

Université de Genève – Faculté de droit
Année académique 2019-2020
Vendredi 8 mai 2020

Le mandat d'arbitre

Mémoire rédigé dans le cadre du séminaire « Les contrats de service » sous la direction du Professeur Sylvain MARCHAND.

Eleonora FAVRE-BULLE
16-313-058
Maîtrise bilingue en droit
eleonora.favre-bulle@etu.unige.ch

LISTE DES ABRÉVIATIONS	0
INTRODUCTION	1
I. LES FONDEMENTS DE L'ARBITRAGE	1
A. Les sources de l'arbitrage	2
1. <i>Les sources de l'arbitrage interne</i>	2
2. <i>Les sources de l'arbitrage international</i>	3
B. Le siège du tribunal arbitral	3
C. La convention d'arbitrage	3
1. <i>La convention d'arbitrage en arbitrage interne</i>	4
2. <i>La convention d'arbitrage en arbitrage international</i>	5
D. Le tribunal arbitral	6
1. <i>La constitution du tribunal arbitral en arbitrage interne</i>	8
2. <i>La constitution du tribunal arbitral en arbitrage international</i>	8
II. LE MANDAT D'ARBITRE	9
A. Le droit applicable au mandat d'arbitre	10
B. La définition et la qualification du mandat d'arbitre	11
C. La conclusion du mandat d'arbitre	13
D. Les obligations et les droits de l'arbitre	14
1. <i>Les obligations de l'arbitre</i>	14
2. <i>Les droits de l'arbitre</i>	19
E. La responsabilité de l'arbitre	20
F. La durée et la fin du mandat d'arbitre	22
1. <i>La durée du mandat d'arbitre</i>	22
2. <i>La fin du mandat d'arbitre</i>	22
a) La fin du mandat d'arbitre du fait du prononcé de la sentence exécutoire	22
b) La fin prématurée du mandat d'arbitre	22
i. La récusation de l'arbitre	23
ii. La révocation et la destitution de l'arbitre	25
iii. La démission de l'arbitre	26
iv. Les autres causes	27
c) Les conséquences de la fin prématurée du mandat d'arbitre	28
CONCLUSION	29
BIBLIOGRAPHIE	31

LISTE DES ABRÉVIATIONS

al.	alinéa(s) ;
art.	article(s) ;
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage ;
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse ;
BSK	Basler Kommentar (commentaire bâlois) ;
Concordat	Concordat (intercantonal) sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (anciennement disponible au RS 279) ;
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210) ;
CCI	Chambre de commerce internationale ;
cf.	<i>confer</i> (voir) ;
ch.	chiffre ;
CIAS	Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport ;
CO	Loi fédérale du 30 mars 1991 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220) ;
Code TAS	Code de l'arbitrage en matière de sport en vigueur depuis le 1 ^{er} janvier 2019 ;
consid.	considérant(s) ;
Convention de New York	Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 (RS 0277.12) ;
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272) ;
CR	Commentaire Romand ;
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1991 (RS 101) ;
éd.	édition ;

édit.	éditeur(s) ;
etc.	<i>et caetera</i> ;
FF	Feuille fédérale ;
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> ;
KUKO	Kurzkommentar ;
IBA	International Bar Association ;
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (RS 291) ;
JdT	Journal des Tribunaux ¹ ;
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291) ;
let.	lettre ;
LRCF	Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (RS 170.32)
N	numéro de paragraphe ;
n.	note de bas de page ;
No.	numéro ;
p.	page ;
phr.	phrase ;
pp.	pages ;
Règlement d'arbitrage CCI	Règlement d'arbitrage en vigueur depuis le 1 ^{er} mars 2017 ;
Règlement suisse	Règlement suisse d'arbitrage international en vigueur depuis juin 2012 ;
RS	Recueil systématique du droit fédéral ;
s.	suisvant(e) ;

¹ Tous les arrêts du Tribunal fédéral au JdT sont cités de la manière suivante : la référence de l'arrêt en allemand, français ou italien est suivie de la traduction ou du résumé au JdT précédé d'une virgule.

SCAI	Swiss Chamber's Arbitration Institution ;
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren ;
SJ	La Semaine judiciaire ² ;
ss.	suiwant(e)s ;
TAS	Tribunal Arbitral du Sport ;
TF	Tribunal fédéral suisse ;
Vol.	Volume ;
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (RS 272).

² Tous les arrêts du Tribunal fédéral dans la SJ sont cités de la manière suivante : la référence de l'arrêt en allemand, français ou italien est suivie de la traduction ou du résumé dans la SJ précédé d'une virgule.

INTRODUCTION

« Non, l'arbitrage n'est pas en plein développement depuis quelques années ; il est en évolution constante depuis près de quatre mille ans »³. Praticqué depuis -3'000 avant J.-C.⁴, l'arbitrage est aujourd'hui l'un des principaux modes extra-judiciaires de résolution des litiges impliquant des Etats, des privés et des sociétés dans le monde entier qui comporte un caractère juridictionnel⁵. Il a pour avantage d'être discret, rapide, régi par une procédure flexible et de permettre aux parties de choisir les personnes qui trancheront leur litige en raison de leurs capacités et connaissances⁶. Aujourd'hui, la plupart des pays ont adopté une position favorable vis-à-vis de l'arbitrage⁷. La Suisse fait d'ailleurs partie des centres mondiaux les plus importants en matière d'arbitrage⁸.

Il s'agit d'un mode « [...] par [lequel] les parties, sur la base d'une convention passée entre elles, confient à des particuliers (les arbitres) la mission de trancher un litige ressortant du droit privé en lieu et place des juridictions étatiques »⁹. L'accent est donc mis sur un individu : l'arbitre. Les parties confèrent à un ou plusieurs individu(s) le pouvoir de trancher leur litige. La mission de ceux-ci est basée sur le mandat d'arbitre. Il est souvent affirmé que « [l']arbitrage vaut ce que vaut l'arbitre »¹⁰. Les parties doivent choisir leur arbitre après avoir mûrement réfléchi afin que celui-ci remplisse sa mission conformément à la volonté des parties.

Bien qu'il ait « [...] fait couler beaucoup d'encre [...] »¹¹ et « [...] constitue une étape incontournable du processus arbitral [...] »¹², le mandat d'arbitre n'est pas codifié et n'est pas qualifié dans l'ordre juridique suisse¹³. Il s'agit d'un sujet qui mérite d'être analysé, dont la qualification est débattue et qui suscite l'intérêt de nombreux auteurs.

Avant d'examiner le mandat d'arbitre proprement dit (II), il convient de présenter son contexte en expliquant brièvement ce qu'est l'arbitrage et quels sont ses fondements (I).

I. LES FONDEMENTS DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage permet à des particuliers, les arbitres, de trancher un litige et de rendre, à la place des juridictions étatiques, une sentence qui est « [...] assimilable à un jugement, avec tous les attributs qui sont attachés à un acte juridictionnel, c'est-à-dire obligatoire entre les parties et revêtue de l'autorité de la chose jugée [...] »¹⁴. Cet acte juridictionnel distingue l'arbitrage d'autres modes de résolution des conflits, tels que la médiation ou la conciliation qui n'ont pas de caractère contraignant¹⁵.

³ CLAY, N 1.

⁴ *Ibid.*, N 5.

⁵ BLACKABY/PARTASIDES/REDFERN/HUNTER, N 1.01.

⁶ JEANDIN/PEYROT, N 859; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, N 755.

⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 1.04.

⁸ *Ibid.*, N 1.86.

⁹ JEANDIN/PEYROT, N 859.

¹⁰ CLAY, n. 6 p. 10.

¹¹ CR CPC-SCHWEIZER, art. 364 N 2.

¹² CLAY, N 588.

¹³ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 46.

¹⁴ CR CPC-SCHWEIZER, art. 353 N 6.

¹⁵ *Idem.*

Un avantage de l'arbitrage consiste dans le fait que les lois le régissant accordent généralement une large autonomie aux parties, notamment en les laissant déterminer la composition du tribunal arbitral, son siège, les règles de procédure ou encore la langue de l'arbitrage¹⁶. C'est notamment le cas en Suisse comme nous le verrons après cette introduction.

Il existe deux sortes d'arbitrage : l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage institutionnel. Une combinaison des deux est envisageable¹⁷. Un arbitrage *ad hoc* est « [...] *organisé directement par les parties (avec ou sans référence à un règlement d'arbitrage) [...]* »¹⁸. Dans ce cas, les parties optent pour une forme d'arbitrage spécifique à leur litige¹⁹. Un arbitrage institutionnel « [...] *fait intervenir un organisme (telle une chambre de commerce), choisi par les parties, qui peut avoir, selon les cas, une fonction administrative ou juridictionnelle* »²⁰. Il est donc administré par une institution et son règlement d'arbitrage. Le but d'une institution est de fournir des services arbitraux et de superviser l'arbitrage²¹, dans une mesure variable selon les cas.

Pour examiner les différents éléments caractéristiques de l'arbitrage, il est nécessaire, dans un premier temps, de présenter les sources de l'arbitrage (A), ainsi que la notion de siège du tribunal arbitral (B). Nous allons, ensuite, nous consacrer à la convention d'arbitrage (C). Pour finir, nous nous pencherons sur le tribunal arbitral (D) pour analyser la manière dont celui-ci est constitué. Ces points seront analysés de manière séparée en ce qui concerne l'arbitrage interne et l'arbitrage international.

A. Les sources de l'arbitrage

Dans le présent mémoire, nous allons étudier l'arbitrage du point de vue suisse.

Le droit suisse, régime dualiste, règle l'arbitrage interne et l'arbitrage international par le biais de lois différentes²². L'arbitrage interne est régi par le CPC (art. 353 ss CPC) et l'arbitrage international par la LDIP (art. 176 ss LDIP), ainsi que par certaines conventions ratifiées par la Suisse, telle que la Convention de New York²³. L'adoption d'un seul code régissant l'arbitrage international et l'arbitrage interne a été envisagée avant d'être abandonnée²⁴.

1. Les sources de l'arbitrage interne

Jusqu'au 1^{er} janvier 2011, la procédure civile était du ressort des cantons et l'arbitrage interne était régi par le Concordat²⁵.

Aujourd'hui, les arbitrages devant des tribunaux arbitraux ayant leur siège en Suisse sont régis par le CPC, sauf si les dispositions du Chapitre 12 de la LDIP sont applicables (art. 353 al. 1

¹⁶ BERGER/KELLERHALS, N 11.

¹⁷ *Ibid.*, N 22.

¹⁸ CR LDIP-BUCHER, art. 176 N 8.

¹⁹ OETIKER, N 1.

²⁰ CR LDIP-BUCHER, art. 176 N 8.

²¹ GIRSBERGER/VOSER, N 93. Il existe plusieurs institutions et plusieurs règlements d'arbitrage, par exemple la SCAI et son Règlement suisse ; la CCI avec son Règlement d'arbitrage CCI ou encore le CIAS et le TAS avec leur Code TAS.

²² CR CPC-SCHWEIZER, art. 353 N 2.

²³ BERGER/KELLERHALS, N 125.

²⁴ HOFMANN/LÜSCHER, p. 338.

²⁵ JEANDIN/PEYROT, N 863.

CPC). Par conséquent, il convient de déterminer préalablement si l'arbitrage en question – dont le siège se trouve en Suisse – est international et ce n'est qu'à défaut que le CPC s'applique²⁶. Un mécanisme d'*opting-out* est possible, les parties pouvant expressément déclarer, dans une convention d'arbitrage, choisir d'appliquer la LDIP même si les conditions de l'art. 176 al. 1 LDIP ne sont pas remplies (art. 353 al. 2 CPC)²⁷.

Le CPC a la caractéristique d'être plus détaillé que le Chapitre 12 de la LDIP²⁸.

2. Les sources de l'arbitrage international

L'arbitrage international, quant à lui, est régi par le Chapitre 12 de la LDIP (art. 176 ss LDIP). Comme nous l'avons vu, si les conditions d'application de la LDIP sont remplies, celle-ci prime sur le CPC²⁹. Bien que la LDIP soit entrée en vigueur il y a une trentaine d'années, elle est considérée comme une législation moderne³⁰. Le Chapitre 12 de la LDIP fait actuellement l'objet d'un processus de révision (projet en discussion au Parlement fédéral), mais les modifications attendues sont mineures³¹.

Selon l'art. 176 al. 1 LDIP, un arbitrage est international et donc régi par la LDIP, si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse. Tout comme pour l'arbitrage interne, un mécanisme d'*opting-out* est possible et les parties peuvent renoncer à la LDIP et choisir d'appliquer le CPC à leur litige (art. 176 al. 2 LDIP)³².

Seuls le domicile et la résidence habituelle des parties et non, par exemple, la nature ou l'objet de l'affaire, sont déterminants pour distinguer un arbitrage international d'un arbitrage interne. Par conséquent, même si le litige ne présente aucun élément d'extranéité, un arbitrage peut être international³³.

B. Le siège du tribunal arbitral

Le siège est fixé dans la convention d'arbitrage des parties « [...] *ou par un renvoi quand elles déclarent se soumettre à un document externe à leur convention, comme un règlement d'arbitrage par exemple, qui peut donner des portes de sortie en cas de blocage* »³⁴ ou encore par le tribunal arbitral lorsque les parties ne se sont pas mises d'accord (art. 355 al. 1 CPC et art. 176 al. 3 LDIP).

C. La convention d'arbitrage

Tant en matière d'arbitrage interne qu'en matière d'arbitrage international, un accord – c'est-à-dire la convention d'arbitrage – doit être conclu pour qu'un litige soit tranché devant un

²⁶ JEANDIN/PEYROT, N 864.

²⁷ BESSON, p. 154; JEANDIN/PEYROT, N 863.

²⁸ JERMINI/BERNARDONI, N 5.

²⁹ JEANDIN/PEYROT, N 864.

³⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 1.88; BERNET/ESCHMENT, p. 190.

³¹ Cf. Message du 24 octobre 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Chapitre 12 : Arbitrage international) (FF 2018 7153).

³² BESSON, p. 154.

³³ CR LDIP-BUCHER, art. 176 N 21 ss.

³⁴ CR CPC-SCHWEIZER, art. 355 N 10.

tribunal arbitral³⁵. Une distinction doit être faite entre la convention d'arbitrage et le mandat d'arbitre³⁶.

La convention d'arbitrage se définit comme « [...] *un accord par lequel deux ou plusieurs parties déterminées ou déterminables s'entendent pour confier à un tribunal arbitral ou à un arbitre unique, en lieu et place du tribunal étatique qui serait compétent, la mission de rendre une sentence à caractère contraignant sur un ou des litige(s) existant(s) (compromis arbitral) ou futur(s) (clause compromissoire) résultant d'un rapport de droit déterminé* »³⁷. En principe, elle ne lie que les parties au contrat comprenant la convention d'arbitrage, en vertu du principe de la relativité des contrats³⁸. Une extension à des tiers non signataires est parfois possible selon différentes théories juridiques qui ne seront pas examinées ici³⁹.

Des obligations à l'égard des parties découlent de la convention d'arbitrage. Celles-ci ne doivent pas, par exemple, ralentir la procédure inutilement et elles doivent fournir tous les efforts qui peuvent être attendus d'elles pour constituer le tribunal arbitral⁴⁰.

Lorsque la convention d'arbitrage est valablement conclue, les juridictions étatiques ne sont plus compétentes pour trancher le litige⁴¹. Si un tribunal étatique est malgré tout saisi, l'art. 61 CPC et l'art. 7 LDIP prévoient qu'il doit décliner sa compétence sauf si le défendeur a procédé au fond sans émettre de réserve (let. a), si le tribunal constate que, manifestement, la convention d'arbitrage n'est pas valable ou ne peut être appliquée (let. b) ou si le tribunal arbitral, pour des raisons manifestement dues au défendeur de la procédure arbitrale, n'a pas pu être constitué (let. c).

La convention d'arbitrage prend fin lorsque « [...] *son but est atteint ou que son but ne peut plus être atteint* »⁴², soit lorsqu'une sentence est rendue et que le litige est tranché de manière définitive ou qu'une transaction est faite. Elle peut également « [...] *s'éteindre en tout temps et même pendant une procédure arbitrale, par une nouvelle convention entre les parties* »⁴³. Le Tribunal fédéral considère que l'annulation d'une sentence n'entraîne pas la fin de la convention d'arbitrage et que le litige doit être tranché une nouvelle fois, en principe par le même tribunal arbitral⁴⁴.

Bien que les grands principes soient les mêmes, il existe quelques distinctions en arbitrage interne (1) et en arbitrage international (2) qu'il convient d'approfondir.

1. La convention d'arbitrage en arbitrage interne

Pour être valable, la convention d'arbitrage doit remplir la condition de l'arbitrabilité, soit viser « [...] *les causes susceptibles d'être tranchées par la voie de l'arbitrage* [...] »⁴⁵. L'arbitrage

³⁵ JEANDIN/PEYROT, N 873.

³⁶ MÜLLER, N 3354. Cf. *infra*, p. 11.

³⁷ ATF 142 III 239, consid. 3.3.1.

³⁸ ATF 134 III 565, consid. 3.2, SJ 2009 I 8.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ MÜLLER, N 3382.

⁴¹ JEANDIN/PEYROT, N 878 s.

⁴² MÜLLER, N 3393.

⁴³ *Ibid.*, N 3394.

⁴⁴ ATF 117 II 94, consid. 4, JdT 1992 I 57.

⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_515/2012 du 17 avril 2013, consid. 4.1.

peut avoir pour objet toute prétention qui relève de la libre disposition des parties (art. 354 CPC).

Au sens de l'art. 357 al. 1 CPC, qui doit être lu en lien avec l'art. 354 CPC⁴⁶, la convention d'arbitrage peut porter sur des litiges existants ou futurs résultant d'un rapport déterminé. Les parties ne peuvent toutefois pas prévoir de soustraire aux juridictions étatiques ordinaires tous les éventuels futures litiges⁴⁷, compte tenu des limites d'arbitrabilité décrites plus haut.

La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (art. 358 CPC). Cette condition formelle est très large et a pour conséquence qu'une signature n'est pas exigée. L'accord peut résulter de toute sorte d'échanges écrits, comme des e-mails, pour autant que l'on y trouve un consentement⁴⁸.

Il est important de relever que le principe de la spécialité implique que la validité de la convention est indépendante du contrat dans laquelle la convention d'arbitrage se trouve et elle ne peut être contestée pour le motif que le contrat principal ne serait pas valable (art. 357 al. 2 CPC)⁴⁹.

2. La convention d'arbitrage en arbitrage international

En matière d'arbitrage international, l'arbitrabilité est réglée à l'art. 177 al. 1 LDIP, selon lequel toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage. La notion de nature patrimoniale s'interprète largement⁵⁰.

La condition de forme est, tout comme en arbitrage interne, très large. La convention peut être passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte (art. 178 al. 1 LDIP). Cette condition est spécifique à la LDIP et n'exige pas que la convention soit signée, contrairement à l'art. 13 CO⁵¹.

Le droit applicable à la validité de la convention est soit celui choisi spécifiquement par les parties pour régir la convention d'arbitrage, soit le droit régissant l'objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit suisse (art. 178 al. 2 LDIP). Il n'existe pas de hiérarchie entre ces trois droits. Il suffit que les conditions du droit le moins exigeant soient remplies pour que la convention d'arbitrage soit valable⁵².

Selon le principe de la spécialité, la validité d'une convention d'arbitrage ne peut pas être contestée pour le motif que le contrat principal ne serait pas valable ou que la convention d'arbitrage concernerait un litige non encore né (art. 178 al. 3 LDIP)⁵³.

⁴⁶ CR CPC-SCHWEIZER, art. 357 N 1.

⁴⁷ JEANDIN/PEYROT, N 874.

⁴⁸ CR CPC-SCHWEIZER, art. 358 N 5; JEANDIN/PEYROT, N 876.

⁴⁹ JERMINI/BERNARDONI, N 15.

⁵⁰ BESSON, p. 156.

⁵¹ ATF 142 III 239, consid. 3.3.1.

⁵² CR LDIP-TSCHANZ, art. 178 N 72; BESSON, p. 157.

⁵³ MÜLLER, N 3373.

D. Le tribunal arbitral

Le tribunal arbitral est une autorité composée de personnes privées mandatées directement ou indirectement par les parties qui dispose du pouvoir de trancher un litige en lieu et place des autorités étatiques⁵⁴. Dès lors que, contrairement aux juridictions étatiques, il n'existe pas de manière permanente mais seulement pour la durée d'un litige spécifique, un tribunal arbitral doit être nommé pour chaque procédure arbitrale⁵⁵. La composition du tribunal arbitral est un choix capital. Elle aura une conséquence tant pour l'efficacité de la procédure que pour la qualité de la sentence rendue⁵⁶. Il est essentiel que les parties s'assurent « [...] *autant que possible que le tribunal arbitral soit composé d'arbitres compétents, expérimentés et que ces derniers s'entendent au mieux dans le cadre de la conduite de leur mission jusqu'à l'émission de la sentence* »⁵⁷.

Certains auteurs estiment que seules des personnes physiques peuvent être nommées comme arbitres. Cependant, il est admis que rien n'interdit de désigner des personnes morales, qui seront finalement représentées par un dirigeant ou un représentant⁵⁸.

Les parties peuvent s'accorder sur le nombre d'arbitres⁵⁹. L'autonomie accordée aux parties distingue notablement l'arbitrage du contentieux judiciaire⁶⁰. Sous réserve de ce qui sera développé *infra*, les parties peuvent nommer un nombre pair ou un nombre impair d'arbitres⁶¹. Généralement, les parties nomment un ou trois arbitres⁶². Il convient de souligner que se contenter d'un arbitre unique représentera des coûts inférieurs à ceux d'un tribunal composé de trois arbitres⁶³.

Les règlements d'arbitrage règlent la constitution du tribunal arbitral et sa composition. Les règlements d'arbitrage laissent la plupart du temps la liberté aux parties de nommer leur arbitre⁶⁴. Certains systèmes peuvent toutefois imposer que les arbitres soient choisis dans une liste⁶⁵. L'utilisation de ces listes peut s'avérer utile pour s'assurer que l'arbitre possède les qualifications nécessaires en matière d'arbitrage⁶⁶. En outre, la nomination du président du tribunal arbitral varie d'un règlement d'arbitrage à l'autre. Certains règlements prévoient que, à défaut d'accord des parties, il sera nommé par l'institution arbitrale alors que d'autres chargent les co-arbitres de le faire⁶⁷. La plupart du temps, les règlements d'arbitrage imposent

⁵⁴ ATF 125 I 389, consid. 4.a, SJ 2000 I 71.

⁵⁵ GIRSBERGER/PETER, N 885.

⁵⁶ GUNTER, p. 267.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 259.

⁵⁸ ATF 117 III 57, consid. 4b, JdT 1994 II 34; BSK IPRG-PETER/LEGLER, art. 179 N 10; CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 17.

⁵⁹ BSK ZPO-HABEGGER, art. 360 N 2; CR CPC-SCHWEIZER, art. 360 N 1.

⁶⁰ GUNTER p. 259 s.

⁶¹ BSK ZPO-HABEGGER, art. 360 N 2; CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 21; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 19.

⁶² KAUFMANN/KOHLER-RIGOZZI, N 4.08. Selon les statistiques 2018 rendue par la SCAI, la majorité des décisions sont tranchées par un arbitre unique : SCAI, *Arbitration Statistics 2018* : [<https://www.swissarbitration.org/files/515/Statistics/SCAI%20Statistics%202018.pdf>] (dernière consultation le 08.05.2020).

⁶³ ICC Commission Report: « *Controlling time and costs in Arbitration* », publié en mars 2018, N 9.

⁶⁴ GUNTER, p. 262.

⁶⁵ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 20; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 17. Cf. art. R33 du Code TAS.

⁶⁶ ORELLI, Art. 179 LDIP, N 17.

⁶⁷ GUNTER, p. 262.

que les institutions arbitrales confirment la nomination des arbitres même si les parties, ou le cas échéant les co-arbitres, se sont mis d'accord⁶⁸.

Dans la convention d'arbitrage, « *les parties sont libres de désigner leur arbitre en termes absolus (M. X tout court), ou précisément mais avec une mention de ses qualités (M. X, professeur de droit de l'arbitrage à l'université Y), voire par une identification relative ne prenant pas en compte la personne, mais la fonction dont elle est titulaire (le professeur titulaire de la chaire de droit de l'arbitrage à l'université Y à l'ouverture des hostilités éventuelles)* »⁶⁹. Il est vivement déconseillé de désigner l'arbitre par son nom dans la convention, car la personne visée pourrait, lors de la naissance du litige, ne plus être apte à trancher un litige, être décédée ou ne pas accepter sa mission⁷⁰.

Les parties peuvent prévoir certaines qualifications spécifiques requises de la part des arbitres. Celles-ci peuvent avoir trait à l'âge ou à la nationalité de l'arbitre, être d'ordre professionnel, viser une expérience dans le domaine de l'arbitrage ou encore les connaissances d'un certain droit national⁷¹. Il est toutefois conseillé de limiter ces conditions à ce qui est essentiel pour les parties et de ne pas exiger de qualifications trop spécifiques au risque de ne pas trouver d'arbitre correspondant⁷². Les règlements d'arbitrage imposent parfois certaines spécificités de la part des arbitres, telle que la nationalité différente de celle des parties pour le président sauf accord contraire des parties⁷³.

L'autonomie des parties est limitée et certains principes doivent être respectés⁷⁴. Le principe d'égalité de traitement, notamment, est garanti et implique que chaque partie dispose des mêmes droits pour la nomination des arbitres⁷⁵ et « [...] *doit pouvoir exercer une influence égale* »⁷⁶. Un cas dans lequel une partie nomme seule un arbitre alors que les autres parties nomment en commun le reste des arbitres n'est pas concevable⁷⁷. En effet, une partie peut récuser le tribunal arbitral si l'autre partie a exercé une influence prépondérante sur la nomination des membres (art. 368 al. 1 phr. 1 CPC)⁷⁸.

Il existe des arbitrages multipartites, dans lesquels le litige concerne une pluralité de demandeurs et/ou de défendeurs⁷⁹. Dans ce cadre, la nomination se déroule conformément à la convention passée entre les parties qui peut, de plus, faire référence à un règlement d'arbitrage⁸⁰. Chaque partie doit avoir la possibilité de participer à la nomination des arbitres et, en principe, aucune partie ne peut invoquer un droit à nommer « son » arbitre⁸¹. Dans ces arbitrages, il est difficile de déterminer si l'égalité de traitement est violée dans le cas où un demandeur unique, par exemple, nomme « son » co-arbitre, alors qu'il y a, de l'autre côté, une pluralité de défendeurs qui peuvent avoir des intérêts contradictoires et qui doivent nommer en

⁶⁸ GUNTER, p. 262.

⁶⁹ CR CPC-SCHWEIZER, art. 361 N 7.

⁷⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.14; PLOUDRET/BESSON, N 392.

⁷¹ GUNTER, p. 265; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.12.

⁷² ORELLI, Art. 179 LDIP, N 16.

⁷³ Cf. notamment art. 13 al. 5 du Règlement d'arbitrage CCI.

⁷⁴ PLOUDRET/BESSON, N 401.

⁷⁵ CR-LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 22; PLOUDRET/BESSON, N 403; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 23.

⁷⁶ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 22.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ Cf. *infra*, p. 23.

⁷⁹ BERGER/KELLERHALS, N 832.

⁸⁰ *Ibid.*, N 835.

⁸¹ *Ibid.*, N 836; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.80.

commun leur co-arbitre⁸². L'art. 362 al. 2 CPC prévoit qu'en cas d'arbitrage multipartite, l'autorité judiciaire compétente peut nommer tous les arbitres en cas de désaccord et en l'absence de règlement d'arbitrage⁸³. Pour décider si elle le fait, l'autorité compétente doit prendre en compte les intérêts des multiples parties qui n'ont pas réussi à nommer un arbitre⁸⁴. En revanche, il est clair que la nomination d'un arbitre unique ne posera pas de problème d'égalité de traitement⁸⁵.

Une fois les arbitres nommés, un mandat d'arbitre est conclu. Le tribunal arbitral n'est constitué qu'après l'acceptation de la mission par chaque arbitre (art. 364 al. 2 CPC). Les éléments de ce mandat seront examinés en détail dans la seconde partie de ce mémoire.

La composition irrégulière du tribunal arbitral ou la désignation irrégulière d'un arbitre constitue un motif de recours (art. 383 let. a CPC, art. 190 al. 2 let. a LDIP).

Il est nécessaire d'évoquer certaines spécificités dans la constitution du tribunal arbitral en matière d'arbitrage interne (1) et d'arbitrage international (2).

1. La constitution du tribunal arbitral en arbitrage interne

En principe, les parties peuvent s'accorder sur le nombre d'arbitres et sur la composition du tribunal arbitral⁸⁶. Si elles ne se mettent pas d'accord, il sera composé, par défaut, de trois arbitres (art. 360 al. 1 CPC)⁸⁷. Si les parties choisissent un nombre d'arbitres pair, il est présumé qu'un arbitre supplémentaire doit être nommé en tant que président (art. 360 al. 2 CPC)⁸⁸. La présomption ne s'applique que si une des parties s'en prévaut immédiatement⁸⁹.

Les arbitres sont nommés conformément à la convention d'arbitrage (art. 361 al. 1 CPC). À défaut de convention, les parties désignent un nombre égal d'arbitres qui vont, à leur tour et à l'unanimité, choisir et nommer un arbitre en tant que président (art. 361 al. 2 CPC)⁹⁰. Lorsqu'elles n'ont pas nommé d'organe de nomination ou si cet organe ne nomme pas les arbitres dans un délai raisonnable, « [...] c'est le tribunal d'appui prévu à l'art. 356 al. 2 let. a CPC qui procède aux nominations nécessaires, sur requête de l'une des parties (art. 362 CPC) »⁹¹.

2. La constitution du tribunal arbitral en arbitrage international

Contrairement au CPC, la LDIP ne règle pas la question du nombre d'arbitres⁹². Il est admis que les parties peuvent nommer un nombre pair ou impair⁹³. Lorsque les parties optent pour un

⁸² BERGER/KELLERHALS, N 836. La question est controversée, cf. BERGER/KELLERHALS, N 836 ss; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.82 ss.

⁸³ KAUFMANN/KOHLER-RIGOZZI, N 4.89. Cette possibilité est également admise en arbitrage international.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Ibid.*, N 4.79.

⁸⁶ BSK ZPO-HABEGGER, art. 360 N 2; CR CPC-SCHWEIZER, art. 360 N 1.

⁸⁷ CR CPC-SCHWEIZER, art. 360 N 7; JERMINI/BERNARDONI, N 16.

⁸⁸ BSK ZPO-HABEGGER, art. 360 N 8; HOFMANN/LÜSCHER, p. 342.

⁸⁹ CR CPC-SCHWEIZER, art. 360 N 11 s.

⁹⁰ CR CPC-SCHWEIZER, art. 361 N 5; HOFMANN/LÜSCHER, p. 342.

⁹¹ JEANDIN/PEYROT, N 881.

⁹² CR CPC-SCHWEIZER, art. 360 N 7; BERGER/KELLERHALS, N 798.

⁹³ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 21; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 19.

nombre pair, il est conseillé que celles-ci accordent une voie prépondérante à l'un des arbitres dans le cas où les deux arbitres ne se mettraient pas d'accord sur la décision à rendre⁹⁴.

Au sens de l'art. 179 al. 1 LDIP, qui prévoit le principe de l'autonomie des parties⁹⁵, les arbitres sont nommés conformément à la convention d'arbitrage. La désignation des arbitres n'est pas un élément essentiel de la convention et n'est donc pas soumise à une quelconque exigence de forme⁹⁶. En principe, lorsque le tribunal arbitral est composé de trois arbitres, chaque partie nomme son arbitre et les deux arbitres nomment ensuite ensemble le troisième⁹⁷.

À défaut de convention sur le mode de constitution du tribunal arbitral, il revient au juge du siège du tribunal arbitral, dit juge d'appui⁹⁸, de nommer, révoquer ou remplacer les arbitres en appliquant par analogie le CPC (art. 179 al. 2 LDIP)⁹⁹. Dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, cette tâche est confiée à l'institution d'arbitrage et non au juge¹⁰⁰.

II. LE MANDAT D'ARBITRE

Un arbitre n'est pas l'avocat d'une des parties¹⁰¹, mais « [...] *il n'en demeure pas moins qu'existe aussi un contrat entre lui et les litigants* »¹⁰². Le mandat d'arbitre régit la relation entre les parties et l'arbitre¹⁰³. Le mandat d'arbitre accorde à l'arbitre le pouvoir de trancher le différend, l'arbitre devenant « [...] *le « mandataire » de toutes les parties au différend* »¹⁰⁴.

Deux théories s'opposent à propos du statut et de la mission de l'arbitre : la théorie juridictionnelle et la théorie contractuelle. La première est avancée par la doctrine minoritaire qui considère, à tort selon nous, qu'il n'existe pas de rapport contractuel entre les parties et l'arbitre et que le lien entre eux est un rapport légal¹⁰⁵. Ces auteurs estiment que la constitution du tribunal arbitral n'est pas une question de déclaration et d'accord exprimée par les parties et les arbitres. Au contraire, elle se baserait sur la loi et sur des dispositions du droit de l'arbitrage applicable¹⁰⁶. La théorie contractuelle suppose que la relation entre l'arbitre et les parties dépende d'un mandat d'arbitre¹⁰⁷. Les parties proposent aux arbitres de trancher leur litige et les arbitres acceptent leur mission¹⁰⁸. Cette seconde théorie, certes plus convaincante, n'est toutefois pas suffisante. Certains soutiennent dès lors que le statut de l'arbitre est tant de nature contractuelle que de nature légale¹⁰⁹. Il convient de retenir cette théorie car le mandat d'arbitre « [...] *participe à la nature mixte de l'arbitrage, lequel revêt un caractère contractuel par sa source et juridictionnel par son objet* »¹¹⁰.

⁹⁴ BERGER/KELLERHALS, N 798; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 19.

⁹⁵ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.02; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 12.

⁹⁶ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 5.

⁹⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.22; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 21.

⁹⁸ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

⁹⁹ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 7.

¹⁰⁰ BESSON, p. 158.

¹⁰¹ BORN, p. 1969 s.

¹⁰² CLAY, N 588.

¹⁰³ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; PACZOSKA KOTTMANN, N 115.

¹⁰⁴ ENGEL, p. 856.

¹⁰⁵ BERGER/KELLERHALS, N 966 s.

¹⁰⁶ *Ibid.*, N 967.

¹⁰⁷ POUURET/BESSION, N 437; WOLFF, N 4 ss.

¹⁰⁸ WOLFF, N 5.

¹⁰⁹ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.183; SMAHI, Part I, p. 879 s.

¹¹⁰ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

Malgré son importance, le mandat d'arbitre n'est pas codifié. La Convention de New York, par exemple, ne contient aucune disposition à propos du statut, des droits ou des obligations de l'arbitre. La tâche est laissée aux législations nationales, qui ne règlent pas non plus la question. Les tribunaux étatiques et la doctrine s'en sont donc chargés¹¹¹.

Le mandat d'arbitre est un contrat complexe car il n'est généralement pas matérialisé. Rares sont les mandats d'arbitre passés en la forme écrite¹¹². L'arbitre accepte une mission, sans que celle-ci soit définie en détail. Dans certain cas, notamment dans les arbitrages CCI¹¹³, les arbitres et les parties doivent dans la règle signer un acte de mission. Il s'agit d'un document qui définit le cadre du litige¹¹⁴, la mission du tribunal et certains points de procédure¹¹⁵. On peut se demander si l'acte de mission est une forme de matérialisation du mandat d'arbitre de par le fait qu'il porte, notamment, sur la relation entre les parties et les arbitres¹¹⁶ et qu'il délimite le litige et les questions à trancher. CLAY retient qu'on ne peut considérer que l'acte de mission soit une forme de mandat d'arbitre car « [...] *l'acte de mission est un document qui ne permet que de fixer l'accord des litigants sur la conduite de la procédure et non d'investir l'arbitre* »¹¹⁷. D'autre part, l'acte de mission n'est pas généralisé en arbitrage. Cela « [...] *est une différence supplémentaire avec le contrat d'arbitre dont on sait qu'il est obligatoirement passé, par écrit ou non, dans toute instance arbitrale* »¹¹⁸.

Pour reprendre les paroles de CLAY, « [r]ouage essentiel de l'arbitrage, il est temps que ce contrat soit défini et qualifié. Reste à savoir dans quel ordre »¹¹⁹. Avant d'aborder la substance du mandat d'arbitre, il convient de déterminer le droit applicable à celui-ci (A). Dans un deuxième temps, nous définirons le mandat d'arbitre et nous tâcherons de déterminer la qualification de celui-ci dans l'ordre juridique suisse (B). Nous analyserons ensuite la manière dont le mandat d'arbitre est conclu et les conditions y relatives (C). Nous nous pencherons aussi sur les obligations et sur les droits de l'arbitre (D). Il conviendra ensuite d'examiner la violation de ces obligations, sous l'angle de la responsabilité de l'arbitre (E). Pour finir, nous analyserons la fin du mandat d'arbitre et ses modalités (F).

A. Le droit applicable au mandat d'arbitre

Ce mémoire se limite à la situation dans laquelle un litige relatif au mandat d'arbitre est soumis à un tribunal étatique suisse.

La doctrine considère que le droit applicable au mandat d'arbitre est le droit du siège du tribunal arbitral, à défaut d'accord contraire des parties¹²⁰. En effet, les parties peuvent convenir d'une élection de droit (art. 116 al. 1 LDIP). En pratique, les accords explicites sont rares¹²¹. À défaut

¹¹¹ BORN, p. 1964 s.

¹¹² SMAHI, Part I, p. 890.

¹¹³ POUURET/BESSON, N 575.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ CLAY, N 683. L'art. 23 al. 1 du Règlement d'arbitrage CCI prévoit que l'acte de mission doit, notamment, contenir le nom, adresse et coordonnées des parties ainsi que de leurs conseils (let. a), les prétentions des parties et le montant des demandes (let. c), le nom, adresse et coordonnées des arbitres (let. e) et, à moins que le tribunal arbitral ne l'estime inopportun, une liste des points litigieux à résoudre (let. d).

¹¹⁶ BERGER/KELLERHALS, N 1083.

¹¹⁷ CLAY, N 684.

¹¹⁸ *Ibid.*, N 687.

¹¹⁹ *Ibid.*, N 588.

¹²⁰ BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 8; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.184; GIRSBERGER/VOSER, N 831; GÖKSU, N 1060; POUURET/BESSON, N 439; WOLFF, N 17.

¹²¹ WOLFF, N 16.

d'élection de droit, le droit de l'Etat qui présente les liens les plus étroits avec le mandat d'arbitre est applicable (art. 117 al. 1 LDIP). Les auteurs voient ce lien dans le siège du tribunal arbitral¹²². La présomption de l'art. 117 al. 2 LDIP selon laquelle les liens les plus étroits existent avec le droit du domicile de la partie qui doit fournir la prestation caractéristique ne s'applique pas car cela aurait pour conséquence de viser le droit du domicile de l'arbitre alors que les arbitres habitent souvent dans des pays différents en arbitrage international¹²³.

B. La définition et la qualification du mandat d'arbitre

Le mandat d'arbitre – également appelé le contrat d'arbitre, *Schiedsrichtervertrag*, ou *receptum arbitrii*¹²⁴ – « [...] est le contrat par lequel les parties chargent le tribunal arbitral de trancher un litige par une sentence arbitrale qui déploie les mêmes effets qu'un jugement rendu par un tribunal étatique »¹²⁵.

Le mandat d'arbitre existe tant dans les arbitrages institutionnels que dans les arbitrages *ad hoc* « [...] car dans les deux cas se noue une relation directe entre l'arbitre et les litigants »¹²⁶. En arbitrage institutionnel, la situation se complique car l'implication d'une institution change la relation entre les parties et l'arbitre¹²⁷. Deux nouvelles relations contractuelles se créent. D'une part, les parties sont liées à l'institution arbitrale par un contrat concernant la supervision de l'arbitrage. D'autre part, l'arbitre est lié à l'institution par un contrat différent¹²⁸. Il est faux de considérer que l'institution arbitrale se substitue à l'arbitre en prenant sa place dans le mandat d'arbitre « [...] car à l'inverse de celui-ci, [elle] ne juge pas ; [elle] se contente d'organiser l'arbitrage »¹²⁹.

Le mandat d'arbitre se distingue de la convention d'arbitrage qu'il met en œuvre¹³⁰. La compétence du tribunal arbitral se base sur la convention d'arbitrage ou la loi, alors que la mission du tribunal arbitral prend naissance avec le mandat des arbitres¹³¹. La convention d'arbitrage et le mandat d'arbitre sont indépendants¹³².

La qualification du mandat d'arbitre est controversée et varie en fonction du droit applicable¹³³. En droit suisse, à défaut de disposition légale applicable, le tribunal fédéral et la doctrine ont élaboré plusieurs théories pour qualifier la relation entre l'arbitre et les parties. Dans une ancienne jurisprudence, le Tribunal fédéral qualifiait le mandat d'arbitre comme étant de nature

¹²² BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 8; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.184; GIRSBERGER/VOSER, N 831; GÖKSU, N 1060; POUURET/BESSON, N 439; WOLFF, N 17. Certains auteurs affirment que le droit applicable est le droit du siège du tribunal arbitral sans démonstration et sans expliquer s'ils se basent sur les art. 116 et 117 LDIP. Ces auteurs n'apportent pas, selon nous, une théorie convaincante car si un litige à propos du mandat d'arbitre devait être soumis à un tribunal étatique suisse, celui-ci devrait alors appliquer l'art. 117 LDIP, cf. notamment JOLLES/STARK-TRABER/CANALS DE CEDIEL, p. 137; VOSER/FISCHER, p. 53.

¹²³ WOLFF, N 17.

¹²⁴ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; CLAY, N 608 ss; BSK IPRG-PETER/LEGLER, art. 179 N 55 ss.

¹²⁵ MÜLLER, N 3354.

¹²⁶ CLAY, N 623.

¹²⁷ *Ibid.*, N 695.

¹²⁸ POUURET/BESSON, N 440; GIRSBERGER/VOSER, N 832. *Contra* WOLFF, N 20, qui considère qu'il est possible que les parties et l'arbitre ne soient pas liés par un contrat. Seules existeraient une relation entre les parties et l'institution d'une part et une relation entre l'arbitre et l'institution d'autre part.

¹²⁹ CLAY, N 743.

¹³⁰ MÜLLER, N 3354.

¹³¹ *Ibid.*, N 3363.

¹³² GÖKSU, N 1066; PACZOSKA KOTTMANN, N 115.

¹³³ POUURET/BESSON, N 437.

procédurale et non pas contractuelle¹³⁴. Cette approche a été abandonnée¹³⁵ suite à l'adoption de la LDIP et du CPC.

Le mandat d'arbitre est un contrat de service¹³⁶. On le qualifie souvent de mandat *sui generis*, auquel certaines dispositions relatives au mandat proprement dit (art. 394 ss CO) ne peuvent s'appliquer, en raison du statut particulier de l'arbitre¹³⁷. Certains auteurs estiment, à raison selon nous, que le mandat d'arbitre n'est pas un mandat – ni même un mandat *sui generis* – mais un contrat *sui generis* se rapprochant du mandat¹³⁸.

Selon l'art. 394 al. 2 CO, les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats. On peut dès lors se demander si cette disposition impose un *numerus clausus* des contrats de service en faveur des règles applicables au contrat de mandat¹³⁹. Nous ne pouvons approfondir ici la controverse à ce sujet. On retiendra que le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine considèrent qu'il existe des contrats de service innomés mixtes, *sui generis* voire même mixtes et *sui generis* qui ne sont pas nécessairement régis par les dispositions du contrat de mandat¹⁴⁰.

Il semble incohérent de parler d'un mandat alors que le Tribunal fédéral considère que le mandat d'arbitre « [...] *serait un mandat spécial inadapté aux règles de ce contrat* [...] »¹⁴¹. Un mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Deux caractéristiques ressortent de cette définition : « [...] *d'une part, l'engagement du mandataire à rendre certains services suivant les instructions du mandant et, d'autre part, l'engagement du mandataire à le faire en vue d'un résultat sans que l'aboutissement de celui-ci ne soit promis au mandant* »¹⁴². Toutefois, en arbitrage, les parties ne peuvent pas donner de directives aux arbitres relatives à la manière dont ceux-ci doivent conduire la procédure et exercer leur mandat¹⁴³. Par conséquent, le seul critère du mandat restant est « [...] *l'engagement des arbitres à rendre le service promis aux parties, c'est-à-dire l'exercice du pouvoir de juger au sein du tribunal arbitral et la mise en place du cadre administratif nécessaire à l'accomplissement de cet office* »¹⁴⁴. Cela ne suffit pas pour considérer que le mandat d'arbitre est un mandat au sens étroit¹⁴⁵. Il semble donc opportun, selon nous, de suivre la doctrine qui considère le mandat d'arbitre comme un contrat *sui generis* se rapprochant du mandat.

Quoi qu'il en soit, la controverse est théorique. Que le mandat d'arbitre soit qualifié de mandat *sui generis* auquel certaines dispositions du mandat proprement dit (art. 394 ss CO) ne s'appliquent pas ou de contrat *sui generis*, la conséquence pratique pour la portée des art. 394 ss CO est la même. Certaines dispositions du contrat de mandat peuvent s'appliquer, de manière subsidiaire, aux contrats de service innomés lorsque cela est conforme au contenu

¹³⁴ ATF 111 Ia 72, consid. 2c, JdT 1985 I 383.

¹³⁵ BRUCHEZ, p. 281.

¹³⁶ ENGEL, p. 855; SMAHI, Part I, p. 883.

¹³⁷ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 55.

¹³⁸ BSK IPRG-PETER/LEGLER, art. 179 N 56; BORN, p. 1977; BRUCHEZ, p. 280 s; MÜLLER, N 3362; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 4; VOSER/FISCHER, p. 53.

¹³⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 4321.

¹⁴⁰ MÜLLER, N 1908 s; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4321.

¹⁴¹ BRUCHEZ, p. 280.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Idem*. Cf. également CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 55; POUDRET/BESSON, N 437.

¹⁴⁴ BRUCHEZ, p. 280.

¹⁴⁵ *Idem*.

du contrat¹⁴⁶. Le mandat d'arbitre n'étant généralement pas matérialisé, il est nécessaire d'appliquer les règles légales par analogie afin de déterminer, par exemple, quels sont les droits et obligations de l'arbitre. En revanche, certaines dispositions ne sont pas applicables lorsque cela conduit à un résultat inapproprié¹⁴⁷. Tel est notamment le cas de l'art. 404 al. 1 CO, dont il est largement admis qu'il n'est pas applicable au mandat d'arbitre¹⁴⁸. En tout état, les dispositions générales du CO sur les contrats s'appliquent¹⁴⁹.

Le terme de « mandat d'arbitre » apparaît donc, en droit suisse, relever plus du langage courant que d'une véritable qualification juridique.

C. La conclusion du mandat d'arbitre

Le mandat d'arbitre lie l'arbitre et toutes les parties au litige¹⁵⁰. Lorsque le tribunal arbitral est composé de plus d'un arbitre, un contrat est conclu avec chaque arbitre¹⁵¹.

La conclusion du mandat d'arbitre est soumise à l'acceptation de l'arbitre (art. 364 al. 1 CPC)¹⁵². Aucune exigence de forme n'est exigée, l'arbitre peut accepter sa mission par actes concluants¹⁵³. L'arbitre doit simplement montrer « [...] *d'une manière ou d'une autre qu'il accepte sa mission* »¹⁵⁴, par exemple en commençant à travailler¹⁵⁵. Dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, l'acceptation du mandat se fait souvent en pratique par la signature d'une déclaration par laquelle l'arbitre confirme son acceptation, sa disponibilité et son indépendance¹⁵⁶. Les règlements d'arbitrage exigent de surcroît généralement l'acceptation de l'institution au travers d'un mécanisme de confirmation de la nomination des arbitres par l'institution¹⁵⁷. Lorsque le tribunal est composé de plusieurs arbitres, l'acceptation par tous les arbitres est exigée pour que le tribunal soit constitué (art. 364 al. 2 CPC). Cette exigence démontre que les arbitres ne sont pas astreints à accepter leur mission¹⁵⁸ et restent libres de décliner l'offre qui leur est faite d'agir comme arbitre dans un cas donné.

Dans un arbitrage *ad hoc*, lorsque chaque partie nomme un arbitre, un rapport juridique entre l'arbitre et toutes les parties à l'arbitrage doit exister pour qu'un mandat d'arbitre soit conclu¹⁵⁹. Lorsqu'une partie nomme son arbitre, un tel rapport juridique avec l'autre partie au litige n'existe pas encore. Cette première partie fait seulement une promesse de contracter au sens de l'art. 22 CO¹⁶⁰. Elle doit alors annoncer, par écrit ou par oral, à la partie adverse avoir nommé son arbitre et ce n'est que « [s]a *réception par la partie adverse [qui] rend le contrat d'arbitre*

¹⁴⁶ MÜLLER, N 1909; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4323.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 4323. Cf. *infra*, p. 26.

¹⁴⁹ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 55; ENGEL, p. 856.

¹⁵⁰ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 49; MÜLLER, N 3354.

¹⁵¹ CLAY, N 627; WOLFF, N 62.

¹⁵² BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 3; BERGER/KELLERHALS, N 1001; PACZOSKA KOTTMANN, N 116; GÖKSU, N 1062.

¹⁵³ CR CPC-SCHWEIZER, art. 364 N 6; KUKO ZPO-DASSER, art. 364 N 6; BERGER/KELLERHALS, N 1001.

¹⁵⁴ MÜLLER, N 3377.

¹⁵⁵ BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 3.

¹⁵⁶ BERGER/KELLERHALS, N 1001. Cf. par exemple le formulaire de la CCI : « *Déclaration d'arbitre CCI Acceptation, Disponibilité, Impartialité, et Indépendance* ».

¹⁵⁷ BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 4c; GUNTER, p. 262.

¹⁵⁸ Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile (CPC) (FF 2006 7003); BSK ZPO-HABEGGER, art. 364 N 4; ENGEL, p. 856.

¹⁵⁹ MÜLLER, N 3380.

¹⁶⁰ *Idem*.

parfait »¹⁶¹. Il n'est pas exigé que la partie adverse donne son consentement. En revanche, lorsque les parties nomment ensemble l'arbitre unique ou que le président est nommé par les parties, le mandat d'arbitre « [...] *est conclu dès que les parties et l'arbitre se sont mis d'accord sur la conclusion (art. 1 CO)* »¹⁶².

D. Les obligations et les droits de l'arbitre

En raison de la différence de statut, l'arbitre n'est pas débiteur des mêmes obligations vis-à-vis des parties qu'un avocat, par exemple¹⁶³. La doctrine majoritaire retient, à raison, que l'arbitre bénéficie de droits et est soumis à des obligations qui découlent de sa relation contractuelle avec les parties au litige en fonction du droit applicable et des règlements d'arbitrage¹⁶⁴. La plupart de ces droits et obligations ne sont toutefois pas réglés par le CPC et la LDIP¹⁶⁵. De plus, aucun code ou règles d'éthique applicables aux avocats ne lient les arbitres, même s'ils sont inscrits au barreau¹⁶⁶. Il existe des règles d'éthique qui ont été expressément prévues pour les arbitres, telles que les *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* de 2014. Il ne s'agit toutefois pas de règles contraignantes¹⁶⁷.

Le mandat d'arbitre étant un contrat synallagmatique, « [...] *les obligations de l'un des contractants correspondent aux droits de l'autre. L'arbitre est ainsi contractuellement créancier de toutes les obligations des litigants* »¹⁶⁸. Par conséquent, aussi longtemps que les parties ne payent pas l'avance requise, l'arbitre a le droit de suspendre son service. À leur tour, les parties peuvent ne pas rémunérer l'arbitre tant qu'il ne s'exécute pas¹⁶⁹.

La durée de ces obligations et droits dépend du stade auquel ils émergent. Il existe des droits et des obligations pré- et post-contractuels et d'autres qui persistent durant toute la durée du contrat¹⁷⁰. Lorsque le mandat d'arbitre prend fin, de nouvelles obligations peuvent se créer, telles que l'obligation de rendre compte et de garder ou détruire les documents reçus¹⁷¹.

Nous verrons que lorsque l'arbitre viole ses obligations, sa responsabilité peut être engagée. Indépendamment de cela, la vulnérabilité de la réputation de l'arbitre est un bon moyen de pression pour faire respecter ces obligations. Les arbitres sont souvent choisis en raison de leur (bonne) réputation et ils ont donc un intérêt à ce qu'elle perdure¹⁷².

1. Les obligations de l'arbitre

Force est de constater que les obligations de l'arbitre sont plus complexes et vastes que ses droits, raison pour laquelle celles-là seront examinées avant ceux-ci.

¹⁶¹ MÜLLER, N 3380.

¹⁶² *Ibid.*, N 3381.

¹⁶³ BORN, p. 1970.

¹⁶⁴ BERGER/KELLERHALS, N 970; ENGEL, p. 857; GIRSBERGER/VOSER, N 833; WOLFF, N 4.

¹⁶⁵ WOLFF, N 3.

¹⁶⁶ *Ibid.*, N 46; BORN, p. 1971.

¹⁶⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2. Pour plus de détails, cf. *infra*, p. 18.

¹⁶⁸ CLAY, N 835. Dans ce sens CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 57.

¹⁶⁹ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 57.

¹⁷⁰ WOLFF, N 58 ss.

¹⁷¹ *Ibid.*, N 74.

¹⁷² *Ibid.*, N 47.

Premièrement, malgré le silence de la loi à ce sujet, l'arbitre qui a accepté sa mission a l'obligation de participer à l'arbitrage jusqu'à son achèvement¹⁷³, ceci comprend également le devoir de participer aux audiences et aux délibérations¹⁷⁴. Son obligation est remplie s'il rend une sentence, si les parties trouvent un arrangement ou si le demandeur retire sa demande¹⁷⁵.

Deuxièmement, l'arbitre a l'obligation de résoudre le litige conformément aux règles¹⁷⁶. Il doit appliquer ce que les parties ont prévu dans leur convention d'arbitrage et ce que prévoient les dispositions légales et procédurales applicables, ainsi que l'éventuel règlement d'arbitrage¹⁷⁷. Le tribunal arbitral devra également statuer sur sa propre compétence si elle est contestée (art. 359 CPC et art. 186 LDIP)¹⁷⁸. Si l'arbitre viole ces obligations, les parties ont plutôt intérêt à le remplacer au lieu de le menacer d'une action en exécution. En effet, « [u]n arbitre agissant sous la menace de sanctions risque [...] de ne plus agir avec le même degré d'indépendance et d'impartialité »¹⁷⁹. Il convient de souligner que la mauvaise application de la loi régissant le fond du litige n'est pas un motif d'annulation de la sentence au sens de l'art. 190 al. 2 LDIP¹⁸⁰. En arbitrage interne, les parties peuvent demander l'annulation de la sentence au motif qu'elle est arbitraire dans son résultat parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier ou parce qu'elle constitue une violation manifeste du droit ou de l'équité (art. 393 let. e CPC).

En appliquant les règles susmentionnées, l'arbitre doit conduire l'arbitrage avec diligence et célérité¹⁸¹. Cette obligation implique notamment de consacrer le temps et l'attention nécessaires aux questions à déterminer et aux preuves à analyser¹⁸². L'arbitre doit notamment respecter les délais prévus par le droit applicable ainsi que par les parties dans leur convention¹⁸³. Cela impose également de ne pas accepter un mandat lorsque l'arbitre n'est pas apte à trancher le litige dans des conditions correctes, par exemple parce qu'il ne dispose pas du temps nécessaire ou qu'il ne connaît pas suffisamment le droit applicable¹⁸⁴.

L'arbitre doit éviter les retards et les coûts injustifiés¹⁸⁵. Le Concordat prévoyait la possibilité pour les parties de recourir à l'autorité judiciaire en tout temps en cas de retard injustifié (art. 17 du Concordat). Aujourd'hui, l'art. 370 al. 2 CPC prévoit qu'il est possible de destituer un arbitre lorsqu'il n'est pas en mesure de remplir sa mission en temps utile. Même si le cas de retard injustifié n'est pas expressément prévu, il est admis que cette notion est comprise dans cette disposition¹⁸⁶. Il est difficile de déterminer quels types de retards et de coûts sont considérés injustifiés. On admet que seuls les comportements causant des retards injustifiés et des coûts excessifs constituent une violation¹⁸⁷. Afin d'assurer l'efficacité de la procédure et

¹⁷³ BORN, p. 2008 s; BERGER/KELLERHALS, N 1002.

¹⁷⁴ WOLFF, N 33.

¹⁷⁵ BERGER/KELLERHALS, N 1002.

¹⁷⁶ BORN, p. 1986; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.188; SMAHI, Part I, p. 885.

¹⁷⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.188; BORN, p. 1997 s.

¹⁷⁸ BERGER/KELLERHALS, N 981.

¹⁷⁹ MÜLLER, N 3387.

¹⁸⁰ BERGER/KELLERHALS, N 984.

¹⁸¹ KUKO ZPO-DASSER, art. 364 N 9; BORN, p. 1995.

¹⁸² BERGER/KELLERHALS, N 971.

¹⁸³ BORN, p. 1996.

¹⁸⁴ BERGER/KELLERHALS, N 971.

¹⁸⁵ WOLFF, N 42.

¹⁸⁶ BERGER/KELLERHALS, N 1202; WOLFF, N 57.

¹⁸⁷ WOLFF, N 42.

d'éviter les litiges, il est conseillé aux parties de prendre en considération la disponibilité de l'arbitre avant de le nommer¹⁸⁸.

Si les parties n'ont pas réglé la procédure arbitrale, il revient au tribunal arbitral de le faire (art. 373 al. 2 CPC et art. 182 al. 2 LDIP). Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit notamment assurer l'égalité de traitement des parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire (art. 373 al. 4 CPC et art. 182 al. 3 LDIP). La violation de cette obligation peut justifier un recours devant le Tribunal fédéral et l'annulation de la sentence rendue (art. 393 let. d CPC et art. 190 al. 2 let. d LDIP)¹⁸⁹.

Il est souvent affirmé qu'un arbitre doit rendre une sentence exécutoire¹⁹⁰. Selon WOLFF, cette affirmation est trop générale car il n'est pas possible pour un tribunal d'assurer que sa sentence sera exécutable selon les lois et autres règles applicables dans tous les pays concernés¹⁹¹. Il arrive même que les tribunaux rendent des sentences qui ne sont pas exécutoires conformément à la Convention de New York. Cette dernière exige, par exemple, la forme écrite pour qu'une sentence soit exécutoire (art. II de la Convention de New York), alors que certains droits nationaux ne l'exigent pas¹⁹².

Troisièmement, les arbitres doivent exécuter leur mission et conduire la procédure personnellement (art. 398 al. 3 CO par analogie), notamment lorsqu'ils ont été expressément choisis par les parties pour leurs qualifications et compétences personnelles¹⁹³. L'arbitre ne peut pas déléguer sa tâche, y compris à son collaborateur s'il s'agit d'un avocat, et doit constamment garder la maîtrise intellectuelle de l'arbitrage¹⁹⁴. Cette exigence s'applique à tous les services qui nécessitent les qualifications spécifiques de l'arbitre pour lesquelles les parties ont un intérêt légitime à ce que les services soient rendus par l'arbitre personnellement¹⁹⁵.

Cela n'implique toutefois pas que l'arbitre ne puisse pas être aidé. Certaines tâches peuvent être déléguées à des auxiliaires¹⁹⁶. La casuistique de ces tâches peut parfois être difficile à établir¹⁹⁷. Le tribunal peut notamment désigner un secrétaire (art. 365 al. 1 CPC) pour rédiger les procès-verbaux, organiser les audiences, etc.¹⁹⁸. Le secrétaire ne doit cependant pas être impliqué dans la résolution du litige¹⁹⁹. Ce principe est également connu en arbitrage international²⁰⁰.

La violation de « [...] *cette règle non écrite, qui est parfois méconnue dans la pratique arbitrale* [...] »²⁰¹ peut conduire à l'annulation de la sentence par le Tribunal fédéral au motif que le tribunal arbitral est irrégulièrement composé (art. 393 let. a CPC et art. 190 al. 2 let. a LDIP)²⁰².

¹⁸⁸ WOLFF, N 42.

¹⁸⁹ BERGER/KELLERHALS, N 986.

¹⁹⁰ Cf. notamment BORN, p. 1993.

¹⁹¹ WOLFF, N 34.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_709/2014 du 21 mai 2015, consid. 3.2.2; BERGER/KELLERHALS, N 974; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.189; WOLFF, N 37.

¹⁹⁴ TF, 4A_709/2014, 21 mai 2015, consid. 3.2.2; BOHNET, art. 365 N 1.

¹⁹⁵ WOLFF, N 37.

¹⁹⁶ MÜLLER, N 3388.

¹⁹⁷ WOLFF, N 38.

¹⁹⁸ TF, 4A_709/2014, 21 mai 2015, consid. 3.2.2.

¹⁹⁹ WOLFF, N 38.

²⁰⁰ TF, 4A_709/2014, 21 mai 2015, consid. 3.2.2.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² BERGER/KELLERHALS, N 975.

Quatrièmement, à l'instar d'un juge étatique, l'arbitre, y compris l'arbitre désigné par une partie, a l'obligation d'être impartial et indépendant à l'égard des parties et de leur conseil²⁰³. Cette obligation résulte du droit constitutionnel (art. 30 al. 1 Cst.)²⁰⁴.

La question de savoir si le degré d'indépendance et d'impartialité requis est le même pour un arbitre désigné par une partie, un arbitre unique ou le président du tribunal arbitral est controversée. Dans un premier temps, le Tribunal fédéral estimait que cette obligation s'imposait à tous les membres du tribunal arbitral de manière égale²⁰⁵. Après l'entrée en vigueur de la LDIP, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte²⁰⁶. Le débat s'est prolongé. Certains auteurs considèrent qu'il n'est pas possible d'exiger le même degré d'impartialité et d'indépendance²⁰⁷. Le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette opinion et il a finalement conclu que le même degré d'indépendance et d'impartialité est exigé de la part de tous les arbitres, qu'ils soient désignés par les parties ou qu'il s'agisse du président²⁰⁸. Le Tribunal fédéral estime que « [I] *idée que l'arbitre puisse n'être que l'avocat de < sa > partie au sein du tribunal arbitral doit être résolument écartée sous peine de mettre en péril l'institution de l'arbitrage comme telle* »²⁰⁹.

L'arbitre a l'obligation (pré-) contractuelle²¹⁰ de révéler sans retard l'existence de faits qui pourraient éveiller des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité (art. 363 al. 1 CPC). L'arbitre est soumis à cette obligation dès qu'il lui est proposé d'être nommé comme arbitre jusqu'à la clôture de la procédure arbitrale (art. 363 al. 2 CPC)²¹¹. En raison du secret professionnel auquel un arbitre peut être tenu, celui-ci n'a pas l'obligation de révéler le détail des faits – même pertinents – qui pourrait faire douter de son impartialité ou de son indépendance mais seulement leur existence²¹². La LDIP est silencieuse à ce sujet, mais cette obligation, étant un standard international, prévaut également en matière d'arbitrage international²¹³. Généralement, les règlements d'arbitrage prévoient également cette obligation, tel l'art. 11 al. 2 et 3 du Règlement d'arbitrage CCI ou l'art. 9 al. 2 du Règlement suisse. Dans la plupart des arbitrages institutionnels, les arbitres doivent préalablement signer une déclaration d'indépendance²¹⁴.

Les notions d'impartialité et d'indépendance sont difficiles à différencier²¹⁵. L'indépendance est un concept objectif selon lequel « [e]st indépendant celui qui n'a ni à perdre ni à gagner du résultat du procès »²¹⁶. L'impartialité est une notion plutôt subjective qui vise « [...] celui qui n'a pas d'idée préconçue et dont la faculté de jugement n'est pas polluée, même de façon

²⁰³ ATF 136 III 605, consid. 3.2.1, SJ 2011 I 158; BOHNET, art. 367 N 1; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.115.

²⁰⁴ ATF 136 III 605, consid. 3.2.1, SJ 2011 I 158; VOSER/FISCHER, p. 63. Cela découle en outre de l'art. 398 al. 2 CO par analogie (FF 2006 7003).

²⁰⁵ ATF 105 Ia 247; CR LDIP-TSCHANZ, art. 180 N 12.

²⁰⁶ ATF 129 III 445, consid. 3.3.3; ATF 118 II 359, consid. 3c, JdT 1994 I 63.

²⁰⁷ Cf. ATF 136 III 605, consid. 3.3.1, SJ 2011 I 158.

²⁰⁸ ATF 136 III 605, consid. 3.3.1, SJ 2011 I 158; CR LDIP-TSCHANZ, art. 180 N 12.

²⁰⁹ ATF 136 III 605, consid. 3.3.1, SJ 2011 I 158.

²¹⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.157; VOSER/FISCHER, p. 66; SMAHI, Part I, p. 884.

²¹¹ SMAHI, Part I, p. 884.

²¹² FF 2006 7003; HOFMANN/LÜSCHER, p. 343.

²¹³ BERGER/KELLERHALS, N 976; VOSER/FISCHER, p. 66; GÖKSU, N 939. Le projet de modification de la LDIP propose de modifier l'actuel art. 179 LDIP et de notamment ajouter un 6^{ème} alinéa prévoyant cette obligation, cf. FF 2018 7183.

²¹⁴ BERGER/KELLERHALS, N 976.

²¹⁵ PLOUDRET/BESSON, N 416.

²¹⁶ CR CPC-SCHWEIZER, art. 363 N 8.

périphérique, par des considérations notamment émotionnelles ou financières qui pourraient le conduire à un résultat qui ne refléterait pas une vision supposée objective des choses »²¹⁷.

L'IBA a édicté les *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* en 2014 auxquelles le Tribunal fédéral se réfère souvent. Ces règles générales n'équivalent pas à une loi mais sont un bon moyen d'unifier les règles en la matière²¹⁸. Elles énumèrent, sous forme de liste, les cas dans lesquels l'indépendance et l'impartialité sont en cause (liste rouge), les cas intermédiaires qui n'impliquent pas nécessairement la récusation de l'arbitre (liste orange) et les cas dans lesquels il n'y a pas de conflit d'intérêt exigeant une révélation (liste verte)²¹⁹.

Pour déterminer si des doutes légitimes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre existent, il convient de se baser sur la jurisprudence relative à l'art. 30 Cst.²²⁰. On retiendra de tels doutes notamment lorsque l'arbitre a une relation hiérarchique avec l'une des parties, lorsqu'il existe une relation professionnelle actuelle entre eux d'une nature telle qu'elle affecte la capacité de l'arbitre de décider de manière impartiale, lorsque l'une des parties propose à l'arbitre une rémunération additionnelle²²¹ ou encore lorsque l'épouse de l'arbitre travaille en tant qu'avocate dans l'étude représentant une partie²²². Au contraire, lorsqu'un arbitre et le conseil d'une des parties se tutoient, il ne s'agit pas d'un fait soulevant des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre²²³.

Si les conditions d'indépendance et d'impartialité ne sont pas remplies, nous verrons que les arbitres peuvent se voir récusés (art. 367 al. 1 let. c CPC et art. 180 al. 1 let. c LDIP)²²⁴. De plus, la violation de cette obligation est un motif de recours, sous l'angle de la désignation irrégulière du tribunal arbitral (art. 393 let. a CPC et art. 190 al. 1 let. a LDIP)²²⁵.

Enfin, malgré le silence de la loi à ce sujet²²⁶, la doctrine reconnaît que l'arbitre est astreint à une obligation de confidentialité²²⁷. Contrairement aux parties qui ne sont en règle générale pas soumises à un tel devoir à moins que la convention d'arbitrage ou le règlement d'arbitrage applicable le prévoit, l'arbitre doit garder la procédure arbitrale confidentielle, y compris l'identité des parties, le sujet du litige, les documents échangés et la résolution²²⁸. De plus, seuls les membres du tribunal arbitral et les personnes admises par ceux-ci peuvent assister aux délibérations²²⁹. Les parties peuvent cependant, par un accord conjoint, autoriser le tribunal arbitral à communiquer certaines informations, dont la publication de la sentence²³⁰. Il convient de noter que l'obligation n'est pas violée si l'arbitre communique aux parties le résultat des délibérations avant la notification officielle de la sentence²³¹. L'obligation de confidentialité est d'autant plus renforcée lorsque l'arbitrage est régi par le Règlement suisse, qui prévoit

²¹⁷ CR CPC-SCHWEIZER, art. 363 N 7.

²¹⁸ TF, 4A_506/2007, 20 mars, 2008, consid. 3.3.2.2.

²¹⁹ GÖKSU, N 979 ss.

²²⁰ ORELLI, Art. 180 LDIP, N 11.

²²¹ VOSER/FISCHER, p. 64.

²²² ATF 92 I 272, consid. 5.

²²³ ATF 129 III 445, consid. 4.2.2.2.

²²⁴ Cf. *infra*, p. 23.

²²⁵ ATF 136 III 605, consid. 3.2.1, SJ 2011 I 158.

²²⁶ JOLLES/STARK-TRABER/CANALS DE CEDIEL, p. 137.

²²⁷ BERGER/KELLERHALS, N 993; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.188; WOLFF, N 40.

²²⁸ WOLFF, N 40.

²²⁹ BERGER, p. 257.

²³⁰ WOLFF, N 40.

²³¹ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.154/2005 du 10 novembre 2005, consid. 6.2.

expressément que la sentence, les ordonnances et les documents soumis par les parties ne doivent pas être révélés (art. 44 al. 1 du Règlement suisse)²³².

2. Les droits de l'arbitre

Les droits de l'arbitre sont essentiellement de nature pécuniaire²³³. L'obligation principale des parties, respectivement le droit principal de l'arbitre, est le paiement des honoraires en échange du service rendu²³⁴. Il existe d'autres droits qui sont de moindre importance pratique²³⁵.

L'arbitre a le droit contractuel à une rémunération si la convention ou l'usage lui en assure une (art. 394 al. 3 CO par analogie)²³⁶. Un arbitrage *pro bono*, par exemple, doit découler d'un accord²³⁷. Par analogie avec l'art. 403 al. 1 CO, les parties sont tenus solidairement envers l'arbitre puisque le mandat d'arbitre est conclu par plusieurs parties conjointement²³⁸.

Dans un arbitrage *ad hoc*, le tribunal arbitral est libre de déterminer les coûts de l'arbitrage et par conséquent sa rémunération²³⁹. Les honoraires découlent du mandat d'arbitre²⁴⁰ et sont sujets à des négociations entre les parties et l'arbitre²⁴¹. Si les négociations n'aboutissent pas, les principes généraux s'appliquent et le montant – dit habituel (« *customary amount of fees* »²⁴²) – au siège du tribunal arbitral est dû. En principe, le président du tribunal obtient une somme additionnelle pour avoir dirigé la procédure et rédigé la sentence²⁴³. Parfois, les parties et les arbitres décident de payer les arbitres selon un tarif horaire ou alors par référence à un pourcentage du montant du litige fixé en avance²⁴⁴.

Dans un arbitrage institutionnel, l'institution arbitrale se charge généralement des honoraires de l'arbitre²⁴⁵. Ils sont habituellement fixés sur la base du barème fourni par l'institution²⁴⁶. Lorsque les parties se réfèrent à des règlements d'arbitrage, les barèmes sont présumés inclus dans l'offre du mandat d'arbitre. Lorsque l'arbitre accepte sa mission, on présume qu'il accepte également le barème concerné²⁴⁷.

De plus, conformément à l'art. 402 al. 1 CO par analogie, l'arbitre a droit au remboursement des avances et des frais qu'il a fait pour l'exécution du mandat²⁴⁸. Certains règlements institutionnels, tel que l'annexe B du Règlement suisse, prévoient des lignes directrices pour

²³² JOLLES/STARK-TRABER/CANALS DE CEDIEL, p. 138.

²³³ VOSER/FISCHER, p. 54.

²³⁴ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 57; BERGER/KELLERHALS, N 997; VOSER/FISCHER, p. 54.

²³⁵ WOLFF, N 21.

²³⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.2/2003 du 12 mars 2003, consid. 3.1; KAUFMANN-KOHLER, N 4.186; GÖKSU, N 1078; WOLFF, N 22.

²³⁷ WOLFF, N 22.

²³⁸ MÜLLER, N 3391; WOLFF, N 22.

²³⁹ OETIKER, N 31.

²⁴⁰ MÜLLER, N 3392.

²⁴¹ BERGER/KELLERHALS, N 997; BÜHLER/STACHER, N 10; BORN, p. 2022.

²⁴² WOLFF, N 24.

²⁴³ BÜHLER/STACHER, N 11. WOLFF parle d'une somme additionnelle de 30%, cf. WOLFF, N 24.

²⁴⁴ BERGER/KELLERHALS, N 997; BÜHLER/STACHER, N 10.

²⁴⁵ BORN, p. 1984.

²⁴⁶ BERGER/KELLERHALS, N 997; BÜHLER/STACHER, N 9. Par exemple: SCAI, *Costs of Arbitration*: [<http://www.swissarbitration.org/Arbitration/Cost-of-Arbitration>] (dernière consultation le 08.05.2020).

²⁴⁷ WOLFF, N 23.

²⁴⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.186; KUKO ZPO-DASSER, art. 364 N 14.

les dépenses remboursables. Les parties peuvent s'en inspirer dans un arbitrage *ad hoc*²⁴⁹. À son tour, l'arbitre a l'obligation de rendre compte en tout temps des avances de frais reçues et des dépenses (art. 400 al. 1 CO par analogie)²⁵⁰.

Sauf accord contraire des parties, les honoraires de l'arbitre sont dus une fois sa mission accomplie²⁵¹. Si le mandat de l'arbitre a pris fin plus tôt que prévu, les honoraires sont sujets à réduction²⁵². Si le mandat est résilié prématurément par la faute de l'arbitre, ce dernier sera de surcroît responsable des dommages découlant de la résiliation²⁵³.

Le tribunal arbitral – et non les arbitres séparément – peut exiger une avance de frais des parties. Il peut suspendre la procédure tant qu'elle n'est pas versée²⁵⁴.

Les litiges entre les parties et les arbitres, tels que les litiges relatifs aux honoraires et aux frais, sont réglés par les tribunaux étatiques compétents en vertu des règles ordinaires²⁵⁵. La décision rendue par le tribunal arbitral à propos de la rémunération des arbitres n'est pas une sentence et n'est donc pas sujette à recours au sens de l'art. 190 LDIP²⁵⁶. En pratique, les litiges relatifs aux honoraires des arbitres sont rares, les tribunaux arbitraux exigeant souvent que les parties paient une avance de frais et la procédure étant suspendue tant qu'elles ne le font pas²⁵⁷.

L'arbitre bénéficie d'autres droits dit auxiliaires, comme l'obligation des parties d'exécuter leurs obligations conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC)²⁵⁸. On peut notamment s'attendre à ce que les parties coopèrent avec le tribunal pour assurer une conduite efficace de la procédure²⁵⁹.

E. La responsabilité de l'arbitre

Il est largement reconnu qu'un arbitre peut être tenu responsable pour les dommages résultant de la violation de ses obligations²⁶⁰. Lorsque nous parlons de responsabilité de l'arbitre, nous traitons uniquement ici de la responsabilité contractuelle vis-à-vis des parties. De telles violations peuvent résulter, par exemple, de retards injustifiés, d'une violation de la confidentialité ou si l'arbitre ne révèle pas des faits qui pourraient faire douter de son indépendance ou de son impartialité²⁶¹.

Malgré son importance, la responsabilité est un sujet qui n'est souvent pas traité par les auteurs²⁶². En principe, les procédures en matière de responsabilité de l'arbitre prennent place devant les tribunaux étatiques du domicile suisse, ou à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur (art. 112 al. 1 LDIP)²⁶³.

²⁴⁹ WOLFF, N 26.

²⁵⁰ *Ibid.*, N 44.

²⁵¹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.186; WOLFF, N 25.

²⁵² WOLFF, N 25.

²⁵³ Cf. *infra*, p. 29.

²⁵⁴ BERGER/KELLERHALS, N 999; BÜHLER/STACHER, N 19.

²⁵⁵ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.186; OETIKER, N 31.

²⁵⁶ ATF 136 III 597, consid. 5.2.2, JdT 2012 II 321; CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 63.

²⁵⁷ WOLFF, N 28.

²⁵⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.187; WOLFF, N 29.

²⁵⁹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.187. *Contra* WOLFF, N 29.

²⁶⁰ BERGER/KELLERHALS, N 995.

²⁶¹ BERNET/ESCHMENT, p. 191.

²⁶² SMAHI, Part I, p. 876.

²⁶³ BERNET/ESCHMENT, p. 192.

La responsabilité de l'arbitre est réglée par les art. 97 ss CO²⁶⁴. Trois conditions cumulatives doivent être remplies. L'arbitre doit avoir violé l'une de ses obligations contractuelles, causé un dommage et il doit exister un lien de causalité entre la violation de l'obligation et le dommage²⁶⁵. De plus, une faute doit pouvoir lui être reprochée. Cette dernière est présumée, l'arbitre devant prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO)²⁶⁶. Si ces conditions sont remplies, l'arbitre sera tenu de réparer le dommage causé et il pourra perdre son droit à la rémunération²⁶⁷.

Certains auteurs considèrent que l'arbitre doit bénéficier du même standard d'immunité qu'un juge étatique²⁶⁸. La Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un juge fédéral dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de celui-ci (art. 1 al. 1 let. c LRCF et art. 3 al. 1 LRCF). Le lésé n'a aucune action envers ce juge (art. 3 al. 3 LRCF). Toutefois, lorsqu'elle répare le dommage, la Confédération peut se retourner contre le juge qui l'a causé intentionnellement ou par négligence (art. 7 LRCF). Appliquer le même degré d'immunité d'un juge étatique à l'arbitre est méthodologiquement incorrect²⁶⁹. Un arbitre n'est pas investi d'une fonction publique de la Confédération (art. 1 al. 1 LRCF). En outre, les juges, conformément à l'art. 3 al. 3 LRCF, ne peut être poursuivis directement par les parties²⁷⁰. Enfin, un juge étatique ne peut être tenu responsable que si le jugement est annulé (art. 12 LRCF). Appliquer le même principe aux arbitres n'est pas compatible car même une sentence volontairement incorrecte ne constitue pas un motif d'annulation et serait une limitation de la responsabilité incompatible avec l'art. 100 al. 1 CO²⁷¹.

Selon une partie de la doctrine, l'arbitre répond de toute faute, intentionnelle ou par négligence (art. 99 al. 1 CO)²⁷². Pour tenir compte de la fonction juridictionnelle de l'arbitre, la doctrine majoritaire considère en revanche que l'arbitre bénéficie d'une certaine immunité²⁷³. La responsabilité de l'arbitre est limitée à la faute intentionnelle ou à la négligence grave dans l'exercice de ses fonctions parajudiciaires²⁷⁴. Cette limitation se base sur la prémisse que l'arbitre n'est pas un partenaire contractuel « normal » et doit pouvoir rendre le service pour lequel il a été mandaté sans craindre d'être tenu responsable à la moindre insatisfaction des parties²⁷⁵. Cette limitation découlerait d'un consentement implicite donné lors de la conclusion du mandat d'arbitre²⁷⁶.

Se pose toutefois la question de savoir si une clause peut limiter ou exclure toute responsabilité de l'arbitre. Les clauses limitant ou excluant d'avance la responsabilité de l'arbitre en cas de dol ou de faute grave sont proscrites en droit suisse (art. 100 al. 1 CO)²⁷⁷. En pratique, une limitation contractuelle de responsabilité, qu'elle soit conforme ou non au droit suisse, ne se produit que très rarement car le mandat d'arbitre n'est presque jamais conclu par écrit²⁷⁸. Il est

²⁶⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_76/2018 du 8 octobre 2018, consid. 4.1; ENGEL, p. 857; SMAHI, Part I, p. 887.

²⁶⁵ TF, 4A_76/2018, 8 octobre 2018, consid. 4.1; TERCIER/PICHONNAZ, N 1208 ss.

²⁶⁶ TERCIER/PICHONNAZ, N 1231.

²⁶⁷ BERNET/ESCHMENT, p. 191.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 193.

²⁶⁹ *Idem.*

²⁷⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.195.

²⁷¹ WOLFF, N 52a. *Contra* BERNET/ESCHMENT, p. 195.

²⁷² WOLFF, N 50.

²⁷³ TF, 4A_76/2018, 8 octobre 2018, consid. 4.2.

²⁷⁴ BERNET/ESCHMENT, p. 192; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.192; VOSER/FISCHER, p. 55.

²⁷⁵ BERNET/ESCHMENT, p. 192; SMAHI, Part II, p. 68; VOSER/FISCHER, p. 55; WOLFF, N 51.

²⁷⁶ BERNET/ESCHMENT, p. 193.

²⁷⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.194; VOSER/FISCHER, p. 55.

²⁷⁸ SMAHI, Part I, p. 890.

plus probable que cette situation se produise lorsque les parties se réfèrent à des règlements d'arbitrage contenant de pareilles clauses²⁷⁹. Une telle limitation n'est alors valable que dans la mesure où elle respecte le droit suisse²⁸⁰.

F. La durée et la fin du mandat d'arbitre

1. La durée du mandat d'arbitre

Les parties peuvent limiter la durée de la mission du tribunal arbitral dans la convention d'arbitrage ou dans un accord postérieur (art. 366 al. 1 CPC). Le tribunal arbitral doit alors rendre la sentence dans le délai convenu²⁸¹. Seule la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée et non la durée des mandats de chaque arbitre²⁸², mais une telle limitation sera généralement incluse dans les mandats d'arbitre²⁸³. Aucune forme spécifique n'est requise²⁸⁴. Le mandat d'arbitre prend fin à la date convenue²⁸⁵. Malgré le silence de la loi, cette possibilité existe également en arbitrage international²⁸⁶. Les parties peuvent toutefois prolonger cette durée par convention ou en obtenant une décision de l'autorité judiciaire compétente (art. 366 al. 2 CPC). Dans ce cas, les conditions de forme (art. 358 CPC) et de fond (art. 354 et 357 CPC) relatives à la convention d'arbitrage s'appliquent et devront être remplies²⁸⁷.

2. La fin du mandat d'arbitre

Le mandat d'arbitre peut prendre fin dans différentes hypothèses. Le cas ordinaire est évidemment le prononcé de la sentence exécutoire (a), mais il y a aussi des hypothèses de fin prématurée (b). Nous analyserons, en dernier lieu, les conséquences de ces dernières (c).

a) La fin du mandat d'arbitre du fait du prononcé de la sentence exécutoire

De manière générale, le mandat d'arbitre s'éteint avec le prononcé de la sentence finale²⁸⁸. Il est encore possible pour les parties, le tribunal fédéral ou le tribunal cantonal de demander au tribunal arbitral de rectifier la sentence (art. 388 et 394 CPC). Bien qu'ils ne soient pas expressément prévus par la LDIP, ces mécanismes s'appliquent également aux arbitrages internationaux²⁸⁹.

b) La fin prématurée du mandat d'arbitre

Il existe plusieurs manières de mettre prématurément fin au contrat d'arbitre (art. 367 ss CPC et 179 s LDIP): la récusation de l'arbitre (i), sa révocation ou destitution (ii), sa démission (iii)

²⁷⁹ SMAHI, Part I, p. 890. L'art. 45 al. 1 du Règlement suisse exclue la responsabilité de l'arbitre de manière conforme à l'art. 100 al. 1 CO.

²⁸⁰ CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 59; SMAHI, Part I, p. 890.

²⁸¹ BSK ZPO-HABEGGER, art. 366 N 4.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ WOLFF, N 71.

²⁸⁴ BSK ZPO-HABEGGER, art. 366 N 2.

²⁸⁵ WOLFF, N 71.

²⁸⁶ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; BSK ZPO-HABEGGER, art. 366 N 1a; BERGER/KELLERHALS, N 1004.

²⁸⁷ CR CPC-SCHWEIZER, art. 366 N 12.

²⁸⁸ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; BSK IPRG-PETER/LEGLER, art. 179 N 58.

²⁸⁹ BERGER/KELLERHALS, N 1003; WOLFF, N 65.

ainsi que d'autres causes (iv). Dans les arbitrages institutionnels, ces procédures sont prévues par les règlements d'arbitrage²⁹⁰.

i. La récusation de l'arbitre

Durant toute la procédure arbitrale, les parties peuvent récuser un arbitre, à condition que les motifs de récusation prévus dans la loi applicable, le règlement d'arbitrage ou dans la convention d'arbitrage soient remplies²⁹¹. La récusation est un droit qui n'appartient qu'aux parties et non aux co-arbitres²⁹².

La récusation est prévue aux art. 367 ss CPC et à l'art. 180 LDIP. Il existe plusieurs motifs de récusation. Premièrement, un arbitre peut être récusé lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues entre les parties (art. 367 al. 1 let. a CPC et art. 180 al. 1 let. a LDIP)²⁹³. Deuxièmement, les parties peuvent récuser un arbitre lorsqu'il existe un motif de récusation prévu par le règlement d'arbitrage adopté par les parties (art. 367 al. 1 let. b CPC et art. 180 al. 1 let. b LDIP). Pour finir, un arbitre peut être récusé en cas de doute légitime sur son indépendance ou son impartialité (art. 367 al. 1 let. c CPC et art. 180 al. 1 let. c LDIP). Ce dernier motif est le plus invoqué en pratique²⁹⁴. Bien que l'art. 180 al. 1 let. c LDIP ne se réfère qu'aux doutes sur l'indépendance de l'arbitre et non sur son impartialité, le Tribunal fédéral considère que les deux notions sont néanmoins visées²⁹⁵. Des circonstances objectives qui suscitent de sérieux doutes sont requises. Les impressions ou les sensations des parties ne sont en principe pas pertinentes²⁹⁶. Il est concevable que les parties renoncent finalement à récuser un arbitre après avoir eu connaissance d'un motif de récusation. Il n'est toutefois pas possible pour les parties de renoncer à l'avance à tout motif potentiel de récusation pour cause d'impartialité ou d'indépendance²⁹⁷. Les dispositions en matière de récusation doivent en effet être considérées comme étant de nature impérative car « [...] *les parties ne peuvent renoncer au droit d'être jugées par des arbitres indépendants et impartiaux* [...] »²⁹⁸.

Le tribunal arbitral dans son ensemble peut être récusé si une partie a exercé une influence prépondérante sur la nomination des membres. La récusation doit être communiquée sans délai au tribunal arbitral et à la partie adverse (art. 368 al. 1 CPC). Le nouveau tribunal arbitral est constitué selon les procédures prévues aux art. 361 et 362 CPC (art. 368 al. 2 CPC). Le droit de récuser le tribunal arbitral s'applique également en arbitrage international²⁹⁹.

Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé ou qu'elle a contribué à nommer que pour une cause dont elle a eu connaissance après sa nomination. L'autre partie et le tribunal arbitral doivent être informés sans délai de la cause de la récusation (art. 367 al. 2 CPC et art. 180 al. 2 LDIP). Cela correspond au devoir des parties d'agir de bonne foi afin d'empêcher une partie de

²⁹⁰ ORELLI, Art. 179 LDIP, N 13.

²⁹¹ BERGER/KELLERHALS, N 851.

²⁹² GÖKSU, N 999 s.

²⁹³ Les parties peuvent exiger que les arbitres répondent à des qualifications spécifiques, cf. *supra*, p. 7.

²⁹⁴ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.107.

²⁹⁵ ATF 136 III 605, consid. 3.3.1, SJ 2011 I 158.

²⁹⁶ BSK IPRG-PETER/BRUNNER, art. 180 N 13; BERGER/KELLERHALS, N 860. Pour des exemples de cas dans lesquels des doutes sur l'indépendance et/ou l'impartialité de l'arbitre sont retenus, cf. *supra*, p. 18.

²⁹⁷ BERGER/KELLERHALS, N 887; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.107.

²⁹⁸ HOFMANN/LÜSCHER, p. 344.

²⁹⁹ BERGER/KELLERHALS, N 865; GÖKSU, N 988.

récuser un arbitre pour un motif dont elle avait déjà connaissance au moment de la nomination et qu'elle a dès lors accepté³⁰⁰.

En arbitrage interne, les parties sont libres de convenir des modalités de la procédure de récusation (art. 369 al. 1 CPC)³⁰¹. À défaut d'accord entre les parties, la demande de récusation doit être écrite, motivée et envoyée à l'arbitre dont la récusation est demandée ainsi qu'aux autres arbitres dans les 30 jours qui suivent celui où la partie a pris connaissance du motif de récusation (art. 369 al. 2 CPC)³⁰². Si l'arbitre conteste la récusation, la partie requérante peut demander, dans un délai de 30 jours, à l'organe désigné par les parties ou, à défaut, à l'autorité judiciaire compétente en vertu de l'art. 356 al. 2 CPC de statuer définitivement (art. 369 al. 3 CPC). Si ces délais ne sont pas respectés, la partie requérante est réputée avoir renoncé à la récusation³⁰³.

En arbitrage international, les parties sont libres de régler la procédure de récusation³⁰⁴. À défaut, le juge compétent du siège du tribunal arbitral statue (art. 180 al. 3 LDIP). La LDIP ne prévoit pas, contrairement au CPC, de délai pour invoquer la cause de récusation et précise uniquement que cela doit être fait sans délai (art. 180 al. 2 LDIP). Il est cependant admis, conformément au principe de la bonne foi, que les parties doivent demander la récusation immédiatement après avoir eu connaissance du motif de récusation³⁰⁵. Il paraît concevable d'appliquer la même approche que celle prévue par le CPC et d'admettre que la cause de récusation doit être notifiée aux arbitres dans les 30 jours dès la connaissance du motif. Si le délai n'est pas respecté, la partie est réputée avoir renoncé à la récusation³⁰⁶.

En pratique, toutes ces questions sont généralement réglées par le règlement d'arbitrage applicable³⁰⁷. L'autorité de récusation est une autorité privée, par exemple la Cour de l'institution³⁰⁸, et non le juge d'appui.

Lorsqu'une procédure de récusation est entamée, la procédure arbitrale peut continuer et le tribunal arbitral peut, avec la participation de l'arbitre visé par la récusation, rendre une sentence, sauf accord contraire des parties (art. 369 al. 4 CPC). Il en va de même en cas d'arbitrage international, bien que la LDIP ne règle pas ce point³⁰⁹.

Lorsqu'un arbitre est récusé avec succès, son mandat ne prend pas automatiquement fin mais cela l'empêche de rendre les services pour lesquels il a été mandaté, de sorte que les obligations respectives des parties et de l'arbitre prennent fin³¹⁰. La conséquence logique d'une récusation est que l'arbitre récusé doit être remplacé³¹¹.

³⁰⁰ BSK IPRG-PETER/BRUNNER, art. 180 N 20; BERGER/KELLERHALS, N 874.

³⁰¹ CR CPC-SCHWEIZER, art. 369 N 6; JERMINI/BERNARDONI, N 19.

³⁰² GÖKSU, N 1016 ss.

³⁰³ BERGER/KELLERHALS, N 876.

³⁰⁴ VOSER/FISCHER, p. 67.

³⁰⁵ BERGER/KELLERHALS, N 878; VOSER/FISCHER, p. 67 s.

³⁰⁶ BERGER/KELLERHALS, N 879. Il est toutefois conseillé aux parties de le faire le plus rapidement possible, cf. VOSER/FISCHER, p. 68.

³⁰⁷ BERGER/KELLERHALS, N 888.

³⁰⁸ Cf. par exemple l'art. 11 al. 2 du Règlement suisse.

³⁰⁹ BERGER/KELLERHALS, N 905.

³¹⁰ WOLFF, N 67.

³¹¹ BSK IPRG-PETER/BRUNNER, art. 180 N 37, GÖKSU, N 1053. Cf. *infra*, p. 28.

ii. La révocation et la destitution de l'arbitre

Les parties peuvent révoquer les arbitres (art. 370 al. 1 CPC et art. 179 al. 1 LDIP). La révocation a lieu par accord entre les parties³¹². Les motifs qui peuvent donner lieu à la révocation « [...] *peuvent tenir au fait qu'à l'origine [les parties] entendaient s'en remettre à l'arbitrage en raison de motivations qui peuvent avoir trait par exemple à la confiance particulière que leur inspirait une personne ou un mode de résolution des litiges présentant pour elles des avantages (réels ou supposés) tels que la confidentialité, la célérité, le degré de spécialisation des arbitres ou leur compétence* »³¹³ et que les parties en sont finalement insatisfaites.

La révocation « [...] *peut intervenir en tout temps et sans motifs, mais doit émaner de toutes les parties à l'arbitrage* »³¹⁴. L'arbitre révoqué ne peut s'y opposer³¹⁵. En arbitrage interne, la révocation doit reposer sur un accord écrit des parties (art. 370 al. 1 CPC), alors qu'aucune exigence de forme n'est prévue en arbitrage international³¹⁶, la révocation se déroulant conformément à la convention des parties (art. 179 al. 1 LDIP). Le mandat d'arbitre prend alors fin dès la communication de la décision à l'arbitre³¹⁷. En pratique, les procédures de révocation sont très rares, voire inexistantes³¹⁸.

Les conséquences de la révocation sont comparables à celle de la récusation. L'arbitre révoqué doit être remplacé par un nouvel arbitre³¹⁹.

La révocation se différencie de la destitution prévue à l'art. 370 al. 2 CPC et comprise à l'art. 179 al. 1 LDIP³²⁰. La destitution correspond à « [...] *la fin de la mission d'un arbitre prononcée par un juge ou par une institution d'arbitrage à la requête d'une partie en cas de justes motifs tenant à la personne de l'arbitre [...] mais ne constituant pas des motifs de récusation* »³²¹, c'est-à-dire lorsqu'un arbitre n'est pas en mesure de remplir sa mission en temps utile ou ne s'en acquitte pas avec la diligence requise (art. 370 al. 2 CPC). Les parties peuvent s'accorder sur les motifs de destitution. Les motifs peuvent être prévus dans le règlement d'arbitrage auquel les parties se sont référées. En règle générale, à défaut d'accord entre les parties, un arbitre ne peut être destitué que pour de justes motifs³²².

En arbitrage interne, « [l]es parties peuvent désigner un organe de destitution »³²³. À défaut, la compétence revient à l'autorité judiciaire compétente en vertu de l'art. 356 al. 2 CPC (art. 370 al. 2 CPC). En arbitrage international, on admet que la destitution se déroule conformément à la convention des parties (art. 179 al. 1 LDIP), y compris selon le règlement d'arbitrage

³¹² BERGER/KELLERHALS, N 918.

³¹³ CR CPC-SCHWEIZER, art. 370 N 8.

³¹⁴ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³¹⁵ *Idem*; BERGER/KELLERHALS, N 918.

³¹⁶ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.177. BERGER/KELLERHALS considèrent que l'art. 370 al. 1 CPC n'est pas une disposition impérative et que les parties peuvent renoncer à son application, cf. BERGER/KELLERHALS, N 920.

³¹⁷ CR CPC-SCHWEIZER, art. 370 N 11.

³¹⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.177.

³¹⁹ BERGER/KELLERHALS, N 922. Cf. *infra*, p. 28.

³²⁰ L'art. 179 al. 1 LDIP ne mentionne pas la destitution. Il est toutefois admis que celle-ci est comprise dans la notion de « révocation », cf. ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 305; BERGER/KELLERHALS, N 926.

³²¹ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³²² BERGER/KELLERHALS, N 927.

³²³ HOFMANN/LÜSCHER, p. 345.

éventuellement applicable ou, à défaut, par le juge du siège du tribunal arbitral qui applique les dispositions du CPC y relatives par analogie (art. 179 al. 2 LDIP)³²⁴.

À nouveau, la révocation d'un arbitre implique que celui-ci soit remplacé³²⁵.

iii. La démission de l'arbitre

Nous avons vu qu'il existe plusieurs manières pour les parties, le cas échéant une autorité, de mettre fin prématurément au mandat d'arbitre. Se pose alors la question de savoir s'il est possible pour l'arbitre de mettre fin, de sa propre initiative, au mandat. Aucune disposition ne traite de « [I]a démission de l'arbitre en cours de procédure [...] »³²⁶.

La doctrine et la jurisprudence arrivent à la conclusion que l'art. 404 al. 1 CO relatif à la fin du mandat est inapplicable au mandat d'arbitre³²⁷, ce dernier n'étant pas un mandat ordinaire³²⁸. Contrairement au mandat proprement dit, l'arbitre ne peut pas répudier son mandat en tout temps (art. 404 al. 1 *a contrario* CO). Cette solution peut paraître étonnante car elle contredit la jurisprudence habituelle du Tribunal fédéral selon laquelle le droit de mettre fin au contrat est de nature impérative et s'applique à tous les types de mandat³²⁹. En outre, quelques jours après l'arrêt publié in ATF 140 III 75, selon lequel l'art. 404 CO ne s'applique pas au mandat d'arbitre car il s'agirait d'un mandat *sui generis*, le Tribunal fédéral a rendu un nouvel arrêt non publié dans lequel il confirme sa jurisprudence antérieure et applique l'art. 404 CO aux mandats innomés³³⁰. Nous sommes d'avis que, en sus du fait que le mandat d'arbitre n'est pas un mandat proprement dit, l'interdiction de démissionner sans juste motif se justifie par le fait que l'arbitre a l'obligation de mener à bien son mandat et de rendre une sentence³³¹. La démission est une violation de son engagement. De plus, la démission sans raison suffisante peut avoir de graves conséquences pour les parties, notamment lorsqu'elles nomment un arbitre unique. Cela implique que les parties doivent, à nouveau, nommer un arbitre, ce qui peut engendrer de sérieux retards et leur occasionner des coûts³³². En pratique, il est conseillé de discuter de la démission à l'avance pour en atténuer les conséquences³³³.

À défaut d'accord entre les parties³³⁴, il est admis que l'arbitre ne peut démissionner que pour de justes motifs³³⁵ liés, par exemple, à des problèmes de santé, de changement professionnel ou de désaccords graves entre les arbitres qui rendent la continuation du mandat d'arbitre impossible³³⁶. La surcharge de travail, par exemple, ne constitue pas un juste motif³³⁷.

³²⁴ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³²⁵ BERGER/KELLERHALS, N 931. Cf. *infra*, p. 28.

³²⁶ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³²⁷ *Idem*; BSK IPRG-PETER/LEGLER, art. 179 N 58; BOHNET, art. 370 N 3; ENGEL, p. 856 s; MÜLLER, N 3366; WERRO/CARRON, p. 9 s; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 5. *Contra* GÖKSU, N 1142.

³²⁸ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; MÜLLER, N 3366.

³²⁹ ATF 115 II 464, consid. 2a, JdT 1990 I 312; WERRO/CARRON, p. 10.

³³⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_284/2013 du 13 février 2014, consid. 3.5.1; WERRO/CARRON, p. 10.

³³¹ BORN, p. 2008 s; BERGER/KELLERHALS, N 1002. Cf. *supra*, p. 15.

³³² KUKO ZPO-DASSER, art. 364 N 19; BORN, p. 2011.

³³³ BORN, p. 2011.

³³⁴ BERGER/KELLERHALS, N 934.

³³⁵ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395; ATF 117 Ia 166, consid. 6c, JdT 1992 I 313; KUKO ZPO-DASSER, art. 364 N 19; ENGEL, p. 857; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.179; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 5.

³³⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.179; ENGEL, p. 857.

³³⁷ BERGER/KELLERHALS, N 936.

La nature juridique de la démission équivaut à celle de la répudiation du mandat et « [...] consiste dans l'exercice d'un droit formateur résolutoire qui éteint le rapport de droit que les parties avaient noué avec l'arbitre [...] en concluant le contrat d'arbitre »³³⁸. La démission déploie des effets *ex nunc* dès sa communication ou « [...] à l'expiration du délai si elle est donnée pour un terme déterminé »³³⁹.

Il faut encore se demander qui détient la compétence de juger de la validité de la démission de l'arbitre. Dans un premier temps, il revient aux parties de prendre cette décision³⁴⁰. Si les parties acceptent la démission, les effets seront les mêmes qu'en cas de révocation³⁴¹. Si la démission n'est pas acceptée par les parties et si aucune règle dans la convention ou dans le règlement d'arbitrage applicable n'est prévue, le juge d'appui est compétent pour statuer sur la validité de la démission³⁴². Dans tous les cas, il ne revient pas aux arbitres restants de prendre cette décision³⁴³.

L'arbitre qui démissionne pour juste motif doit être remplacé³⁴⁴. En revanche, l'arbitre qui démissionne sans juste motif et qui reprend ses activités avec l'accord des parties ne nécessite pas d'être remplacé³⁴⁵. Se pose la question de savoir si l'arbitre qui démissionne sans juste motif et qui refuse de reprendre ses activités malgré la demande qu'il poursuive ses fonctions doit être remplacé³⁴⁶. Le tribunal fédéral a jugé que lorsqu'un arbitre démissionne sans juste motif, les membres du tribunal arbitral restants ne peuvent, sans l'accord préalable des parties, continuer la procédure en l'absence de l'arbitre démissionnaire et sans qu'il soit remplacé³⁴⁷. En l'absence d'accord des parties, le tribunal arbitral qui continue la procédure n'est pas correctement constitué tant que l'arbitre démissionnaire ne reprend pas ses activités ou qu'il n'est pas remplacé³⁴⁸. Par conséquent, son remplacement sera presque toujours nécessaire, les parties ne pouvant pas forcer l'arbitre à remplir sa mission³⁴⁹. Si l'arbitre démissionne sans juste motif, il pourra répondre du dommage causé³⁵⁰. BERGER/KELLERHALS considèrent que l'arbitre qui démissionne sans juste motif peut ne pas être remplacé³⁵¹. Il suffit, selon eux, que les autres arbitres continuent à l'informer des stades importants de la procédure et lui offrent la possibilité de s'exprimer et de prendre place dans la prise de décision³⁵².

iv. Les autres causes

En sus des causes mentionnées, le mandat d'arbitre prend fin si l'arbitre décède, perd l'exercice des droits civils ou devient insolvable (art. 405 al.1 CO par analogie)³⁵³. Cela s'impose d'autant plus que l'arbitre doit remplir sa mission personnellement³⁵⁴. En revanche, le mandat d'arbitre

³³⁸ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³³⁹ *Idem*.

³⁴⁰ BERGER/KELLERHALS, N 937.

³⁴¹ ATF 140 III 75, consid. 3.2.1, SJ 2014 I 395.

³⁴² *Idem*; BERGER/KELLERHALS, N 937.

³⁴³ BERGER/KELLERHALS, N 937.

³⁴⁴ *Ibid.*, N 939. Cf. *infra*, p. 28.

³⁴⁵ *Ibid.*, N 940.

³⁴⁶ *Ibid.*, N 941.

³⁴⁷ ATF 117 Ia 166, consid. 6c, JdT 1992 I 313; BERGER/KELLERHALS, N 941.

³⁴⁸ *Idem*.

³⁴⁹ ATF 117 Ia 166, consid. 6c, JdT 1992 I 313; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.180.

³⁵⁰ ATF 117 Ia 166, consid. 6c, JdT 1992 I 313.

³⁵¹ BERGER/KELLERHALS, N 944.

³⁵² *Idem*.

³⁵³ WOLFF, N 72.

³⁵⁴ *Idem*.

ne s'éteint pas lorsque c'est l'une des parties qui décède, perd l'exercice des droits civils ou devient insolvable³⁵⁵.

c) Les conséquences de la fin prématurée du mandat d'arbitre

Il convient de souligner que la convention d'arbitrage et le mandat d'arbitre étant distincts, la résiliation de ce dernier n'implique pas *ipso iure* la fin de la convention d'arbitrage³⁵⁶. En revanche, la résiliation de la convention d'arbitrage met fin au mandat d'arbitre³⁵⁷. En outre, la fin du mandat d'un arbitre étant indépendante des mandats des autres arbitres, elle n'entraîne pas la résiliation des autres mandats. Chaque mandat d'arbitre peut être résilié sans avoir de conséquence sur les autres³⁵⁸.

Une sentence rendue alors que le mandat d'arbitre a pris fin est annulable – et non pas nulle³⁵⁹. Le Tribunal fédéral estime que ce vice de procédure correspond au cas prévu aux art. 393 al. 1 let. b CPC et 190 al. 1 let. b LDIP, qui prévoient qu'une sentence est attaquable en raison du fait que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent³⁶⁰. Il considère que « [...] *la position de l'arbitre ou du tribunal qui statue hors délai n'est pas assimilable à celle d'un arbitre ou d'un tribunal qui n'aurait pas été régulièrement nommé ou remplacé; elle s'apparente davantage à celle d'un arbitre ou d'un tribunal arbitral dont la désignation ne souffre aucune discussion, mais qui a simplement omis de respecter la limite dans le temps qui avait été fixée à sa compétence juridictionnelle* »³⁶¹.

Lorsqu'un arbitre est récusé avec succès, révoqué, destitué, qu'il décède ou qu'il démissionne, il convient de le remplacer³⁶². En arbitrage interne, le nouvel arbitre est nommé conformément à la procédure de nomination initialement prévue, à moins que les parties n'en aient convenu ou n'en conviennent autrement (art. 371 al. 1 CPC). S'il n'est pas possible de se conformer à la procédure prévue, le nouvel arbitre est nommé par le juge d'appui compétent en vertu de l'art. 356 al. 2 let. a CPC (art. 371 al. 2 CPC). En arbitrage international, le nouvel arbitre est nommé conformément à ce que les parties ont prévu initialement dans la convention (art. 179 al. 1 LDIP)³⁶³. À défaut d'accord entre les parties, le juge du siège du tribunal arbitral peut être saisi et appliquer les dispositions du CPC par analogie (art. 179 al. 2 LDIP).

Si les parties ont prévu un délai dans lequel le tribunal arbitral doit rendre sa sentence, le remplacement d'un arbitre ne suspend pas ce délai (art. 371 al. 4 CPC). Par conséquent, il peut arriver que les parties doivent prolonger la mission du tribunal arbitral prévue ou, si elles ne se mettent pas d'accord, qu'une partie demande à l'autorité compétente de le faire conformément à l'art. 366 al. 2 CPC³⁶⁴. L'art. 371 al. 4 CPC n'étant pas une disposition impérative, les parties peuvent convenir que ce délai sera suspendu pendant la procédure de remplacement³⁶⁵.

³⁵⁵ WOLFF, N 72.

³⁵⁶ PLOUDRET/BESSON, N 442; ENGEL, p. 855; GÖKSU, N 1066.

³⁵⁷ PLOUDRET/BESSON, N 455; MÜLLER, N 3400.

³⁵⁸ GÖKSU, N 1067.

³⁵⁹ ATF 140 III 75, consid. 4.1, SJ 2014 I 395.

³⁶⁰ *Idem*.

³⁶¹ *Idem*.

³⁶² CR LDIP-TSCHANZ, art. 179 N 26; KAUFMANN-KOHLER, N 4.169; GIRSBERGER/PETER, N 893; ORELLI, Art. 179 LDIP, N 10.

³⁶³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, N 4.170; GIRSBERGER/PETER, N 894.

³⁶⁴ BERGER/KELLERHALS, N 953.

³⁶⁵ *Idem*.

La LDIP ne règle pas la question de savoir si les actes procéduraux entrepris par l'arbitre remplacé doivent être répétés ou s'ils peuvent, au contraire, être maintenus³⁶⁶. Le CPC prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties, il revient au tribunal arbitral reconstitué de décider dans quelle mesure ces actes peuvent être réitérés (art. 371 al. 3 CPC). Il est admis qu'il en va de même en arbitrage international³⁶⁷. Dans la règle, la procédure se poursuit là où elle s'est arrêtée et les actes de procédure précédents restent valables³⁶⁸.

Enfin, si le mandat de l'arbitre a pris fin plus tôt que prévu, les honoraires de l'arbitre sont sujets à réduction, indépendamment des raisons pour lesquelles le contrat est résilié (art. 119 al. 2 CO)³⁶⁹. S'il est résilié par la faute de l'arbitre, ce dernier sera de surcroît responsable des dommages découlant de la résiliation³⁷⁰. Les frais de remplacement de l'arbitre sont compris dans le montant du dommage³⁷¹.

CONCLUSION

« *Piloté par l'arbitre [et son mandat], notre voyage dans la galaxie arbitrale s'achève* »³⁷². Nous avons tenté d'analyser les éléments du mandat d'arbitre : le droit qui lui est applicable, sa conclusion, les obligations et les droits qu'il génère, les conséquences de la violation de celles-ci et la fin du mandat.

Nous avons vu que la relation entre l'arbitre et les parties est spéciale, en ce sens qu'un arbitre n'est pas l'avocat des parties. Il juge leur litige mais ne bénéficie pas de la même immunité qu'un juge étatique. La qualification que nous avons retenue a pour conséquence que l'arbitre bénéficie néanmoins d'une protection spéciale dans la mesure où il exerce certaines facultés juridictionnelles³⁷³. En nommant leur arbitre, les parties espèrent choisir la personne la mieux placée pour trancher leur litige. Leurs espérances sont hautes et elles s'attendent à une exécution diligente de son mandat par l'arbitre. Les obligations de l'arbitre ont l'avantage de permettre aux parties de savoir ce qu'elles peuvent attendre de la part de l'arbitre et d'engager sa responsabilité s'il les viole³⁷⁴. D'un autre côté, les conditions requises pour engager la responsabilité de l'arbitre sont telles qu'elles ont pour effet qu'un arbitre ne peut être tenu responsable au moindre mécontentement des parties.

Le mandat d'arbitre, nous l'avons vu, suscite beaucoup d'interrogations au vu de sa nature hybride. Force est de constater que peu d'éléments du mandat d'arbitre sont codifiés et qu'il a la particularité de ne pas être précisément défini. Plusieurs questions ne sont pas tranchées : s'agit-il d'un mandat *sui generis* ou d'un contrat *sui generis* ? Faut-il appliquer directement ou par analogie les dispositions sur le contrat de mandat (art. 394 ss CO) ? Si oui lesquelles ? Malgré ces interrogations, il nous semble que la doctrine et la jurisprudence ont aidé à qualifier ce contrat et défini comment le faire fonctionner en pratique. Le fait de qualifier le mandat d'arbitre de contrat *sui generis* correspond aux « [...] *tendances actuelles de l'arbitrage à sortir*

³⁶⁶ ORELLI, Art. 179 LDIP, N 11.

³⁶⁷ GIRSBERGER/PETER, N 895.

³⁶⁸ *Idem*; VOSER/FISCHER, p. 70.

³⁶⁹ WOLFF, N 67.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ WOLFF, N 49.

³⁷² CLAY, N 1080.

³⁷³ *Ibid.*, N 1081.

³⁷⁴ *Ibid.*, N 1084.

des catégories classiques contrat/procédure et à vouloir être considéré comme un ordre juridique à part entière, lui aussi, « sui generis »»³⁷⁵.

Il nous semble toutefois que certaines questions restent théoriques. Peu importe en réalité qu'il s'agisse d'un contrat *sui generis* ou d'un mandat *sui generis*. Les dispositions relatives au mandat proprement dit ne devraient s'appliquer que lorsqu'un aspect n'est pas résolu par la convention d'arbitrage, les règles légales applicables ou l'éventuel règlement d'arbitrage. Le droit dispositif cède le pas à l'autonomie de la volonté. Le seul enjeu est celui d'une norme impérative comme celle de l'art. 404 CO. Nous avons exposé les raisons pour lesquelles l'application de cette disposition au mandat d'arbitre n'est pas appropriée.

Le CPC et la LDIP accordent aux parties une très grande liberté. Elles peuvent nommer l'arbitre qu'elles souhaitent, décider du nombre d'arbitres nécessaire selon elles, les parties règlent la procédure de nomination, de récusation, de révocation et de remplacement de l'arbitre. Elles peuvent également se référer à un règlement d'arbitrage qui règlera de nombreux points. À défaut d'accord entre les parties, le CPC et la LDIP régissent la plupart des aspects et le recours au CO n'est quasiment pas nécessaire.

Le mandat d'arbitre est donc un des rares exemples de contrat où les caractéristiques classiques d'un contrat (formation, droits et obligations, violation, fin) passent au second plan par rapport aux autres aspects du droit de l'arbitrage, notamment procéduraux.

³⁷⁵ BRUCHEZ, p. 281.

BIBLIOGRAPHIE

BERGER Bernhard, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations, *in* ASA Bulletin, Vol. 31 No 2, The Hague (Kluwer Law International) 2013, pp. 244 ss.

BERGER Bernhard/KELLERHALS Franz, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2015.

BERNET Martin/ESCHMENT Jörn, Liability of Arbitrators under Swiss Law: Legal Basis and Limitations of Arbitral Immunity, *in* SchiedsVZ (German Arbitration Journal), Vol. 14 No 4, Munich (CH.Beck) 2016, pp. 189 ss.

BESSON Sébastien, Arbitrage commercial international, *in* Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement [HIRSCH Laurent/IMHOOS Christophe, édité.], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2018, pp. 153 ss.

BLACKABY Nigel/PARTASIDES Constantine/REDFERN Alan/HUNTER Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6^e éd., Oxford (Oxford University Press) 2015.

BOHNET François, CPC annoté, Neuchâtel (FAS) 2016.

BOHNET François/HALDY Jacques/JEANDIN Nicolas/SCHWEIZER Philippe/TAPPY Denis, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle (Helbing) 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR).

BORN Gary, International Commercial Arbitration, 2^e éd., Alphen aan der Rijn (Kluwer Law International) 2014.

BRUCHEZ Léonard, Le contrat d'arbitre est-il vraiment un mandat?, *in* Revue suisse de Procédure civile (RSPC), Bâle (Helbing) 2014, pp. 279 ss.

BUCHER Andreas (édité.), Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé (LDIP) - Convention de Lugano (CL), Bâle (Helbing) 2011 (cité : CR LDIP-AUTEUR).

BÜHLER Micha/STACHER Marco, Chapter 18, Part IV : Costs in International Arbitration, *in* Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide, Vol. II, 2^e éd., [ARROYO Manuel, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 2567 ss.

CLAY Thomas, L'arbitre, thèse pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Paris (Daloz) 2000.

ENGEL Pierre, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2000.

GIRSBERGER Daniel/PETER James Thomas, Aussergerichtliche Konfliktlösung: Kommunikation, Konfliktmanagement, Verhandlung, Mediation, Schiedsgerichtsbarkeit, Zurich (Schulthess) 2019.

GIRSBERGER Daniel/VOSER Nathalie, International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2016.

GÖKSU Tarkan, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich, St-Gall (Dike) 2014.

GUNTER Pierre-Yves, *Le choix de l'arbitre*, in *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement* [HIRSCH Laurent/IMHOOS Christophe, édité.], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2018, pp. 259 ss.

HOFMANN David/LÜSCHER Christian, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2015.

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/SCHNYDER Anton K./BERTI Stephen V. (édité.), *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 3^e éd., Bâle (Helbing) 2013 (cité : BSK IPRG-AUTEUR).

JEANDIN Nicolas/PEYROT Aude, *Précis de procédure civile*, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2015.

JERMINI Cesare/BERNARDONI Nicolas, Chapter 1, Part II : Domestic Arbitration under the Swiss Code of Civil Procedure, in *Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide*, Vol. I, 2^e éd., [ARROYO Manuel, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 21 ss.

JOLLES Alexander/STARK-TRABER Sonja/CANALS DE CEDIEL Maria, Chapter 7 : Confidentiality, in *International Arbitration in Switzerland : A Handbook for Practitioners*, 2^e éd., [GEISINGER Elliott/VOSER Nathalie, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2013, pp. 131 ss.

KAUFMANN-KOHLER Gabrielle/RIGOZZI Antonio, *International Arbitration : Law and Practice in Switzerland*, Oxford (Oxford University Press) 2015.

KNOEPFLER François/SCHWEIZER Philippe/OTHENIN-GIRARD Simon, *Droit international privé suisse*, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2005.

MÜLLER Christoph, *Contrats de droit suisse*, Berne (Stämpfli) 2012.

OBERHAMMER Paul/DOMEJ Tania/HAAS Ulrich (édité.), *Kurzkommentar ZPO: Schweizerische Prozessordnung*, 2^e éd., Bâle (Helbing) 2013 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR).

OETIKER Christian, Chapter 4: Ad Hoc Arbitration in Switzerland, in *Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide*, Vol. I, 2^e éd., [ARROYO Manuel, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 893 ss.

ORELLI Mariella, Chapter 2, Part II : Commentary on Chapter 12 PILS, Article 179 [Arbitral tribunal : constitution of the arbitral tribunal], in *Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide*, Vol. I, 2^e éd., [ARROYO Manuel, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 99 ss (cité : Art. 179 LDIP).

ORELLI Mariella, Chapter 2, Part II : Commentary on Chapter 12 PILS, Article 180 [Arbitral tribunal : challenge to an arbitrator], in *Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide*, Vol. I, 2^e éd., [ARROYO Manuel, édité.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 114 ss (cité : Art. 180 LDIP).

PACZOSKA KOTTMANN Dorota, *Materiellrechtliche Folgen der Missachtung einer internationalen Schiedsvereinbarung nach Schweizer Recht*, Zurich (Schulthess) 2019.

POUDRET Jean-François/BESSON Sébastien, *Comparative Law of International Arbitration*, 2^e éd., Zurich (Schulthess) 2007.

SMAHI Nadia, *The Arbitrator's Liability and Immunity Under Swiss Law – Part I*, in *ASA Bulletin*, Vol. 34 No. 4, The Hague (Kluwer Law International) 2016, pp. 876 ss (cité : Part I).

SMAHI Nadia, *The Arbitrator's Liability and Immunity Under Swiss Law – Part II*, in *ASA Bulletin*, Vol. 35 No. 1, The Hague (Kluwer Law International) 2017, pp. 67 ss (cité : Part II).

SPÜHLER Karl/TENCHIO Luca/INFANGER Dominik (édit.), *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3^e éd., Bâle (Helbing) 2017 (cité : BSK ZPO-AUTEUR).

TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016.

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 5^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2012³⁷⁶.

VOSER Nathalie/FISCHER Eliane, *Chapter 4 : The Arbitral Tribunal*, in *International Arbitration in Switzerland : A Handbook for Practitioners*, 2^e éd., [GEISINGER Elliott/VOSER Nathalie, édit.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2013, pp. 51 ss.

WERRO Franz/CARRON Maxence, *Le caractère impératif de l'art. 404 CO selon le Tribunal fédéral et les exceptions ou la lente reconnaissance du mandat de durée*, in *La pratique contractuelle 6 : Symposium en droit des contrats* [PICHONNAZ Pascal/WERRO Franz, édit.], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2018, pp. 1 ss.

WOLFF Reinmar, *Chapter 18, Part XII : Rights and Duties of Arbitrators*, in *Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide*, Vol II, 2^e éd. [ARROYO Manuel, édit.], Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International) 2018, pp. 2723 ss.

³⁷⁶ Il existe une sixième édition de cet ouvrage (TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 6^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2019). En raison de la situation actuelle due au COVID-19 et de la fermeture des bibliothèques, nous n'avons pas pu avoir accès à cette nouvelle édition et avons dû utiliser l'édition précédente.