

# Règlement suisse supplémentaire pour les différends relevant du droit des sociétés

## Note Explicative \*

### Introduction

Le Règlement suisse d'arbitrage international (le "**Règlement suisse**"), dont la dernière révision date de 2021,<sup>1</sup> offre un cadre moderne et efficace pour la résolution des différends commerciaux.

Les procédures d'arbitrage régies par le Règlement suisse sont administrées par la Cour d'arbitrage (la "**Cour**") du Swiss Arbitration Centre. La Cour est assistée dans son travail par le Secrétariat de la Cour (le "**Secrétariat**").

Le 1er janvier 2023, avec l'entrée en vigueur des dernières modifications du Code des obligations suisse ("**CO**"), un nouvel article 697n CO (dont l'application est étendue par renvoi des articles 764(2) CO et 797a CO) prévoit que les statuts des sociétés anonymes suisses selon les articles 620 et suivants CO, des sociétés en commandite par actions suisses selon les articles 764 et suivants CO, et des sociétés à responsabilité limitée suisses selon les articles 772 et suivants CO, peuvent prévoir que les "*différends relevant du droit des sociétés*" seront tranchés par un tribunal arbitral sis en Suisse et que, sauf disposition contraire des statuts, la société, ses organes, les membres de ses organes et ses actionnaires sont liés par la clause d'arbitrage.

Les arbitrages basés sur de telles clauses d'arbitrage sont, en droit, régis par les dispositions relatives à l'arbitrage interne contenues dans la 3ème partie du Code de procédure civile suisse ("**CPC**"), à l'exclusion expresse des dispositions régissant l'arbitrage international du Chapitre 12 de la Loi suisse sur le droit international privé (article 697n(2) CO).

En vertu de l'article 697n CO, les statuts peuvent régler les modalités de la procédure d'arbitrage, notamment par le biais d'un renvoi à des règlements d'arbitrage institutionnels. Dans tous les cas, les statuts doivent veiller à ce que "*les personnes qui peuvent être directement concernées par les effets juridiques de la sentence arbitrale*" soient informées de l'introduction et de la clôture de la procédure et puissent participer à la nomination des arbitres et à la procédure d'arbitrage en tant qu'intervenants.

Le Règlement suisse est adapté à la résolution de tout type de différend commercial et de droit des sociétés, y compris les types de différends relevant du droit des sociétés visés à l'article 697n CO. Afin de tenir compte des spécificités de ces différends, de mettre en œuvre les exigences légales et de garantir que ces différends relevant du droit des sociétés puissent être réglés par l'arbitrage selon le Règlement suisse de manière efficace et effective, le Swiss Arbitration Centre publie le Règlement suisse supplémentaire pour les différends relevant du droit des sociétés (le "**Règlement suisse supplémentaire**"), en vigueur à partir du 1er janvier 2023. Il propose également une clause compromissoire statutaire type adoptant le Règlement suisse (y compris le Règlement suisse supplémentaire) que les personnes morales peuvent choisir d'inclure dans leurs statuts.

La présente Note Explicative apporte du contexte et des informations au sujet de l'utilisation du Règlement suisse supplémentaire.

\* La présente Note Explicative ne constitue pas un avis juridique et ne doit pas être considérée comme tel. Elle a pour seul but de fournir des renseignements généraux et des références à des publications juridiques sélectionnées. Le Swiss Arbitration Centre n'assume aucune responsabilité en lien avec les opinions exprimées ici ou dans les publications auxquelles il est fait référence.

1 <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/07/Swiss-Rules-2021-FR.pdf>

## Clause compromissoire statutaire type

La Clause compromissoire statutaire type peut être incluse dans les statuts d'une personne morale. Elle soumet les différends relevant du droit des sociétés à l'arbitrage selon le Règlement suisse, y compris les dispositions spécifiques régissant les différends relevant du droit des sociétés contenues dans le Règlement suisse supplémentaire.

La Clause compromissoire statutaire type contient à la fois le contenu recommandé pour une convention d'arbitrage statutaire valide (clauses 1-3) et le contenu facultatif que les personnes morales, en fonction de leurs préférences, peuvent souhaiter inclure dans leur clause compromissoire statutaire (partie de clause 1, clauses 4-9).

La Clause compromissoire statutaire type s'intègre dans les statuts des sociétés anonymes suisses, des sociétés en commandite par actions suisses ou des sociétés à responsabilité limitée suisses, si une telle personne morale (la "Société") souhaite soumettre ses différends relevant du droit des sociétés à l'arbitrage conformément à l'article 697n CO.

- (1) *"Tout différend relevant du droit des sociétés, à l'exclusion des questions soumises aux procédures sommaires en vertu de l'article 250(c) du Code de procédure civile suisse [et à l'exclusion des actions en annulation des titres de participation restantes conformément à la Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés], sera résolu par arbitrage conformément au Règlement suisse d'arbitrage international du Swiss Arbitration Centre en vigueur à la date à laquelle la Notification d'arbitrage est soumise conformément à ce Règlement."*

Cette clause de la Clause compromissoire statutaire type est basée sur la Clause compromissoire type contenue dans le Règlement suisse et a été adaptée pour tenir compte des spécificités des "différends relevant du droit des sociétés" conformément à l'article 697n CO.

Elle utilise la même expression "différend relevant du droit des sociétés" adoptée à l'article 697n(1) CO et a vocation à s'appliquer à tout différend qui relève de la définition légale de cette expression. Le Règlement suisse supplémentaire ne définit pas l'expression "différends relevant du droit des sociétés" afin d'éviter toute disparité entre le champ de la Clause compromissoire statutaire type et la loi. La Société est libre d'adapter la Clause compromissoire statutaire type afin qu'elle ne couvre que des différends spécifiques de droit des sociétés.<sup>2</sup>

S'agissant des sociétés anonymes suisses, les différends considérés comme relevant du champ des "différends qui relèvent du droit des sociétés" au sens de l'article 697n CO comprennent (i) les contestations de décisions de l'assemblée générale (articles 706, 691(3) et 689f(2) en lien avec l'article 691(3) CO; article 106 Loi suisse sur la fusion); (ii) les actions déclaratoires concernant la nullité des décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration (articles 706b et 714 CO); (iii) les actions en responsabilité contre les membres des organes de la Société (articles 752 et suivants CO; article 108 Loi suisse sur la fusion); (iv) les actions en restitution de prestations (article 678 CO; ces actions sont couvertes au moins dans la mesure où elles sont dirigées contre des actionnaires, des membres du conseil d'administration, et des personnes participant à la gestion de la Société et des membres du conseil consultatif<sup>3</sup>); (v) les actions en dissolution de la Société (article 736(1)(4) CO); (vi) les actions tendant au versement d'une indemnité appropriée suite à une restructuration (article 105 Loi suisse sur la fusion); (vii) d'autres actions, y compris les actions de la Société contre un actionnaire pour l'exécution de l'obligation de libérer le capital social et les actions en rapport avec les restrictions de transfert.<sup>4</sup>

La Clause compromissoire statutaire type n'inclut pas dans son champ les matières soumises aux procédures sommaires selon l'article 250(c) CPC. Il s'agit des affaires qui donnent lieu à une décision sur le fond à la suite d'une procédure sommaire devant un tribunal étatique, que le tribunal étatique a le pouvoir de combiner avec des mesures d'exécution si nécessaire.

2 HANS-UELI VOGT/VALENTINA HIRSIGER-MEIER/THOMAS HOFER, Statutarische Schiedsklauseln (2019), au paragraphe 133.

3 En revanche, du moins selon certains commentateurs, une action dirigée contre une personne proche des actionnaires et des membres du conseil d'administration n'est généralement pas considérée comme couverte; voir VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), au paragraphe 151.

4 Voir, par exemple, VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), aux paragraphes 118 et suivants.

Dans le cas d'une société anonyme suisse, il s'agit notamment de (i) l'action en révocation ou en nomination d'un liquidateur (article 741(2) CO); (ii) l'action d'un actionnaire en renseignements ou consultation (article 697b CO); (iii) l'action en mesures en cas de carences dans l'organisation de la Société (article 731b CO)<sup>5</sup>; (iv) l'action en nomination d'un contrôleur spécial (article 697c CO); (v) l'action en convocation d'une assemblée générale et les demandes concernant l'ordre du jour de celle-ci (article 699(5) CO); (vi) l'action en annulation de titres (article 981 CO); (vii) l'action d'un membre du conseil d'administration en renseignements et consultation (article 715a CO);<sup>6</sup> et (viii) d'autres actions.<sup>7</sup> La raison pour laquelle ces questions sont exclues de la compétence d'un tribunal arbitral agissant en vertu de la Clause compromissoire statutaire type est que les tribunaux arbitraux, contrairement aux tribunaux étatiques, n'ont pas le pouvoir d'exécuter leurs propres décisions. En outre, les tribunaux arbitraux ne peuvent pas rendre de décisions contraignantes à l'encontre de tiers non liés par la convention d'arbitrage, tels que les offices du registre du commerce. Afin d'assurer l'efficacité de ces décisions, il apparaît donc opportun de les soustraire à la compétence arbitrale au profit de la compétence des juridictions étatiques. L'exclusion des matières soumises à la procédure sommaire selon le CPC n'est pas obligatoire tant que le différend est arbitral. Si une société ne souhaite pas mettre en œuvre cette exemption, elle peut omettre la partie pertinente de la Clause compromissoire statutaire type et prévoir à la place des garanties spécifiques, telles que des délais spéciaux, dans sa clause compromissoire statutaire, en tenant compte du fait que les exigences de l'article 697n(3) CO sont considérées comme s'appliquant également à ces procédures sommaires.<sup>8</sup>

Le texte entre parenthèses (*"et à l'exclusion des actions en annulation des titres de participation restantes conformément à la Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés"*) fait référence aux actions "squeeze out" conformément à la Loi sur l'infrastructure des marchés financiers, qui ne seront pertinentes que pour une fraction des sociétés.

- (2) *"Le siège de l'arbitrage sera ... (nom du siège de la société/autre ville en Suisse)."*

En vertu de l'article 697n(1) CO, le siège d'un arbitrage relatif à un différend relevant du droit des sociétés doit être en Suisse. Cette clause assure le respect de cette exigence en prévoyant que le siège de l'arbitrage conformément à l'article 17 du Règlement suisse et à l'article 355 CPC est au siège de la société suisse ou toute autre ville en Suisse.

- (3) *"La procédure d'arbitrage se déroulera en ... (insérer la langue souhaitée)."*

Cette clause sert à déterminer la langue de l'arbitrage conformément à l'article 18 du Règlement suisse.

- (4) *"Le nombre d'arbitres est fixé à ... ("un", "trois", "un ou trois")."*

Cette clause détermine le nombre d'arbitres. Si la clause compromissoire statutaire ne contient pas cette clause, l'article 9(1) du Règlement suisse s'appliquera, selon lequel la Cour décide de renvoyer l'affaire à un arbitre unique ou à un tribunal arbitral composé de trois membres, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. Le fait de laisser la décision à la Cour conformément à l'article 9(1) du Règlement suisse permet d'offrir une plus grande flexibilité en fonction du montant litigieux et de la complexité de chaque différend relevant du droit des sociétés.

- (5) *"La Cour d'arbitrage du Swiss Arbitration Centre nommera le ... (arbitre) / (les arbitres et désignera le président)."*

Cette clause s'écarte de la règle supplétive de l'article 10 et de l'article 11 du Règlement suisse selon laquelle les parties désignent ensemble un arbitre unique ou, en cas de tribunal de trois membres, chaque partie désigne un arbitre, sauf si les parties en ont convenu autrement. La Société, lorsqu'elle adopte une clause compromissoire statutaire, peut plutôt opter pour que la Cour désigne le ou les arbitres. Elle peut le faire en incorporant cette clause dans sa clause compromissoire statutaire.

5 Voir décision du Tribunal fédéral suisse 138 III 166 consid. 3 concernant l'applicabilité de la procédure sommaire à toutes les procédures fondées sur

6 Voir décision du Tribunal fédéral suisse 144 III 100 consid. 5.

7 Ces autres actions sont énumérées, par exemple, dans VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), à la note de bas de page 362, page 79.

8 VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), au paragraphe 134.

Si tous les arbitres sont désignés par l'institution et non par les parties, l'exigence de l'article 697n(3) CO selon laquelle la clause compromissoire statutaire doit garantir que les personnes susceptibles d'être directement affectées par les effets juridiques de la sentence arbitrale puissent participer à la nomination des arbitres est réputée satisfaite.<sup>9</sup> Par conséquent, si la clause compromissoire statutaire contient cette clause, conformément à l'article 3(1) du Règlement suisse supplémentaire, les articles 3(2) et (3) du Règlement suisse supplémentaire ne s'appliquent pas.

- (6) *“La société et les membres des organes de direction de la société doivent soumettre à l'arbitrage tous les différends relevant de la présente clause compromissoire et doivent s'opposer à la compétence des tribunaux étatiques pour ces différends dans la mesure où toute action relative à ces différends est engagée devant ces tribunaux.”*

Cette clause contient une obligation expresse de la Société et des membres des organes de la Société de soumettre tous les différends relevant de la clause compromissoire statutaire à l'arbitrage et de s'opposer à la compétence des tribunaux étatiques pour ces différends dans la mesure où des actions relatives à ces différends sont engagées devant ces tribunaux. La Société peut choisir d'inclure une telle clause pour assurer l'uniformité du processus juridique (en faveur de l'arbitrage) et garantir ainsi le respect des obligations d'information selon l'article 697n(3) CO envers les personnes qui peuvent être directement affectées par les effets juridiques de la sentence arbitrale.

- (7) *“Le tribunal arbitral peut, à la demande d'une demanderesse qui est actionnaire de la société, ordonner à la société de payer les frais de l'arbitrage à condition que, sur la base des faits et du droit applicable, la demanderesse ait eu un motif raisonnable d'introduire l'action et à condition que l'action ne soit pas contraire aux intérêts prépondérants de la société.”*

Conformément à l'article 40 du Règlement suisse, les frais de l'arbitrage sont en principe à la charge de la partie qui succombe. Pour des raisons de gouvernance d'entreprise, la Société peut choisir d'inclure cette clause, qui s'écarte de l'article 40 du Règlement suisse en permettant au tribunal arbitral d'imposer les frais de l'arbitrage à la Société dans des cas justifiés. La règle accorde au tribunal arbitral un pouvoir discrétionnaire quant aux circonstances appropriées pour imposer les frais à la Société, y compris en se prononçant sur sa propre compétence pour le faire (article 23(1) du Règlement suisse), qui peut, par exemple, s'appliquer dans les cas d'actions en responsabilité ou de demandes de restitution de distribution de bénéfices contre la Société.

- (8) *“Le tribunal arbitral peut ordonner à la société de verser toute avance de frais conformément à l'article 41 du Règlement suisse et d'avancer les frais de représentation légale et d'assistance juridique raisonnablement engagés ou estimés comme ayant été engagés par une demanderesse actionnaire de la société.”*

Comme pour la Clause 7, la Société peut, pour des raisons de gouvernance d'entreprise, choisir d'inclure cette clause, laquelle s'applique aux avances ordonnées par le tribunal arbitral conformément à l'article 41 du Règlement suisse, mais pas aux Frais d'enregistrement ni à l'Avance provisoire demandée par le Secrétariat conformément à l'article 1.4 de l'Annexe B du Règlement suisse, ainsi qu'aux frais raisonnables de représentation et d'assistance juridique d'un actionnaire. La Société est libre de limiter l'application de cette clause soit aux avances, soit aux frais, ou à certains types de frais.

- (9) *“Toutes les notifications relatives à l'introduction et à la clôture de la procédure d'arbitrage seront communiquées conformément au Règlement suisse supplémentaire pour les différends relevant du droit des sociétés et dans la forme prévue par celui-ci. En outre, la notification sera effectuée par service postal et par courrier électronique à toutes les adresses utilisables et aux destinataires autorisés qui auront été indiqués par les actionnaires de la société à cet effet.”*

Cette clause peut faciliter l'exécution de l'obligation d'informer sur l'introduction et la clôture de la procédure d'arbitrage selon l'article 697n(3) CO. La forme des notifications requises par l'article 697n(3) CO est traitée à l'article 2(4) du Règlement suisse supplémentaire. Cette clause (facultative) souligne que les règles pertinentes peuvent y être trouvées et, en outre, donne aux actionnaires le droit d'indiquer à la Société une adresse spéciale pour les notifications relatives à la procédure d'arbitrage.

9 VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), aux paragraphes 247 et 251.

(10) *“La procédure d’urgence prévue à l’article 43 du Règlement suisse n’est pas applicable.”*

L’article 43 du Règlement suisse prévoit la possibilité d’une procédure d’urgence par laquelle une partie nécessitant des mesures provisoires urgentes conformément à l’article 29 du Règlement suisse avant que le tribunal arbitral ne soit constitué peut demander une mesure d’urgence par un arbitre d’urgence. Une telle procédure n’aboutit pas à une décision finale sur le fond du différend, mais plutôt à l’octroi potentiel de mesures provisoires pour une durée limitée, mesures qui peuvent être modifiées, suspendues ou levées par l’arbitre d’urgence ou par le tribunal arbitral, après transmission du dossier à celui-ci. Toute mesure octroyée par l’arbitre d’urgence cesse d’être contraignante pour les parties soit à la clôture de la procédure d’urgence conformément à l’article 43(3) du Règlement suisse si aucune Notification d’arbitrage n’est déposée dans les 10 jours à compter de la demande de mesures d’urgence, soit à la clôture de la procédure d’arbitrage, soit au prononcé d’une sentence finale, à moins que le tribunal arbitral n’en décide expressément autrement dans la sentence finale.

En l’absence d’accord contraire des parties, il est généralement admis que les parties à une convention d’arbitrage faisant référence au Règlement suisse peuvent demander des mesures provisoires soit à un arbitre d’urgence conformément à l’article 43 du Règlement suisse, soit à toute autorité judiciaire compétente (voir l’article 29(5) du Règlement suisse, qui s’applique par renvoi de l’article 43(1) du Règlement suisse aux procédures d’arbitrage d’urgence également).

Dans un contexte multipartite, ces compétences concurrentes peuvent conduire à une situation dans laquelle des demandes parallèles de mesures provisoires sont pendantes devant différentes autorités, ce qui peut potentiellement donner lieu à des questions difficiles concernant la priorité de la prise de décision ou l’effet contraignant des décisions antérieures, voire aboutir à des décisions contradictoires.

Les procédures d’urgence selon l’article 43 du Règlement suisse peuvent également soulever des préoccupations quant à la conformité avec l’article 697n(3) CO au cas où cette clause serait jugée applicable également aux procédures aboutissant à une décision sur mesures provisoires, plutôt qu’à une décision finale sur le fond du différend.

Pour éviter ces problèmes, la Société peut souhaiter exclure l’application de la procédure d’urgence conformément à l’article 43 du Règlement suisse dans la clause compromissoire statutaire.

# Le Règlement suisse supplémentaire pour les différends relevant du droit des sociétés

## CHAMP D'APPLICATION

### Article 1

*“1. Le Règlement suisse supplémentaire pour les différends relevant du droit des sociétés (le “Règlement suisse supplémentaire”) régit les différends relevant du droit des sociétés afférents aux sociétés anonymes suisses selon les articles 620 et suivants, aux sociétés en commandite par actions suisses selon les articles 764 et suivants, et aux sociétés à responsabilité limitée suisses selon les articles 772 et suivants du Code des obligations suisse.”*

Cette disposition définit le champ d'application de ce Règlement suisse supplémentaire et précise que le Règlement suisse et le Règlement suisse supplémentaire s'appliquent aux “*différends relevant du droit des sociétés*”. Afin d'assurer une cohérence avec la loi, il a été délibérément décidé de ne pas définir les termes “*différends relevant du droit des sociétés*” dans le Règlement suisse supplémentaire, mais de s'en remettre à la définition légale selon l'article 697n CO.

Les exigences légales de l'article 697n(3) CO s'appliquent aux clauses compromissaires statutaires figurant dans les statuts des sociétés anonymes suisses, des sociétés en commandite par actions suisses (par renvoi de l'article 764(2) CO) et des sociétés à responsabilité limitée suisses (par renvoi de l'article 797a CO). Le Règlement suisse supplémentaire a été rédigé de manière à répondre aux exigences de l'article 697n(3) CO. Il s'applique donc aux types de sociétés susmentionnés auxquels l'article 697n(3) CO est applicable.

Le Règlement suisse supplémentaire ne s'applique pas automatiquement aux différends relevant du droit des sociétés au sein d'associations et de sociétés coopératives, bien que ces entités puissent assurer son applicabilité en déclarant expressément dans leur clause compromissoire statutaire que les différends relevant du droit des sociétés seront régis par le Règlement suisse supplémentaire. Le Règlement suisse supplémentaire ne s'applique pas non plus aux sociétés simples suisses au sens des articles 530 et suivants CO, aux sociétés en nom collectif suisses au sens des articles 552 et suivants CO ou aux sociétés en commandite suisses au sens des articles 594 et suivants CO.

*“2. Le Règlement suisse supplémentaire régit les procédures d'arbitrage engagées en vertu d'une clause compromissoire statutaire contenue dans les statuts d'une personne morale (la “Société”).”*

Cette disposition précise que le Règlement suisse supplémentaire ne s'applique qu'aux différends fondés sur des clauses compromissaires statutaires conformément à l'article 697n CO, et non aux procédures d'arbitrage fondées sur des clauses compromissaires de nature contractuelle, sauf si ces clauses compromissaires en disposent autrement.

Les clauses compromissaires contractuelles restent possibles dans le cadre des différends relevant du droit des sociétés au sein des sociétés anonymes suisses, des sociétés en commandite par actions suisses et des sociétés à responsabilité limitée suisses après l'entrée en vigueur de l'article 697n CO, y compris dans les statuts.<sup>10</sup>

Il en résulte que les parties et la Cour, ainsi que le tribunal arbitral, doivent se demander si la clause compromissoire sur laquelle se fonde l'arbitrage relève du droit des sociétés ou est de nature contractuelle. En cas de doute, il peut être prudent de présumer qu'elle relève du droit des sociétés et que, par conséquent, les exigences de l'article 697n(3) CO et du Règlement suisse supplémentaire s'appliquent.

*“3. Le Règlement suisse supplémentaire complète le Règlement suisse d'arbitrage international (le “Règlement suisse”) et s'applique lorsque la clause compromissoire fait référence au Règlement suisse. Dans la mesure où le Règlement suisse supplémentaire ne règle pas spécifiquement une question, les dispositions du Règlement suisse s'appliquent.”*

Cette disposition précise que le Règlement suisse supplémentaire doit être lu conjointement avec le Règlement suisse et qu'il n'est pas nécessaire de faire spécifiquement référence au Règlement suisse supplémentaire dans la clause compromissoire statutaire. Il suffit que la clause compromissoire statutaire se réfère au Règlement suisse. Cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 1(2), qui prévoit que le Règlement suisse supplémentaire ne s'applique qu'aux procédures d'arbitrage basées sur des clauses compromissaires statutaires.

<sup>10</sup> Voir VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), aux paragraphes 72 et 99 et suivants.

“4. La présente version du Règlement suisse supplémentaire, en vigueur à partir du 1er janvier 2023, régit toutes les procédures d'arbitrage dans lesquelles la Notification d'arbitrage est soumise à cette date ou après celle-ci, sauf si les parties en ont convenu autrement.”

Cette disposition correspond à l'article 1(2) du Règlement suisse.

## INFORMATIONS CONCERNANT L'INTRODUCTION ET LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE

### Article 2

“1. Dans les 5 jours suivant l'introduction de toute procédure d'arbitrage, la Société doit prendre les mesures appropriées pour notifier l'introduction de la procédure d'arbitrage aux personnes susceptibles d'être directement affectées par les effets juridiques de la sentence arbitrale (les “Personnes Affectées”). La Société doit informer les actionnaires en particulier, mais sans s'y limiter, de l'introduction d'une procédure d'arbitrage à l'encontre de la Société concernant l'existence de la Société, la validité ou la légalité des résolutions de ses organes, la dissolution de la Société, ou la détermination d'une indemnité appropriée suite à une restructuration.”

Cette disposition met en œuvre l'article 697n(3) CO, lequel exige que les personnes susceptibles d'être directement touchées par les effets juridiques de la sentence arbitrale (les “Personnes Affectées”) soient informées de l'introduction de la procédure d'arbitrage.

Seuls certains différends relevant du droit des sociétés peuvent donner lieu à une sentence arbitrale ayant un tel effet juridique (i.e. force de chose jugée, effet constitutif ou force exécutoire [*Rechtskraft, Gestaltungswirkung oder Vollstreckbarkeit*]<sup>11</sup>) à l'égard de personnes autres que la demanderesse et la défenderesse, et l'obligation de notification de la Société ne s'applique que dans le cas de tels différends. Ce sera généralement le cas pour les procédures contre la Société concernant l'existence de la Société, la validité ou la légalité des résolutions de ses organes, la dissolution de la Société, ou la détermination d'une indemnité appropriée suite à une restructuration. Plus précisément, dans le contexte des sociétés anonymes suisses, les actions qui sont considérées comme déclenchant une obligation de notification comprennent les actions suivantes (mais pourraient ne pas se limiter à celles-ci): (i) les contestations des décisions de l'assemblée générale (article 706 CO, article 691(3) et article 689f(2) en lien avec l'article 691(3) CO, article 106 Loi suisse sur la fusion); (ii) les actions déclaratoires concernant la nullité des décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration (article 706b et article 714 CO); (iii) les actions en dissolution de la Société (article 736(1)(4) CO); (iv) les actions en paiement d'une indemnité appropriée suite à une restructuration (article 105 Loi suisse sur la fusion).<sup>12</sup>

La notification doit être faite dans un court délai car cette notification est celle qui permet à une Personne Affectée d'exercer efficacement ses droits de participation. Conformément à l'article 3(2) du Règlement suisse, la procédure d'arbitrage est réputée introduite à la date à laquelle la Notification d'arbitrage est reçue par le Secrétariat. La Société est tenue de prendre les mesures appropriées conformément à cette disposition dans les 5 jours suivant cette date. Lorsque la Société est désignée comme défenderesse dans la Notification d'arbitrage ou n'est pas désignée comme partie à la Notification d'arbitrage et qu'elle est donc informée de la Notification d'arbitrage (et prend potentiellement seulement connaissance de son existence) conformément à l'article 2(3) du Règlement suisse supplémentaire en lien avec l'article 3(6) du Règlement suisse, la Société disposera de peu de temps pour se conformer à ses obligations en vertu de cette disposition et est donc bien avisée de mettre en place des processus pour s'assurer qu'elle peut se conformer à son obligation de prendre les mesures appropriées conformément à cette disposition dans un délai très court.

Même si les parties à la procédure d'arbitrage n'ont pas l'obligation de nommer les Personnes Affectées, les demanderesse peuvent souhaiter prendre des mesures pour s'assurer que la Société est en mesure d'informer les Personnes Affectées, par exemple en nommant ces personnes dans la Notification d'arbitrage.

“2. Lorsque la Société n'est pas partie à la procédure d'arbitrage, la Notification d'arbitrage doit inclure, en plus des éléments identifiés à l'article 3 du Règlement suisse, les noms, adresses, numéros de téléphone et adresses électroniques de la Société et, le cas échéant, de ses représentants.”

Cette disposition complète l'article 3(3) du Règlement suisse. Elle permet au Secrétariat d'informer la Société de la Notification d'arbitrage conformément à l'article 2(3) lorsque la Société n'est pas partie à la procédure d'arbitrage et

11 Voir VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), au paragraphe 215; décision du Tribunal fédéral suisse 142 III 629 consid. 2.3.6.  
12 VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), au paragraphe 217.

assure que la Société puisse prendre les mesures appropriées pour notifier l'introduction de la procédure d'arbitrage conformément aux articles 2(1) et 2(4).

*“3. Lorsque la Société n'est pas désignée comme partie à la procédure d'arbitrage, lors de la communication de la Notification d'arbitrage conformément à l'article 3(6) du Règlement suisse, le Secrétariat doit également informer la Société de la Notification d'arbitrage.”*

Cette disposition complète l'article 3(6) du Règlement suisse. Elle garantit que la Société soit informée de l'introduction d'une procédure d'arbitrage en vertu d'une clause compromissoire statutaire même si elle n'est pas désignée dans la Notification d'arbitrage comme partie à la procédure d'arbitrage. Cela permet à la Société de se conformer à son obligation de prendre les mesures appropriées pour notifier l'introduction de la procédure d'arbitrage conformément aux articles 2(1) et 2(4).

*“4. Lorsqu'elle est adressée à un actionnaire, la notification prévue à l'article 2(1) doit être effectuée dans la forme prévue par les statuts pour les notifications par la Société à ses actionnaires et, le cas échéant, conformément à toute disposition spéciale des statuts concernant cette notification. Les personnes autres que les actionnaires peuvent être informées par d'autres moyens appropriés, y compris par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce.”*

Les dispositions spéciales des statuts auxquelles l'article 2(4) se réfère sont les dispositions visées à la deuxième phrase de la Clause 9 de la Clause compromissoire statutaire type. En principe, la notification doit être effectuée dans la forme prévue par les statuts pour les notifications par la Société à ses actionnaires (par exemple, lettre, e-mail, fax ou autres moyens de communication). Compte tenu du fait que des non-actionnaires peuvent être considérés comme des Personnes Affectées, la Société doit pouvoir utiliser d'autres moyens de communication pour s'assurer que ces personnes puissent être contactées même s'il n'est pas possible de les contacter dans la même forme que les actionnaires. En particulier, la Société doit pouvoir publier la notification dans la Feuille officielle suisse du commerce si nécessaire. Comme cela affecte la confidentialité de la procédure d'arbitrage, la Société ne devrait le faire qu'en cas de nécessité.

*“5. La notification visée à l'article 2(1) doit exposer de manière concise le ou les chef(s) de demande ainsi que les faits essentiels et le contexte qui fondent l'action. Elle doit contenir les coordonnées du Secrétariat telles qu'elles figurent à l'Annexe A du Règlement suisse. Si la notification est rendue publique, par exemple si elle est publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce, la version publique de la notification peut être raccourcie pour fournir les coordonnées de contact ainsi qu'un bref résumé des prétentions juridiques et des faits essentiels.”*

Cette disposition est basée sur les règles relatives à la publicité événementielle contenues dans le Règlement de cotation de la SIX Swiss Exchange. L'annonce selon le présent paragraphe doit correspondre à une annonce événementielle: l'objet de l'action doit être précisé par des mots-clés afin que les Personnes Affectées puissent décider de participer ou non à la procédure d'arbitrage. Si la notification est rendue publique, les exigences sont inférieures à celles définies dans le cadre d'une publicité événementielle.<sup>13</sup>

La communication des coordonnées du Secrétariat permet aux Personnes Affectées d'obtenir des informations pour décider de participer ou non à la procédure d'arbitrage.

*“6. Les articles 2(1) et 2(4) s'appliquent mutatis mutandis en cas de clôture de la procédure d'arbitrage.”*

*“7. La notification prévue à l'article 2(6) devra faire référence à la notification relative à l'ouverture de la procédure d'arbitrage, indiquer la forme de la clôture de la procédure d'arbitrage et contenir un bref exposé de l'issue de l'affaire.”*

Ces dispositions mettent en œuvre l'article 697n(3) CO, qui exige que les Personnes Affectées soient informées de la clôture de la procédure d'arbitrage. Elles précisent que la notification de la clôture doit être faite sous la même forme que la notification de l'introduction de la procédure et donnent des indications quant à l'étendue des informations relatives à la clôture.

13 Voir VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), au paragraphe 239.

## NOMINATION DU TRIBUNAL ARBITRAL

### Article 3

*“1. La nomination du tribunal arbitral est régie par les articles 10 et 11 du Règlement suisse, sous réserve des dispositions spéciales suivantes, qui ne s'appliquent toutefois pas si la clause compromissoire prévoit la nomination des arbitres par la Cour.”*

Conformément aux articles 10 et 11 du Règlement suisse, la demanderesse et la défenderesse désignent les arbitres, sauf si la clause compromissoire statutaire en dispose autrement. Dans le cas d'un arbitre unique, la demanderesse et la défenderesse désignent ensemble l'arbitre unique dans les 30 jours à compter de la date de réception de la notification d'arbitrage par la défenderesse (article 10(1) du Règlement suisse). Dans le cas d'un tribunal arbitral composé de trois membres, la demanderesse et la défenderesse désignent chacune un arbitre dans le délai fixé par la Cour ou dans la clause compromissoire statutaire (articles 11(1) et 11(2) du Règlement suisse).

En vertu des articles 3(2) et 3(3) du Règlement suisse supplémentaire, les Personnes Affectées peuvent présenter des observations sur la nomination du tribunal arbitral. Toutefois, conformément à l'article 697n CO, elles n'ont pas le droit de désigner elles-mêmes un arbitre. Le droit de présenter des observations et des objections concernant la nomination du tribunal arbitral en vertu des articles 3(2) et 3(3) du Règlement suisse supplémentaire est considéré comme suffisant pour satisfaire aux exigences de l'article 697n(3) CO.<sup>14</sup>

Une attention particulière doit être accordée aux procédures multipartites, par exemple lorsque plusieurs demanderesses déposent une demande conjointe et/ou plusieurs défenderesses sont poursuivies conjointement. En outre, les procédures multipartites peuvent résulter de cas d'appel en cause ou d'intervention conformément à l'article 6(1) du Règlement suisse ou lorsque plusieurs procédures engagées séparément sont jointes en un seul arbitrage conformément à l'article 7(1) du Règlement suisse. L'exercice par une Personne Affectée de son droit de présenter des observations sur la nomination du tribunal arbitral conformément à l'article 3(2) du présent Règlement suisse supplémentaire n'entraîne pas une procédure multipartite en vertu du Règlement suisse, car l'exercice de ce droit ne fait pas de la Personne Affectée une partie à la procédure. Dans une procédure multipartite, à moins que les parties n'aient convenu d'une autre procédure pour la constitution du tribunal arbitral, la Cour fixe un délai pour que la demanderesse ou la défenderesse (ou un groupe de parties) désignent chacun un arbitre (article 11(4) du Règlement suisse). Lorsqu'une partie ou un groupe de parties ne désigne pas un arbitre dans une procédure multipartite, la Cour peut nommer tout ou partie des arbitres, et elle désigne le président du tribunal arbitral (article 11(5) du Règlement suisse).

La disposition précise également que les articles 3(2) et 3(3) ne s'appliquent pas lorsque la clause compromissoire statutaire prévoit que tous les arbitres seront nommés par la Cour.

*“2. Pendant une période de 30 jours suivant le début de la procédure d'arbitrage conformément à l'article 3(2) du Règlement suisse, les personnes qui établissent prima facie qu'elles peuvent être des Personnes Affectées peuvent soumettre à la Cour des observations sur la nomination du tribunal arbitral.”*

Cette disposition met en œuvre l'article 697n(3) CO dans la mesure où elle exige que les personnes qui peuvent démontrer *prima facie* à la Cour qu'elles sont des Personnes Affectées puissent participer à la nomination des arbitres en fournissant des observations sur la nomination du tribunal arbitral. Les observations formulées conformément à cette disposition peuvent par exemple porter sur le nombre d'arbitres et sur les exigences quant à leurs qualifications.

Lorsque cette disposition ne s'applique pas en vertu de l'article 3(1), la Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles et de façon discrétionnaire, accepter des observations de personnes qui peuvent lui démontrer *prima facie* qu'elles sont des Personnes Affectées dans le même délai, si la Cour le juge approprié.

*“3. La Cour informe les personnes qui en font la demande et qui établissent prima facie qu'elles peuvent être des Personnes Affectées de chaque étape de la procédure de nomination des arbitres. Après la nomination de chaque arbitre et avant la confirmation de l'arbitre par la Cour, les personnes qui établissent prima facie qu'elles peuvent être des Personnes Affectées peuvent soumettre par écrit des observations ou objections motivées sur la nomination de l'arbitre désigné à la Cour. En cas de divulgation par un arbitre désigné ou confirmé, les personnes qui établissent prima facie qu'elles peuvent être des Personnes Affectées peuvent soumettre par écrit des observations ou objections motivées dans le même délai que celui dont disposent les parties à la procédure d'arbitrage pour ce faire. A ces fins, la Cour fournit*

14 Voir VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER (note de bas de page 2), aux paragraphes 243 et suivants, en particulier au paragraphe 255.

à ces personnes, sur demande, sa correspondance pertinente avec les parties et les arbitres. La Cour tient compte de ces observations et objections lorsqu'elle confirme l'arbitre concerné conformément à l'article 8(1) du Règlement suisse. La Cour transmet une copie de sa confirmation aux personnes ayant présenté de telles observations ou objections écrites. La Cour peut, de sa propre initiative, mettre les informations qu'elle juge pertinentes à la disposition des personnes qui ont établi *prima facie* qu'elles peuvent être des Personnes Affectées.”

Le droit d'être informé de la procédure menant à la nomination du tribunal arbitral et le droit d'accéder aux dossiers respectifs prévus par cette disposition permettent aux Personnes Affectées de formuler des observations sur les arbitres désignés et sur toute divulgation faite par les arbitres avant et après leur confirmation.

Ce droit, et l'obligation correspondante de la Cour de fournir des informations pertinentes, limitent le principe de confidentialité prévu à l'article 44 du Règlement suisse.

En principe, la Cour ne fournira des informations que sur demande: les informations sur le déroulement de la procédure de nomination selon la première phrase et la correspondance pertinente mentionnée dans la quatrième phrase ne seront fournies qu'aux personnes qui en font expressément la demande. En d'autres termes, une personne qui a demandé et reçu des informations sur la procédure de nomination selon la première phrase ne recevra pas automatiquement la correspondance pertinente selon la quatrième phrase, une demande spécifique correspondante étant nécessaire. Toutefois, une personne qui a déjà établi *prima facie* qu'elle peut être une Personne Affectée ne doit pas le faire à nouveau lorsqu'elle soumet une deuxième demande; cette personne peut plutôt se référer à sa demande initiale et à la décision de la Cour, le cas échéant, de donner suite à cette demande et de fournir des informations sur la procédure de nomination. Une personne qui établit *prima facie* qu'elle peut être une Personne Affectée peut également demander des informations sur le déroulement de la procédure de nomination selon la première phrase ainsi que la correspondance pertinente selon la quatrième phrase en même temps dans une seule demande.

Le Règlement suisse supplémentaire ne prévoit pas, et la Cour ne fixera pas, de délai dans lequel les observations ou objections écrites motivées concernant les arbitres désignés doivent être soumises. Le Règlement suisse supplémentaire prévoit plutôt que ces observations ou objections doivent être soumises avant la confirmation de l'arbitre en question. En pratique, prenant également en considération le délai prévu à l'article 3(1), la Cour accordera un temps suffisant aux Personnes potentiellement Affectées pour soumettre des observations ou des objections avant de confirmer les arbitres, en tenant compte des circonstances pertinentes, y compris la notification de l'introduction de la procédure d'arbitrage conformément à l'article 2(1) et le devoir général selon l'article 16(1) du Règlement suisse de contribuer au déroulement efficace de la procédure et d'éviter les retards inutiles. En tout état de cause, les personnes qui s'estiment être des Personnes Affectées et qui peuvent souhaiter participer à la constitution du tribunal arbitral conformément à l'article 3(3) sont encouragées à faire toute demande et/ou à fournir toute observation ou objection en vertu de cette disposition rapidement après avoir été informées de la nomination d'un arbitre.

Dans le cas d'une divulgation, la Personne potentiellement Affectée peut fournir ses observations ou objections écrites motivées dans le même délai que celui fixé par le Secrétariat aux parties à la procédure d'arbitrage pour faire des commentaires conformément à l'article 12(2) du Règlement suisse.

La Cour tiendra compte des observations ou objections reçues des Personnes potentiellement Affectées lors de la confirmation des arbitres conformément à l'article 8(1) du Règlement suisse. En particulier, la Cour peut, de façon discrétionnaire, refuser la confirmation des arbitres sur la base de ces observations ou objections, en tenant compte des articles 367 et 368 CPC. Si la Cour choisit de le faire, elle peut, conformément à l'article 8(2) du Règlement suisse, soit fixer un délai à la partie ou aux parties dont elle a refusé de confirmer la nomination pour désigner un autre arbitre, soit, dans des circonstances exceptionnelles, procéder elle-même à cette nomination.

La limitation des droits d'information à la correspondance pertinente de la Cour avec les parties et les arbitres selon la quatrième phrase signifie que la Cour n'a pas à divulguer ses dossiers internes. Cela dit, la communication de la correspondance n'est pas limitée aux déclarations par les arbitres mais peut inclure d'autres correspondances pertinentes, y compris avec les parties.

Lorsque cette disposition ne s'applique pas conformément à l'article 3(1), la Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles et de façon discrétionnaire, accepter les observations de personnes qui peuvent lui démontrer *prima facie* qu'elles sont des Personnes Affectées dans les mêmes délais, si la Cour le juge approprié.

Selon les circonstances, la Cour peut souhaiter informer toutes les personnes qui se sont renseignées (avec succès) sur l'état de la procédure de nomination (conformément à la première phrase) de toute nomination ou déclaration effectuée et leur fournir la correspondance pertinente (conformément à la quatrième phrase) de sa propre initiative et de façon discrétionnaire même sans demandes individuelles multiples de la part des Personnes potentiellement Affectées. Dans de tels cas, la dernière phrase habilite la Cour à mettre les informations qu'elle juge pertinentes à la disposition des Personnes potentiellement Affectées de sa propre initiative.

## **PARTICIPATION DE TIERS**

Les différends relevant du droit des sociétés au sens de l'article 697n CO peuvent entraîner la participation de tiers à la procédure d'arbitrage sous diverses formes, notamment en raison des droits des Personnes Affectées au sens de l'article 697n(3) CO.

Les articles 6(1) et 7(1) du Règlement suisse contiennent déjà des dispositions détaillées sur l'admission de parties additionnelles à une procédure d'arbitrage existante et la jonction de procédures d'arbitrage parallèles. Sur la base de ces dispositions du Règlement suisse, les personnes qui ne sont pas (initialement) désignées comme parties à une procédure d'arbitrage concernant un différend relevant du droit des sociétés et qui souhaitent participer à la procédure d'arbitrage en tant que demanderesses peuvent, par exemple, soumettre une demande conformément à l'article 6(1) du Règlement suisse ou engager une procédure d'arbitrage séparée et demander la jonction conformément à l'article 7 du Règlement suisse, à condition que les conditions soient remplies. Des personnes additionnelles peuvent également être jointes en tant que parties additionnelles conformément à l'article 6 du Règlement suisse.

En cas d'appel en cause ou d'intervention avant la nomination des arbitres, la partie additionnelle peut participer à la procédure de nomination des arbitres conformément à l'article 3 du Règlement suisse supplémentaire, y compris la référence aux articles 10 et 11 du Règlement suisse (et à l'article 11(4) du Règlement suisse concernant les procédures multipartites en particulier). Il en va de même pour les parties à différentes procédures d'arbitrage en cas de jonction de telles procédures si aucun arbitre n'a été confirmé. Lorsque la Cour décide de joindre des procédures dans lesquelles un ou plusieurs arbitres ont été confirmés par la Cour, l'article 7(3) du Règlement suisse s'applique.

### **Article 4**

*“Des tiers peuvent participer à la procédure d'arbitrage conformément à l'article 6(4) du Règlement suisse. Pour décider d'autoriser cette participation, le tribunal arbitral prend notamment en compte les effets juridiques potentiels de la sentence arbitrale sur le tiers concerné. Le tribunal arbitral veille à ce que les Personnes Affectées soient en mesure d'exercer correctement leurs droits. Le tribunal arbitral prend les mesures appropriées pour assurer le déroulement ordonné et rapide de la procédure.”*

Conformément à l'article 6(4) du Règlement suisse, un tiers peut demander à participer ou être appelé par une partie à participer à la procédure d'arbitrage en une qualité autre que celle de partie additionnelle. Dans ce cas, le tribunal arbitral, après avoir consulté toutes les parties et le tiers, décide d'autoriser ou non cette participation et fixe ses modalités, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. Par exemple, l'article 6(4) du Règlement suisse permet la participation de tiers à une procédure d'arbitrage selon le Règlement suisse en tant qu'intervenants.

Cette disposition du Règlement suisse supplémentaire confirme expressément que l'article 6(4) du Règlement suisse s'applique également aux différends relevant du droit des sociétés soumis au Règlement suisse supplémentaire.

Cette disposition garantit en outre le respect de l'article 697n(3) CO dans les cas où les personnes susceptibles d'être affectées juridiquement par la sentence arbitrale ne sont pas des parties (additionnelles) à la procédure d'arbitrage mais peuvent néanmoins souhaiter y participer. Conformément à l'article 697n(3) CO, le tribunal arbitral doit veiller à ce que ces Personnes Affectées aient la possibilité de participer en tant qu'intervenants. Dans ces cas, le tribunal arbitral devra, entre autres, déterminer la position procédurale de la Personne Affectée. Il examinera ainsi les effets juridiques que la sentence arbitrale pourrait avoir sur la Personne Affectée qui demande à participer. Le tribunal arbitral peut appliquer la distinction entre les intervenants ordinaires et les intervenants qualifiés dans les procédures devant les tribunaux étatiques suisses sur la base du CPC et de la jurisprudence correspondante du Tribunal fédéral suisse. Dans les affaires impliquant des différends relevant du droit des sociétés, les actionnaires en particulier peuvent être considérés comme des intervenants qualifiés, bien que cela dépende de la nature de l'action.

En règle générale, le tribunal arbitral doit accorder à une personne qui serait considérée comme intervenant qualifié dans une procédure devant une juridiction étatique en vertu du CPC une position procédurale permettant à cette personne d'exercer ses droits procéduraux indépendamment des parties principales et de conduire la procédure de manière indépendante. Ce faisant, le tribunal arbitral peut s'inspirer de l'arrêt 142 III 629 du Tribunal fédéral suisse et d'autres jurisprudences connexes, ainsi que de toute jurisprudence future concernant l'article 697n(3) CO.

En général, les intervenants se joignent à la procédure d'arbitrage au stade où elle se trouve; ils n'ont pas le droit de faire répéter certains actes ou étapes de la procédure. Dans des cas exceptionnels, le tribunal arbitral peut néanmoins ordonner que certains actes ou étapes de la procédure soient répétés ou permettre aux personnes participantes de commenter ces actes.

Il n'y a pas de délai pour une demande de participation conformément à l'article 6(4) du Règlement suisse. Cependant, les Personnes Affectées qui souhaitent participer à la procédure de nomination des arbitres doivent le faire soit en application et dans les délais des articles 3(2) et 3(3) du Règlement suisse supplémentaire, soit en tant que parties principales en faisant valoir une demande contre une partie existante en soumettant une demande conformément à l'article 6(1) du Règlement suisse.

Dans la mesure où les différends relevant du droit des sociétés peuvent impliquer de nombreuses parties à la procédure d'arbitrage ainsi que des Personnes Affectées conformément à l'article 697n(3) CO, les procédures portant sur des différends relevant du droit des sociétés peuvent poser un défi particulier pour la gestion de la procédure par le tribunal arbitral. Elles peuvent, par exemple, impliquer un certain nombre d'intervenants non parties mais participant à la procédure. En lien avec l'article 16(1) du Règlement suisse, la dernière phrase de cette disposition exige du tribunal arbitral qu'il prenne les mesures appropriées pour assurer le déroulement ordonné et rapide de la procédure d'arbitrage malgré la complexité potentielle des différends relevant du droit des sociétés. Les tribunaux arbitraux pourraient, par exemple, envisager d'ordonner aux intervenants de se regrouper et de désigner un représentant commun s'ils estiment que le droit applicable le permet.

## **INFORMATIONS CONCERNANT LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE**

### **Article 5**

*"1. Le Secrétariat communique, sur demande, les noms des membres du tribunal arbitral et les coordonnées du président du tribunal arbitral devant lequel la procédure d'arbitrage est en cours aux personnes qui établissent prima facie qu'elles sont des Personnes Affectées. Avant de faire droit à cette demande, le Secrétariat consulte le tribunal arbitral, qui peut consulter les parties à la procédure d'arbitrage. Le Secrétariat fournit au tribunal arbitral les coordonnées des personnes dont il a admis la demande."*

Cette disposition permet aux Personnes Affectées qui ne sont pas (encore) parties à la procédure d'arbitrage ou qui n'y participent pas d'une autre manière d'obtenir des informations concernant le déroulement de la procédure d'arbitrage conformément à l'article 5(2) du Règlement suisse supplémentaire.

*"2. Le tribunal arbitral informe, sur demande, les Personnes Affectées du déroulement de la procédure d'arbitrage et peut, de façon discrétionnaire, accorder à ces personnes l'accès à certaines parties du dossier. Le tribunal arbitral en informe les parties. Avant de faire droit à cette demande, le tribunal arbitral peut consulter les parties."*

Cette disposition permet aux Personnes Affectées qui ne sont pas (encore) parties à la procédure d'arbitrage ou qui n'y participent pas d'une autre manière de prendre une décision en connaissance de cause et de présenter éventuellement une demande de participation motivée conformément à l'article 4. Les personnes qui ne manifestent aucune intention de faire une demande de participation sous quelque forme que ce soit ne recevront pas d'informations détaillées; le tribunal arbitral informera généralement ces personnes uniquement de l'état d'avancement de la procédure d'arbitrage, par exemple en les informant simplement de la date à laquelle la sentence sera probablement rendue.

Le tribunal arbitral dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider de l'étendue des informations qui seront fournies à la suite d'une demande d'information en vertu de cette disposition.

Cette disposition et l'obligation/ la possibilité correspondante du tribunal arbitral de fournir des informations limite le principe de confidentialité prévu à l'article 44 du Règlement suisse.

Les informations au titre de cette disposition ne sont fournies que sur demande spécifique. Si une personne a déjà reçu des informations en vertu de l'article 3(3), cela ne signifie pas qu'elle recevra automatiquement d'autres informations en vertu de cette disposition. Cette disposition adopte en réalité un standard plus élevé que l'article 3(3) : alors que l'article 3(3) exige que le tiers démontre *prima facie* qu'il est une Personne Affectée, selon cette disposition, le tribunal arbitral doit évaluer si la personne qui fait la demande est une Personne Affectée et est en tant que telle en droit de recevoir les informations demandées.

## MESURES PROVISOIRES ET PROCÉDURE D'URGENCE

### Article 6

*"1. Lorsqu'il est saisi d'une demande de mesures provisoires conformément à l'article 29 du Règlement suisse, le tribunal arbitral peut, de façon discrétionnaire, s'abstenir de statuer ou différer sa décision s'il estime plus approprié qu'une autorité judiciaire devant laquelle une demande parallèle est pendante statue en premier, même si la demande devant cette autorité judiciaire est postérieure."*

Des mesures provisoires efficaces peuvent être une préoccupation particulière dans le cadre de différends relevant du droit des sociétés. Conformément à l'article 29(1) du Règlement suisse, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut octroyer toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire ou appropriée. Conformément à l'article 29(3) du Règlement suisse, dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal arbitral peut statuer sur une demande de mesures provisoires par voie d'ordonnance préliminaire avant que la demande n'ait été communiquée à toute autre partie, à condition que cette communication soit faite au plus tard avec l'ordonnance préliminaire et que les autres parties aient immédiatement la possibilité d'être entendues. L'article 29(5) du Règlement suisse précise qu'en soumettant leur différend à l'arbitrage selon ce Règlement, les parties ne renoncent pas au droit qu'elles peuvent avoir en vertu des lois applicables de soumettre une demande de mesures provisoires à une autorité judiciaire, et qu'une demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la Convention d'arbitrage ou comme constituant une renonciation à cette convention. Ce système permet aux parties ayant besoin de mesures provisoires de choisir d'adresser leur demande au tribunal arbitral ou à une autorité judiciaire compétente. Une partie peut, par exemple, souhaiter s'adresser à une autorité judiciaire si la mesure provisoire demandée doit être combinée avec des mesures d'exécution immédiates, ou si elle est dirigée contre une partie qui n'est pas liée par la clause compromissoire statutaire. Simultanément, le système crée un risque de demandes parallèles de mesures provisoires identiques, comparables ou contradictoires devant différentes autorités. Dans de tels cas, les règles générales de litispendance et d'autorité de la chose jugée sont considérées comme ne s'appliquant pas aux mesures provisoires.

Pour atténuer ce risque potentiel, et en particulier le risque qu'une autorité judiciaire saisie d'une demande de mesures provisoires après le tribunal arbitral se déclare incompétente pour statuer sur la demande en question en raison de la demande pendante devant le tribunal arbitral, cette disposition précise que le tribunal arbitral peut, de façon discrétionnaire, différer sa décision ou s'abstenir de rendre toute décision sur le fond au sujet d'une demande de mesures provisoires si une demande parallèle est pendante devant une autorité judiciaire, que cette demande ait été présentée avant ou après la demande adressée au tribunal arbitral. Les situations dans lesquelles le tribunal arbitral peut faire usage de son pouvoir discrétionnaire en vertu de cette disposition sont celles où il considère que la mesure potentiellement ordonnée par l'autorité judiciaire peut être plus efficace.

*"2. Il en va de même mutatis mutandis pour l'arbitre d'urgence prévu par l'article 43 du Règlement suisse."*

Cette disposition précise que l'arbitre d'urgence agissant en vertu de l'article 43 du Règlement suisse dispose du même pouvoir discrétionnaire de s'abstenir de statuer ou de différer sa décision s'il estime qu'il est plus approprié qu'une autorité judiciaire devant laquelle une requête parallèle est pendante statue en premier, même si la requête devant cette autorité judiciaire a été introduite plus tard. Cette disposition peut être pertinente dans la mesure où une clause compromissoire statutaire n'exclut pas totalement la procédure de l'arbitre d'urgence. L'arbitre d'urgence sera guidé par des considérations similaires à celles du tribunal arbitral dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, compte tenu également des premières phases du différend au cours desquelles des demandes de procédure d'arbitrage d'urgence peuvent être faites conformément à l'article 43 du Règlement suisse.