

# Le nouveau Règlement suisse d'arbitrage international

Teresa GIOVANNINI (1)  
Avocat associé  
Lalive & Associés, Genève

La diversité culturelle et juridique de la Suisse a donné lieu à nombre de perplexités dans le monde du commerce international. L'incompréhension des spécialistes italiens, allemands, français est réelle devant le fait que les règles applicables en matière de procédure civile ne sont pas les mêmes selon que l'on se trouve à Lausanne, à Genève, à Zurich ou à Lugano.

Les autorités fédérales suisses se préoccupent de cette problématique depuis maintenant plusieurs années, et ont engagé des travaux en vue de l'unification de la procédure civile en Suisse. L'entreprise est longue, délicate, précisément en raison des diversités culturelles mentionnées (2).

En matière d'arbitrage international, la loi fédérale sur le Droit international privé du 18 décembre 1987 (3) (ci-après, la LDIP) a partiellement résolu la problématique, en introduisant des règles de procédure applicables sur tout le territoire suisse, quel que soit le siège (en Suisse) du Tribunal arbitral. Cette approche unifiée, conjuguée avec un droit de fond uniforme depuis 1911, a fortement stimulé l'insertion dans des contrats internationaux de clauses arbitrales fixant le siège du Tribunal arbitral en Suisse et prévoyant le droit suisse comme droit applicable au fond du litige (4). Ainsi, en 2002 par exemple, sur 457 procédures arbitrales engagées devant la Chambre de commerce internationale (ci-après la CCI), 111 étaient situées en Suisse (5), et ceci, sans compter nombre de procédures *ad hoc*, les procédures arbitrales en matière de noms de domaine menées sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle à Genève (OMPI) ou encore celles menées par le Tribunal arbitral du sport (TAS) à Lausanne (6).

La question de la diversité des règlements d'arbitrage des différentes Chambres de commerce de Zurich, Lausanne, Berne, Bâle, Lugano et Genève demeurerait toutefois d'actualité. Bien que régulièrement intégrés dans des clauses arbitrales, ces règlements – par leur diversité – laissent songeurs ceux qui voulaient s'y référer. Comment opter pour le règlement de la Chambre d'arbitrage de la Cham-

bre de commerce de Zurich plutôt que pour celui de la Chambre de Berne ou de Lausanne ? Les praticiens étaient souvent appelés à délimiter et expliquer les différences de ces règlements, souvent subtils.

Cette problématique est aujourd'hui réglée par l'adoption par les six chambres de commerce mentionnées d'un règlement d'arbitrage unique, le *Règlement suisse d'arbitrage international (Le Règlement suisse)* entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (7). Le Règlement suisse « régit toute procédure arbitrale dans laquelle la notification d'arbitrage a été soumise à cette date ou postérieurement à celle-ci », et ceci chaque fois que la clause arbitrale se réfère à ce règlement ou aux Règlements d'arbitrage des Chambres de commerce et d'industrie de Bâle, de Berne, de Genève, du Tessin, de Vaud, de Zurich « et de toute autre chambre de commerce et d'industrie qui pourrait adhérer au présent Règlement » (8).

Le Règlement suisse est essentiellement repris du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (Cnudci) (9), sauf à adapter ce dernier à l'arbitrage institutionnel, d'une part, et à refléter la pratique moderne et le droit comparé dans le domaine de l'arbitrage international, d'autre part (10).

S'agissant de l'administration et du suivi des procédures arbitrales, celles-ci sont confiées par le Règlement suisse à un Comité d'arbitrage consti-

(1) tgiovannini@lalive.ch

(2) V. à ce sujet Isaak Meier et Diana Mürner, *Stolpersteine in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung*, in *SJZ* 99 (2003), n° 23, p. 597.

(3) En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1989.

(4) Selon les statistiques de la CCI pour 2002, le droit suisse a été, avec le droit anglais et le droit français, le droit le plus communément choisi par les parties (Bulletin CCI, Printemps 2003, p. 14).

(5) Bulletin CCI, Printemps 2003, p. 13.

(6) En 2003, 107 requêtes d'arbitrage ont été soumises au TAS. Pour une description du statut du TAS, v. Tribunal fédéral, arrêt du 27 mai 2003, in *ASA Bull.* 3/2003, p. 601.

(7) Le Règlement suisse existe en sept langues : anglais, allemand, français, italien, russe, espagnol et chinois : v. [www.swissarbitration.ch](http://www.swissarbitration.ch) ; À ce sujet v. : Marc Blessing, *Comparison of the Swiss Rules with the Uncitral Arbitration Rules and Others*, in *ASA Special Series*, n° 22, May 2004, pp 17 ff ; Laurence Burger, *The New Swiss Rules Of International Arbitration. A comparative Analysis*, in *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 19 #6, June 2004 ; Elliot Geisinger, *The Expedited Procedure under the Swiss Rules of International Arbitration*, in *ASA Special Series* n° 22, May 2004, p. 67 et s. ; Philipp Habegger ; Micha Buehler, *New Swiss Rules of Arbitration*, in *ww&p Global Practice Review, Legal Updates July 2004*, p. 8-9 ; Pierre A Karrer, *Arbitration in Switzerland under the Swiss Rules of Arbitration*, in *IDR 2/04*, p. 59 et s. ; Bernard Meyer-Hauser, *Stärkung des Schiedsplatzes Schweiz, Neue Internationale Schiedsordnung in Kraft*, in *ASA Special Series*, n° 22, May 2004, p. 289 et s. ; Wolfgang Peter, *Quelques observations sur le nouveau Règlement suisse d'arbitrage international*, in *ASA Special Series*, n° 22, May 2004, p. 137 et s. ; Schellenberg Wittmer, *Le nouveau Règlement suisse d'arbitrage international (le « Règlement suisse »)*, Newsletter, mars 2004 ; Matthias Scherer, *Salient features of the new Swiss Rules of International Arbitration*, in *Revista Brasileira de Arbitragem* 2 (2004), p. 61 et s. ; Matthias Scherer, *New Rules of International Arbitration in Switzerland*, in *International Arbitration Law Review*, 2004, p. 119-125 ; Daniel Wehrli, B. Gino Koenig, Claudius Triebold, *Management of the Proceedings and Quality Control under the Swiss Rules*, in *ASA Special Series*, n° 22, May 2004, p. 87 et s. ; Markus Wirth, *Financial Aspects : the Costs of Arbitration*, in *ASA Special Series*, n° 22, May 2004, p. 111.

(8) Article 1 du Règlement suisse.

(9) Adopté par Résolution 31/98 de l'Assemblée générale des Nations unies le 15 décembre 1976.

(10) Introduction, lettre b (i) et (ii) du Règlement suisse.

tué de praticiens expérimentés en arbitrage international (« le Comité d'arbitrage ») (11). En sus, le Comité d'arbitrage a désigné parmi ses membres un Comité spécial (« le Comité spécial ») compétent en matière de récusation et révocation des arbitres (12) et de fixation du siège de l'arbitrage (13). Le Comité spécial fonctionne également comme conseiller sur toutes questions procédurales qui pourraient se poser en relation avec l'application du Règlement (14).

La procédure arbitrale peut être initiée devant n'importe lequel des Secrétariats des six Chambres de commerce concernées (15).

### I. L'ADAPTATION DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE CNUDCI A L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL

Le Règlement d'arbitrage Cnudci, dont s'inspire largement le Règlement suisse, on l'a vu, régit les procédures arbitrales *ad hoc*. La procédure est engagée par la notification de la requête d'arbitrage à la partie adverse (16). À défaut d'accord entre les parties sur l'identité de l'arbitre unique ou du président du Tribunal arbitral, la désignation est effectuée en dernier ressort par l'autorité de nomination choisie par le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (17). La récusation d'un arbitre, si elle n'est acceptée spontanément par l'arbitre concerné, est effectuée par l'autorité de nomination (18). Les coûts de l'arbitrage sont fixés de cas en cas par le Tribunal arbitral lui-même (19).

Le Règlement suisse relevant d'une procédure institutionnelle, ces diverses questions sont prises en charge par l'Institution, soit concrètement par les Chambres de commerce suisses mentionnées plus haut et plus précisément par le Comité d'arbitrage institué par celles-ci.

Ainsi, et s'agissant en premier lieu de l'introduction de la procédure arbitrale :

- (i) la requête d'arbitrage doit être notifiée aux Chambres de commerce, soit pour elles, indifféremment, l'une ou l'autre des six Chambres de Bâle, Berne, Genève, Tessin, Vaud et Zurich, la procédure étant réputée commencer à la date à laquelle la notification d'arbitrage a été reçue par les Chambres ; la requête doit contenir le paiement des frais d'inscription (20) ;
- (ii) la requête est communiquée au défendeur par

les Chambres « sans délai » sauf à ce que « les Chambres décident, après avoir consulté le Comité spécial, qu'il n'y a manifestement pas de convention d'arbitrage se référant au... Règlement » (21) ;

- (iii) le défendeur soumet sa réponse aux Chambres dans les trente jours dès la réception de la notification d'arbitrage, réponse qui devra contenir toute demande reconventionnelle ou moyen de compensation (22) ;

- (iv) le dossier est transmis par les Chambres au Tribunal arbitral aussitôt que les frais d'inscription ont été payés et que tous les arbitres ont été confirmés (23).

Les Chambres sont habilitées par ailleurs, après consultation des parties et du Comité spécial, à décider de la jonction de procédures arbitrales (24).

S'agissant en second lieu du Tribunal arbitral comme tel, tout arbitre désigné par les parties ou d'entente entre elles est sujet à confirmation par les Chambres, celles-ci étant par ailleurs dispensées de motiver leur décision lorsqu'elles ne confirment pas un arbitre (25). En l'absence de confirmation, les Chambres peuvent soit inviter la partie concernée à procéder à une nouvelle nomination ou procéder elles-mêmes directement à la nomination (26). De la même manière, les Chambres procèdent à la nomination de l'arbitre ou du Président si les parties omettent de le faire elles-mêmes (27).

La récusation d'un arbitre dont l'impartialité ou l'indépendance est mise en doute est décidée en dernier ressort par le Comité spécial, qui n'a pas à motiver sa décision (28). L'arbitre de remplacement est nommé par les Chambres si la partie concernée n'y procède pas elle-même dans les délais fixés par elles (29).

La sentence devra être soumise en projet aux Chambres pour consultation sur la décision relative à l'évaluation et la répartition des frais. L'examen de la sentence par les Chambres ne va pas au-delà (30).

(11) Le Comité est actuellement composé de 31 membres, et est présidé par M. Paolo Michele Patocchi, Dr en droit, avocat.  
 (12) Articles 11 et 12, introduction, lettre e du Règlement suisse.  
 (13) Article 16.1 du Règlement suisse.  
 (14) Introduction, lettre e du Règlement suisse.  
 (15) Les adresses figurent sur le site [www.swissarbitration.ch](http://www.swissarbitration.ch)  
 (16) Article 3.1 du Règlement d'arbitrage Cnudci.  
 (17) Article 6.2 du Règlement d'arbitrage Cnudci.  
 (18) Articles 9 et s. du Règlement d'arbitrage Cnudci.  
 (19) Articles 38 et 39 du Règlement d'arbitrage Cnudci.  
 (20) Articles 3.1 et 3.2, lettre h du Règlement suisse.

(21) Article 3.6 du Règlement suisse.  
 (22) Article 3.9 du Règlement suisse.  
 (23) Article 3.12 du Règlement suisse.  
 (24) Article 4.1 du Règlement suisse.  
 (25) Article 5.1 du Règlement suisse.  
 (26) Article 5.2 du Règlement suisse.  
 (27) Articles 7 et 8 du Règlement suisse.  
 (28) La décision sur récusation n'est pas susceptible de recours en droit suisse ; le manque d'indépendance ou d'impartialité d'un arbitre peut toutefois être mis en cause dans le cadre du recours en annulation contre la sentence partielle ou finale selon l'article 190, alinéa 2, lettre a, de la LDIP ; le moyen doit toutefois être impérativement soulevé dans la procédure arbitrale aussitôt le vice connu, sous peine de déchéance du droit de l'invoquer dans le cadre d'un recours contre la sentence : v. ATF 111 Ia 259, 262 ; ATF 111 Ia, 72, 75.  
 (29) Article 13 du Règlement suisse.  
 (30) Cp. Article 27 du Règlement d'arbitrage de la CCI ; Article 34.4 du Règlement d'arbitrage de la Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan.

Les coûts enfin sont uniformément fixés comme suit :

- les frais d'enregistrement sont fixés selon la valeur litigieuse entre CHF 4'500.- et CHF 8'000.-. Ils ne sont pas remboursables ;
- les frais administratifs sont échelonnés de CHF 5'400.- (+ 0,25 %) pour une valeur litigieuse de CHF 2 millions à CHF 10 millions, à CHF 50'000.- pour une valeur litigieuse au-dessus de CHF 250 millions, étant toutefois souligné que les frais payables pour chaque rangée tranche successive sont additionnés ;
- les honoraires de l'arbitre unique sont échelonnés de 0,01 % à 12 % dans la proportion inverse de la valeur litigieuse, les honoraires payables pour chaque tranche successive étant là aussi additionnés ;
- les honoraires du Tribunal arbitral sont échelonnés de la même façon de 0,025 % à 30 % <sup>(31)</sup>.

## II. LES MODIFICATIONS ET ADJONCTIONS PAR RAPPORT AU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI

Le Règlement d'arbitrage de la Cnudci de 1976 a prouvé sa grande efficacité. Il a été et continue à être largement inséré dans les clauses d'arbitrage *ad hoc* comme référence de procédure applicable en cas de différend.

La pratique de l'arbitrage international a cependant largement évolué depuis lors, et nombreux sont les travaux engagés en vue de l'adaptation de ce règlement aux exigences modernes <sup>(32)</sup>. Le Règlement suisse comble les lacunes aujourd'hui avérées du Règlement Cnudci à cet égard s'agissant plus particulièrement :

- de la forme de la clause arbitrale (*infra*, ad 1) ;
- de la détermination du siège du Tribunal arbitral (*infra*, ad 2) ;
- de la question de la consolidation et de l'intervention de tiers (*infra*, ad 3) ;
- de la question de la compensation (*infra*, ad 4) ;
- de l'administration de la preuve (*infra*, ad 5) ;
- des coûts en relation avec les mesures provisionnelles (*infra*, ad 6) ;
- de l'organisation de la procédure (*infra*, ad 7) ;
- de l'utilisation d'un Secrétaire du Tribunal arbitral (*infra*, ad 8) ;

(31) Règlement suisse, annexe B : Barème des frais d'arbitrage.

(32) Un groupe de travail (Working Group on Arbitration) constitué sous l'égide de la Cnudci travaille depuis plusieurs années sur les sujets considérés comme prioritaires par la Commission : la conciliation, les exigences de la forme écrite dans la clause arbitrale, l'exécution des mesures provisoires de protection et l'exécution d'une sentence arbitrale annulée dans son pays d'origine ; V. par ailleurs et en particulier Pieter Sanders, *Has the Moment Come to Revise the Arbitration Rules of Uncitral*, texte distribué à la conférence de l'ASA du 23 janvier 2004 ; Jan Paulsson, *Memorandum*, in *ASA Special Series* n° 22, May 2004, p. 285 et s. ; Lucy Reed, *The Uncitral Rules As Applied in the Iran-US Claims Tribunal*, in *ASA Special Series* n° 22, May 2004, p. 119 et s.

- du droit applicable au fond (*infra*, ad 9) ;
- de la règle de la majorité (*infra*, ad 10) ;
- de la règle de confidentialité et de la responsabilité des arbitres (*infra*, ad 11) ;
- de la procédure accélérée (*infra*, ad 12).

### 1 - La forme de la clause arbitrale

Le Règlement d'arbitrage de la Cnudci prévoit que la clause arbitrale doit être convenue « par écrit » <sup>(33)</sup>.

Cette exigence de forme disparaît dans le Règlement suisse <sup>(34)</sup>. En ceci, le Règlement suisse est conforme à la LDIP qui prévoit que : « *Quant à la forme, la Convention d'arbitrage est valable si elle est passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte* » <sup>(35)</sup>.

On note que l'approche libérale quant à la forme de l'engagement arbitral retenue par le Règlement suisse correspond à la tendance aujourd'hui largement reconnue en la matière, où la volonté des parties joue un rôle désormais prioritaire par rapport à la forme de cet engagement <sup>(36)</sup>, et où le comportement des parties peut suppléer l'absence de souscription à une clause formelle <sup>(37)</sup>.

### 2 - La détermination du siège du Tribunal arbitral

Le Règlement d'arbitrage de la Cnudci prévoit qu'en l'absence d'accord des parties sur le lieu de l'arbitrage, celui-ci est fixé par le Tribunal arbitral <sup>(38)</sup>.

Le Règlement suisse prévoit que, dans ce cas, le siège sera déterminé par le Comité spécial ou, à la demande de ce dernier, par le Tribunal arbitral <sup>(39)</sup>.

Cette innovation revêt une importance capitale en matière d'effectivité de la clause arbitrale.

En effet, si, selon le droit suisse <sup>(40)</sup>, les éléments essentiels (*essentialia negotii*) de la clause arbitrale sont limités à la volonté des parties de se soumettre à l'arbitrage, d'une part, et à l'identification du différend ou de la relation légale susceptible d'être soumise audit arbitrage, d'autre part <sup>(41)</sup>, la question du siège est susceptible d'empêcher que la clause soit opérationnelle.

(33) Article 1.1 du Règlement de la Cnudci.

(34) Article 1.1 du Règlement suisse.

(35) Article 178.1 de la LDIP.

(36) V. à ce sujet Guillermo Aguilar Alvarez, Article II (2) of the New York Convention, in *ICCA, Congress Series* n° 9, p. 67 et s. ; v. aussi Landau, Toby, *The Requirement of a Written Form For an Arbitration Agreement : When « Written » Means « Oral »*, in *ICCA, Congress Series* n° 11, p. 19 et s.

(37) V. Tribunal fédéral, Décision du 16 octobre 2003, in *ASA Bull.* 2/2004, p. 364 et s., où notre Haute Cour retient pour la première fois cette thèse.

(38) Article 16 du Règlement de la Cnudci.

(39) Article 16 du Règlement suisse.

(40) Article 178.2 de la LDIP.

(41) V. Werner Wenger ; Heinrich Honsell ; Nedim Vogt ; Anton K. Petér Schnyder, *International Arbitration in Switzerland*, Helbing and Lichtenhahn, Basel-Geneva-Munich, 2000, at Article 178, Note VI.28, p. 341 et 342.

Ainsi, dans une décision rendue en 1998 par la Cour de cassation zurichoise, il a été jugé que la simple mention du siège « en Suisse » ne permettait pas d'identifier le siège de façon à permettre la mise en œuvre de la procédure arbitrale <sup>(42)</sup>.

La solution du Règlement suisse de la détermination du siège par le Comité spécial règle cette question.

### 3 – La consolidation et l'intervention ou appel en cause de tiers

Le Règlement de la Cnudci ne traite pas de la consolidation et de l'intervention de tiers.

On a vu que le Règlement suisse prévoit que les Chambres peuvent décider de soumettre une nouvelle affaire à un Tribunal arbitral déjà constitué dans une procédure impliquant les mêmes parties ou des parties non identiques. Cette décision ne pourra toutefois intervenir qu'après consultation des parties <sup>(43)</sup>.

De la même manière, le Règlement suisse prévoit que lorsqu'un tiers demande à intervenir dans une procédure ou qu'un tiers est appelé en cause, le Tribunal arbitral est habilité à décider de la requête après consultation de toutes les parties <sup>(44)</sup>.

L'innovation est de taille, en tant que ces questions ne sont nullement traitées par la LDIP, d'une part, et que la question de l'intervention de tiers ou de consolidation n'est réglée que par très peu de lois ou de règlements d'arbitrage en vigueur actuellement <sup>(45)</sup>.

### 4 – La compensation

Le Règlement de la Cnudci aborde la question de la compensation de façon restrictive, prévoyant que « le défendeur peut... invoquer un droit fondé sur le même contrat comme moyen de compensation » <sup>(46)</sup>.

Le Règlement suisse est beaucoup plus large, qui prévoit que : « Le Tribunal arbitral est compétent pour connaître d'une exception de compensation même si la relation qui fonde la créance invoquée en compensation n'entre pas dans le champ de la clause compromissoire ou fait l'objet d'une autre Convention d'arbitrage ou d'une clause d'élection de for » <sup>(47)</sup>.

(42) Zurich, Kassationsgericht, arrêt du 25 mai 1998, in ASA Bull. 3/1999, p. 363 et s.

(43) Article 4.1 du Règlement suisse.

(44) Article 4.2 du Règlement suisse.

(45) Fait exception en particulier la loi hollandaise sur l'arbitrage du 2 juillet 1986 (The Netherlands Arbitration Act), qui prévoit les deux institutions, et en particulier la possibilité pour le président du Tribunal de district d'Amsterdam d'ordonner la consolidation (articles 1045 et 1046 du Code de procédure civile) ; on note que parmi les législations les plus récentes, la nouvelle loi espagnole sur l'arbitrage du 23 décembre 2003 est silencieuse sur ces questions. V. également Alexis Mourre, L'intervention des tiers dans l'arbitrage, Rec. Cahiers de l'arbitrage, juillet 2002, p. 97.

(46) Article 19.3 du Règlement de la Cnudci.

(47) Article 21.5 du Règlement suisse.

On note que cette solution est conforme au droit suisse, qui prévoit comme seule condition à la compensation l'identité des parties à la créance compensée et à la créance compensante, pourvu que ces créances soient toutes deux exigibles <sup>(48)</sup>.

### 5 – L'administration de la preuve

Le Règlement suisse identifie et clarifie des questions maintes fois rencontrées dans la pratique et rarement traitées dans des lois ou règlements d'arbitrage. Ainsi le Règlement suisse clarifie :

– que « toute personne peut être témoin ou expert-témoin » <sup>(49)</sup>, disposition absente en particulier du Règlement de la Cnudci ;

– qu'il est « admissible pour une partie, ses organes dirigeants, employés, conseils juridiques ou avocats d'interroger des témoins, témoins potentiels ou experts-témoins potentiels » <sup>(50)</sup>. Cette disposition lève ainsi toute ambiguïté s'agissant d'une pratique de *common law* largement répandue d'une part, et d'une interdiction stricte non moins consacrée dans nombre de lois de procédure de *civil law* par ailleurs. On note que là aussi, le Règlement de la Cnudci est silencieux.

### 6 – Les coûts en relation avec les mesures provisionnelles

Le Règlement suisse réitère la compétence des arbitres d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires <sup>(51)</sup> déjà contenues dans le Règlement de la Cnudci <sup>(52)</sup>. Le Règlement suisse reprend en particulier une disposition particulièrement bienvenue du Règlement de la Cnudci, soit celle permettant d'ordonner ces mesures par voie de sentence provisoire et non de simple ordonnance <sup>(53)</sup>.

Le Règlement suisse introduit cependant une clause nouvelle, soit celle permettant au Tribunal arbitral de décider des coûts y afférents (soit y inclus les honoraires du Tribunal arbitral) <sup>(54)</sup> directement, soit sans attendre la sentence finale <sup>(55)</sup>.

### 7 – L'organisation de la procédure

Le Règlement suisse contient une disposition absente du Règlement de la Cnudci : au début de la procédure arbitrale, le Tribunal prépare un calendrier provisionnel de la procédure en consultation avec les parties. Ce calendrier est communiqué aux Chambres pour information <sup>(56)</sup>.

Ce cadre organisationnel a été introduit dans le

(48) Article 120 du Code des obligations.

(49) Article 25.2 du Règlement suisse.

(50) Article 25.6 du Règlement suisse.

(51) Article 26 du Règlement suisse.

(52) Article 26 du Règlement de la Cnudci.

(53) Article 26.2 du Règlement suisse.

(54) Article 38 du Règlement suisse.

(55) Article 26.4 du Règlement suisse.

(56) Article 15.3 du Règlement suisse.

Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 <sup>(57)</sup> : sa reprise dans le Règlement suisse démontre l'utilité largement vérifiée de cet instrument, qui permet à tous, membres du Tribunal arbitral et conseils, de vérifier dès le début de la procédure la disponibilité indispensable à une résolution rapide du litige.

#### 8 – L'utilisation d'un secrétaire du Tribunal arbitral

Le Règlement suisse introduit la possibilité pour le tribunal arbitral de désigner un secrétaire <sup>(58)</sup>, absent du Règlement de la Cnudci.

À cet égard, il paraît important de souligner que le secrétaire n'est pas un membre du Tribunal : toutes précautions doivent donc être prises pour éviter que les opinions du Tribunal ne soient en aucune manière influencées par celle du secrétaire <sup>(59)</sup>.

S'agissant de sa rémunération, et dans la mesure où elle n'entre pas dans celle du Tribunal arbitral, il demeure essentiel de consulter les parties.

#### 9 – Le droit applicable au fond

Le Règlement suisse introduit un changement important au Règlement de la Cnudci s'agissant du droit applicable au fond.

Le premier prévoit en effet qu'en l'absence d'accord des parties sur les règles de droit applicables, le Tribunal arbitral appliquera « les règles de droit avec lesquelles le litige présente le lien le plus étroit » <sup>(60)</sup>, alors que le second se réfère dans un tel cas « à la loi désignée par la règle de conflit de lois que [le tribunal] juge applicable en l'espèce » <sup>(61)</sup>.

La différence entre les deux approches a été largement débattue dans la communauté arbitrale internationale <sup>(62)</sup>. Nous nous limiterons ici à mentionner que la solution du Règlement suisse reflète les tendances les plus évoluées du droit international privé <sup>(63)</sup> et reflète très exactement le droit suisse en la matière <sup>(64)</sup>.

#### 10 – La sentence : l'abandon de la règle de la majorité

Le Règlement suisse introduit une disposition essentielle s'agissant de la décision finale : en l'absence de majorité, la sentence sera faite par le

président seul <sup>(65)</sup>. Cette disposition, reprise en particulier de la LDIP <sup>(66)</sup>, est essentielle, en tant qu'elle permet une issue quand bien même les arbitres ne parviennent pas à dégager de majorité. Elle a fait ses preuves dans la pratique de la CCI <sup>(67)</sup> ou de la LCIA <sup>(68)</sup>.

#### 11 – La règle de confidentialité et d'exclusion de responsabilité

Le Règlement suisse introduit par ailleurs la règle de confidentialité <sup>(69)</sup> tant débattue elle aussi dans la communauté internationale et effectivement absente du Règlement de la Cnudci. Tous les documents, toutes les ordonnances, toutes les sentences doivent demeurer confidentiels, sauf à devoir les divulguer en vertu d'une obligation légale ou pour préserver ses droits, par exemple dans le cadre d'une procédure en annulation ou en exécution de la sentence.

La règle est essentielle. La question demeure cependant pleinement ouverte de la sanction de sa violation : devant quelles instances pourra-t-on invoquer de tels manquements, comment évaluer le dommage en résultant ?

Également nouvelle est la règle d'exclusion de responsabilité des arbitres ou des Chambres, sauf à démontrer un acte illicite intentionnel ou une faute extrêmement grave <sup>(70)</sup>.

Se pose toutefois ici, selon nous, la question de la responsabilité des arbitres lorsqu'une sentence arbitrale est annulée : pourquoi en de tels cas revient-il aux parties de supporter tous les coûts de la procédure annulée et de la nouvelle procédure qui devra la substituer, ce, alors même que – en règle générale – il peut être affirmé qu'une annulation de sentence consacre un vice de cette dernière, et donc un manquement du Tribunal arbitral seul <sup>(71)</sup> ?

La question se pose hélas de la même manière dans les procédures ordinaires, et le temps semble bien lointain et incertain où cette question – pourtant simple et évidente – sera réellement posée.

#### 12 – La procédure accélérée

Le Règlement suisse introduit enfin une procédure accélérée pour tous litiges ne dépassant pas la

(57) Article 18.4 du Règlement CCI.

(58) Article 15.5 du Règlement suisse.

(59) V. à ce sujet Marc Blessing, *Comparison of the Swiss Rules with the Uncitral Arbitration Rules and Others*, in *ASA Special Series* n° 22, p. 17 et s., 40.

(60) Article 33.1 du Règlement suisse.

(61) Article 33.1 du Règlement de la Cnudci.

(62) Et en particulier dans le cadre de l'adoption de la Loi-Modèle de la Cnudci, laquelle se réfère à la « loi » et non « aux règles de droit ».

(63) V. par exemple : Article 4.1 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; Article 22.3 du Règlement de la LCIA, où il est fait état de « law(s) or rules of law which [the Tribunal] considers appropriate ».

(64) Article 187.1 de la LDIP.

(65) Article 31.1 du Règlement suisse.

(66) Article 189.2 de la LDIP.

(67) Article 25.1 du Règlement de la CCI.

(68) Article 26.3 du Règlement de la LCIA.

(69) Article 43.1 du Règlement suisse.

(70) Article 44.1 du Règlement suisse.

(71) V. à ce sujet Pierre Lalive, *Sur l'« Irresponsabilité arbitrale »*, in *Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Lausanne, 1999, p. 419 et s.

somme de CHF 1 million ou si les parties en décident (72).

Selon cette procédure accélérée :

- les Chambres sont habilitées à raccourcir les délais pour la nomination des arbitres ;
- l'échange d'écritures est limité en principe à une requête et une réponse ;
- le Tribunal arbitral tient une seule audience d'audition de témoins ou experts-témoins et de plaidoirie, les parties étant libres par ailleurs de décider que le litige sera tranché uniquement sur pièces ;
- la sentence est rendue dans les six mois de la date de transmission du dossier au Tribunal arbitral ;  
la motivation de la sentence est sommaire.

(72) Article 42 du Règlement suisse.

## CONCLUSION

L'on ne peut que saluer la venue du Règlement suisse, qui permet désormais une seule référence, quelle que soit la chambre de commerce suisse identifiée dans la clause arbitrale.

Mais il y a plus : le Règlement suisse a osé ce qu'aucune loi ou règlement d'arbitrage n'avait osé auparavant : une codification des pratiques les plus contemporaines de l'arbitrage international, et ainsi, une réponse simple et accessible à toutes les questions importantes que les praticiens de l'arbitrage se posent lorsqu'ils choisissent un système de référence plutôt qu'un autre comme procédure applicable au différend né ou à naître.

Que tous ceux qui ont consacré à ce travail tant d'efforts et de temps soient ici remerciés.

# Gazette du Palais

VENDREDI 3, SAMEDI 4 DECEMBRE 2004

124<sup>e</sup> année N° 338 à 339

S P É C I A L  
A R B I T R A G E

## LES CAHIERS DE L'ARBITRAGE

N° 2004/2 – 1<sup>re</sup> partie

SÉRIE DIRIGÉE PAR  
ALEXIS MOURRE  
Cabinet Castaldi Mourre Sprague

*(sommaire détaillé en page 2)*

### JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 64 DIRECTION ET RÉDACTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS TÉL. 01 42 34 57 27 FAX : 01 46 33 21 17 E-mail : [redaction@gazette-du-palais.com](mailto:redaction@gazette-du-palais.com)

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3) 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER) ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50

DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

Serveur internet : <http://www.gazette-du-palais.com>