

ARBITRAGE

QU'EST-CE QUE L'ARBITRAGE?

L'arbitrage est un mode de résolution des conflits privé, dans lequel une décision définitive est rendue par une sentence d'un tribunal arbitral, constitué en principe d'une ou trois personnes indépendantes, ayant les mêmes effets qu'un jugement rendu par un tribunal étatique.

On peut distinguer notamment l'arbitrage commercial (classique), l'arbitrage en matière d'investissements (entre des investisseurs et des Etats, ayant pris une grande importance ces dernières années) et l'arbitrage sportif (ayant donné lieu à une abondante jurisprudence du Tribunal Arbitral du Sport à Lausanne).

On peut distinguer en outre l'arbitrage institutionnel, dans lequel la procédure est encadrée par une institution d'arbitrage (telle que la *Swiss Chambers' Arbitration Institution* ou la Chambre de Commerce Internationale à Paris) sur la base d'un règlement d'arbitrage et l'arbitrage ad hoc (qui ne fait l'objet d'aucune supervision par une institution privée, l'autonomie laissée aux arbitres étant ainsi plus grande).

POURQUOI CHOISIR L'ARBITRAGE?

L'arbitrage offre une souplesse que les tribunaux étatiques ne peuvent pas offrir.

Le droit suisse pose un cadre, mais n'impose aucune procédure particulière (si ce n'est de

grands principes comme l'égalité des parties et le respect du droit d'être entendu).

Il est possible en particulier de choisir la langue (ou les langues) de la procédure (alors qu'il n'est pas possible de choisir l'anglais comme langue de procédure devant un tribunal étatique suisse). Il est possible de choisir le siège du tribunal arbitral et d'organiser les audiences en des lieux différents (pour bénéficier de la proximité des témoins ou de l'ouvrage).

La procédure d'arbitrage est en principe plus rapide, en particulier de par l'absence de voies de recours ordinaires. Les parties peuvent convenir d'une procédure accélérée (applicable par exemple aux litiges n'excédant pas CHF 1 mio soumis à la *Swiss Chambers' Arbitration Institution*).

L'arbitrage est en principe confidentiel et le public ne peut pas avoir accès au dossier ou à l'audience.

L'arbitrage peut constituer une alternative efficace aux tribunaux étatiques dans un contexte international où chacune des parties préférerait ses tribunaux nationaux.

Finalement, l'arbitrage offre l'avantage de pouvoir choisir ses arbitres, qui peuvent être des experts du domaine.

À QUI S'ADRESSE L'ARBITRAGE?

L'arbitrage s'adresse en priorité à des acteurs commerciaux bien conseillés, pour

des litiges représentant un enjeu important, complexe ou confidentiel. Dans beaucoup de situations, il représente une alternative crédible à la justice étatique, notamment de par la spécialisation des arbitres et le temps qu'ils pourront consacrer au litige.

En matière internationale, l'arbitrage est le mode de résolution des litiges le plus souvent choisi pour des affaires d'une certaine ampleur.

COMMENT CONVENIR D'UN ARBITRAGE COMME MODE DE RESOLUTION DU LITIGE?

L'arbitrage est fondé sur l'accord des parties, qui doit être consigné par écrit.

Cet accord peut intervenir pour un litige déterminé, mais intervient le plus souvent par avance, dans le cadre de la conclusion d'un contrat (de manière semblable à une clause d'élection de for).

Afin d'éviter des difficultés d'interprétation et d'application, une solution sûre consiste à suivre la clause modèle d'une institution d'arbitrage (telle la *Swiss Chambers' Arbitration Institution* ou la CCI), en veillant à préciser au moins le siège de l'arbitrage et si possible la langue.

La clause d'arbitrage peut prévoir un mécanisme de négociation ou de médiation en préalable à l'arbitrage.

COMMENT SE DÉROULE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE?

La procédure d'arbitrage est initiée par une requête d'arbitrage, qui doit décrire l'objet de la demande mais peut être relativement sommaire.

Suite à la réponse du défendeur (sommaire également), intervient une phase de nomination des arbitres. Souvent, lorsqu'il y a trois arbitres, un arbitre est nommé par chacune des parties (à condition qu'il y ait deux parties ou groupes de parties bien

distincts) et le président est nommé par les deux premiers arbitres ou par l'institution d'arbitrage. Il importe à ce stade de vérifier l'indépendance de chacun des arbitres, vérification à laquelle l'institution d'arbitrage procède dans une certaine mesure.

S'ensuit une phase d'instruction (échanges de mémoires et de pièces, expertise éventuelle, audience de témoins), qui peut être parfois relativement détaillée selon la complexité du litige.

Le tribunal arbitral devra ensuite délibérer, puis rendre sa sentence, dont la notification aux parties met fin à la procédure.

En droit suisse, la sentence ne peut faire l'objet d'un recours qu'auprès du Tribunal fédéral, pour des griefs limités. Outre les griefs liés à la procédure (composition irrégulière du tribunal arbitral, violation du droit d'être entendu), les griefs liés au fond sont très restreints dans le cadre d'un arbitrage interne (arbitraire) et encore plus restreints dans le domaine de l'arbitrage international (violation de l'ordre public).

QUEL EST LE COÛT DE L'ARBITRAGE?

Outre les honoraires d'avocat, l'arbitrage implique de supporter les coûts et honoraires des arbitres, les autres frais de la procédure et les frais de l'institution d'arbitrage.

Les honoraires des arbitres sont souvent fixés par des barèmes en fonction de la valeur litigieuse (par exemple, pour une valeur litigieuse de CHF 10 millions, une fourchette de CHF 150'000.- à 600'000.- selon le Règlement suisse d'arbitrage international).

Les frais de procédure englobent les frais de déplacement des arbitres, les frais de location de salles, les frais de sténographes, etc.

Les frais de l'institution d'arbitrage ne constituent généralement pas un poste important des frais (toujours pour une valeur

litigieuse de CHF 10 mio, CHF 20'000.- pour la *Swiss Chambers' Arbitration Institution*).

QUEL EST LE DROIT APPLICABLE A L'ARBITRAGE?

Il convient de distinguer l'arbitrage international, régi par le chapitre 12 de la LDIP, et l'arbitrage interne, régi par la partie III du CPC (sous réserve de certaines exceptions d'*opting out* à disposition des parties).

Si la procédure d'arbitrage est régie par ces dispositions, la décision au fond est pour sa part régie par le droit (ou les règles de droit, telles les Principes UNIDROIT) choisi par les parties, voire même par les règles de l'équité si les parties le souhaitent (187 alinéa 2 LDIP et 381 alinéa 1 lit. b CPC).

EN SAVOIR PLUS

- Le livre récent complet de Bernhard Berger et Franz Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3^{ème} édition, Stämpfli 2015
- [Chambre de commerce internationale \(ICC\) – Arbitrage](#)
- [Swiss Chambers' Arbitration Institution](#)
- [ASA, Association suisse de l'arbitrage](#)

★ ★

Pour plus d'information, n'hésitez pas à contacter la [Commission ADR de l'Ordre des avocats](#).

Cette fiche d'information est mise à la disposition des membres de l'Ordre des avocats de Genève par la Commission ADR de l'Ordre. Les données et informations qui y figurent ne constituent pas une consultation juridique