

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 25.4.2025
--	--

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 resté 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

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 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 ne 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 « AT1 » 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 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 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 observer l'apport que ces entités auraient pu fournir s'agissant de la protection des investissements (FF 2025 516, p. 21 s., 32 s.).

28

10^e ligne, insérer : et de l'investisseur (double national en l'espèce, ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5)

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

29

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 est fixée aux 7-11 avril 2025, également 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 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). 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 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 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 : XAVIER FAVRE-BULLE, Case Notes on International Arbitration, SZIER 34 (2024) p. 587-617 ; PIERRE-YVES TSCHANZ/FRANK SPORENBERG, Chronique de jurisprudence étrangère, Suisse, Rev.arb. 2024 p. 1221-1252 ;

Avant la réforme de 2020 :

Code de procédure civile :

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 :
 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

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 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'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).

7^e ligne, ajouter à l'ATF 150 III 89 ss, 93 : ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5.4.4 In fine, 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 : 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 (<i>« 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.</i>) Art. 178 Bibliographie LDIP : Droit international privé étranger et comparé : Jurisprudence récente ATF 10.3.2025, 4A_460/2024, c. 3 (<i>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.</i> ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 2.2 et 2.3 (<i>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.</i>	

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 dédagée – 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, dédagée 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 (*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	
	Art. 182
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> : LOJA STUCKI/MARGARTHA SCHULZ, When Claimants Can't Pay: A new Approach to Security for Costs in Arbitration?, ASA 42 (2024) p. 767-791. <i>Droit international privé étranger et comparé</i> : 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> : <i>Droit international privé étranger et comparé</i> :	
	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. <i>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</i>	

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 :

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 :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence récente

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 arbitrable reconnaît, par cet acte concluant, la compétence du tribunal arbitral et perd définitivement le droit d'exciper de l'incompétence dudit tribunal.*)

Art. 187

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Droit applicable en général :

Droit transnational et lex mercatoria :

Contrats d'Etat :

Aspects particuliers :

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 ;

Arbitrage en équité :

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 48 9^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 6.2.2025, 4A_474/2024, c. 6 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, 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. 5 246 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. 5.3 254 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 : MATHIAS SCHERRER <i>et al.</i>, Challenging Investment Treaty Awards in Switzerland: Mission (Almost) Impossible?, ASA 42 (2024) p. 731-766. <i>Droit international privé étranger et comparé :</i> Jurisprudence récente (en sus de ce qui est dit supra) 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 arbitrale reconnaît, par cet acte concluant, la compétence du tribunal arbitral et perd définitivement le droit d'exciper de l'incompétence dudit tribunal.</i>) ATF 6.2.2025, 4A_466/2023, c. 5.4.1 (<i>Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit qui détermine la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral.</i>)	
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 <i>qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure arbitrale. bien qu'il ait fait preuve de la diligence requise</i> (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). 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) 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

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 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 II 423 ss, 426-430 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>	Art. 194