

Chapitre 12 Arbitrage international

Art. 176-194

23

Si la position du Conseil fédéral est à présent très incertaine, il apparaît assez clairement qu'un mécanisme de résolution des litiges impliquant la Suisse et l'UE naîtra des futures négociations quel que soit leur contexte plus spécifique. Compte tenu de la position fragile du Gouvernement dans ses relations avec la l'UE et du maigre intérêt manifesté par le milieu suisse de la profession de l'arbitrage, se contentant du toilettage d'une réputation que l'on croit pouvoir tirer d'un passé lointain, il est certain que les positions de l'UE vont peser lourdement sur la structure du système d'arbitrage qui sera mis sur pied. En premier lieu, on devra accepter le système des listes d'arbitre, ce qui mettra fin à l'arbitrage privé que l'on croyait inébranlable à défaut de lire les prises de position de la Commission de l'UE. En second lieu, l'UE étendra le nouveau système à l'arbitrage d'investissement et à de larges secteurs du commerce en Europe. Cela s'est déjà trouvé dans le premier accord cadre ; l'UE ne voudra certainement pas vouloir aller en-deçà, ce d'autant qu'aucune opposition notable s'est manifestée en Suisse.

Selon une information de IAREporter du 18.6.2024, le SECO aurait confirmé que la Suisse a reçu une première « notice of dispute » d'un groupe d'investisseurs liée à la reprise du Crédit Suisse par l'UBS en mars 2023 et en particulier à la remise à zéro des valeurs « ATI » sur ordre de la FINMA. 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 ATI 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 10.1.2025 d'IAREporter, il est relaté que six « notices of dispute (“NoDs”) » auraient été communiqué à la Suisse jusqu'à alors et que d'autres seraient encore en préparation ; aucune demande d'arbitrage 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° 23.427) uniquement comme un a posteriori (p. 42, 384 s.). Cela reflète le rôle qui avait été réservé aux autorités disposant de compétence en la matière. L'Office fédéral de la justice n'a été consulté que sommairement et tardivement (p. 285 s., 299, 333, 354 s., 472-474). De même, le SECO, qui comprend une entité chargée des investissements internationaux, n'a eu à donner son avis que « sommairement » (p. 333 s., 474 s.). Lors de ces contacts, le concept du droit de nécessité était le point clé, manifestement dans une optique de pur droit suisse (p. 253-256, 354 s., 416 s., 446 s., 460 s., 464). Aucune analyse n'est faite sur sa dimension spécifique en droit international des investissements.

28

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

29

La 50^e session du Working Group III est prévue du 20-24 Janvier 2025 à Vienne, suivie de la 51^e des 17-19 février et 7-11 avril 2025 à New York. 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 de janvier 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). 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).

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 négociations en cours 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 suggèreraient 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'Avocat général 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 1^{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 :

LDIP d'avant la réforme de 2020 :

Code de procédure civile :

Droit international privé étranger et comparé :

Ouvrages généraux :

Royaume-Uni :

Royaume-Uni :

Royaume-Uni :

Royaume-Uni :

Royaume-Uni :

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 :

Union européenne :

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 :

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 TSA 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 on 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'égalité de 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

Ajouter au dernier ATF : non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss

Bibliographie

LDIP :

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 :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente

ATF 5.9.2024, 4A_136/2024, c. 6.1 (« 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 :

Jurisprudence récente

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 (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 procèdera 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.)

Art. 179

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 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, de pouvoir faire valoir indirectement son point de vue au sein du tribunal arbitral » (ATF 139 III 515, c. 4, dernier paragraphe). Choquant en soi, cette conclusion ne tient encore moins au regard des arrêts plus récents précités.

Art. 180a

Bibliographie

Jurisprudence récente

Art. 180b

Art. 181

Bibliographie

Jurisprudence récente

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**Bibliographie**

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

QUENTIN CHADANIAN, The Relevance of Third-Party Funding in Assessing Whether to Order Security for Costs, ASA 42 (2024) p. 550-575

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

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

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

Venant du cercle étroit de la I^{re} 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. 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 :

13

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

Bibliographie

<p>Bibliographie</p>	<p>Art. 186</p>
<p>Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i></p> <p>Jurisprudence récente</p>	<p>Art. 187</p>
<p>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></p> <p><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 ;</p> <p><i>Arbitrage en équité :</i></p>	<p>Art. 188</p>
<p>Bibliographie</p>	<p>Art. 189</p>
<p>3 In fine, préciser: non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss</p> <p>Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i></p>	<p>Art. 189a</p>
<p>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.</p> <p>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</p> <p>8 A l'ATF cité, c. 2.5 correspond l'ATF 150 III 241 s..</p>	<p>Art. 190</p>
<p>57 Ajouter aux arrêts cités: ATF 11.10.2024, 4A_268/2024, c. 2.3, 4.3</p>	<p>Art. 190</p>

181

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

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

207

10^e ligne, 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

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

246

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

254

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

266

In fine, ajouter à l'ATF cité : , en partie reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss, 284-303

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente (en sus de ce qui est dit supra)**Art. 190a****7**

Ajouter un ATF : Le motif le plus important en pratique, porte, en second lieu, sur le cas où le requérant démontre qu'il a découvert « après coup » des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants *qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure arbitrale. bien qu'il ait fait preuve de la diligence requise* (lit. a : ATF 28.4.2022, 4A_606/2021, c. 3.2 ; ATF 149 III 283-286 ; ATF 30.9.2024, 4A_406/2024, c. 4).

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).

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

<p>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</p> <p>59 8^e ligne, ajouter : ATF 30.10.2024, 4A_313/2024, C.</p> <p>62 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</p> <p>68 19^e ligne, remplacer l'ATF 4A_244/2023 par : ATF 150 III 280 ss, 285-288</p> <p>70 17^e ligne, ajouter à l'ATF : , non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss</p>	Art. 192
<p>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 ».</p> <p>Bibliographie</p>	Art. 193
<p>Bibliographie <i>LDIP et Convention de New York de 1958 :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé (Convention de New York de 1958) :</i></p>	Art. 194