

Nicolas Dutoit

La résolution des conflits par le Tribunal arbitral du sport : quelques réflexions sur les interactions entre arbitrage et médiation

Progressivement, la médiation se développe et occupe une place de plus en plus importante dans la résolution des conflits. Après avoir mis en exergue les avantages et inconvénients des divers modes de résolution des conflits adoptés par le TAS, l'auteur livre quelques réflexions sur les interactions entre l'arbitrage et la médiation.

Catégories d'articles : Contributions
Domaines juridiques : Sport

Proposition de citation : Nicolas Dutoit, La résolution des conflits par le Tribunal arbitral du sport : quelques réflexions sur les interactions entre arbitrage et médiation, in : Jusletter 23 mai 2016

Table des matières

- I. Introduction
- II. L'arbitrage au TAS
 - a) Généralités
 - b) Les avantages
 - 1. Neutralité du tribunal
 - 2. Possibilité de choisir l'arbitre
 - 3. Confidentialité
 - 4. La durée de la procédure
 - c) L'inconvénient principal : les coûts de la procédure
- III. La médiation au TAS
 - a) Généralités
 - b) Les avantages
 - 1. Les avantages se recoupant avec ceux de l'arbitrage
 - 2. Les avantages propres à la médiation
 - 2.1. Les coûts du processus de médiation
 - 2.2. Une solution « sur-mesure »
 - c) Les freins au développement de la médiation en matière sportive
 - 1. La méconnaissance du processus de médiation
 - 2. Le manque de formation des médiateurs présents sur la liste du TAS
 - 3. La non-certitude de parvenir à un résultat
- IV. Le Med-Arb
 - a) Le Med-Arb : avantages des deux mondes ?
 - b) Critiques du Med-Arb
 - c) Le Med-Arb et le TAS
- V. L'Arb-Med-Arb
 - a) La notion d'Arb-Med-Arb
 - b) L'exemple de la procédure AMA du SIAC-SIMC
- VI. Conclusion

I. Introduction

[Rz 1] Au début des années quatre-vingts, l'augmentation régulière du contentieux international en matière sportive ainsi que l'absence de toute autorité indépendante, spécialisée dans les problèmes liés au sport et habilitée à rendre des décisions contraignantes, ont incité les plus hautes instances du sport à se pencher sur la question de la résolution des litiges sportifs.

[Rz 2] L'idée d'instituer une juridiction spécifique au sport était lancée et c'est ainsi que fut créé le Tribunal arbitral du sport (TAS). La mise sur pied d'une institution arbitrale était motivée par le besoin de créer une autorité spécialisée, capable de trancher des litiges internationaux et offrant une procédure souple, rapide et peu onéreuse. Voilà pour la version « officielle ».

[Rz 3] Toutefois, comme le relève très justement Rigozzi¹, il ne faut pas oublier les véritables motifs de la création du TAS. En réalité, l'affaire dite des « deux Chines² » avait conduit les dirigeants

¹ ANTONIO RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle / Francfort-sur-le-Main : Helbing & Lichtenhahn, Thèse, 2005, p. 124, no 216.

² En 1979, le Comité olympique national de Taïwan assignait en justice le CIO contre la décision d'autoriser les athlètes de la Chine populaire à participer aux JO sous les auspices du Comité Olympique Chinois, alors que ceux de Taïwan devaient représenter le « Comité Olympique Chinois de Taipei ». Le différend a finalement fait l'objet d'un règlement à l'amiable, mais le CIO avait pris conscience du risque qu'il encourait à être actionné devant la justice étatique. Voir également à ce sujet RIGOZZI (2005), p. 124 no 216 et FRANÇOIS CARRARD, « Au nom de la loi du sport », *Revue Olympique*, 1992, p. 615.

du CIO à prendre conscience du potentiel de nuisance de la justice étatique ; il fallait impérativement prévoir un mécanisme permettant (i) d'éviter le recours aux juridictions ordinaires et (ii) de régler les conflits à l'intérieur de la famille sportive.

[Rz 4] Il est intéressant de noter que le but poursuivi par les dirigeants du CIO aurait également pu être atteint en prévoyant un mécanisme de médiation, au lieu de créer un tribunal arbitral. En effet, comme nous le verrons ci-dessous³, la médiation permet de régler efficacement les conflits, en toute confidentialité, et ainsi de « laver son linge sale » en famille.

[Rz 5] Toujours est-il que c'est la voie de l'arbitrage qui a été choisie et son succès ne s'est jamais démenti au fil des ans, bien au contraire. La médiation a certes fait son apparition au TAS en 1999 mais, compte tenu de l'histoire du TAS, elle est proposée « comme un processus complémentaire de règlement des conflits⁴ », et non comme une réelle alternative à la justice étatique ou à l'arbitrage.

[Rz 6] Dans cette brève contribution, après avoir rapidement passé en revue les avantages et inconvénients de l'arbitrage au TAS (II.), nous examinerons les principales caractéristiques de la médiation (III.). Nous nous intéresserons ensuite à une procédure couplant la médiation et l'arbitrage : le Med-Arb (IV.). Enfin, nous examinerons avec intérêt une nouvelle combinaison entre la médiation et l'arbitrage, récemment adoptée à Singapour et qui pourrait inspirer le TAS : l'Arb-Med-Arb (V.).

II. L'arbitrage au TAS

a) Généralités

[Rz 7] Les litiges soumis au TAS peuvent être scindés en deux catégories : les litiges commerciaux⁵ et les litiges disciplinaires⁶. La « Chambre d'arbitrage ordinaire » connaît des litiges commerciaux en qualité d'instance unique, alors que la « Chambre d'arbitrage d'appel » s'occupe, en dernière instance, des litiges disciplinaires.

[Rz 8] La procédure d'arbitrage par-devant le TAS connaît un succès important. Entre 1984 (la date de création du TAS) et le 31 décembre 2013, 3'533 affaires⁷ ont été soumises au TAS, dont 407 pour la seule année 2013. D'une manière générale, les procédures d'appel, touchant à des litiges disciplinaires, sont plus fréquentes que les procédures ordinaires, tranchant des litiges commerciaux⁸.

³ Cf. *infra* III. b).

⁴ CHRISTINE GUY-ECABERT, « La médiation au Tribunal arbitral du sport, un processus à doper », in Rigozzi, Sprumont, Hafner (éd.), *Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, Neuchâtel : Helbing Lichtenhahn, 2012 p. 557.

⁵ Par exemple des litiges en lien avec un contrat de travail, un contrat d'agent, la vente de droits TV, le transfert de joueurs, etc.

⁶ Par exemple des litiges liés à des accusations de dopage ou à des problèmes de sécurité dans les stades.

⁷ Cf. tableau des statistiques du TAS, disponible sous http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Statistics_2013.pdf.

⁸ Entre le 22 novembre 1994 (date d'entrée en vigueur du Code de l'arbitrage en matière de sport) et le 31 décembre 2013, le TAS a connu 2'836 procédures d'appel, contre 458 procédures ordinaires. Cf. tableau des statistiques du TAS, disponible sous http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Statistics_2013.pdf.

b) Les avantages

[Rz 9] Traditionnellement, on reconnaît à l'arbitrage les avantages suivants :

1. Neutralité du tribunal

[Rz 10] Comme le relèvent KAUFMANN-KOHLER et RIGOZZI⁹, « personne n'a à se soumettre au juge de l'autre. Comme l'équipe de football qui dispute un match devant le public de son adversaire, le justiciable qui s'engage dans un procès devant le juge de sa partie adverse se sent en position d'infériorité. L'arbitrage place les parties en terrain neutre, sur un pied d'égalité ».

2. Possibilité de choisir l'arbitre

[Rz 11] Les parties peuvent choisir les personnes qui résoudront leur litige. L'idée est de pouvoir faire appel à des arbitres ayant le profil adéquat, que ce soit en raison de leurs compétences ou de leurs expériences.

[Rz 12] Dans le cas particulier du TAS, il existe d'ailleurs une liste fermée d'arbitres parmi lesquels les parties doivent porter leur choix. Cette liste assure que les personnes y figurant disposent de compétences particulières en matière d'arbitrage et de droit du sport¹⁰.

3. Confidentialité

[Rz 13] La confidentialité de la procédure permet de mener à terme l'arbitrage dans un climat serein, non soumis aux interventions de la presse par exemple.

4. La durée de la procédure

[Rz 14] La rapidité de la procédure arbitrale est fréquemment présentée comme un avantage, du moins en comparaison avec la justice étatique. En matière commerciale, ce propos doit à notre sens être nuancé. En revanche, en matière sportive, il est vrai que le TAS, notamment par le biais de la procédure accélérée¹¹, permet de pouvoir rapidement trancher le litige. De plus, la sentence arbitrale rendue par le TAS n'est susceptible d'être l'objet que d'un recours devant le Tribunal fédéral, qui plus est à des conditions restrictives.

c) L'inconvénient principal : les coûts de la procédure

[Rz 15] Il est indéniable que l'arbitrage est cher pour les parties, dans la mesure où elles doivent prendre en charge les honoraires de leur(s) avocat(s), les honoraires et frais des arbitres, les frais de témoins et d'experts, ainsi que les frais administratifs du TAS.

⁹ GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER et ANTONIO RIGOZZI, *Arbitrage international – Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Berne : Editions Weblaw, 2006, p. 10 no 41.

¹⁰ Cf. art. 14 du Statut des organes concourant au règlement des litiges en matière de sport. Pour une critique du système de liste fermée, cf. RIGOZZI (2005), notamment p. 292 no 565 et p. 294 no 569, qui, d'une manière générale, juge ce système inutilement restrictif.

¹¹ Cf. art. 44.4 du Règlement de procédure du TAS.

[Rz 16] S'il est vrai que le TAS a fait un effort particulier pour limiter autant que faire se peut les honoraires des arbitres et les frais administratifs¹², il n'en demeure pas moins que les honoraires d'avocat(s) engendrent des coûts très importants pour les parties et peuvent potentiellement créer des disparités entre les justiciables, en fonction de leur capacité financière respective.

[Rz 17] Fort de ce constat, le TAS a édité un Règlement sur l'assistance judiciaire en septembre 2013. Toutefois, à notre connaissance et d'après les informations transmises par le secrétariat du TAS, il semble qu'à ce jour, il n'ait pas encore été fait appel à un avocat d'office « *pro bono* » dans le cadre d'une procédure arbitrale.

III. La médiation au TAS

a) Généralités

[Rz 18] Comme déjà relevé en introduction, la médiation aurait également pu répondre aux principales préoccupations des instances sportives du début des années quatre-vingts, à savoir la volonté d'éviter le recours aux juridictions ordinaires et de régler les conflits à l'intérieur de la famille sportive. Toutefois, face au succès rencontré par la procédure arbitrale, la médiation, malgré ses indéniables atouts, a tardé à s'imposer et est même restée jusqu'à ce jour le parent pauvre de la résolution des litiges en matière sportive.

[Rz 19] En effet, depuis 1999 (date d'entrée en vigueur du Règlement de médiation) jusqu'à ce jour, le TAS a seulement connu une cinquantaine de processus de médiation (contre près de 4'000 affaires tranchées par la voie de l'arbitrage)¹³.

[Rz 20] Ces chiffres sont décevants, à plus forte raison qu'il est largement reconnu que la médiation a sa place dans la résolution des litiges en matière sportive. Ainsi que le relève GAY, « l'importance du facteur émotionnel dans le domaine sportif, le besoin pour de nombreux acteurs de devoir trouver une solution rapide et peu onéreuse ainsi que la nécessité pour beaucoup d'antagonistes de pouvoir continuer à l'avenir des relations, contractuelles notamment, sont des éléments parmi d'autres qui devraient plaider pour un recours plus systématique à cette méthode de résolution des conflits¹⁴ ».

[Rz 21] Après un bref survol des nombreux avantages reconnus à la médiation (b.), nous allons nous attacher à identifier les principaux freins à l'essor de la médiation en matière sportive (c.).

¹² Cf. Barème des frais d'arbitrage, disponible sous <http://www.tas-cas.org/fr/arbitrage/bareme-des-frais.html>, extrêmement bas en comparaison des tarifs pratiqués au sein d'autres institutions d'arbitrage.

¹³ DESPINA MAVROMATI, « Mediation of sports-related disputes: facts, statistics and prospects for CAS mediation procedures », *Bulletin TAS*, 2015/2, p. 25.

¹⁴ JEAN GAY, « La médiation : processus et application dans le domaine sportif », *Bulletin TAS*, 2012/1, p. 25

b) Les avantages

1. Les avantages se recoupant avec ceux de l'arbitrage

[Rz 22] Tout d'abord, la médiation offre une véritable garantie de confidentialité, particulièrement recherchée dans les litiges de nature commerciale¹⁵.

[Rz 23] Ensuite, le médiateur, qui doit être neutre et impartial, peut être choisi, tout comme l'arbitre, par les parties. Le TAS tient d'ailleurs à disposition des parties une liste de médiateurs susceptibles d'intervenir en matière sportive.

[Rz 24] Enfin, la rapidité de processus constitue également une caractéristique importante de la médiation. En matière sportive, la durée moyenne d'une médiation semble d'ailleurs être de 3,5 mois¹⁶, étant entendu que cette période englobe le temps nécessaire à l'organisation et à la mise en place d'une réunion en présence de tous les interlocuteurs (parties, avocats, médiateur).

2. Les avantages propres à la médiation

2.1. Les coûts du processus de médiation

[Rz 25] Il est unanimement reconnu que la médiation est un mode de résolution financièrement supportable pour les parties, en tous les cas bien meilleur marché que la justice étatique ou l'arbitrage. Ainsi, MAVROMATI¹⁷ nous apprend que les coûts d'une médiation varient entre CHF 2'000.- et CHF 6'000.-, étant entendu que ce montant comprend les honoraires du médiateur et les frais de voyage et d'hébergement.

[Rz 26] S'agissant des frais de défense, il est intéressant de noter qu'en médiation, les parties n'ont pas d'obligation à être représentées par un avocat¹⁸. Toutefois, si elles souhaitent néanmoins s'attacher les services d'un conseil, le rôle de ce dernier est différent¹⁹ de celui d'un avocat « classique » et, au final, bien moins cher.

[Rz 27] En clair, la médiation offre à tout justiciable la possibilité de régler son conflit pour un coût abordable, sans que les éventuelles disparités financières entre les parties n'influencent l'issue du processus.

¹⁵ BERNARD FOUCHER, « Arbitrage, Conciliation, Médiation : étude comparative à partir d'un exemple concret », *Bulletin TAS*, 2014/2, p. 13. Cet auteur ajoute que la résolution d'un litige par la voie de l'arbitrage ne met pas totalement les parties à l'abri de la confidentialité du dossier, au contraire de la médiation.

¹⁶ MAVROMATI (2015), p. 25.

¹⁷ MAVROMATI (2015), p. 25.

¹⁸ En matière d'arbitrage, les parties n'ont pas non plus d'obligation formelle à nommer un avocat pour s'occuper de la défense de leurs intérêts. Toutefois, en pratique, la complexité et la « technicité » de la procédure d'arbitrage obligent *de facto* les parties à s'attacher les services d'un conseil.

¹⁹ Pour une présentation du rôle de l'avocat en médiation, cf. notamment MAY DUTHIE, « Experience of a sports lawyer in mediation », *Bulletin TAS*, 2014/1, p. 31 ss ; BIRGIT SAMBETH GLASNER et FLORENCE PASTORE, « Rôles et contributions de l'avocat en médiation », *Anwalts Revue de l'Avocat*, 9/2015, p. 381 ss ; CINTHIA LÉVY, « Les avantages de la médiation pour l'avocat », *Anwalts Revue de l'Avocat*, 11/12/2013, p. 470 ss ainsi que AVI SCHNEEBALG et ÉRIC GALTON, *Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale*, Economica, 2003.

2.2. Une solution « sur-mesure »

[Rz 28] Comme le relève GAY²⁰, l'avantage le plus substantiel de la médiation réside probablement dans la possibilité pour les parties de trouver des solutions créatives, tendant à un « win-win », s'écartant du traditionnel « blanc ou noir » ou « tout ou rien ».

[Rz 29] En effet, la médiation étant un processus volontaire, personne ne peut être forcé à accepter un arrangement qui ne lui convient pas et personne ne se sent « engagé dans une voie sans retour²¹ ». Dès lors, lorsqu'un compromis est trouvé entre les parties, il est acceptable pour toutes les parties prenantes et l'accord ainsi entériné sera pérenne.

[Rz 30] Alors que la justice étatique ou l'arbitrage imposent une solution, la médiation propose aux parties de trouver elles-mêmes une solution « sur-mesure ».

c) Les freins au développement de la médiation en matière sportive

1. La méconnaissance du processus de médiation

[Rz 31] C'est bien connu, crainte et méconnaissance vont de pair²². Or, pour bon nombre d'avocats et de justiciables, la médiation est un concept assez nébuleux et on ne voit pas très bien en quoi une simple discussion (que l'on peut appeler négociation, conciliation, médiation ou autre, tant il est vrai qu'il règne un véritable flou²³ sur ces notions) y changera quoi que ce soit. Les parties et (surtout) les avocats en sont convaincus : ce qu'il faut dans ce dossier, c'est un tiers qui tranche le litige.

[Rz 32] Pour les avocats, il est difficile de changer complètement de schéma. Or, ce que propose la médiation, c'est un véritable changement de paradigme, ce qui implique de renoncer à des apprentissages acquis pour intégrer de nouvelles pratiques.

2. Le manque de formation des médiateurs présents sur la liste du TAS

[Rz 33] En matière sportive, le TAS tient une liste fermée de médiateurs, sélectionnés pour leur expérience dans le domaine de la médiation et une bonne connaissance du sport en général²⁴.

[Rz 34] En pratique toutefois, ainsi que le précise GAY, « beaucoup de médiateurs n'ont encore de médiateur que le nom²⁵ ». Le processus de médiation est délicat et nécessite une formation de longue haleine et une expérience dont peu de gestionnaires de conflit disposent pour l'instant.

²⁰ GAY (2012), p. 21

²¹ FOUCHER (2014), p. 12.

²² GAY (2012), p. 25.

²³ Si la confusion est aisément compréhensible pour le justiciable, qui peut être tenté de croire que toutes ces notions se recourent et sont synonymes, il est en revanche regrettable de devoir constater qu'encore bon nombre de professionnels du droit ne sont pas au clair avec ces divers concepts. Pour une présentation détaillée, voir notamment CHRISTINE GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation. Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Thèse, Genève : Schulthess, 2002, p. 27 ss.

²⁴ Cf. art. 14 du Statut des organes concourant au règlement des litiges en matière de sport.

²⁵ GAY (2012), p. 22 et 25.

[Rz 35] Avec GUY-ECABERT²⁶, nous ne pouvons donc que plaider pour que soient posées des conditions strictes de formation à l'inscription sur la liste de médiateurs du TAS.

3. La non-certitude de parvenir à un résultat

[Rz 36] En médiation, les parties n'ont aucune certitude quant à l'issue du litige. S'agissant d'une démarche volontaire, chacune des parties peut en tout temps se retirer du processus et il s'ensuit que le litige n'est pas tranché, au contraire d'une procédure arbitrale ou devant la justice étatique, qui accouchera d'une sentence ou d'un jugement.

[Rz 37] En règle générale, les parties s'accommodent mal de cette incertitude. Elles ont besoin de s'assurer que leur conflit sera réglé ou, du moins, tranché et veulent que les démarches qu'elles entreprennent aboutissent à un résultat concret.

[Rz 38] Forts de ce constat, les praticiens ont imaginé une forme hybride, le Med-Arb (IV.), une combinaison de la médiation et de l'arbitrage.

IV. Le Med-Arb

a) Le Med-Arb : avantages des deux mondes ?

[Rz 39] Selon SCHNEEBALG et GALTON, le Med-Arb se définit comme « une procédure ajoutant un arbitrage éventuel à une médiation. Les parties tentent d'abord de résoudre leur litige par une médiation. Si cette dernière ne permet pas de trouver une solution au litige, ou à certains de ses aspects, celui-ci sera, en tout ou en partie, soumis à l'arbitrage²⁷ ».

[Rz 40] *A priori*, le Med-Arb réunit le meilleur des deux mondes, dans la mesure où il permet de garantir aux parties qu'elles parviendront de toute manière à un résultat à l'issue des discussions, même dans l'hypothèse où la médiation n'aboutirait pas, du fait qu'une sentence arbitrale serait alors rendue. En résumé, dans le meilleur des cas, les parties parviennent elles-mêmes (et avec l'aide du médiateur) à trouver un accord et, dans le pire des cas, le litige est tranché par le tiers-arbitre.

b) Critiques du Med-Arb

[Rz 41] En y regardant de plus près, on s'aperçoit que le Med-Arb ne comporte pas que des avantages, loin s'en faut.

[Rz 42] Tout d'abord, le Med-Arb annihile l'« esprit » de la médiation, qui consiste normalement à rendre les parties responsables de la conclusion ou non d'un accord.

[Rz 43] Ensuite, le Med-Arb ne favorise pas les concessions réciproques des parties. En effet, il est difficile de demander aux parties de faire des révélations sur leur situation personnelle et leurs intérêts à un tiers appelé ultérieurement à arbitrer le cas et à imposer sa solution.

²⁶ GUY-ECABERT (2012), p. 567.

²⁷ AVI SCHNEEBALG et ERIC GALTON (2003), p. 135.

[Rz 44] Enfin, et c'est peut-être son plus grand défaut, le Med-Arb entraîne une confusion entre la personne du médiateur et de l'arbitre, difficilement conciliable.

c) Le Med-Arb et le TAS

[Rz 45] La relation qu'entretient le TAS avec le Med-Arb est compliquée et quelque peu fluctuante.

[Rz 46] D'un côté, le TAS a conscience des difficultés que peut entraîner le Med-Arb pour le tiers, notamment quant à son rôle et au respect des règles déontologiques du médiateur. C'est d'ailleurs pour cette raison que dans un premier temps, le TAS a prévu une interdiction stricte du Med-Arb. Ainsi, l'art. 13 du Règlement de médiation Edition 2010 avait la teneur suivante :

« En cas d'échec de la médiation, le médiateur ne doit pas accepter une nomination en qualité d'arbitre dans une procédure d'arbitrage concernant les parties impliquées dans le même litige. »

[Rz 47] D'un autre côté, le TAS a la réelle volonté d'inciter les parties à avoir davantage recours à la médiation pour la résolution de leur litige. Il cherche donc à masquer le principal « défaut » de la médiation, à savoir l'impossibilité pour le médiateur de pouvoir trancher le litige, en ouvrant la porte au Med-Arb, non sans prévoir certaines cautions. Ainsi, l'art. 13 du Règlement de médiation Edition 2013 avait la teneur suivante :

« En cas d'échec de la médiation, le médiateur ne doit pas accepter une nomination en qualité d'arbitre dans une procédure d'arbitrage concernant les parties impliquées dans le même litige, *à moins que les parties n'en conviennent autrement par écrit* » (italique ajouté par l'auteur).

[Rz 48] En 2016, la disposition est reformulée, tout en maintenant la possibilité de recourir au Med-Arb, terminologie qui est d'ailleurs désormais expressément consacrée dans le texte :

« En cas d'échec de la médiation le médiateur/médiatrice ne doit pas accepter une nomination en qualité d'arbitre dans une procédure d'arbitrage concernant les parties impliquées dans le même litige. *Toutefois, si toutes les parties ont expressément donné leur accord par écrit une fois la procédure de médiation terminée, il est possible pour le/la médiateur(-trice) d'agir ultérieurement en qualité d'arbitre dans le même litige et de rendre une sentence arbitrale conformément aux règles d'arbitrage du TAS (« procédure Med-Arb »). Le/la médiateur(-trice) ne peut agir en qualité d'arbitre que s/il/elle figure également sur la liste des arbitres du TAS* » (italique ajouté par l'auteur).

[Rz 49] Tout d'abord, il convient de saluer la volonté du TAS de favoriser la résolution des litiges par la voie de la médiation tout en prenant garde à ne pas (trop) tomber dans le piège de la confusion des genres. Cela étant, nous sommes d'avis qu'il faudrait adopter un mécanisme quelque peu différent pour faire véritablement éclore la médiation en matière sportive.

[Rz 50] De notre point de vue, il faut effectivement envisager une combinaison entre la médiation et l'arbitrage. Toutefois, au lieu de prévoir un mécanisme où la médiation et l'arbitrage se mélangent et s'interpénètrent, entraînant une confusion des rôles dans la personne du tiers (la littérature²⁸ parle à cet égard d'« hybrides proprement dits »), nous proposons une combinaison où chaque mode garde ses caractéristiques et se déroule de manière séparée, sans se confondre.

[Rz 51] Depuis quelque temps, une nouvelle formule connaît un franc succès aux Etats-Unis et en Asie : l'Arb-Med-Arb, ou « Mediation Window ». Nous allons nous y intéresser ci-dessous.

²⁸ JEAN MIRIMANOFF ET AL., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends (RAD/ADR) en matière civile, commerciale, familiale et sociale*, Bruxelles : Larcier, 2015, ad « Hybrides », p. 175.

V. L'Arb-Med-Arb

a) La notion d'Arb-Med-Arb

[Rz 52] Selon MIRIMANOFF²⁹, l'Arb-Med-Arb « consiste en ce que le tribunal arbitral, qui agit de manière évaluative et directive, suspende la procédure à un certain stade de manière à permettre, voire à encourager, les parties à rencontrer un tiers neutre pour explorer les points de fait et de droit sur lesquelles elles peuvent arriver à une opinion consensuelle. (...) L'arbitre et le médiateur ne se rencontrent pas. En cas de succès, l'accord trouvé en médiation est repris dans la sentence, avec les [éventuels] autres points sur lesquels l'arbitre statue ».

[Rz 53] Il s'agit donc d'un « hybride improprement dit », situation dans laquelle les deux processus se déroulent de manière indépendante l'un de l'autre, sans confusion des genres.

b) L'exemple de la procédure AMA du SIAC-SIMC

[Rz 54] Tout récemment, le Singapore International Mediation Centre (SIMC) et le Singapore International Arbitration Centre (SIAC) ont conjointement mis en place une nouvelle procédure d'Arb-Med-Arb, dénommée procédure AMA³⁰.

[Rz 55] La procédure AMA est un processus en trois étapes :

[Rz 56] Premièrement, l'arbitrage doit être introduit, par le biais d'une demande d'arbitrage auprès du SIAC. Le SIAC informe alors le SIMC de l'introduction de l'arbitrage et constitue le tribunal arbitral.

[Rz 57] Deuxièmement, une fois le tribunal arbitral constitué et après avoir reçu la réponse à la demande d'arbitrage, l'arbitrage est suspendu et l'affaire est transmise au SIMC pour la médiation. La médiation est conduite conformément au Règlement SIMC, ce qui implique que les fonctions de médiateur et d'arbitre sont remplies par des personnes différentes. La médiation doit en principe prendre fin dans un délai de huit semaines.

[Rz 58] Troisièmement, l'arbitrage est repris. L'accord trouvé en médiation est enregistré dans une sentence arbitrale ou, si la médiation a échoué, le litige est tranché par voie d'arbitrage.

[Rz 59] Il s'ensuit que la procédure AMA permet aux parties de résoudre leur litige par voie de médiation sans perdre le bénéfice d'une sentence arbitrale ayant force exécutoire. La procédure AMA semble donc effectivement réunir le meilleur des deux mondes. En outre, cette procédure permet une transition sans heurt entre la phase d'arbitrage et celle de médiation, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas en pratique.

VI. Conclusion

[Rz 60] Au fil des ans, le TAS s'est imposé comme le gestionnaire incontestable des litiges en matière sportive. La voie de l'arbitrage a connu un impressionnant succès, qui ne cesse d'ailleurs de croître.

²⁹ MIRIMANOFF ET AL. (2015), *ad* « Mediation window / Arb-Med-Arb », p. 210.

³⁰ Pour plus de détails sur cette procédure innovante, cf. le SIAC-Simc Arb-Med-Arb Protocol, disponible sous <http://simc.com.sg/siac-simc-arb-med-arb-protocol/>.

[Rz 61] En revanche, le recours à la médiation est rare, quand bien même le TAS cherche à développer et à favoriser ce mode de résolution des litiges.

[Rz 62] Nous avons cherché à comprendre les raisons de ce relatif désintérêt pour la médiation, en dépit des nombreux avantages qu'elle procure. Outre les traditionnelles réticences liées à la médiation, telles que la méconnaissance du processus et la difficulté pour certains avocats de véritablement changer de paradigme, nous sommes d'avis que le mécanisme actuellement proposé par le TAS doit être amélioré, sur au moins deux points.

[Rz 63] Premièrement, les médiateurs figurant sur la liste fermée établie par le TAS doivent impérativement être formés aux techniques de médiation et disposer d'une expérience avérée. A l'heure actuelle, nous devons malheureusement constater que la liste des médiateurs du TAS comprend beaucoup d'importantes personnalités du sport mais que peu de ces éminentes personnes sont véritablement des médiateurs formés et expérimentés³¹.

[Rz 64] Deuxièmement, afin de favoriser un recours plus systématique à la médiation dans les litiges sportifs, nous suggérons au TAS de réfléchir à l'opportunité d'instaurer un mécanisme d'Arb-Med-Arb, en s'inspirant notamment des expériences réalisées à Singapour. La procédure AMA nous semble en effet fort intéressante et potentiellement transférable à l'institution du TAS. A notre sens, cette piste mériterait en tous les cas d'être approfondie.

NICOLAS DUTOIT, avocat, est associé de l'Etude Keller & Dutoit à Estavayer-le-Lac, où il est principalement actif en droit des affaires et en droit du sport. Il est également Vice-Président de la Chambre Suisse de Médiation Commerciale, Section romande et agit fréquemment en tant que médiateur et/ou arbitre, principalement en matière commerciale et sportive.

³¹ Avec GUY-ECABERT (2012), p. 565 ss, nous constatons que « la plupart des médiateurs sont avant tout des arbitres expérimentés, habitués à statuer en droit et en équité mais semblent peu familiarisés avec la médiation ». Cette auteure ajoute même que « si le processus de médiation du TAS ne connaît guère de succès, c'est peut-être parce qu'il n'éveille pas suffisamment la confiance des parties ».