

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 3.7.2025
---	---

Chapitre 12 Arbitrage international

Art. 176-194

5

12^e ligne, insérer : La modernisation du droit de l'arbitrage ne s'arrête pas là : Un projet de Code de l'arbitrage a été préparé et publié par le Ministère de la Justice le 8.4.2025, réunissant toutes les dispositions du droit français de l'arbitrage en une loi unique, comprenant de surcroît de nombreuses améliorations.

19

In fine, ajouter : L'exemple de la France montre que l'on ne doit pas rester enfermé dans de tels concepts du passé et que la volonté d'améliorer la visibilité et l'attractivité du droit de l'arbitrage exige l'élaboration d'une loi unique (cf. n° 5).

23

Texte à remplacer par :

La nouvelle version du mécanisme de résolution des litiges surgissant entre la Suisse et l'UE est incluse dans le Paquet représentant les Bilatérales III dans le *Protocole institutionnel relatif à l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes* (publié le 13.6.2025 et mis en consultation jusqu'au 31.10.2025, FF 2025 1835 ; PI-ALCP). Dans sa structure, ce Protocole se présente, comme son acte parallèle, soit le *Protocole d'amendement dudit Accord* (RS 0.142.112.681 ; PA-ALCP), sous la forme d'un acte modifiant et complétant chacun de ces accords. Le mécanisme de règlements des différends définit un cadre juridique par lequel la Suisse et l'UE peuvent faire valoir leurs droits. Lorsqu'une solution ne peut pas être trouvée dans le cadre de la phase diplomatique-politique au sein du comité mixte (CM), un tribunal arbitral (TA), tranche le différend. La particularité de ce régime, qui fait couler beaucoup d'encre, consiste en l'instruction faite au TA de soumettre une question à la CJUE lorsqu'elle porte sur l'interprétation d'une notion de droit de l'UE (cf. Rapport explicatif du 13.6.2025, p. 58-60, 80-86).

Selon les dispositions de l'Appendice au Protocole institutionnel, relatif au Tribunal arbitral (ApTA-PI-ALPC, faussement indiqué comme ApTA-PI-ATA dans le Rapport explicatif, p. 81-86), le Tribunal arbitral s'appuiera sur le Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye (CPA), qui remplira les fonctions de greffe et de secrétariat (art. I.2 et III.1 par. 4 ApTA-PI-ALPC, ci-après désigné par ApTA). Il sera composé de 3 ou de 5 arbitres (art. II.1 ApTA). La sélection des arbitres se fera en règle générale moyennant une liste indicative de personnes possédant les qualifications nécessaires, adoptée et mise à jour par le Comité mixte (art. II.2 par. 4 ApTA), qui agit par consensus (art. 14 par. 4 PA-ALPC). En l'absence d'une telle liste, l'arbitre sera nommé par tirage au sort par le Secrétaire général de la CPA (art. II.2 par. 5 ApTA). Etant donné l'intérêt à éviter un tel procédé, les parties vont devoir s'efforcer à fournir un nombre suffisant de personnes figurant sur cette liste, même si elle est qualifiée d'« indicative ». Comparé aux Etats membres, le recrutement d'arbitres qualifiés et disponibles sera plus difficile pour la Suisse. Le système des listes d'arbitres alourdit le système, étant donné que ceux-ci seront sélectionnés et confirmés par le CM bien avant qu'il soit saisi d'un différend. De plus est, ce choix laissera une marge plutôt étroite, étant donné l'exigence de l'expérience avérée en droit et dans les domaines couverts par l'accord, ainsi que celle requérant des personnes hautement qualifiées d'être « indépendantes et libres de conflits d'intérêts » (art. II.2 par. 5 ApTA), ce dernier critère dépendant en définitive du Secrétaire général de la CPA 2012, qui décidera sur une demande de récusation (art. II.4 par. 4 ApTA) sur la base de l'art. II.3 ApTA et de l'art. 12 du Règlement d'arbitrage de la CPA 2012.

Le lieu d'arbitrage est La Haye (art. III.2 ApTA). Les décisions du tribunal arbitral sont définitives et contraignantes pour les Parties (art. IV.2 par. 2 ApTA). Elles sont publiées par le Bureau international (art. IV.2 par. 4 ApTA).

La compétence du tribunal arbitral porte sur les différends (a) relatifs aux cas de difficultés d'interprétation ou d'application de l'accord ou d'un acte juridique de l'UE auquel référence est faite dans l'accord (art. 7 par. 2, art. 10 par. 1 et 2 PI-ALCP ; art. III.6 par. 2 ApTA) et (b) résultant des difficultés invoquées sur la base de la clause de sauvegarde (art. III.6 par. 4 ApTA ; art. 14a par. 2 et 4 PA-ALCP).

Le tribunal arbitral n'est pas appelé à trancher une question de droit suisse non affecté par l'accord, malgré la précision que les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord font partie, du fait de leur intégration dans l'accord, de l'ordre juridique de la Suisse sous réserve, le cas échéant, des adaptations décidées par le Comité mixte (art. 5.2 PI-ALPC).

Le tribunal arbitral tranche par consensus ou par la majorité (art. IV.1 ApTA). Les Parties contractantes se conforment à toutes les décisions du tribunal arbitral, soit sans délai ou en fonction du délai raisonnable fixé par le tribunal arbitral (art. IV.2 par. 5 et 6 ApTA), en prenant toutes les mesures nécessaires (art. 10 par. 5 PI-ALCP). Elles s'engagent à ne pas soumettre leur différend à une méthode de règlement autre que le Protocole institutionnel (principe d'exclusivité, art. 9 PI-ALPC). Est ainsi exclue la possibilité pour les Etats membres de l'UE de se tourner vers la Commission européenne ou de saisir directement la CJUE pour régler des différends avec la Suisse (Rapport explicatif, p. 81). En revanche, la filière juridictionnelle suisse n'est pas touchée par cette exclusivité du tribunal arbitral.

*Le tribunal arbitral décide par application de l'accord et des actes juridiques de l'UE auxquels référence y est faite, ainsi qu'en vertu de « toute autre règle de droit international pertinente pour l'application de ces instruments » (art. IV.3 par. 1 ApTA), l'interprétation observant les règles visées à l'art. 7 PI (art. IV.3 par. 2 ApTA), qui comprend une clause d'ordre public (art. 7d). Le concept de « toute autre règle » n'est pas défini, mais il indique qu'il n'a aucun caractère limitatif. Le Rapport explicatif mentionne les « principes généraux du droit » (p. 82) et les règles relatives à la responsabilité des Etats (p. 83), ainsi que la question de la proportionnalité (p. 85). On y ajoutera le principe *pacta sunt servanda*, malgré l'interprétation restrictive, voire nihiliste, du Tribunal fédéral (cf. art. 190 n° 265 s.).*

Les cas de saisine de la CJUE sont définis aux art. 7 et 10 par. 3 du PI (art. III.9 par. 1 ApTA), la procédure devant le tribunal arbitral étant alors suspendue (art. III.9 par. 3 ApTA). Les agents et avocats représentant les Parties devant le tribunal arbitral pourront agir de même devant la CJUE (art. III.9 par. 6 ApTA).

La CJUE statue dans la mesure où le différend soulève une question relative à l'interprétation ou l'application d'une disposition de l'accord ou des actes juridiques de l'UE auxquels référence est faite dans l'accord et que leur application implique des notions de droit de l'UE, étant précisé que cette interprétation est pertinente pour le règlement du différend et nécessaire pour permettre au tribunal arbitral de statuer (art. 7 par. 2, art. 10 par. 3-1 PI-ALCP), sous réserve d'un cas d'exception figurant sur la liste des exceptions à l'obligation d'alignement dynamique (art. 5 par. 1, 10 par. 3-2 PI-ALPC). La saisie de la CJUE n'est pas prévue à l'encontre d'une décision portant sur des mesures de protection appropriées ou des mesures de rééquilibrage dans le contexte de la clause de sauvegarde (art. 14a PA-ALPC).

La Suisse jouit devant la CJUE des mêmes droits que les Etats membres et les institutions de l'UE et elle fait l'objet des mêmes procédures (art. 10 par. 4 lit. b PI-ALPC). Cela signifie également que la Suisse a le droit de déposer des mémoires ou des observations écrites devant la CJUE lorsque la juridiction d'un Etat membre saisit la Cour pour qu'elle statue à titre préjudiciel sur une question concernant l'interprétation de l'Accord ou d'une disposition d'un acte juridique de l'UE à laquelle référence y est faite (art. 12 par. 2 PI-ALPC).

La démarche consistant à saisir la CJUE appartient au tribunal arbitral. La décision sur le différend est toujours prise par le TA, après avoir été notifié de la position de la CJUE (Rapport explicatif du DFAE du 13.6.2025, p. 59).

La décision de la CJUE ne produit pas d'effets au-delà de son champ de compétence. Le tribunal arbitral peut encore se référer à « toute autre règle de droit international pertinente » pour l'application de l'Accord et des actes juridiques de l'UE (art. IV.3 par. 1 ApTA), au cas où leur impact n'a pas été évoqué devant la CJUE. Le Tribunal arbitral peut également statuer, indépendamment de la CJUE, sur la pertinence de la clause d'ordre public dans le cas particulier (art. IV.3 par. 2 ApTA, art. 7d PI-ALPC). Enfin, la proportionnalité de mesures de compensation échappe à l'intervention de la CJUE.

La décision du Tribunal arbitral est de nature constatatoire. Elle n'a pas pour effet d'intégrer l'acte juridique de l'UE dans l'accord. Il y aura lieu de trouver un accord des deux Parties au sein du CM (art. 5 par. 4 PI-ALPC). Chaque Partie procédera à la mise en œuvre de la décision du Tribunal arbitral selon ses procédures propres, y compris celle relevant de son obligation d'intégrer (ou non) un acte juridique de l'UE (cf., pour le cas de la Suisse, art. 6 PI-ALPC ; Rapport explicatif, p. 83).

Lorsqu'une Partie n'aura pas respecté l'accord, de l'avis du tribunal arbitral, l'autre Partie contractante peut adopter des mesures de compensation proportionnées dans le cadre de l'accord ou de tout autre accord bilatéral pertinent dans le but de remédier à un potentiel déséquilibre (art. 11 par. 1 PI-ALCP). Faute pour le Comité mixte d'être intervenu, chaque Partie contractante peut soumettre à l'arbitrage la question de la proportionnalité des mesures de compensation en jeu (art. 11 par. 2 PI-ALPC ; art. III.6 par. 3 ApTA). Ces mesures peuvent être suspendues par des mesures provisoires sur décision du tribunal arbitral (art. 10 PI-ALPC). Dans le contexte de l'examen des intérêts respectifs des Parties, le tribunal arbitral prend en compte « ceux des particuliers et des opérateurs économiques des Parties », sans accorder à ceux-ci la qualité pour agir devant le tribunal arbitral (art. 10 par. 8 PI-ALPC). Toutefois, une décision prise antérieurement par un organe de règlement des différends au sujet de cette question de proportionnalité est contraignante pour le tribunal arbitral (art. IV.3 ApTA).

Les mesures de compensation ne peuvent avoir d'effet rétroactif, comme elles ne sont pas d'application directe. Les droits acquis par les particuliers et les opérateurs économiques sont préservés (art. 11 par. 4 PI-ALCP). Cela signifie que de telles mesures n'ont pas d'impact sur les décisions prises par une juridiction suisse, y compris le Tribunal fédéral, dans des cas particuliers, même si celles-ci n'auront pas trouvé un accueil favorable au sein du CM ou du tribunal arbitral.

Les mesures de compensation représentent l'instrument permettant à l'une des Parties de réagir à la réaction de l'autre Partie pour le cas où celle-ci ne respecterait pas ses obligations résultant des accords relatifs au marché intérieur et de rétablir l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans le cadre de ces accords. C'est la contrepartie de la possibilité pour une partie de déroger à une obligation spécifique découlant d'un tel accord (Rapport explicatif, p. 84). Lorsqu'une mesure compensatoire prise par une partie a été notifiée à l'autre, une solution devrait être recherchée au sein du CM. Si le CM ne décide pas de suspendre, de modifier ou d'annuler les mesures, la partie visée par les mesures peut soumettre au tribunal arbitral la question de la proportionnalité des mesures (art. 11 par. 2 PI-ALCP).

En suivant le Rapport explicatif (p. 58), l'abréviation « ATA », respectivement « LuftVA », représente l'accord sur le transport aérien (RS 748.127.192.68). Cependant, le « PI-ATA » (« IP-LuftVA ») qui sert de renvoi dans le chapitre 2.1.5.4 (p. 81-86) ne contient pas d'Appendice relatif au tribunal arbitral ; il faudrait donc lire : PI-ALCP et ApTA-PI-ALPC. On pourrait souhaiter de disposer d'une édition consolidée des accords tels que modifiés ou complétés. On notera avec satisfaction que la Chancellerie n'a pas (encore) réussi à imposer son procédé typographique de libeller quantité de termes en langue française moyennant des abréviations (cf. art. 1 n° 27). La Commission de l'UE a publié en même temps sa proposition de décision du Conseil (COM[2025]309).

10^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 3.6.2025, 4A_78/2024, c. 8-13), puis insérer : et de l'investisseur (double national en l'espèce, ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5)

12^e ligne, ajouter dans la parenthèse : de même l'ATF cité du 3.6.2025, c. 9.6.3, examinant par ailleurs encore la notion de « litige », c. 9

13^e ligne, préciser : 4A_244/2023, c. 7, en partie reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss, 284-303. Puis insérer : Plus rarement, il a été saisi du grief de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (ATF cité du 3.6.2025, c. 7).

28a

La jurisprudence du Tribunal fédéral s'aligne en règle générale avec la pratique de l'arbitrage d'investissement telle qu'elle s'est forgée à travers les juridictions arbitrales internationales. Rappelant cependant qu'il n'est pas lié à proprement parler par ce corps de règles jurisprudentielles (ATF cité du 3.6.2025, c. 7.7.3), le Tribunal fédéral vient de s'en écarter nettement en approuvant l'application d'une clause de la nation la plus favorisée (NPF, MFN) aux garanties procédurales accordés à des investisseurs, une telle clause n'étant pas limitée aux conditions matérielles d'engagement et de protection des investissements, tout en notant qu'il ne s'agissait pas, en l'espèce, de donner une réponse générale et définitive à la question, mais de juger uniquement de l'importation d'une solution provenant d'un autre Traité au sujet de la nomination du troisième arbitre. Toutefois, l'arrêt est plutôt ferme dans sa constatation qu'une telle clause engloberait autant les droits matériels que les garanties procédurales à d'autres investisseurs (arrêt cité, c. 7.7.4). Il se met ainsi en opposition avec une pratique devenue largement partagée à l'étranger qui s'oppose à l'impact des clauses NPF au-delà des garanties matérielles assurant l'égalité de traitement des investisseurs. Si des clauses NPF devaient être étendues aux questions juridictionnelles en général, le Tribunal fédéral risque d'exposer les sentences suisses à des difficultés heurtant leur reconnaissance à l'étranger.

29a

Une contribution substantielle à l'arbitrage d'investissement touchant la Suisse est attendue des litiges qui se préparent à l'initiative de divers groupes d'investisseurs ayant subi des dommages à la suite de la reprise du Crédit Suisse par l'UBS en mars 2023 et en particulier à la remise à zéro des valeurs « AT1 » sur ordre de la FINMA.

Selon une information de IAREporter du 18.6.2024, le SECO aurait confirmé que la Suisse a reçu une première « notice of dispute ». Il est rapporté par ailleurs que d'autres demandes d'arbitrage seraient en voie de préparation. A en croire l'édition du GAR du 31.10.2024, deux groupes d'investisseurs auraient notifié le Gouvernement suisse de leur intention d'engager une procédure d'arbitrage dans le même contexte, tandis qu'un autre groupe serait sur le point de conclure un accord de financement de la part d'une tierce partie. Cette dernière information est confirmée par IAREporter du 6.11.2024, précisant que ledit accord de financement aurait été conclu, tandis que quatre autres groupes d'investisseurs préparent des démarches en ce sens qui devraient parvenir aux autorités suisses fin 2024/début 2025. IAREporter du 20.12.2024, rapporte le dépôt d'une Notice de litige de la part d'un groupe d'investisseurs japonais. La plateforme Swissquote note le 6.7.2024 que des détenteurs d'obligations AT1 aurait intenté une action en justice contre la Confédération auprès de l'US District Court for the Southern District of New York, réclamant 17,3 milliards USD (de même, NZZ 7.12.2024, p. 27). Le GAR du 3.1.2025 ajoute le dépôt de deux nouvelles notifications. Dans l'édition du 11.4.2025 d'IAREporter, il est relaté que sept « notices of dispute ("NoDs") » auraient été communiqués à la Suisse jusqu'à alors ; aucune demande d'arbitrage n'aurait déjà été notifiée.

La Commission d'enquête parlementaire (CEP) qui s'est penchée sur la gestion de la crise du Crédit suisse n'a relevé aucun impact de l'arbitrage d'investissement sur les tractations qui ont abouti aux mesures publiées le 19.3.2023 (RO 2023 135/136). Le fait que des tribunaux d'arbitrage allaient mener des procédures « longues » et « complexes » est noté dans son Rapport (n° 24.098) uniquement comme un a posteriori (p. 55, 363). Cela reflète le rôle qui avait été réservé aux autorités disposant de compétence en la matière. L'Office fédéral de la justice (OFJ) n'a été consulté que sommairement et tardivement (p. 325, 363, 380 s., 423, 449 s. 598-600). De même, le SECO, qui comprend une entité chargée des investissements internationaux, n'a eu à donner son avis que « sommairement » (p. 423 s., 600 s.). Lors de ces contacts, le concept du droit de nécessité était le point clé, manifestement dans une optique de pur droit suisse (p. 325 s., 449 s., 527 s., 564 s., 581 s., 587). Aucune analyse n'est faite sur sa dimension spécifique en droit international des investissements. Dans son Avis relatif au Rapport de la CEP (FF 2025 516), le Conseil

fédéral partage les observations relatives à l'implication de l'OJF et du SECO, sans remarquer l'apport que ces entités auraient pu fournir s'agissant de la protection des investissements (FF 2025 516, p. 21 s., 32 s.).

29b

La 51^e session du Working Group III a eu lieu, dans sa première partie, les 17-19 février à New York ; la seconde partie a eu lieu les 7-11 avril 2025, également à New York (A/CN.9/1196/Add.1). Les travaux comprennent l'étude d'un statut sur un « standing mechanism » qui fera l'objet d'un Protocole soumis à ratification ; il est prévu, en particulier, que les décisions du « Dispute Tribunal » seront reconnues et exécutées dans les Etats contractants (art. 26), de même que celles du « Appeals Tribunal » (art. 36), ces décisions étant qualifiées de « sentences arbitrales » au sens de l'art. 1 CNY. On notera, pour la session d'avril 2025, une proposition suisse : « Proposal of the Swiss Confederation on select aspects concerning the Appeals Tribunal », datée du 4.3.2024 (A/CN.9/WG.III/WP.241). La proposition visait principalement à limiter la possibilité d'un recours aux sentences ou décisions finales. L'idée n'a pas convaincu ; le projet révisé devra inclure la possibilité « of appealing a decision by the tribunal confirming its jurisdiction » (art. 26 par. 1 ; A/CN.9/1196/Add.1, n° 19). Par ailleurs, pour des informations sur les travaux, il convient de se reporter sur les indications figurant sur le site du Groupe (A/CN.9/WG.III). On y trouve d'ailleurs une riche documentation, comprenant notamment les travaux fournis par le Forum Académique qui est actif en parallèle.

Malgré les obstacles rencontrés dans les négociations, il y a de la force dans les objectifs fixés, qui vont vers le remplacement de l'arbitrage privé dans la politique commerciale par une approche multilatérale plus proche des intérêts des Etats. Il existe au sein de la CNUDCI un consensus de principe sur la nécessité de réformer l'ISDC (Investment-State Dispute Settlement). Pour l'UE, l'objectif est d'établir un organe permanent chargé de statuer sur les différends en matière d'investissement, marquant ainsi une rupture avec le système d'arbitrage ad hoc, dont le Conseil fédéral a fait croire le Parlement qu'il aura pour la Suisse un avenir fondé sur la tradition.

L'idée de se servir des juridictions commerciales en tant que tribunaux arbitraux institués est d'actualité dans plusieurs pays européens et elle mériterait d'être promue en Suisse également (comme l'a fait Nobel, Handelsgericht Zurich, p. 281-315). Quoiqu'on en dise dans les milieux profitant du privatisme de l'arbitrage commercial, l'arbitrage institutionnalisé, jouissant de qualités d'expérience et de stabilité, présente des atouts. Le Conseil fédéral est favorable au développement de juridictions spécialisées dans le contentieux du commerce international, mais il entend encourager les cantons à s'y engager au sein de leurs tribunaux du commerce ou des tribunaux cantonaux supérieurs, sans détacher cette fonction sous la forme de tribunaux arbitraux spécialisés (cf. le Message, FF 2020 p. 2607 ss, 2627 s. ; Haberbeck, Jusletter, 14.12.2020). Un premier pas concret et important a été fait en Allemagne avec le « Gesetz zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit (Justizstandort-Stärkungsgesetz) » (BGBl 2024 I n° 302 ; cf. Klink, IPRax 2025 p. 127-133).

30

46^e ligne, préciser : 4A_244/2023, c. 7, en partie reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss, 284-303

L'arrêt du Tribunal fédéral du 3.4.2024 ne manquera pas d'avoir un impact sur les relations entre la Suisse et l'UE. Le droit de l'UE comprendra, très vraisemblablement, dans le champ d'application matériel des futurs accords, des décisions rendues dans un Etat membre au mépris d'une clause arbitrale valable du point de vue suisse, conformément à son droit national ou au droit des traités. La validité de telles décisions étant fondée sur le droit européen tel qu'interprété par la CJUE, cette jurisprudence ne pourra pas l'emporter sur des traités d'investissement ou d'autres accords de droit international auxquels la Suisse est liée en vertu du droit international public. Il se posera ainsi une limite à une solution intégrant le respect des arrêts de la CJUE dans le futur mécanisme de résolution des litiges dans les relations Suisse-UE.

L'interpellation Broulis du 28.2.2024 (n° 24.3051) a pris l'arrêt International Skating Union de la CJUE pour point de départ d'une analyse relevant que des experts suggéreraient que le TAS quitte Lausanne pour s'installer dans un Etat membre de l'UE et que pour éviter un tel risque, il conviendrait que le Tribunal fédéral puisse disposer d'un pouvoir d'examen plus important sur les sentences arbitrales en général, et celles du TAS en particulier. La réponse du Conseil fédéral du 1.5.2024 ne pourrait être plus négatif : (1) Au niveau fédéral, il n'est actuellement pas nécessaire de prendre des mesures aux fins d'accroître l'attrait de la Suisse pour les tribunaux arbitraux. (2) Si le Tribunal fédéral avait un pouvoir d'examen étendu sur les sentences arbitrales, l'arbitrage ne serait plus un mode alternatif de règlement des litiges, mais le premier échelon d'une procédure judiciaire. (3) Le Tribunal fédéral ne peut pas interpréter le droit européen de la concurrence. Par ailleurs, le Conseil fédéral rejette, pour des raisons de principe, l'idée que le Tribunal fédéral puisse avoir la possibilité de poser une question préjudicielle à la CJUE. En réponse à l'interpellation, le Conseil fédéral ne répond pas : il n'en dit mot sur le soutien permettant le maintien du TAS en Suisse, question qui ne semble pas intéresser le Conseil fédéral. Le Gouvernement suisse est donc complètement insensible au possible départ du TAS de la Suisse.

Comme il fallait s'y attendre, lors de la séance du Conseil des Etats le 12.6.2024, on a pris la petite lorgnette, le Conseil fédéral Beat Jans observant qu'il ne partage pas les craintes de l'interpellant. Peu de litiges sportifs portent sur le droit de la concurrence (thème de l'arrêt cité). L'ordre public suisse n'a pas à protéger, ni l'ordre public européen, ni le marché intérieur européen. Soumettre des questions préjudicielles à la CJUE serait problématique de la part d'un Etat non membre de l'UE.

Dans l'arrêt cité, la CJUE n'a nullement limité ses observations visant la Suisse au droit de la concurrence, critiquant de manière générale l'impossibilité de soumettre les sentences du TAS au contrôle d'une juridiction (celle du Tribunal fédéral) en mesure de s'assurer du respect des dispositions d'ordre public du droit de l'Union par rapport à toute activité sportive professionnelle, et le fait que le mécanisme d'arbitrage en cause en l'espèce est, en pratique, imposé unilatéralement par la fédération concernée aux athlètes, rejoignant les observations de la CEDH à ce propos (n° 225, citant l'arrêt de la CEDH du 2.10.2018 dans l'affaire Mutu et Pechstein, § 109-115).

On trouve un nouvel indice indirect de la subordination du TAS au droit européen dans l'arrêt FIFA du 4.10.2024 (C-650/22). Dans une sentence du TAS, une indemnité substantielle a été imposée à un joueur pour avoir rompu de façon anticipée son contrat de travail. La conséquence était pour le joueur de subir une restriction de concurrence sur le marché européen de la liberté de circulation des travailleurs. La réglementation de la FIFA fut jugée incompatible avec le droit européen sur certains points, malgré la sentence du TAS qui en était à son origine. La Cour n'a pas manqué de constater que les critères d'indemnisation appliqués par le TAS paraissaient être destinés davantage à préserver les intérêts financiers des clubs dans le contexte économique propre aux transferts de joueurs entre ceux-ci qu'à assurer le prétendu bon déroulement de compétitions sportives, ce dont témoigne, par ailleurs, plusieurs décisions du TAS figurant au dossier de la Cour (n° 107). Cela n'est pas de bon augure pour l'efficacité des sentences du TAS dans les Etats membres de l'UE et met en question l'impartialité présumée des arbitres du TAS.

On observera la situation avec plus de clarté lorsque la CJUE aura rendu son arrêt dans l'affaire Seraing c. FIFA (C-600/23), dans laquelle elle est saisie par la Cour de cassation belge (arrêt du 8.9.2023) de la question de savoir si le droit européen fait obstacle à l'autorité de la chose jugée, respectivement à la force probante à l'égard de tiers, d'une « sentence arbitrale [rendue par le TAS le 9.3.2017] dont le contrôle de conformité au droit de l'Union européenne a été effectué par une juridiction d'un Etat non membre de l'Union [le Tribunal fédéral dans son ATF 20.2.2018, 4A_260/2017, ATF 144 III 120 ss], non admise à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ».

Les conclusions de l'Avocate générale Tamara Capeta ne sont pas des plus optimistes sous l'angle de l'efficacité du TAS. Il est en effet proposé à la Cour de statuer que les règles pertinentes du TUE et du TFUE font obstacle à l'application de dispositions de droit national, tendant à sanctionner le principe de l'autorité de la chose jugée, à une sentence arbitrale dont le contrôle de conformité au droit de l'UE a

été effectué par une juridiction d'un Etat non membre de l'Union, non admise à saisir la Cour de justice de l'Union d'une question préjudicielle, tandis que la conclusion contraire l'emporte si un tel contrôle a été effectué par une juridiction d'un pays tiers. Compte tenu de l'étendue mal définie du droit applicable devant le TAS et, surtout, de l'absence de contrôle du droit de l'UE de la part du Tribunal fédéral, les sentences arbitrales du TAS risquent ainsi d'être dépourvues d'effets et de reconnaissance parmi les Etats membres de l'UE. Il convient dès lors d'attendre avec grand intérêt les conclusions de la CJUE.

A la limite, on peut penser que l'attitude des milieux européens face à l'arbitrage sportif suisse ne regarde pas la Suisse, pays souverain et indépendant. Cependant, cela ne sert point nos intérêts s'il s'avère que l'arbitrage du TAS ne peut plus produire des sentences valables dans les Etats membres de l'UE et ailleurs. La Cour constitutionnelle allemande a donné un signe dans l'affaire Pechstein. Il y en aura d'autres.

A l'opposé de l'arrêt de la CJUE du 14.3.2024 et de celui du Tribunal du 2.10.2024 (T-624/15, 694/15, 704/15 RENV), le caractère exécutoire de la sentence Micula a été confirmé par la Cour d'appel du district de Washington D.C. le 14.5.2024 (n° 23-7008), de même que les sentences rendues dans les affaires NextEra/9REN/Blasket, le 16.8.2024, ainsi que par le Landgericht Essen le 12.4.2024 (2 O 477/22).

On ne s'alignera pas sur la position émanant du cercle étroit de la I^{re} Cour de droit civil, soutenant qu'il était judicieux de renoncer à l'application de la CEDH et d'exporter celle-ci au monde entier, étant donné qu'il fallait s'y prendre à temps pour éviter que le TAS fasse l'objet d'une perspective « bien réelle » de sa délocalisation hors l'Europe (cf. Carruzzo/Kiss, Sem.jud. 2023 p. 652 s.). Renoncer au respect de la CEDH en croyant que cela servirait les intérêts du TAS représente une position diamétralement opposée à celle de l'arrêt du 3.4.2024, insistant judicieusement sur le respect des traités, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités. La CEDH pourrait, au contraire, s'avérer utile dans la mesure où elle soutient l'accès à l'arbitrage, le cas échéant au détriment du droit de l'UE et de son interprétation intra-européenne par la CJUE. De plus, l'argument est contre-productif : au lieu de sauver le TAS en Suisse, pour contourner la CEDH, la meilleure solution consisterait à délocaliser le TAS hors de l'Europe.

Bibliographie

LDIP

Depuis la réforme de 2020 : BERNHARD BERGER, Schiedsgerichtsbarkeit, ZBJV 161 (2025) p. 101-120 (chronique régulière) ; XAVIER FAVRE-BULLE, Case Notes on International Arbitration, SZIER 34 (2024) p. 587-617 (chronique régulière) ; PIERRE-YVES TSCHANZ/FRANK SPORENBERG, Chronique de jurisprudence étrangère, Suisse, Rev.arb. 2024 p. 1221-1252 (chronique régulière) ;

Avant la réforme de 2020 :

Code de procédure civile :

MARTIN BERNET, Der Zurich International Commercial Court (ZICC), SJZ 121 (2025) p. 591-603 ; NADJA JAISLI KULL *et al.*, Statutarische Schiedsklauseln, in *Zuständigkeit, Erkenntnisse aus der Praxis*, Zurich 2024, p. 119-134 ; MARCO STACHER/KATHARINA, Arbitration Clauses in Articles of Associations of Companies limited by Shares, ASA 42 (2024) p. 792-808.

Droit international privé étranger et comparé :

Ouvrages généraux :

France :

Belgique :

Italie :

Allemagne : THOMAS KLINK, Die Verfahrensführung in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten vor dem Commercial Court, IPRax 45 (2025) p. 127-133

Autriche :

Royaume-Uni :

Etats-Unis d'Amérique :

Suède : THERESE ISAKSSON/NATALIA PETRIK, The Last Resort: Swedish Courts' Review of Investment Awards, ASA 42 (2024) p. 491-508

Pays divers :

Convention de New York de 1958 :

Convention européenne de 1961 :

CEDH – Droits de l'homme :

Convention de Washington de 1965 (Arbitrage du CIRDI) – Arbitrage d'investissement :

CARLA ELISABETH MÜLLER, Die Widerklage des Staates in ICSID-Schiedsverfahren, Zurich 2024

Union européenne :

MATHIAS AUDIT/SYLVAIN BOLLÉE (éd.), Towards an EU Law on International Commercial Arbitration ?, Paris, Sorbonne, 23.4.2025
 Tribunal des différends irano-américains :
 Loi-type de la CNUDCI :
 Règlement d'arbitrage de la CNUDCI :
 Chambre de Commerce Internationale :
 Arbitrage et Tribunal arbitral du sport :
 ULRICH HAAS/YAEL STRUB, Entwicklungen im Sportrecht, SJZ 121 (2025) p. 163-168; TSUBASA SHINOHARA, Paving the Way for the Protection of Human Rights in Sports, Berne 2024.

Art. 176

3

25^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, c. 5

9

L'arrêt du 29.8.2018 de la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire RFC Seraing c. FIFA mérite également l'attention lors de l'examen du fonctionnement et de l'indépendance du TAS. S'il continue à glorifier le TAS unilatéralement, alors qu'il devrait être conscient de ses défauts, le Tribunal fédéral risque, un jour, de ne plus pouvoir convaincre par la défense de sa propre indépendance. L'intérêt au maintien du TAS en Suisse et dans le canton de Vaud (exprimé à travers la fameuse « bienveillance », hors la loi) semble passer devant le respect de l'intérêt à la protection de la libre volonté des joueurs et sportifs. Un arrêt récent de la CEDH semble bien annoncer que l'on est sur le fil du rasoir : Dans l'affaire de la Fédération Turque de Football (Ali Rıza et al., 28.1.2020, n° 30226/10), la Cour a relevé que le Arbitration Committee de celle-ci montrait de nombreux points de dépendance et d'influence par rapport au Board of Directors, résultant dans des déficits structurels tels que le Committee n'apparaissait pas en état de résoudre les différends en observant l'indépendance et l'impartialité requises (§ 201-223), jugeant ainsi à propos d'une situation qui ressemble à bien des égards à celle du TAS. Face à cette perspective fondée sur l'art. 6 par. 1 CEDH, on aurait tort d'évacuer l'objection fondée sur l'absence de structure équitable par l'argument que l'intéressé aurait pu formuler une demande de récusation (cf. l'ATF cité du 22.12.2022, c. 6.6.2), qui viserait les qualités personnelles d'un arbitre et non l'absence d'indépendance et la partialité manifestée à travers le processus de sa nomination. La question mériterait d'être approfondie : dans trois arrêts rendus en 2022 et concernant le TAS, le déficit structurel n'est pas mentionné en tant que cause d'une impartialité des formations arbitrales (ATF 4.3.2022, 4A_520/2021, c. 5.1.1, 5.1.2 ; ATF 7.2.2022, 4A_462/2021, c. 3.1.2 et du 24.1.2022, 4A_404/2021, c. 5.2), alors que le standard dans la jurisprudence comprend cet élément fondamental comme le rappelle l'ATF 15.12.2022, 1B_101/2022, c. 2.1, dans lequel il est précisé (rappelant l'ATF 142 III 732 ss, 736) que la garantie d'un tribunal constitué en respectant la Constitution est également violée lorsque des circonstances laissent apparaître des doutes sérieux sur l'impartialité du tribunal en raison du comportement du juge ou de facteurs extérieurs de nature fonctionnelle ou organisationnelle (« gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur »). Ce regard visant la structure du processus de composition de la formation arbitrale du TAS serait évidemment déterminant et ne saurait être escamoté par la fameuse vision de bienveillance dont s'inspire encore le Tribunal fédéral. A côté de très nombreux écrits qui se plaisent à louer le TAS et son indépendance, le plus souvent en se contentant d'affirmations restant à la surface, on lira avec le plus grand intérêt l'étude approfondie de Weitz, parue dans la Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review (Loy.L.A.Int'l&Comp.L.Rev.) 45 (2022) p. 227-247.

Il n'est pas sans intérêt de noter dans le même contexte que pour la CJUE, l'indépendance comporte deux aspects, dont le premier, d'ordre externe, requiert que l'organisme concerné exerce ses fonctions en toute autonomie, tandis que le second, interne, « vise l'égale distance par rapport aux parties au litige et leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci » (arrêt du 7.5.2024, SO, n° 40-45). Les membres d'un tel organisme doivent être à l'abri de toute pression extérieure, qu'elle soit directe ou indirecte (n° 53).

31

7^e ligne, ajouter à l'ATF 150 III 89 ss, 93 : ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5.4.4

11^e ligne, ajouter : ATF 3.6.2025, 4A_78/2024, c. 7.7.3

In fine, ajouter au dernier ATF : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss ;

32

In fine : L'ATF 11.6.2024, 4A_572/2023, c. 7.1, n'est pas reproduit dans l'ATF 151 III 62 ss

Bibliographie

LDIP :

MARTIN BERNET, Der Zurich International Commercial Court (ZICC), SJZ 121 (2025) p. 591-603

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 177

47

14^e ligne, précisez pour l'ATF cité : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss

In fine, remplacer le contenu de la parenthèse par : ATF 150 II 297-303

Bibliographie

LDIP :

THOMAS GEISER, Schiedsgerichtsklauseln im Arbeitsrecht, Jusletter 5.5.2025; THOMAS LEGLER/ALEXNDRA BÜHLMANN, Internationale IP-Schiedsgerichtsbarkeit im Wandel, Jusletter 5.5.2025

Droit international privé étranger et comparé : JOHANNES MELCHIOR BLASCHCZOK, Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen, IPRax 45 (2025) p. 24-30

Jurisprudence récente

ATF 5.9.2024, 4A_136/2024, c. 6.1, non reproduit dans l'ATF 151 III 53 ss (« *L'exception d'inarbitrabilité du litige obéit à la même règle que l'exception d'incompétence. » Le principe est excessif et l'arrêt le nuance, « en l'occurrence », précisant qu'il n'est toutefois pas admissible, au regard des règles de la bonne foi procédurale et de l'ensemble des circonstances, que la recourante puisse soulever semblable moyen pour la première fois devant le Tribunal fédéral.* »)

Art. 178

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

MAXI SCHERER *et al.*, The Law of the Arbitration Agreement Meets Russia-related Anti-Suit Injunctions: The United Kingdom Supreme Court's Decision UniCreditBankGmbH v RusChemAlliance LLC, IPRax 45 (2025) p. 200-211

Jurisprudence récente

ATF 10.3.2025, 4A_12/2025, c. 3.3 (*Renvoi, sous forme d'obiter dictum, à l'ATF 6.10.2023, 4A_2/2023, c. 3.4, pour soutenir que l'on peut soulever le grief d'incompétence devant le Tribunal fédéral à l'encontre du TAS et de l'instance précédente [FIFA DRC – CSJ FIFA] lorsqu'en l'espèce, ces deux instances se seraient déclarées incompétentes, sans observer que les règles régissant l'accès à l'organe de la FIFA relèvent du droit de l'association et non de la LDIP.* »)

ATF 10.3.2025, 4A_460/2024, c. 3 (*La portée subjective de la convention d'arbitrage est déterminée par l'une des lois désignées par l'art. 178 al. 2 ; cependant, lorsque les parties renvoient conjointement au droit suisse, ce droit s'applique. – c. 3.2.1. – En droit suisse, l'interprétation d'une convention d'arbitrage se fait selon les règles d'interprétation des contrats, qui se réfèrent prioritairement à la volonté des parties et, à défaut, au principe de la confiance, qui inclut en cas de doute une interprétation restrictive de la clause arbitrale compte tenu des restrictions s'appliquant aux moyens de recours contre une sentence. – c. 3.2.2. – Selon une jurisprudence constante, une clause arbitrale peut lier une partie n'ayant pas signé le contrat et n'y étant pas mentionnée ; cela vaut également pour le bénéficiaire d'un contrat comportant une stipulation pour autrui, la question ayant cependant été laissée ouverte si cela s'étend également à une tierce partie appelée à participer à l'arbitrage contre sa volonté. – c. 3.2.3. – En l'espèce, le contrat conclu entre les deux actionnaires d'une entreprise lettone contient une clause arbitrale mais sans inclure celle-ci dans la convention d'arbitrage.* »)

ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 2.2 et 2.3 (*La compétence à raison du lieu du juge d'appui suisse pour nommer un arbitre est intrinsèquement liée au siège de l'arbitrage [art. 179 al. 2], ce qui explique le principe que toute possibilité de recours au Tribunal fédéral contre une telle décision est exclue, celle-ci pouvant encore être formée* »)

au moyen d'un recours appuyé sur le grief portant sur la régularité de la composition du tribunal arbitral. Toutefois, la situation est toute autre lorsque le siège du tribunal arbitral n'est pas fixé en Suisse. – c. 2.2. Certes, l'art. 179 al. 2 n'est alors pas directement applicable, respectivement lacunaire, mais elle doit l'être mutatis mutandis. – c. 2.3. Un point important est à cet égard que l'on doit admettre que la décision du premier juge ne peut faire l'objet d'un appel à l'autorité cantonale supérieure, nonobstant la décision du législateur de supprimer à l'art. 179 tout renvoi à l'art. 362 CPC, disposition qui continue à s'appliquer néanmoins, également mutatis mutandis. Il en résulte ainsi une réduction des voies de recours en la matière, déduite de l'art. 179 LDIP et de l'art. 356 al. 2 CPC, préférable à l'application du for de nécessité selon l'art. 3, par rapport auquel l'aménagement des voies de recours n'a pas été modifié.

Ce raisonnement paraît convaincant au fond, mais il fait fi de la claire volonté du législateur de supprimer tout renvoi au CPC et au droit cantonal désigné par celui-ci. Cela risque de créer des incertitudes dans le contexte d'autres règles procédant de la même manière. L'affaire ayant été délicate, au point d'obtenir une anonymisation accrue, on ne sait pas pourquoi la nomination des arbitres n'a pas pu être obtenue à l'étranger. L'art. 3 aurait exigé le risque d'un déni de justice. Cette condition, respectivement un motif analogue, ne se retrouve pas dans le raisonnement de l'arrêt fondé sur l'art. 179.

Sur un point de procédure, l'arrêt est lacunaire. En effet, la Cour de justice de Genève pouvait se fonder sur les art. 458 et 461B al. 1 lit. a CPC/GE pour conclure que le Tribunal de première instance devait statuer en dernier ressort, ce que l'arrêt rappelle d'ailleurs en notant que ledit Tribunal avait statué « en instance unique » (B.b). Le détour par l'art. 356 al. 2 CPC n'était donc pas nécessaire, et l'entier du raisonnement sans pertinence dans la mesure où la nomination d'arbitre fondée sur l'art. 3 aurait conduit au même résultat.

L'on n'a pas voulu suivre les canons d'interprétation du droit suisse, en commençant par le texte clair de la loi, qui ne renvoie pas à l'art. 356 CPC. Le législateur a clairement fait comprendre que les renvois au CPC étaient supprimés. Cela ne plaît pas au Tribunal fédéral – et on le comprend –, mais il n'y a aucune lacune à détecter dans le texte clair et, surtout, en se fondant sur la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral qui a été dégagée – correctement – de ce que voulait le législateur d'avant la réforme de 2020, dont l'objectif « serait mis à mal » en faisant autrement, alors qu'il est noté que c'est précisément ce que le législateur voulait faire (« autrement »), au demeurant sans préjudice puisque la voie cantonale unique ressort déjà du CPC genevois (c. 2.3.4). On se trouve donc face à une nouvelle méthode d'interprétation de la loi : celle-ci étant mal élaborée ou modifiée, le Tribunal fédéral la corrige en fonction de sa jurisprudence antérieure, dégagée de l'ancien droit.

ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, c. 5.1.2 (*En droit suisse, l'interprétation d'une convention d'arbitrage se fait selon les règles d'interprétation des contrats, ceci également pour déterminer si un éventuel mécanisme contractuel une procédure comme un préalable obligatoire à l'arbitrage a été prévu.*)

ATF 5.9.2024, 4A_136/2024, c. 5.4, non reproduit dans l'ATF 151 III 53 ss (*Sans trancher la question, le Tribunal fédéral note qu'il est soutenu que l'art. 178 al. 4 pourrait permettre de soutenir que des athlètes pourraient être liés par une clause d'arbitrage figurant dans les statuts d'une fédération sportive. – c. 5.4.1. Selon la jurisprudence, un comportement donné peut, suivant les circonstances, suppléer, en vertu des règles de la bonne foi, à l'observation d'une prescription de forme. En l'espèce, l'athlète connaissait le rôle du TAS en relation avec le contrôle antidopage. – c. 5.4.2*)

Bundesverfassungsgericht, 3.6.2022, 1 BvR 2103/16, IPRax 2023 p. 285 (*La mise à néant de la sentence rendue par le TAS dans l'affaire Pechstein est confirmée. L'arrêt du Bundesgerichtshof du 7.6.2016 est annulé. L'affaire retourne devant l'Oberlandesgericht de Munich qui procédera à l'instruction au fond. L'annulation par la Cour constitutionnelle a été fondée sur l'absence de toute garantie d'une audience publique dans les statuts du TAS tels qu'applicables en l'espèce au moment où la sentence fut rendue, le 29.11.2009 (n° 42-52). La Décision ne se prononce pas sur le déficit structurel du TAS, en particulier par rapport à la désignation du président de la formation arbitrale (n° 53). La Cour a cependant ajouté l'observation qu'il relève de l'essence de l'exercice de la fonction judiciaire qu'elle soit menée par un tiers non impliqué, ce qui requiert neutralité et distance par rapport à tous les participants à la procédure. Ces exigences relèvent du minimum requis par la Constitution allemande pour justifier l'exclusion de la protection judiciaire par les tribunaux ordinaires nationaux.*)

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente**Art. 180****Bibliographie**

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente

Dans l'ATF 4.3.2022, 4A_520/2021, c. 5, l'arbitrage sportif reçoit une nouvelle fois le soutien inconditionnel du Tribunal fédéral, compatissant avec la FIFA qui doit faire face à la liste fermée des arbitres alors qu'elle est impliquée dans plus de 400 procédures devant le TAS. Avec un peu plus de souci de rigueur, cela aurait pu être l'occasion de ne pas se plier devant la pression exercée par le TAS, refusant de libéraliser son mode de désignation des arbitres, largement dans les mains des fédérations. Le point nouveau et important est la conclusion de l'arrêt que le devoir de révélation de faits suspects ne va pas plus loin que ce que couvre les motifs de récusation. En d'autres mots, l'arbitre ne doit rien divulguer sauf si c'est pour déclarer qu'il est confronté à un cas de récusation. Citant le nouvel alinéa 6 de l'art. 179, le Tribunal fédéral relie ainsi le devoir de divulgation au motif de récusation de l'art. 180 al. 1 lit c. Quel en est le sens ? Un arbitre confronté à un cas de récusation doit se démettre (ATF 22.12.2020, 4A_318/2020, c. 7.4, non reproduit dans l'ATF 147 III 65 ss), ce qui rend l'obligation de divulguer des faits pertinents, en tant que telle, sans objet. Pour rendre l'alinéa 6 utile, il aurait fallu adopter une obligation de divulgation plus large que les motifs de récusation. Le législateur ne l'a pas fait. Le Tribunal fédéral l'a compris ainsi ; on ne saura le lui reprocher. On devra accepter cependant que l'arbitrage suisse se démarque de l'évolution des pratiques arbitrales et des instruments internationaux récents (CIRDI et CNUDCI), favorables à un devoir de diligence plus élargi que le champ d'une récusation effective, curieusement en contraste avec la position du Gouvernement suisse sur la scène internationale. En effet, dans le contexte des travaux ayant abouti au « Draft Code of Conduct » du 18.12.2020, élaboré conjointement par le CIRDI (ICSID) et la CNUDCI (UNCITRAL), la Suisse soutient que ce Code « should encompass extensive disclosure obligations », qui vont largement au-delà de ce qui pourrait justifier une récusation, mais qui permettent aux parties de se faire une idée large et approfondie des risques auxquels un arbitre pourrait les exposer dans la perspective d'une résolution raisonnable et équitable de leur différend (cf. Art. 5, with Comments by State/Commenter, p. 61).

L'ATF cité (c. 5.1.1, 5.1.2), ainsi que les arrêts du 7.2.2022 (c. 3.1.2) et du 24.1.2022 (c. 5.2), cités ci-dessous, mériteraient une comparaison avec l'ATF 15.12.2022, 1B_101/2022, c. 2.1, dans lequel il est précisé (rappelant l'ATF 142 III 732 ss, 736) que la garantie d'un tribunal constitué en respectant la Constitution est également violée lorsque des circonstances laissent apparaître des doutes sérieux sur l'impartialité du tribunal en raison du comportement du juge ou de facteurs extérieurs de nature fonctionnelle ou organisationnelle (« gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur »). Dans les trois arrêts cités, concernant le TAS, ce facteur structurel n'est pas mentionné, alors qu'il constitue, selon les arrêts de la CEDH également, un élément de l'analyse de l'indépendance et de l'impartialité du TAS. Ce regard visant la structure du processus de composition de la formation arbitrale du TAS serait évidemment déterminant et ne saurait être escamoté par la fameuse vision de bienveillance dont s'inspire le Tribunal fédéral. Pour comprendre le contraste, on consultera

<i>l'ATF 149 I 14 ss, constatant que la protection fournie par le mécanisme de la récusation comprend aussi l'indépendance interne des membres du tribunal, notamment l'autonomie de chacun des membres du tribunal collégial (149 I 19-21). On se souvient que le Tribunal fédéral a cru pouvoir affirmer que le système d'un tribunal arbitral composé de trois membres « assure, en outre, à chacune des deux parties, par la possibilité qui lui est offerte de désigner son propre arbitre, <u>de pouvoir faire valoir indirectement son point de vue au sein du tribunal arbitral</u> » (ATF 139 III 515, c. 4, dernier paragraphe). Choquant en soi, cette conclusion ne tient encore moins au regard des arrêts plus récents précités.</i>	
Art. 180a Bibliographie Jurisprudence récente	
Art. 180b	
Art. 181 Bibliographie Jurisprudence récente	
Art. 182 26 In fine, ajouter: De nos jours, une analyse nuancée, insistant sur le principe de la bonne foi, l'emporte (cf. ATF 13.12.2023, 4A_349/2023, c. 4). 30 In fine, ajouter: ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, C. 37 5^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 23.10.2024, 4A_152/2024, c. 5.1 55 10^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 150 I 174 ss, 180 s. Bibliographie <i>LDIP</i> : LAURENT HIRSCH, Iura novit curia dans l'arbitrage international, Jusletter 5.5.2025; LOÏA STUCKI/MARGARITA SCHULZ, When Claimants Can't Pay: A new Approach to Security for Costs in Arbitration?, ASA 42 (2024) p. 767-791; CLARISSE VON WUNSCHHEIM/ISABELLE MEYER, Materielle vs. Prozessuale Auskunftsrechte im Schiedsverfahren, Jusletter 5.5.2025. <i>Droit international privé étranger et comparé</i> : OLIVIER CAPRESSE <i>et al.</i>, Procedural Orders in Commercial Arbitrations, ASA 43 (2025) p. 58-74; QUENTIN CHADANIAN, The Relevance of Third-Party Funding in Assessing Whether to Order Security for Costs, ASA 42 (2024) p. 550-575; HAMISH LAL <i>et al.</i>, Security for Costs in International Construction Arbitration, ASA 42 (2024) p. 809-825	
Art. 183 14 In fine, ajouter: S'il ne s'estime pas en mesure de manière autonome, le juge peut également suivre la suggestion de mettre sur pied une audition par la voie électronique, en s'inspirant du nouvel alinéa 3 de l'art. 11. Bibliographie <i>LDIP</i> :	

ARTHUR MILES URBEN/AURÉLIE CONRAD HARI, Les mesures provisionnelles en arbitrage : le nœud gordien, *in* Compétence, enseignements tirés de la pratique, Zurich 2024, p. 147-173
Droit international privé étranger et comparé :

Art. 184

17

In fine, ajouter : Depuis l'entrée en force de la nouvelle version de l'art. 11, le juge peut s'appuyer sur la mise sur pied d'un moyen électronique, tel que prévu à l'alinéa 3.

29

In fine, ajouter : Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a présenté et approuvé une sentence du TAS dont la Formation avait fait entendre une victime anonyme dans un poste de police en Suisse moyennant la distorsion de sa voix, sans le concours d'un juge d'appui (cf. ATF 3.3.2025, 4A_28/2025, c. 5.3). Il n'y a pas eu d'objection à ce que la Formation se contentait de l'audition d'une seule victime, gravement lésée et explicite dans sa déclaration, sans entendre encore une bonne douzaine d'autres victimes ayant également subi des atteintes sexuelles, contrairement au tribunal arbitral ayant rendu la sentence de rejet approuvée par le Tribunal fédéral le 28.6.2023.

Venant du cercle étroit de la I^e Cour de droit civil, on entend dire qu'il fallait s'y prendre à temps pour éviter que le TAS fasse l'objet d'une perspective « bien réelle » de sa délocalisation hors l'Europe (cf. Carruzzo/Kiss, Sem.jud. 2023 p. 652 s.). Le Conseil fédéral s'est exprimé de même devant la CEDH, sans convaincre (arrêt Semenya, 16.7.2023, § 87), la Cour notant que le TAS ne s'est pas donné la peine de suspendre le règlement incriminé (§ 182), comme le Conseil fédéral n'a pas pris de mesure pour redresser la situation, conformément au devoir de droit international de la Suisse (§ 195). Or, le risque évoqué par ces auteurs et le Conseil fédéral, non seulement est impropre pour servir de motivation à la jurisprudence, mais il est encore infondé s'il est argumenté en référence aux prétendues ingérences venant de la CEDH. On rappellera encore que les droits fondamentaux garantis par la Charte de l'UE correspondent à ceux de la CEDH, celle-ci constituant un « seuil de protection minimale » (cf. CJUE 4.10.2024, C-4/23, Mirin, n° 63 ; 13.3.2025, C-247/23, Deldits, n° 45-50). Les sentences arbitrales rendues en Suisse doivent y faire face. Si l'on devait chercher un indice valant support à ce danger, c'est bien l'affaire « abusive » (aux dires de la NZZ, du 1.3.2023, p. 15), à laquelle ni le TAS ni le Tribunal fédéral n'ont su faire face dans l'arrêt cité, rejetant le recours formé par la FIFA pour protéger les victimes d'abus sexuels avérés. Depuis, la FIFA a annoncé le transfert de son service juridique en Floride. Ne viendra-t-elle pas suggérer que le TAS entame son départ dans la même direction ?

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 185

13

In fine, ajouter : Les personnes impliquées peuvent également se servir des modalités consacrées dans les dispositions de l'art. 11 nouvellement amendé.

Bibliographie

Art. 185a

Bibliographie

Art. 186

Bibliographie

LDIP :

LUCA CASTIGLIONI, Zuständigkeitsentscheide bei Parallelverfahren vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten, *in* Zuständigkeit, Erkenntnisse aus der Praxis, Zurich 2024, p. 135-146

<i>Droit international privé étranger et comparé :</i> Jurisprudence récente ATF 17.2.2025, 4A_221/2024, c. 6 (<i>Celui qui entre en matière sans réserve sur le fond dans une procédure arbitrale contradictoire portant sur une cause arbitrable reconnaît, par cet acte concluant, la compétence du tribunal arbitral et perd définitivement le droit d'exciper de l'incompétence dudit tribunal.</i>)	
	Art. 187
Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i> <i>Droit applicable en général :</i> <i>Droit transnational et lex mercatoria :</i> <i>Contrats d'Etat :</i> <i>Aspects particuliers :</i> TETIANA BERSHEDA, Arbitration and Corruption : the Importance of the Seat of Arbitration, ASA 42 (2024) p. 302-324; EDWARD L. RENSMANN, Wirtschaftssanktionen und internationale Handelsschiedsverfahren, Tübingen 2024 ; <i>Arbitrage en équité :</i>	
	Art. 188
Bibliographie	
	Art. 189
3 In fine, préciser : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss 6 4 ^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 10.3.2025, 4A_460/2024, c. 2.4 Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
	Art. 189a
6 L'ATF 25.3.2024, 4A_603/2023, c. 2.2, est publié aux ATF 150 III 238 ss, 240 s. <i>In fine</i> : A l'ATF cité, c. 2.4 correspond l'ATF 150 III 241. 7 A l'ATF cité, c. 2.1 correspond l'ATF 150 III 240. A l'ATF cité, c. 2.3 correspond l'ATF 150 III 241. 15 ^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 17.12.2024, 4A_430/2024 8 A l'ATF cité, c. 2.5 correspond l'ATF 150 III 241 s..	
	Art. 190
20 9 ^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 17.2.2025, 4A_516/2024, c. 1.2.2 46a La position du Tribunal fédéral est donc loin d'être évident. Elle l'est encore moins si l'on observe que dans le cadre du paquet des Bilatérales III, la Suisse accepte que les frais du tribunal arbitral, incluant en premier lieu les honoraires des arbitres, soient fixés dans la décision au fond (art. IV.1 par. 2 ApTA-PI-ALPC).	

48

9^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 6.2.2025, 4A_474/2024, c. 6

52

In fine, ajouter : ATF 20.5.2025, 4A_544/2024, c. 6.4; ATF 20.5.2025, 4A_682/2024, c. 5.3

57

Ajouter aux arrêts cités: ATF 11.10.2024, 4A_268/2024, c. 2.3, 4.3

181

In fine, ajouter: ATF 10.10.2024, 4A_308/2024, c. 4.1; ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, c. 6

183

7^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.3.2025, 4A_28/2025, c. 5.1

189

8^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 6.2.2025, 4A_474/2024, c. 4.2

190

19^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 148 III 30 ss, 35 ; ATF 2.12.2024, 5A_87/2023, c. 3.1, et les références
In fine, préciser : La position du Tribunal fédéral heurte la garantie fondée sur l'art. 6 CEDH, consacrant au bénéficiaire du justiciable le « principe of fairness » qui comprend une motivation des arrêts démontrant que le tribunal a examiné les soumissions des parties (cf., en dernier lieu, CEDH 26.11.2024, NDI Sopot S.A., n° 115/116).

195

A l'ATF 25.3.2024, 4A_603/2023, c. 4, correspond l'ATF 150 III 238 ss, 244-247

202

13^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 3.3.2025, 4A_28/2025, c. 6

207

10^e ligne : L'ATF 5.9.2024, 4A_136/2024, c. 7.1, est publié aux ATF 151 III 53 ss, 57 s., puis ajouter aux ATF cités : ATF 18.11.2024, 4A_396/2024, c. 5.1.1

208

Ajouter aux ATF cités dans la première parenthèse : ATF 11.10.2024, 4A_268/2024, c. 5.1

210

13^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.10.2024, 4A_232/2024, c. 6.1.1 ; ATF 23.10.2024, 4A_152/2024, c. 6.1.1

217

19^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.3.2025, 4A_28/2025, c. 5

241

15^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.10.2024, 4A_232/2024, c. 6.1.1 ; ATF 23.10.2024, 4A_152/2024, c. 6.1.1

243

21^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 6.2.2025, 4A_474/2024, c. 5

244

23^e ligne : L'ATF 5.9.2024, 4A_136/2024, c. 7.2, 7.4, est publié aux ATF 151 III 53 ss, 58-61

246

3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 6.2.2025, 4A_474/2024, c. 5.2

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 18.11.2024, 4A_396/2024, c. 5.4

247

7^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF cité du 6.2.2025, c. 5.3 ; ATF 20.5.2025, 4A_682/2024, c. 5.4

254

19^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 18.11.2024, 4A_396/2024, c. 5.1.2, 5.4

258

In fine, ajouter : Le sens dit restrictif du principe est devenu encore plus étroit du fait que le Tribunal fédéral admet qu'une « contradiction interne » n'est pas une si deux positions apparemment contradictoires s'articulent de manière à ce que celle qui soutient la conclusion de la sentence élimine implicitement celle adoptée au départ du raisonnement. Ainsi, lorsque la sentence explique qu'une disposition du contrat est valide pour ensuite conclure qu'elle est nulle en vertu d'une autre règle légale, impérative, il n'y a pas, pour le Tribunal fédéral, de contradiction, étant donné que ladite conclusion fait disparaître la contradiction « interne » du fait qu'elle efface la position de départ affirmant la validité de la clause contractuelle convenue (cf. ATF 27.3.2025, 4A_638/2024, c. 5). Ce raisonnement réduit la pertinence du principe à néant, étant donné que la soi-disant « contradiction

interne » est inexistante lorsque la conclusion de la sentence efface tout simplement l'affirmation opposée qui la précède.

On arrive ainsi à révéler l'erreur de logique dans le raisonnement de la jurisprudence. Certes, la contradiction est une relation entre deux termes, deux propositions affirmant et niant une même proposition, respectivement deux propositions dont l'une nie et l'autre affirme une même proposition. Cependant, cette logique suppose deux propositions placées au même niveau, l'une ne pouvant pas effacer l'autre. Lorsqu'il est dit qu'un contrat n'est pas valide, alors qu'une autre proposition affirme que le même contrat produit des effets valides, cette seconde proposition affirme que la première est fausse et l'emporte ainsi sur celle-ci. La contradiction est purement apparente puisque la première proposition est effacée par la seconde. Telle est la structure logique de la conception que le Tribunal fédéral se fait du principe pacta sunt servanda. De toute manière, une contradiction dans les motifs de la sentence, apparente ou réelle, ne constitue pas un grief sous l'angle de l'art. 190 al. 2 lit. e (cf. n° 249).

Une « contradiction inhérente » représente une opposition entre deux propositions sur un même sujet dans un objet unique, sans que l'une efface l'autre, mais au contraire, l'une définit l'existence de l'autre. Une proposition qui est opposée à sa propre négation représente une inconsistance. Encore faut-il un argument externe qui démontre que la coexistence de deux propositions contradictoires ne peut exister. Cela suppose que l'on doit admettre que l'une des propositions est effacée par l'autre. Ainsi, une proposition figurant dans le dispositif d'un arrêt efface celle, opposée, qui se trouve dans les motifs. L'argument externe est représenté par l'axiome de la primauté du dispositif. Dans une telle situation, il n'y a pas de contradiction, mais une inconsistance (ou inconciliabilité) entre deux propositions opposées. En suivant l'interprétation par la jurisprudence du principe pacta sunt servanda, on est alors en présence d'une inconsistance, et non d'une contradiction. Un tel grief ne peut rentrer dans la catégorie des défauts de pacta sunt servanda.

266

In fine, ajouter à l'ATF cité : , en partie reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss, 284-303. Puis compléter à la fin : (cf. art. 176-194 n° 30), suivi d'un autre arrêt, plus récent (ATF 3.6.2025, 4A_78/2024, c. 7.7). Le contraste est frappant et ne semble pas avoir été remarqué par le Tribunal fédéral : dans le premier arrêt, la Haute Cour estimait qu'une contradiction entre l'ordre public matériel de l'art. 190 al. 2 lit. d et une norme tirée du droit supranational devait être résolu au profit du droit national (ATF cité du 6.10.2015, c. 5.3), la question étant par ailleurs purement « théorique », tandis que dans les deux arrêts de 2024 et 2025, le droit international des traités (Convention de Vienne) devait servir d'instrument dominant l'interprétation des dispositions de l'art. 190 al. 2. Plus généralement, on doit déplorer cette confusion sur une question fondamentale du droit international, qui n'est pas examinée, comme elle devrait l'être, au sujet de la clause de pacta sunt servanda de l'art. 26 de la Convention de Vienne, autant qu'elle est ignorée au sujet de l'impact de la CEDH comme instrument de droit supérieur à l'art. 190 al. 2 (cf. art. 190 n° 47-52).

Bibliographie

LDIP :

MATHIAS SCHERRER *et al.*, Challenging Investment Treaty Awards in Switzerland: Mission (Almost) Impossible?, ASA 42 (2024) p. 731-766.

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente (en sus de ce qui est dit supra)

ATF 17.2.2025, 4A_221/2024, c. 6 (*Celui qui entre en matière sans réserve sur le fond dans une procédure arbitrale contradictoire portant sur une cause arbitrale reconnaît, par cet acte concluant, la compétence du tribunal arbitral et perd définitivement le droit d'exciper de l'incompétence dudit tribunal.*)

ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5.4.1 (*Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit qui détermine la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral.*)

Art. 190a

7 4^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 30.9.2024, 4A_406/2024, c. 4 ; ATF 17.4.2025, 4A_46/2024, c. 5.1, 6 8 6^e ligne : L'ATF 11.6.2024, 4A_572/2023, c. 6, n'est pas reproduit dans l'ATF 151 III 62 ss 13 In fine : L'ATF 11.6.2024, 4A_572/2023, c. 6, est publié aux ATF 151 III 62 ss, 71-79 14 10^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 17.4.2025, 4A_46/2024, c. 5 Bibliographie	
Art. 191 13a A partir de son entrée en vigueur, il conviendra de tenir compte des changements entraînés par la LF sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire du 20.12.2024 (LPCJ, FF 2025 19). 18 A la fin, insérer comme avant-dernière phrase : Même une anonymisation accrue est admise (ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, dispositif n° 7), voire l'effacement du dispositif et de certains motifs (ATF 22.4.2025, 4A_605/2024, dispositif n° 4). 34 6^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 12.12.2024, 4A_372/2024 38 12^e ligne, précisez au sujet de l'ATF 4A_244/2023 : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss 44 14^e ligne, remplacer l'ATF 3.4.2024 par : ATF 150 III 280 ss, 283 s., 298, puis ajouter : ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 4.1 ; ATF 3.6.2025, 4A_78/2024, c. 5.1 49 In fine, ajouter : S'agissant de la sanction de l'inobservation du délai imparti, l'art. 48 al. 1 LTF est applicable (ATF 17.2.2025, 4A_221/2024, c. 4). 52 Ajouter aux ATF cités en lignes n° 18-20 : ATF 11.10.2024, 4A_268/2024, c. 1 ; ATF 23.10.2024, 4A_400/2024, c. 1 ; ATF 17.2.2025, 4A_223/2024, c. 1 ; ATF 10.3.2025, 4A_460/2024, c. 1 59 8^e ligne, ajouter : ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, C. 62 4^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.6.2025, 4A_78/2024, c. 5.2 5^e ligne, ajouter : ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, c. 4.2 22^e ligne, ajouter à l'ATF 3.4.2024 : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss, puis : ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 4.2, 5.4.1 ; ATF 3.3.2025, 4A_28/2025, c. 4.2 68 19^e ligne, remplacer l'ATF 4A_244/2023 par : ATF 150 III 280 ss, 285-288 70 17^e ligne, ajouter à l'ATF : , non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss	Art. 192 Dans le texte de langue française de l'alinéa 1 de l'art. 192, tel que reproduit dans la 11^e édition du Recueil des textes, il faut biffer, dans la 5^e ligne, le mot « aussi ». Bibliographie
	Art. 193

14

In fine : L'ATF 6.8.2024, 4A_621/2023, c. 6, est publié aux ATF 150 III 423 ss, 426-430

Bibliographie

LDIP et Convention de New York de 1958 :

Droit international privé étranger et comparé (Convention de New York de 1958) :