s'agit d'un arbitrage volontaire, il revient aux acteurs de l'arbitrage d'écartier tout risque de déni de justice en permettant l'accès du justiciable au tribunal arbitral quels que soient ses moyens financiers »<sup>11</sup>. « Une convention d'arbitrage, par laquelle les parties consentent à soumettre leur litige à un arbitre et qui emporte nécessairement renonciation à la justice étatique et, en France, à la gratuité du service public de la justice, ne saurait en elle-même porter atteinte à l'accès à la justice ». « Seules ses modalités doivent être examinées afin de vérifier qu'elles ne privent pas, dans leur mise en œuvre, une partie d'un accès à la justice et ne portent ainsi pas une atteinte effective au droit fondamental d'accès à la justice »<sup>12</sup>.

Au Portugal, si le Supremo Tribunal de Justiça soutient que l'adhésion à une convention d'arbitrage international implique la renonciation au « *cadre protecteur des juridictions étatiques* »<sup>13</sup>, le Tribunal constitutionnel estime de son côté que l'article 20.1 de la constitution garantissant le droit d'accès au juge et le recours effectif empêche l'application d'une convention d'arbitrage qu'une des parties ne peut plus mettre en œuvre à raison de son indigence<sup>14</sup>.

En Allemagne, le Bundesgerichtshof considère, en se référant certes indirectement au droit d'accès au juge, que la convention d'arbitrage est inapplicable au sens de l'article 1032 du code de procédure civile (dont la rédaction correspond à l'article 1448 CPC en France) dès lors qu'une partie n'a pas les ressources financières nécessaires pour financer la procédure d'arbitrage<sup>15</sup>.

Y a-t-il de tout cela quelque enseignement à tirer pour le système TAS ?

Sans doute, car le risque est prégnant qu'une sentence TAS soit contestée devant une juridiction étatique (de l'exequatur ou de plein contentieux) soucieuse de ne pas donner efficacité à une décision arbitrale non conforme à ses propres prescrits constitutionnels et aux principes de la Convention EDH. Ces jurisprudences montrent en effet que le juge de l'annulation est désormais plus soucieux de respecter la hiérarchie des normes en faisant prévaloir les droits fondamentaux sur la logique du droit des obligations et le principe *pacta sunt servanda*. Il faut dire qu'un plaideur impécunieux tenu par une convention d'arbitrage est placé dans une situation avérée de déni de justice puisque son indigence lui ferme les portes de l'arbitrages et que l'effet négatif du principe compétence-compétence attaché à la clause compromissoire lui

<sup>9</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 juill. 2016, n°15-19389, *Procédures* 2016, comm. 289, obs. L. Weiller ; *Rev. arb.*, 2016.859, note M. Boucaron-Nardetto ; *D.* 2016.2589, obs. T. Clay ; *RTD com.* 2017.4, note É. Loquin ; *JCP*, 2016.1002, note M. de Fontmichel ; *D. actu.*, 30 août 2016, obs. X. Delpéch ; *Gaz. Pal.*, 15 nov. 2016, p.36, obs. D. Bensaude.

<sup>10</sup> CA Paris, 26 févr. 2013, *Rev. arb.*, 2013.746, note F.-X. Train ; *Cah. arb.*, 2013.479, note A. Pinna ; *D.*, 2013.2936, spéc. 2939 et 2945, obs. T. Clay ; *LPA*, 2014, n°19, p.9, obs. M. de Fontmichel ; *Bull. ASA*, 2013.900, note C. Dupeyron et F. Poloni.

<sup>11</sup> CA Paris, 20 oct. 2021, *Rev. arb.*, 2021.1278 ; *D. actu.*, 19 oct. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; *D.* 2021.2276, obs. T. Clay. – CA Paris, 30 juin 2021, *Rev. arb.* 2021, somm. 966. – CA Paris, 19 oct. 2021, n°18/01254, *D. actu.*, 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; *Rev. arb.*, 2022.318, note V. Chantebout.

<sup>12</sup> CA Paris, 19 oct. 2021, n°18/01254, *préc.* ; CA Paris, 23 nov. 2021, n°19/15670, *D.* 2021.2276, obs. T. Clay

<sup>13</sup> Supremo Tribunal de Justiça, 9 oct. 2003, proc. n°03B1604 - [www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2c90342b4b18d60880256de9005aab47?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2c90342b4b18d60880256de9005aab47?OpenDocument) - Supremo Tribunal de Justiça, 26 avr. 2016, proc. n° 1212/14.5T8LSB. L1. S1.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional, 30 mai 2008, arrêt n°311/2008, proc. n°753/07, *Diário da República*, 2a série, n°148, 1<sup>er</sup> août 2008 ; *Rev. Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano II, 2009, p.161, obs. J.-M. Júdice.

<sup>15</sup> Bundesgerichtshof, 14 sept. 2000, III ZR 33/00, BGHZ 145, 116, 118 ; *Yearbook*, vol. XXVII, 2002, p.265. – Adde G. Wagner, « *Impecunious Parties and Arbitration Agreements* », *German Arbitration Journal* 2003, Vol. 1, Issue 5, p.206.

ferme les portes des juridictions étatiques<sup>16</sup>. Que dire alors pour un plaideur qui ne serait pas tenu par un engagement volontaire d'arbitrage mais par une « obligation » institutionnelle ? Rappelons en effet que l'arbitrage du système TAS a été reconnu comme étant un arbitrage forcé<sup>17</sup>.

Reste que l'impécuniosité d'un plaideur place tous les acteurs de l'arbitrage face à un véritable dilemme entre le traitement interne et *ex ante* de la difficulté ou la soumission à un contrôle externe et *a posteriori*.

Le traitement *ex ante* laisse à l'arbitre, qui « *ne saurait rester inerte face à un plaideur aux moyens financiers insuffisants pour couvrir les coûts de l'arbitrage* »<sup>18</sup>, le soin d'assurer l'accès à la justice conformément au principe compétence-compétence. Il impose cependant au plaideur d'aller devant une justice par définition payante pour faire constater qu'il n'a justement pas les moyens de s'en remettre à elle. De son côté, le contrôle *ex post* présente l'inconvénient d'un risque supplémentaire d'annulation des sentences ce qui dans le cadre du système TAS n'est jamais très bien vécu au regard de sa quête de légitimité. En outre, pour les parties impécunieuses, le traitement *ex post* ne présente que des désavantages dans la mesure où les frais de conseils à engager pour agir devant le juge étatique, qui seront peut-être couverts par une assistance judiciaire, ne le seront pour obtenir au mieux qu'une annulation de sentence.

#### IV – Des solutions pour le CIAS

La solution de ce dilemme nous semble tenir, pour les institutions d'arbitrage où l'arbitrage est en outre reconnu comme forcé, en des mécanismes efficaces d'attribution d'aide juridictionnelle. Le CIAS devrait ainsi s'occuper de mieux tenir compte des situations découlant de l'incapacité d'une partie impécunieuse à financer la procédure arbitrale au stade même de sa mise en œuvre. Il en va de l'intérêt du système TAS tout entier qui étoufferait par là une des importantes critiques à son égard. Ses Directives sur l'assistance judiciaire méritent à l'évidence une modernisation de sorte que le niveau de l'assistance proposée soit relevé et que les arbitres soient incités à mieux vérifier en début et tout au long de la procédure arbitrale, l'éventuelle indigence des parties.

Quant au niveau de prise en charge, rappelons que les Directives sur l'assistance judiciaire au TAS prévoit aujourd'hui que :

« *Art. 1 Les présentes Directives sur l'assistance judiciaire (les Directives) sont établies par le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) en vertu de l'art. S6 §9 du Code de l'arbitrage en matière de Sport (le Code) afin de faciliter l'accès au Tribunal Arbitral du Sport (TAS) des personnes physiques dont les ressources financières sont insuffisantes et de garantir la défense de leurs droits lorsque les intérêts de la justice le requièrent.*

*Ces Directives doivent être considérées comme neutres sur le plan du genre ».*

[...]

« *Art. 5 - L'assistance judiciaire peut :*

<sup>16</sup> J. Clavel, *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence*, Thèse Paris II, 2011.

<sup>17</sup> Cour EDH, 2 oct. 2018, n°40575/10 et n°67474/10, *Mutu et Pechstein c/suisse*, préc.

<sup>18</sup> M. de Montmichel, *Rev. arb.*, 2022.69.

(a) être accordée, sur requête motivée et accompagnée de toutes pièces justificatives utiles, à toute personne physique ne pouvant pas assumer les frais liés à la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille.

(b) avoir les effets suivants pour le/la requérant(e) :

1. dispenser le/la requérant(e) de payer les frais de la procédure ou une avance de frais, en tenant compte que cette mesure pourra lui être refusée si :

- le/la requérant(e) ne prend pas toutes les mesures nécessaires pour réduire ces frais, y compris en faisant la demande d'un arbitre unique ; ou

- la convention d'arbitrage se référant au TAS prévoit la nomination d'une Formation arbitrale composée de trois arbitres et l'intimé(e) refuse de payer toute avance de frais ; ou

- le/la requérant(e) est l'intimé(e) et n'est pas tenu(e) de payer une part de cette avance de frais ;

2. choisir un(e) avocat(e) pro bono sur la liste du TAS référencée à l'Article 18 ; et

3. dans le cas où une audience a été ordonnée par la Formation arbitrale, un montant forfaitaire pourra être accordé au/à la requérant(e) afin de couvrir ses frais de voyage et de logement, ainsi que ceux de ses témoins, experts et interprètes, pour autant que ceux-ci aient été dûment cités à comparaître avec l'autorisation de la Formation arbitrale, ainsi que les frais de voyage et de logement de l'avocat(e) pro bono ».

« Art. 6 - L'assistance judiciaire sera refusée s'il est évident que le TAS n'est pas compétent ou si la demande du/de la requérant(e) ou les moyens de défense sont futiles et vexatoires. L'assistance judiciaire ne peut pas être accordée aux organisations sportives, associations, clubs ou à toute autre personne morale »

[...]

« Art. 16 - A l'issue de la procédure d'arbitrage, le/la bénéficiaire de l'assistance judiciaire peut être formellement condamné(e) à s'acquitter des frais de procédure. Toutefois, le TAS peut renoncer à les lui réclamer. »

[...]

« Art. 20 - Sauf circonstances exceptionnelles, le CIAS/TAS ne paie pas d'avance les frais du/de la bénéficiaire ou de son avocat(e) d'office.

A l'issue de la procédure arbitrale et pour autant que la Commission d'assistance judiciaire du CIAS en ait décidé ainsi préalablement, le/la bénéficiaire et/ou l'avocat(e) commis(e) d'office peuvent demander le remboursement de tout ou partie des frais engagés par eux-mêmes/elles-mêmes conformément à l'art. 5 b) 3 de ces Directives. La demande de remboursement doit inclure les justificatifs des frais dont le remboursement est réclamé.

Sauf décision contraire de la Commission d'assistance judiciaire du CIAS, le TAS verse le montant réclamé pour le remboursement des frais jusqu'à concurrence du montant forfaitaire accordé dans la décision d'octroi d'assistance judiciaire.

La décision de remboursement n'est susceptible d'aucun recours ».

Notons avant quelques remarques qu'à l'époque de la saisine du TAS dans l'affaire commentée, les directives étaient applicables dans leur première version datant de 2013 ; qu'à celle de la première ordonnance du CIAS accordant l'aide judiciaire, les directives étaient applicables dans

leur deuxième version issue d'une révision opérée le 1<sup>er</sup> janvier 2019 ; et que depuis la sentence critiquée devant le Tribunal fédéral, elles ont été de nouveau modifiées le 1<sup>er</sup> novembre 2020<sup>19</sup>.

Première remarque, le niveau d'assistance financière et les modalités de son attribution sont d'une faiblesse patente. Le plaideur est en effet en tout état de cause obligé de faire l'avance des frais et les forfaits de remboursement arrêtés par la Commission d'assistance judiciaire du CIAS sont généralement minimes. Évidemment, on pourra répondre à cette remarque que la Cour EDH considère elle-même que l'article 6 § 1 n'implique pas par principe que l'État doive fournir une aide judiciaire gratuite dans toute contestation touchant un « droit de caractère civil » et que, si l'article 6 § 1 peut parfois astreindre les autorités à fournir une assistance quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge<sup>20</sup>, l'État concerné n'a pas l'obligation de chercher à garantir, au moyen des fonds publics, une égalité des armes totale entre la personne assistée et son adversaire de moment que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire<sup>21</sup>. Il n'en reste pas moins que nombre de litiges traités devant le TAS voient s'affronter des parties présumées faibles et peu habituées contre des parties présumées fortes et litigantes d'habitude. Sans chercher à établir une égalité arithmétique, il ne serait pas totalement illogique de donner à certains plaideurs impécunieux les moyens financiers suffisants (et non pas minimaux) pour conduire les procédures complexes, techniques, et à ce double titre couteuses comme peuvent l'être celles relatives à des infractions de dopage.

Deuxième remarque, comment peut-on se satisfaire qu'une telle assistance ne soit accordée qu'aux personnes physiques, et encore sous des conditions terriblement drastiques, et somme toute assez opaques, alors que le recours à l'arbitrage TAS ne relève pas toujours du consentement des litigants et qu'il est bien plus couteux que le recours aux juridictions ordinaires ?<sup>22</sup> Évidemment, on pourra répondre à cette remarque que la Cour EDH n'a pas de position fixée sur ce point, au prétexte « *qu'au plan européen il n'existe pas de consensus ou du moins une tendance affirmée en matière d'octroi d'aide juridictionnelle. La législation d'un grand nombre d'Etats ne prévo[yant] pas le bénéfice de cette aide aux personnes morales, quel que soit leur but, commercial ou non lucratif* »<sup>23</sup>. Il n'en reste pas moins que le monde du sport, même international, vit par la présence en grand nombre de petits clubs dont les finances ne sont pas celles des grandes écuries du football et ne permettent pas nécessairement de mener des procédures arbitrales en dehors de leurs frontières<sup>24</sup>.

Troisième remarque, on ne souligne pas assez que l'obtention d'une assistance judiciaire implique pour son attributaire, s'il est demandeur à l'instance, de prendre « *toutes les mesures nécessaires pour réduire ces frais, y compris en faisant la demande d'un arbitre unique* ». Autrement dit, la justice privée des indigents est une justice indigente d'où la collégialité est concrètement bannie. Évidemment, on pourra répondre avec pertinence à cette remarque que la collégialité n'est pas une condition indispensable pour rendre la justice. Il n'en reste pas moins

<sup>19</sup> [www.tas-cas.org/fr/arbitrage/assistance-judiciaire.html](http://www.tas-cas.org/fr/arbitrage/assistance-judiciaire.html).

<sup>20</sup> Cour EDH, 9 oct. 1979, req. n°6289/73, *Airey c. Irlande*, § 26.

<sup>21</sup> Cour EDH, 15 mai 2005, req. n°68416/01, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, § 62.

<sup>22</sup> A. Rigozzi et F. Robert-Tissot, « *La pertinence du "consentement" dans l'arbitrage du Tribunal Arbitral du Sport* », *Jusletter* 16 juillet 2012, n°16. – P. Zen-Ruffinen, « *La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport* », in Citiús, Altius, Fortius, Mélanges D. Oswald, Bâle, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2012, p.483, spéc. p.487.

<sup>23</sup> voir not. Cour EDH, 5e sect., 26 août 2008, req. n°14565/04, *VP Diffusion Sarl c. France*. – Cour EDH, 5e sect., 22 mars 2012, req. n°19508/07, *Granos organicos nacionales c. Allemagne*.

<sup>24</sup> Pour une extension aux personnes morales, voir déjà M. Peltier, note sous TAS, 11 avril 2014, 2012/A/2720, *FC Italia Nyon & D. c/ LA de l'ASF & ASF & FC Crans*, *Rev. arb.* 2014.681.

que dans un contexte d'arbitrage où les problèmes d'impartialité ne peuvent être ignorés, la collégialité présente cet avantage de les diluer. En outre, la discussion est de l'essence de la « vérité juridique » et seule la collégialité garantit véritablement que différents avis se confrontent pour forger une solution murie, plus réfléchie.

Quatrième point, l'obtention d'une assistance judiciaire, quand elle porte sur l'accompagnement par un avocat *pro bono*, implique que cet avocat soit « choisi » sur une liste établie par le TAS ce qui, autrement dit, refoule l'*intuitu personae* propre à toute relation entre un client et son défenseur. Evidemment on pourra répondre à cette remarque que la Cour EDH n'impose pas par principe que les Etats fournisse aux plaideurs impécunieux l'assistance d'un membre du barreau et que si les circonstances l'exigent pour assurer un droit effectif au juge, cette assistance peut prendre la forme d'un avocat commis d'office, c'est-à-dire non choisi par la partie concernée<sup>25</sup>. Certes ! Reste que dans nombre d'Etats, les avocats commis d'office au titre de l'aide juridictionnelle bénéficient d'une rémunération servie par l'Etat ou leur Barreau. Par ailleurs, la relation avec un avocat se construit sur la base d'une confiance dont les fondations peuvent être légitimement considérées comme fragiles lorsque l'avocat n'est pas rémunéré. Comment être persuadé que son défenseur fait le maximum alors qu'il n'intervient que *pro bono* ? Les directives pourraient à tout le moins, plutôt que de fixer le principe d'intervention gratuite des avocats *pro bono*, les autoriser à conclure des pactes de *quota litis*, par définition plus motivants.

Cinquième remarque, rien dans les Directives sur l'assistance judiciaire du TAS ne traite de la question de la langue et donc des frais éventuels de traduction, mis à part l'article 18 qui indique les avocats inscrits sur la liste des *pro bono* sont « capables de travailler dans les langues officielles du TAS ». Pourtant, les frais de traductions peuvent représenter un poste important pour un plaideur impécunieux ne pratiquant pas les 3 langues de travail du TAS. Une solution simple consisterait dans cette hypothèse à organiser une procédure dans la langue que le plaideur maîtrise ce qui, sans ignorer les difficultés de constitution du panel, pourrait permettre de minimiser ses coûts et corrélativement son besoin d'assistance financière.

Quant au rôle des arbitres, les formations TAS devraient être plus inquiètes de la situation économique des parties, sans s'en remettre exclusivement aux décisions prises par la Commission d'assistance judiciaire du CIAS. Le principe compétence-compétence donne mission prioritaire à l'arbitre pour décider de sa compétence et partant de l'effectivité de l'accès à un juge dans des conditions conformes aux garanties procédurales telles que l'égalité des armes et l'équité (ce qui inclut la question du déni de justice). Ils doivent eux-mêmes être juges de l'impécuniosité de ceux qui réclament une assistance et contrôler que l'assistance fournie est suffisante pour que leurs droits procéduraux soient effectifs. Cette mission, si elle est sincèrement menée, peut limiter le contrôle a posteriori du juge étatique. En France par exemple où la dynamique du droit à l'accès au juge est en œuvre, la Cour d'appel de Paris a ainsi considéré que la juridiction d'annulation ne peut contrôler l'appréciation par l'arbitre du montant des frais de l'arbitrage et l'imputation qu'il en fait à la charge des parties en fonction de leurs facultés contributives<sup>26</sup>.

Enfin, il n'est pas interdit d'espérer que le Tribunal fédéral, acteur essentiel du système TAS, se décide à intervenir plus activement en tant que juge d'appui (par des injonctions) pour

<sup>25</sup> Cour EDH, 9 octobre 1979, req. n°6289/73, *Airey c. Irlande*, § 26 ; Cour EDH, 7 mai 2002, req. n°46311/99, *McVicar c. Royaume-Uni*, § 48 ; Cour EDH, 15 mai 2005, req. n°68416/01, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, § 61 ; Cour EDH, 31 mai 2021, req. n°s 45431/14 et 22769/15, *Timofeyev et Postupkin c. Russie*, § 101 et 107.

<sup>26</sup> CA Paris, 23 nov. 2021, n°19/15670, *D.* 2021.2276, obs. T. Clay.

débloquer des situations où le CIAS, un peu trop tourmenté par l'état de ses finances, ne fournit pas à un plaideur objectivement indigent les moyens d'accéder au juge arbitral dans des conditions où l'équité et l'égalité des armes seraient garanties.

Évidemment, ces mesures posent la question du financement du système. Malgré le brevet de conventionnalité donné par la Cour EDH<sup>27</sup> et le blanc-seing régulièrement donné par le Tribunal fédéral<sup>28</sup>, on peut légitimement penser que le financement du TAS mériterait d'être radicalement repensé pour éviter que le budget du CIAS-TAS ne dépende d'institutions sportives litigantes d'habitude, telles la FIFA<sup>29</sup>. Il pourrait par exemple être abondé par une redevance assise sur les revenus des droits audiovisuels de toutes les compétitions internationales dont les organisateurs et les participants sont soumis à la juridiction du TAS<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Cour EDH, 2 oct. 2018, n°40575/10 et n°67474/10, *Mutu et Pechstein c/suisse*, préc.

<sup>28</sup> ex., à propos de la FIFA : Trib. féd., 20 févr. 2018, 4A\_260/2017, *RFC Seraing c/ FIFA*, *Rev. arb.* 2018.653, spéc. p.668, obs. M. Maisonneuve.

<sup>29</sup> G. Palermo et A. Sokolovskaya, « *Independence of CAS vis-à-vis its Funders and Repeat Users of its Services* », *Kluwer Arbitration Blog*, 25 mai 2018 - <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/25/independence-cas-vis-vis-fundersrepeat-users-services/>

<sup>30</sup> A. Vaitiekunas, *The Court of Arbitration for sport : Law-making and the question of independence*, Thèse Melbourne Law school 2013, publiée par Stämpfli, 2014.