



GESTION DES LITIGES

Arbitrage en droit des sociétés

Edgar PHILIPPIN, 28.08.2026

Depuis le 1^{er} janvier 2023, l'**art. 697n CO** autorise expressément les sociétés anonymes suisses (et, par renvoi, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en commandite par actions) à insérer une clause compromissoire dans leurs statuts.

I. Genèse

L'arbitrage statutaire n'est pas une idée neuve : le Concordat intercantonal et plusieurs Codes cantonaux le prévoyaient. Mais l'absence de base claire en droit fédéral et les controverses doctrinales (**art. 680 al. 1 CO** ; **art. 6 CEDH**) conduisaient le plus souvent les registres du commerce à refuser l'inscription de telles clauses, ainsi restées rares en pratique. L'**art. 697n CO** met fin à toute discussion : à la majorité qualifiée (**art. 704 al. 1 ch. 14 CO**), il est possible d'insérer dans les statuts une clause compromissoire qui vaut pour les « différends relevant du droit des sociétés » et lie, sauf disposition contraire, la société, ses organes, leurs membres et les actionnaires.

II. Champ d'application matériel

Seuls les litiges spécifiquement corporatifs sont visés : actions en annulation ou en nullité des décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration, action en paiement du non-versé, actions de l'acquéreur d'actions nominatives liées, action en fixation de la valeur réelle des actions, action en vérification du rapport d'échange, annulation des titres restants après une OPA. L'action en dissolution pour justes motifs devrait aussi être arbitrabile, malgré l'application partielle de la maxime d'office, puisque son introduction reste en mains des actionnaires.

Deux actions posent des difficultés particulières :

- **L'action en restitution de prestations (art. 678 CO)** peut viser des tiers non liés par les statuts, ce qui peut provoquer une scission inopportune du litige : il est ainsi recommandé d'exclure expressément cette action du champ d'application de la clause compromissoire statutaire.
- **L'action en responsabilité est le plus souvent intentée après la faillite** : dès ce moment, l'action sociale cède la place à celle de la communauté des créanciers, qui ne sauraient être liés par une clause compromissoire. Pour éviter que les défendeurs restent liés par la clause pour le règlement de leurs rapports internes (**art. 759 al. 3 CO**), il est opportun

d'exclure expressément les actions en responsabilité post-faillite et les actions récursoires connexes.

Les prétentions qui ne relèvent pas de la libre disposition des parties (**art. 354 CPC**) échappent de plein droit à l'arbitrage, notamment l'action pour carences organisationnelles (**art. 731b CO**), dès lors que le registre du commerce, qui ne saurait être lié par la clause compromissoire, peut l'intenter également.

L'arbitrabilité des actions soumises à la procédure sommaire (renseignements, examen spécial) est discutée. Quoi qu'il en soit, l'arbitrage paraît peu adapté en pratique au besoin de rapidité qui existe dans ces domaines, compte tenu de la lourdeur de la phase de constitution du tribunal, des droits procéduraux étendus de l'**art. 697n al. 3 CO** et des potentielles difficultés d'exécution (liées notamment à l'inopposabilité au registre du commerce). La clause type du **Swiss Arbitration Centre** exclut d'ailleurs ce type d'affaires.

III. Champ d'application personnel

Sont liés la société, ses organes, les membres des organes et les actionnaires. Les organes de fait sont visés aussi. Chacune de ces personnes est liée dès que les statuts lui deviennent opposables : les nouveaux actionnaires le sont automatiquement, sans consentement écrit. La clause cesse avec la fin des rapports juridiques, mais les anciens membres d'organes restent liés pour les faits survenus pendant leur mandat. Créanciers et tiers ne sont jamais liés. En cas d'introduction subséquente d'une clause compromissoire, celle-ci prend effet à l'inscription au registre principal (rapports internes) et à la publication dans la FOSC (rapports externes). À tout le moins si l'inscription a pu être évitée par voie de mesures provisionnelles, la contestation de la décision introduisant la clause ne doit ainsi pas être portée devant les arbitres. Pour les sociétés anonymes de droit public (**art. 763 CO**), l'applicabilité de l'**art. 697n CO** est incertaine et l'arbitrage est déconseillé pour des motifs de transparence de l'activité étatique.

IV. Intégration dans les statuts

L'exigence de la majorité qualifiée se justifie par la renonciation au juge étatique. Celle-ci est délicate au regard de l'**art. 6 CEDH**, qui exige une renonciation volontaire et sans équivoque, douteuse pour les actionnaires opposés à la clause. Le Parlement a néanmoins considéré que le droit suisse de l'arbitrage offre une protection suffisante. Afin que tout nouvel actionnaire puisse savoir à quoi s'attendre, l'inscription au registre du commerce doit mentionner la clause (**art. 45 al. 1 lit. u ORC**).

V. Procédure arbitrale

L'**art. 697n al. 2 CO** soumet impérativement l'arbitrage aux **art. 353 ss CPC** et exclut l'application du **Chapitre 12 de la LDIP**. Les statuts peuvent régler les modalités (siège, nombre d'arbitres, langue, etc.) ou renvoyer à un règlement d'arbitrage. En pratique, il est recommandé de renvoyer au Règlement suisse d'arbitrage et à son règlement supplémentaire pour les

différends de droit des sociétés. À teneur de l'**art. 697ⁿ al. 3 CO**, 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 conclusion de la procédure et puissent participer à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure elle-même en tant qu'intervenants.

VI. Appréciation critique

L'autorisation expresse des clauses compromissoire dans les statuts de sociétés est intéressante mais continue de poser certaines questions. En pratique, une clause compromissoire statutaire devrait présenter un intérêt surtout pour les sociétés à actionnariat restreint, telles que les sociétés de famille, et pour celles dont les actionnaires sont déjà liés par une convention comportant une clause compromissoire avec laquelle on souhaite harmoniser avec la clause statutaire.

SOCIETAS.LAW

La plateforme du droit suisse de l'entreprise



28.08.2026



Présentations



Actionnariat & sociétariat, Litiges



SA & SCmA, Sàrl

Reproduction autorisée avec la référence suivante :

Edgar PHILIPPIN, *Arbitrage en droit des sociétés*, 28.08.2026 in : <https://societas.law/13/>

Publication originale :

Edgar PHILIPPIN / Dzeneta HRUSTIC, *Clauses statutaires d'arbitrage*, in : Rashid Bahar / Damiano Canapa / Isabelle Chabloz / Olivier Hari / Rita Trigo Trindade (édit.), *Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020. Conférences organisées par les facultés de droit romandes*, Collection lausannoise CEDIDAC vol. 119, Stämpfli, Berne 2024.