

Projet de loi fédérale sur l'arbitrage

Andreas Bucher
Prof.em. Université de Genève
19 août 2019

Art. 1 *I. But et objet 1. Principe*

La présente loi s'applique

- a. à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse;
- b. aux questions d'arbitrage se posant devant un tribunal suisse;
- c. à l'exécution de sentences arbitrales étrangères.

Art. 2 *2. Siège du tribunal arbitral*

¹ Les parties en cause ou l'institution d'arbitrage désignée par elles ou, à défaut, les arbitres déterminent le siège du tribunal arbitral.

² Si les parties, l'organe qu'elles ont désigné ou le tribunal arbitral ne parviennent pas à fixer le siège, celui-ci est déterminé, s'il est en Suisse, par le premier juge saisi.

³ Le juge du siège du tribunal arbitral est désigné, dans chaque canton, en vertu de l'art. 356 al. 2 CPC. Il est compétent pour ordonner, sur requête du tribunal arbitral ou d'une partie, toute mesure utile au soutien de la procédure arbitrale.

⁴ Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut tenir audience, administrer des preuves et délibérer en tout autre lieu que son siège.

Art. 3 *II. Objet de l'arbitrage*

¹ Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage.

² Si une partie à la convention d'arbitrage est un Etat, une entreprise dominée ou une organisation contrôlée par lui, cette partie ne peut invoquer son propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige ou sa capacité d'être partie à un arbitrage.

Art. 4 *III. Convention d'arbitrage 1. Principe*

¹ La convention d'arbitrage peut porter sur des litiges existants ou futurs résultant d'un rapport de droit déterminé.

² Quant au fond, elle est valable si elle répond aux conditions que pose soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit suisse.

³ 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. 5 *2. Forme*

La convention d'arbitrage est passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte.

Art. 6 *3. Statuts*

¹ Les statuts d'une société ou d'une association peuvent prévoir que les différends relevant du droit des sociétés ou des associations sont tranchés par un tribunal arbitral sis en Suisse. Sauf disposition contraire des statuts, la société ou l'association, ses organes et leurs membres sont liés par la clause d'arbitrage.

² Le membre d'une association ou d'une société est réputé en connaître les statuts et avoir accepté la clause arbitrale qui s'y trouve ou à laquelle ceux-ci renvoient.

Art. 7 *4. Faillite*

L'administration d'une faillite étrangère est apte à participer à un arbitrage en Suisse si elle dispose de cette qualité selon le droit applicable à la faillite ainsi que dans le cas où la faillite est reconnue en Suisse.

Art. 8 5. Exceptions

¹ Dans les litiges relatifs aux contrats de consommation ou de travail, un arbitrage ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une convention d'arbitrage postérieure à la naissance du différend ou au cas où l'arbitrage est sollicité par le consommateur, respectivement le travailleur.

² Dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations sises en Suisse, seule l'autorité de conciliation peut être désignée comme tribunal arbitral.

Art. 9 IV. Constitution du tribunal arbitral 1. Nomination et remplacement d'arbitres

¹ Les arbitres sont nommés ou remplacés conformément à la convention des parties. Sauf convention contraire, le tribunal arbitral est composé de trois membres.

² A défaut de convention ou si, pour d'autres raisons, les arbitres ne peuvent être nommés ou remplacés, le juge du siège du tribunal arbitral statue.

³ Lorsque ce juge est appelé à nommer un arbitre, il donne suite à la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage.

⁴ Toute personne investie d'un mandat d'arbitre doit révéler sans retard l'existence de faits qui pourraient éveiller des doutes sur son indépendance ou son impartialité.

Art. 10 2. Institutions d'arbitrage

Les institutions proposant des services d'arbitrage doivent s'assurer que chaque partie puisse choisir un arbitre lui paraissant indépendant des intérêts de la partie adverse.

Art. 11 3. Récusation a. Motifs

¹ Un arbitre peut être récusé:

- a. lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties;
- b. lorsqu'existe un motif de récusation prévu par le règlement d'arbitrage adopté par les parties; ou
- c. lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance ou de son impartialité.

² Une partie ne peut récuser un arbitre qu'elle a nommé ou qu'elle a contribué à nommer que pour un motif dont, bien qu'ayant fait preuve de la diligence requise, elle n'a pas eu connaissance avant cette nomination.

Art. 12 b. Procédure

¹ Les parties peuvent convenir de la procédure de récusation.

² Si aucune procédure n'a été convenue, la demande de récusation, écrite et motivée, doit être adressée à l'arbitre dont la récusation est demandée au plus tard dans les 30 jours qui suivent celui où la partie a pris connaissance du motif de récusation; la demande est communiquée aux autres arbitres et à l'autre partie en même temps.

³ Si l'arbitre conteste sa récusation, la partie requérante peut demander dans les 30 jours à l'organe désigné par les parties de statuer ou, à défaut, au juge du siège du tribunal arbitral.

⁴ Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, pendant la procédure de récusation, continuer la procédure avec la participation de l'arbitre visé par la récusation, cependant sans rendre une sentence avant que l'arbitre récusé soit confirmé dans sa fonction ou remplacé.

⁵ La décision sur la récusation ne peut être revue qu'à la faveur d'un recours contre la première sentence attaquée.

Art. 13 4. Révocation

¹ Tout arbitre peut être révoqué par accord écrit entre les parties, lorsqu'il n'est pas en mesure de remplir sa mission en temps utile ou de s'en acquitter avec la diligence requise.

² Les dispositions relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure.

Art. 14 5. Remplacement

¹ Lorsqu'un arbitre doit être remplacé, la procédure prévue pour sa nomination est applicable, à moins que les parties n'en aient convenu autrement.

² Le tribunal arbitral reconstitué décide, à défaut d'entente entre les parties, dans quelle mesure les actes auxquels a participé l'arbitre remplacé sont réitérés.

³ Lorsqu'un délai a été fixé au tribunal arbitral pour rendre sa sentence, le remplacement d'un arbitre suspend ce délai.

Art. 15 6. *Litispendance*

L'instance arbitrale est pendante dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres désignés dans la convention d'arbitrage ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral.

Art. 16 V. *Procédure arbitrale 1. Règles générales*

¹ Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.

² Si les parties n'ont pas réglé la procédure, celle-ci sera, au besoin, fixée par le tribunal arbitral, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage.

³ Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit garantir l'égalité entre les parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire.

⁴ Une partie qui poursuit la procédure d'arbitrage sans faire valoir à la plus proche occasion une violation des règles de procédure qu'elle a constatée ou qu'elle aurait pu constater en faisant preuve de la diligence requise ne peut plus se prévaloir de cette violation ultérieurement, sauf si une telle démarche a dû apparaître d'emblée vouée à l'échec ou impossible d'aboutir à une décision dans un délai raisonnable.

Art. 17 2. *Calendrier*

Dès que possible après sa constitution, le tribunal arbitral établit, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, le calendrier prévisionnel de l'arbitrage. Il peut procéder de même lorsqu'il lui paraît opportun d'adapter ce calendrier à l'état de la procédure.

Art. 18 3. *Compétence a. Décision du tribunal arbitral*

¹ Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence.

² Il statue sur sa compétence sans égard à une action ayant le même objet déjà pendante entre les mêmes parties devant un autre tribunal étatique ou arbitral, sauf si des motifs sérieux commandent de suspendre la procédure.

³ L'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense sur le fond.

⁴ En général, le tribunal arbitral statue sur sa compétence par une décision incidente.

Art. 19 b. *Exception d'arbitrage*

¹ Si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitral, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence à moins que:

- a. le défendeur n'ait procédé au fond sans faire de réserve;
- b. le tribunal ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, ou que
- c. le tribunal arbitral ne puisse être constitué pour des raisons manifestement dues au défendeur à l'arbitrage.

² En outre, le tribunal suisse, sans égard au siège du tribunal arbitral, sursoit à statuer jusqu'à ce que celui-ci se soit prononcé sur sa compétence, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage.

Art. 20 4. *Consolider plusieurs procédures arbitrales*

¹ Le tribunal arbitral peut, en accord avec les parties, requérir un autre tribunal arbitral saisi d'un litige connexe concernant les mêmes parties à procéder à l'échange des écritures soumises et, le cas échéant, à procéder à des audiences conjointes, si cet autre tribunal en convient dans le respect des règles de procédure le régissant.

² Si les parties en conviennent, les procédures peuvent être jointes en une seule. La consolidation des procédures arbitrales peut donner lieu à une révocation d'arbitres, suivie d'un remplacement par l'un ou plusieurs des arbitres non révoqués.

Art. 21 5. Conciliation

¹ Le Tribunal arbitral peut engager à tout moment une tentative de conciliation sauf objection d'une partie.

² Les positions prises et les observations exprimées, de la part des parties ou des arbitres, ne peuvent être invoquées dans la suite de la procédure, ni servir de motif à une demande de récusation ou de révocation d'un arbitre.

Art. 22 6. Mesures provisionnelles

¹ Sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles à la demande d'une partie.

² Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral ou une partie peut requérir le concours du juge compétent; celui-ci applique son propre droit.

³ Le tribunal arbitral ou le juge peuvent subordonner les mesures provisionnelles qu'ils ont été requis d'ordonner à la fourniture de sûretés appropriées.

⁴ Un tribunal arbitral siégeant à l'étranger ou une partie à une procédure arbitrale étrangère peut requérir le concours du juge du lieu où est exécutée une mesure provisionnelle.

Art. 23 7. Administration des preuves

¹ Le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration des preuves présentées par les parties. Il peut leur demander de produire des preuves complémentaires, notamment s'il constate des indices de corruption.

² Si l'aide des autorités judiciaires de l'Etat est nécessaire à l'administration des preuves, le tribunal arbitral, ou une partie d'entente avec lui, peut requérir le concours du juge de tout lieu approprié pour ce faire. Le juge applique son propre droit.

³ Un tribunal arbitral siégeant à l'étranger, ou une partie à une procédure arbitrale étrangère d'entente avec lui, peut également requérir le concours de ce juge.

⁴ Les arbitres peuvent assister aux actes de procédure du juge.

Art. 24 8. Expert

Un expert mandaté par le tribunal arbitral pour examiner une question de fait ou de droit doit faire preuve d'indépendance et d'impartialité comme un arbitre. Il peut être récusé ou remplacé comme celui-ci.

Art. 25 9. Exonération de responsabilité

Sous réserve d'un cas de faute grave, les parties sont réputées avoir renoncé à toute action contre les arbitres pour un acte ou une omission en rapport avec l'arbitrage.

Art. 26 VI. Droit applicable

¹ Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits.

² Les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer en équité.

Art. 27 VII. Sentence 1. Contenu et communication

¹ La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon la forme convenue par les parties. Sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut rendre des sentences partielles. Au plus tard dans la sentence finale, le tribunal arbitral fixe les dépens et les honoraires du tribunal et statue sur leur répartition entre les parties.

² A défaut d'un accord contraire des parties, la sentence est rendue à la majorité ou, à défaut de majorité, par le président seul. Elle est écrite, motivée, datée et signée. La signature du président suffit.

³ La sentence est définitive dès sa communication.

⁴ Chaque partie peut déposer, à ses frais, une expédition de la sentence auprès d'un tribunal suisse désigné dans chaque canton. Ce tribunal certifie, sur requête d'une partie, que la sentence est exécutoire.

Art. 28 2. Interprétation et rectification de la sentence

¹ Sauf convention contraire des parties, toute partie peut demander au tribunal arbitral dans les 30 jours qui suivent la communication de la sentence de rectifier toute erreur de calcul ou erreur rédactionnelle entachant la sentence, d'interpréter certains passages de la sentence ou de rendre une sentence additionnelle sur des prétentions exposées au cours de la procédure arbitrale, mais omises dans la sentence. Le tribunal arbitral peut, de son propre chef et dans le même délai, rectifier ou interpréter la sentence ou rendre une sentence additionnelle.

² La demande ne suspend pas les délais de recours. Un nouveau délai de recours commence à courir pour le passage de la sentence qui a été rectifié ou interprété et pour la sentence additionnelle.

Art. 29 VIII. Recours 1. Recours en annulation

¹ Le recours en matière civile au Tribunal fédéral, indépendamment de la valeur litigieuse, est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux. La procédure est régie par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral sauf disposition contraire de la présente loi. Le délai de recours est de 60 jours dès la communication de la sentence. Les frais judiciaires comprennent un émolument pour la réponse du tribunal arbitral au recours.

² Les motifs de recours suivants sont recevables:

- a. l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;
- b. le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;
- c. le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande;
- d. l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté;
- e. la sentence ne répond pas à l'exigence d'une motivation élémentaire des décisions prises au sujet des demandes et moyens de défense invoqués;
- f. les dépenses et les honoraires des arbitres fixés par le tribunal arbitral sont manifestement excessifs.

³ En cas de décision incidente, seul le recours pour les motifs prévus à l'al. 2, let. a et b, est ouvert; le délai court dès la communication de la décision.

⁴ En outre, l'un des deux motifs suivants est recevable:

- a. si toutes les parties, au moment de l'ouverture de l'arbitrage, avaient leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège en Suisse, le recours est recevable au motif que la sentence 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;
- b. si au moins l'une des parties n'avait, au moment de l'ouverture de l'arbitrage, ni son domicile ou sa résidence habituelle, ni son siège en Suisse, le recours est recevable au motif que la sentence heurte l'ordre public du fait, notamment, qu'elle viole la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ou qu'elle comporte une atteinte manifeste et grave à la personnalité.

⁵ Dans chacun des cas visés à l'alinéa précédent, le recours est recevable pour les deux motifs sous lit. a et b si les parties en sont convenues par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou dans une convention ultérieure.

Art. 30 2. Renonciation au recours

¹ Si les parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni siège en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article précédent.

² Lorsque les parties ont exclu tout recours contre les sentences et que celles-ci doivent être exécutées en Suisse, la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères s'applique par analogie.

Art. 31 3. Révision

¹ Une partie peut demander au tribunal arbitral la révision d'une sentence:

- a. si elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'a pu invoquer dans la procédure précédente bien qu'elle ait fait preuve de la diligence requise; les faits ou moyens de preuve postérieurs à la sentence sont exclus;
- b. si une procédure pénale établit que la sentence a été influencée au préjudice du recourant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue; si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière;
- c. si un motif de récusation n'est découvert par une partie qu'après la clôture de la procédure arbitrale et bien qu'elle ait fait preuve de la diligence requise, sauf si une autre voie de droit est ouverte.

² La demande de révision est déposée devant le tribunal arbitral dans les 90 jours à compter de la découverte du motif de révision. Le droit de demander la révision se périe par dix ans à compter de l'entrée en force de la sentence, à l'exception des cas prévus à l'alinéa 1, let. b.

³ Si le tribunal arbitral ne comprend plus le nombre d'arbitres requis, il est procédé comme dans le cas de la nomination d'un arbitre.

⁴ Si le tribunal arbitral admet la demande de révision, il annule la sentence et statue à nouveau. S'il la rejette, il rend également une sentence. La sentence peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral au motif qu'elle méconnaît manifestement une disposition de l'alinéa 1^{er}.

Art. 32 IX. Sentences arbitrales étrangères

¹ La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. L'article 11 est réservé.

² Une autorité instituée par la loi ou un traité et non par la volonté des parties ayant participé à la constitution du tribunal arbitral ne rend pas des sentences auxquelles la Convention de New York s'applique.

³ L'exception d'arbitrage s'applique également lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère est demandée en Suisse.

⁴ Une mesure provisionnelle ordonnée par un tribunal étranger est reconnue ou exécutée en Suisse si elle a été requise par le tribunal arbitral, saisi du litige, dont le siège se trouve soit dans l'Etat du tribunal ayant ordonné la mesure, soit en Suisse.