

Sommaire

- 2 La France engage une **réforme fiscale prometteuse** destinée à créer du pouvoir d'achat et à limiter les délocalisations.
- 4 L'**imposition suisse à forfait** qui présentait des avantages pour les contribuables percevant des dividendes de source française, n'est plus aussi attractive depuis la **suppression de l'avoir fiscal français**.
- 6 Un dirigeant de société française peut, en concluant un contrat de travail, bénéficier du **régime de faveur réservé au salarié**, sous réserve que soient impérativement respectées les conditions d'exercice exigées par la loi et la jurisprudence.
- 8 Une **sous-évaluation excessive** des biens immobiliers situés en France, notamment lors de la souscription d'une déclaration ISF, peut entraîner des conséquences particulièrement néfastes en cas de **procédure d'expropriation pour utilité publique**.
- 10 **La France introduit la fiducie** dans son droit interne, au service des opérations commerciales ou de financement internationales et au service des entreprises en difficulté ; mais sans instituer encore pour les particuliers un véhicule de transmission patrimoniale.
- 12 En renforçant la compétence du Tribunal arbitral international siégeant en Suisse, cet Etat se révèle soucieux et attentif à maintenir l'efficacité de son **droit de l'arbitrage international**.



La France engage une réforme fiscale ambitieuse

CLC clc@clc-avocats.com

La politique fiscale a été au cœur du débat de la campagne présidentielle française qui s'est achevée le 6 mai dernier par l'élection de Nicolas Sarkozy. Le futur Président de la République s'était engagé à mettre en place un « choc psycho-économique » destiné à arrêter, ou tout au moins à limiter, la vague de délocalisation de ses résidents que connaît la France depuis de nombreuses années, en particulier vers la Suisse, la Belgique et la Grande Bretagne, et à créer du pouvoir d'achat.

Le projet de réforme de l'ISF via l'instauration d'un bouclier fiscal à 50% ainsi que l'allègement sensible des droits de succession doit répondre à cet objectif.

L'autre volet de la réforme, qui touche également les personnes physiques, est destiné à favoriser « le travail, l'emploi et le pouvoir d'achat ».

Voici en substance les points les plus topiques de cette réforme :

i. Vers un allègement sensible du coût de l'ISF

Le candidat Sarkozy ayant, dès le début de la campagne électorale, fermement critiqué les effets néfastes de l'ISF tout en précisant qu'il ne l'abrogerait pas, la question se posait donc de savoir quelle voie serait retenue pour maintenir cet impôt tout en incitant les redevables à demeurer sur le sol français.

La solution proposée tient en deux mesures :

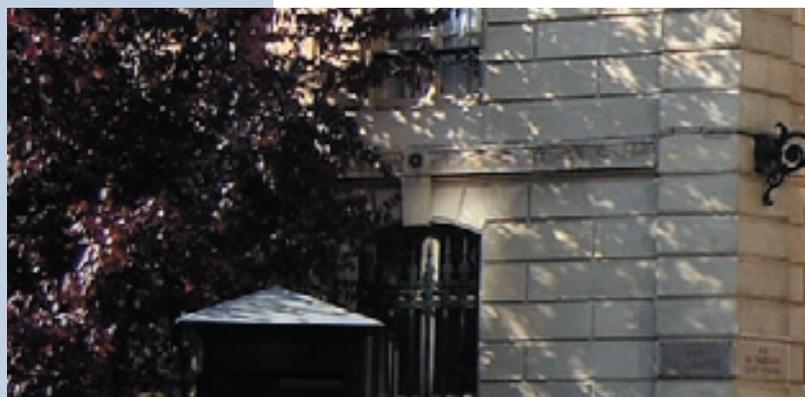
La première consisterait à élargir le champ d'une disposition existante, mais contraignante – le bouclier fiscal – qui donne droit à restitution sur demande des contribuables des impositions directes pour la fraction excédant **70% des revenus** compte tenu des prélèvements sociaux (cf. Ledgenda No.7 et 10), en ramenant ce plafond à **50%**. Mais surtout cette limitation

s'appliquerait **immédiatement** et **mécaniquement** sans avoir à passer par une demande en restitution nécessairement intrusive, coûteuse et aléatoire. L'objectif est donc clairement fixé : un résident français ne doit pas supporter une pression fiscale tous impôts confondus de plus de 50% de son revenu.

La seconde mesure, qui a déjà été instaurée dans plusieurs Etats étrangers, consiste à s'exonérer d'ISF en choisissant d'affecter le montant de l'impôt normalement exigible au profit de bénéficiaires désignés : PME, fondations reconnues d'utilité publique, établissements publics de recherche et d'enseignement.

ii. Un allègement ciblé des droits de donation et de succession

L'objectif est d'exonérer **95% des successions** ouvertes en France, contre 73% actuellement. A cet effet, deux mesures devraient être adoptées consistant, d'une part à exonérer totalement la part du conjoint survivant et d'autre part à porter de 50 000 € à 150 000 € le montant de l'abattement applicable pour chaque enfant. Notons que le triplement du montant de l'abattement s'appliquerait aussi aux donations, ce qui permettrait alors à deux parents de donner à chacun de leurs enfants 300 000 € tous les six ans en exonération de droits.



iii. Diverses mesures destinées à favoriser le pouvoir d'achat et l'activité économique

Deux projets ont fait couler beaucoup d'encre ces dernières semaines par l'ampleur des conséquences qu'elles entraîneraient sur le budget français. Il s'agit de l'exonération des heures supplémentaires ainsi que de la réduction d'impôt pour frais d'emprunt liés à l'acquisition d'une résidence principale.

Concernant les **heures supplémentaires**, la volonté affichée a été de retenir le champ d'exonération le plus large possible, quant aux **impositions visées** (cotisations salariales et patronales, impôt sur les revenus), et **aux bénéficiaires** (l'ensemble des salariés, cadres ou non cadres, travaillant dans le privé ou le public). Cette mesure doit répondre à la promesse de la campagne électorale : « travailler plus pour gagner plus ».

En comparaison, la mesure touchant à la déductibilité des intérêts d'emprunt peut paraître moins spectaculaire, mais elle devrait avoir un impact psychologique certain. En effet, les ménages pourront réduire de leur impôt 20% du montant des intérêts d'emprunt payés annuellement pour l'acquisition de leur résidence principale. Le montant serait cependant limité en valeur absolue.

Notre avis

Le **bouclier fiscal** permettra aux résidents de France, même titulaires d'un patrimoine important, de s'exonérer totalement de l'ISF, **pour autant qu'ils ne disposent pas de revenu.**

Apparemment séduisant, cet objectif se révèle éminemment contradictoire : comment vivre en France sans revenu et profiter de son patrimoine ?

Seule une réforme courageuse, mais politiquement coûteuse, de réduction forte du taux marginal de l'ISF (1,80%) permettrait d'y arriver.



Imposition suisse selon la dépense et appréhension de dividendes de source française

FBT info@fbt.ch

La Suisse connaît un système d'**imposition à forfait**, aussi appelé «impôt selon la dépense», dont peuvent bénéficier les étrangers souhaitant s'établir dans ce pays. Les conditions requises pour bénéficier de ce régime sont les suivantes :

- le prétendant ne doit pas avoir résidé en Suisse lors des dix années précédant son arrivée ;
- il ne doit pas, à l'avenir, y exercer d'activité professionnelle.

Le nouvel arrivant est alors imposé sur la base de son **train de vie**, lequel fait l'objet d'une estimation par les autorités fiscales. D'après la loi, le train de vie ne peut être inférieur à **cinq fois le montant annuel de son loyer suisse**. Par exemple, si le montant mensuel du loyer s'élève à CHF 6'000, le forfait est fixé au minimum à CHF 360'000. C'est sur cette assiette théorique que l'impôt sur le revenu est alors calculé en appliquant le barème ordinaire sans déduction.

Ce mode d'imposition forfaitaire dispense ainsi le contribuable **d'avoir à déclarer l'ensemble de ses revenus**, quelle qu'en soit la provenance ainsi que tous ses éléments de fortune, qu'ils soient situés en Suisse ou à l'étranger.

Les autorités fiscales helvétiques se réservent toutefois le droit de procéder à un second calcul, dit «**calcul de contrôle**», lequel porte notamment sur les revenus et la fortune de source suisse, mais également, sur les revenus de source étrangère pour lesquels le contribuable demande le bénéfice d'une **convention fiscale internationale** en vue d'éviter les doubles

impositions. Le contribuable se trouvera être redevable de **l'impôt le plus élevé** entre le résultat du forfait initialement convenu et l'impôt recalculé en application de la méthode du calcul de contrôle. La question se pose donc de savoir si, malgré l'existence de ce calcul de contrôle, un contribuable à forfait à toujours intérêt à demander l'application d'une **convention de double imposition**.

Prenons le cas d'un entrepreneur français qui a transféré sa résidence fiscale en Suisse mais conserve une participation importante dans l'entreprise qu'il a fondée en France et qui reçoit, à ce titre, des **dividendes**. En l'absence de demande du bénéficiaire d'une convention, la France soumet la distribution à une retenue à la source de droit interne de 25% (article 119 bis 2 du Code général des impôts français). La convention fiscale franco-suisse limite cette retenue à la source de droit interne en la plafonnant à 15% pour les dividendes distribués à des personnes physiques et prévoit une exonération totale de retenue à la source en cas de distribution au bénéfice d'une société.

Du temps où la France connaissait la notion d'avoir fiscal, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2004, le bénéficiaire de la convention permettait au résident suisse de solliciter le remboursement de cet avoir fiscal par le Trésor français qui correspondait à 50% du montant du dividende. Moyennant une **majoration du forfait** convenu de l'ordre de 30%, la France autorisait alors les contribuables imposés selon la dépense en Suisse à **recupérer l'avoir fiscal**, sous déduction de la retenue à la source de 15% résultant de l'application de la convention de double



imposition franco-suisse. Certains cantons suisses pratiquaient même, dans le cadre du calcul de contrôle, une imposition à un taux privilégié des dividendes perçus au lieu du taux ordinaire. Sachant que le taux d'impôt ordinaire maximum en Suisse peut avoisiner les 40%, cela permettait au contribuable imposé à forfait d'obtenir le remboursement de l'avoir fiscal et le bénéfice de la retenue à la source conventionnelle de 15%, moyennant un surcoût d'imposition limité en Suisse.

Avec la disparition de l'avoir fiscal au 1er janvier 2005, remplacé par la réfaction de 50%, ramenée à 40%, et bénéficiant aux seuls résidents français, et avec la modification des pratiques cantonales auxquelles il est fait référence, les résidents suisses au forfait n'ont donc, dans la plupart des cas, plus intérêt à solliciter le bénéfice de la convention bilatérale. En effet, le différentiel de taux de retenue à la source entre le taux de droit interne de 25% et le taux conventionnel de 15%, couvre rarement l'augmentation du forfait du côté suisse.

Notre avis

Cette difficulté est évitée lorsque les titres de la société distributrice sont détenus en Suisse par une **société holding intermédiaire**.

Mais, bien entendu, cette structure ne doit pas être constituée avec pour objectif principal de neutraliser l'application de la retenue à la source de 25% (clause anti abus de l'article 119 ter 2 du CGI français).

Peut-on sans risque cumuler en France un mandat social et un contrat de travail ?

CYL cyl@cyl-lex.com

Le mandat est l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Il est par nature **librement révocable**.

Le mandat devient social lorsqu'il est donné par une personne morale à une personne physique afin que celle-ci assure sa direction, sa gestion et son contrôle. Le mandataire social n'est pas juridiquement subordonné au mandant ; c'est ce qui le distingue principalement d'un salarié.

Dans le cadre des **sociétés anonymes (SA)**, sont mandataires sociaux : les Directeurs généraux, délégués ou non, le Président du Conseil d'Administration et les Administrateurs. Tel est également le cas, dans les **SA à directoire**, du Président, des membres du Directoire et des Directeurs généraux. Dans les SARL et les Sociétés en nom collectif (SNC), la qualité de mandataire social est reconnue au Gérant, associé ou non, ainsi qu'aux Associés contrôlant la gestion générale de l'entité.

S'il satisfait aux conditions du cumul, le dirigeant, également salarié, **bénéficie de la législation protectrice du travail** : congés payés, durée du travail, repos hebdomadaire, licenciement, représentation du personnel, participation, intéressement, épargne salariale, intégration au régime de garantie des créances salariales en cas de procédure collective, etc.

Le dirigeant salarié peut également, sous certaines conditions, être rattaché au régime général de la sécurité sociale, alors que le seul statut de dirigeant l'en aurait exclu.

1) Les conditions d'un cumul mandat social / contrat de travail

Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social n'est admis en droit qu'à la « condition que les fonctions salariées, qui doivent correspondre à un emploi effectif, soient exercées dans un état de subordination à l'égard de la Société et que les intéressés perçoivent une rémunération distincte de celle qui leur est allouée comme mandataire social ». Cela implique :

- que le mandataire exerce des **fonctions techniques réelles et dissociées** de ses fonctions de direction relevant du mandat ;
- qu'il perçoive une **rémunération distincte** pour ses activités salariées et sa fonction de dirigeant ;
- qu'il soit en état de **subordination juridique** à l'égard de la société ;
- que le contrat de travail n'ait pas été conclu dans le seul dessein de faire obstacle à la libre révocabilité du dirigeant.

Il existe cependant, pour chaque type de société, des conditions spécifiques aux règles du cumul.

a) dans les SA : les Administrateurs, le Président du Conseil, le Directeur Général s'il est administrateur, sont soumis au respect de l'art. L 225-22 du Code de commerce qui dispose que « un salarié ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur régulièrement nommé. Le nombre des administrateurs liés à la Société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des Administrateurs en fonction ».

b) dans les SA à directoire : le nombre des administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance cumulant un contrat de travail et un mandat social est limité au tiers, sachant que les membres élus par les salariés ou nommés parmi les salariés actionnaires ne sont pas pris en compte pour la détermination de ce nombre.

2) Les effets du cumul

a) le principe d'indépendance

des statuts : une fois le cumul réalisé, c'est l'**indépendance** qui prédomine dans la relation mandat social – contrat de travail. Un mandataire peut ainsi démissionner de son emploi de salarié ou de son mandat social tout en continuant à exercer la fonction à laquelle il n'a pas renoncé. De la même façon, le retrait d'un mandat social ne constitue pas une modification du contrat de travail et le comportement critiquable d'un Administrateur en cette qualité ne peut constituer à lui seul une cause de licenciement en sa qualité de salarié.

Ce critère factuel d'indépendance

sera déterminant en cas de conflit judiciaire, qui sera porté devant le Tribunal de commerce pour le mandat social et devant le Conseil des Prud'hommes pour le volet contrat de travail.

b) Les perturbations possibles :

si l'une des conditions de validité du cumul n'est pas ou plus remplie, l'addition des statuts peut conduire à la **suspension du contrat de travail** pendant la durée du mandat social. Ainsi, le salarié nommé mandataire social peut choisir de se consacrer exclusivement à ses fonctions de direction. La jurisprudence la plus récente considère qu'en cas de suspension, le mandataire ne peut percevoir de salaire pendant cette période.

Le contrat de travail peut également être **frappé de nullité** en raison de la violation d'une disposition impérative à la loi telle que, par exemple, la conclusion d'un contrat de travail ayant pour seule fin de contourner le principe de libre révocabilité du mandataire. Dans un tel cas, aucune indemnité de licenciement n'est due, aucune ancienneté ne peut être revendiquée au titre de la période de cumul et le mandataire se verra refuser le bénéfice des allocations de chômage.

Le mandat social peut également être frappé de nullité. Tel est notamment le cas de la nomination d'un salarié aux fonctions d'Administrateur sans que la condition tenant à l'antériorité du contrat de travail par rapport au mandat social ait été respectée; ou dans l'hypothèse du non-respect de la règle de proportion du nombre des Administrateurs liés à un contrat de travail.

Notre avis

Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social est une opportunité légalement offerte aux dirigeants mais qui relève d'un **choix risqué**, lequel exige une analyse prudente de chaque situation de fait. Les précautions devant être prises ne se limitent pas au seul formalisme car les Tribunaux, tout autant que les organismes de protection sociale, susceptibles d'être intéressés par une requalification, s'attachent principalement aux **situations concrètes d'exercice de chaque fonction**. Il est donc prudent de prendre conseil avant d'envisager un tel cumul.

Valorisation des biens immobiliers en France et procédure d'expropriation

CLC clc@clc-avocats.com

L'article 17 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen proclame : « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment **et sous la condition d'une juste et préalable indemnité** ».

Le Code civil français reprend ce principe sous l'article 545 qui dispose : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour **cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité** ».

Schématiquement, une procédure d'expropriation se déroule en deux étapes : la première, administrative, consiste à constater l'utilité publique de l'opération projetée ainsi qu'à préciser les immeubles qui seront touchés par la procédure. La seconde phase, **judiciaire**, prononce le transfert de propriété et **fixe le montant des indemnités dues**, lequel doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation.

Dans le cadre de la fixation de cette indemnité, le juge de l'expropriation doit tenir compte des accords réalisés à l'amiable entre l'expropriant et le propriétaire.

Aux termes de l'article L 13-16 du Code de l'expropriation pour utilité publique, le juge doit également « tenir compte dans l'évaluation des indemnités allouées aux propriétaires, commerçants, industriels et artisans, de la valeur résultant des évaluations administratives rendues définitives en vertu des **lois fiscales** ou des **déclarations faites par les contribuables avant l'ouverture de l'enquête** ».

Les déclarations fiscales susceptibles d'être opposées par le juge de l'expropriation sont celles faisant apparaître le **prix des biens**, objet de l'expropriation. Il peut donc s'agir des actes d'acquisition, des déclarations de donation ou de succession, des actes de partage ou d'échange ou encore des déclarations d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF).

Si le prix stipulé dans les actes d'acquisition correspond le plus souvent à la valeur réelle du bien (dès lors que la vente intervient entre deux parties indépendantes), tel peut ne pas être le cas dans le cadre des déclarations où le contribuable doit procéder, **sous sa propre responsabilité**, à l'évaluation des biens immobiliers.

Rappelons qu'en matière de droits d'enregistrement (droit de mutation à titre gratuit mais également ISF), l'article 666 du Code général des impôts (CGI) dispose que ces droits sont « **assis sur les valeurs** ». Cette notion de valeur est interprétée par la jurisprudence comme étant la valeur de marché du bien, c'est-à-dire, sa valeur probable de négociation sur un marché concurrentiel.

Dans ces conditions, dès lors que la valeur d'un bien immobilier mentionnée dans un acte de donation, une déclaration de succession ou une déclaration ISF, se trouve être très sensiblement éloignée de sa valeur vénale réelle, il existe un risque avéré qu'en cas de procédure d'expropriation, cette valeur déclarée spontanément serve de base au juge pour fixer le montant de l'indemnité compensatrice.

Notre avis

Alors que s'est achevée le 15 juin dernier la période de souscription des déclarations ISF pour les résidents français (période encore ouverte pour les non-résidents), il est apparu une nouvelle fois la difficulté de fixer la « juste valeur » des biens immobiliers dans le cadre d'un marché spéculatif et, surtout, très localisé.

Si la tentation peut être grande de limiter la prise en compte de l'augmentation du marché immobilier, les modalités d'indemnisation de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique nous rappellent les dangers qui peuvent en découler.

Tous les biens immobiliers ne sont cependant pas placés dans la même zone de risque au regard d'une procédure d'expropriation. En effet, si une telle procédure peut être envisagée concernant des terrains, des entrepôts, voire des immeubles entiers dans des zones de réhabilitation urbaine, elle reste, en revanche, relativement théorique pour les investissements plus classiques (habitations urbaines par exemple).



La fiducie en droit français

CLC clc@clc-avocats.com

En dépit de nombreuses tentatives, la France restait l'un des seuls pays européens à ne pas disposer de l'institution fiduciaire ou de son pendant anglo-saxon, le trust.

Le Législateur a enfin introduit la fiducie par la loi No.2007-211 du 19 février 2007 qui la définit comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires » (Code civil, art. 2011).

Ce texte prévoit le transfert de propriété par le constituant de ses biens au fiduciaire à charge pour lui de les restituer au bénéficiaire à la fin de la fiducie. La fiducie permet ainsi la constitution d'un patrimoine autonome (« patrimoine d'affectation ») qui n'est plus celui du constituant mais qui ne s'intègre pas non plus à celui du fiduciaire. En effet, le fiduciaire est obligé de tenir les biens, droits et sûretés transférés, dans un patrimoine séparé de son patrimoine propre.

Il s'agit d'une révolution en droit civil français qui jusqu'à présent était régi par le dogme issu du Code Napoléon de l'unicité et de l'indivisibilité du patrimoine.

Le Législateur a cependant entendu limiter le champ des transferts de propriété, notamment **en excluant les « fiducies-libéralités »**, c'est-à-dire les contrats procédant d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Un tel contrat serait nul (Code civil, art. 2013).

Cette interdiction se justifie par la volonté, à la fois de ne pas porter atteinte au droit des successions et des libéralités nouvellement réformé par la loi du 23 juin 2006 (Ledgenda No.10 de mars 2007) et de ne pas instituer en droit interne français un véhicule de transmission patrimoniale.

En définitive, le contrat de fiducie est une opération tripartite strictement encadrée.



En effet, s'agissant de la fonction de **constituant**, elle est réservée seulement aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés (le bénéficiaire en revanche peut être, indifféremment une personne physique ou morale, le fiduciaire, voire le constituant lui-même). Afin de protéger les constituants contre les conséquences d'une insolvabilité du fiduciaire et afin d'assurer un minimum de transparence sur la destination des fonds, la loi a réservé cette fonction à des **organismes réglementés**, limitativement énumérés : institutions financières, entreprises d'investissement et compagnies d'assurance. Dans ce contexte, la fiducie peut se révéler utile dans des opérations de gestion de patrimoine, d'entreprise ou à titre de garantie.

Dans le cadre d'une fiducie-gestion, le fiduciaire s'engage à gérer le bien qui lui est transféré pour le compte du constituant et à le lui restituer à une date déterminée.

L'aliénation fiduciaire à titre de garantie consiste dans le transfert de la propriété d'un bien ou d'un droit par le débiteur à son créancier en vue de garantir le paiement de la dette. Si le débiteur ne remplit pas ses obligations à l'égard du créancier fiduciaire, ce dernier recueille alors le bien en qualité de bénéficiaire.

Afin de ne pas pénaliser les transferts opérés dans le strict cadre de la fiducie-gestion ou de la fiducie-garantie, le Législateur a prévu que ces transferts ne donneraient lieu, ni à la taxation des plus-values, ni à la perception des droits de mutation à titre onéreux, même s'ils portent sur des immeubles.



Notre avis

Même si elle est limitée aux constituants personnes morales, et qu'elle ne vise que des opérations de gestion et de garantie, la fiducie représente une **réelle avancée** pour les opérations commerciales ou de financement internationales, et dans le domaine de prédilection des entreprises en difficulté.

Il s'agit d'une **première étape** qui pourrait s'élargir aux opérations de fiducie-transmission susceptibles d'être réalisées dans des conditions fiscales attrayantes, permettant ainsi à la France de se positionner par rapport à ses voisins européens.

Suisse : arbitrage international

FBT info@fbt.ch

Les articles 176 à 194 de la Loi sur le droit international privé (« LDIP ») constituent le socle juridique instituant le droit suisse de l'arbitrage international. Ces dispositions sont susceptibles de s'appliquer à toute procédure d'arbitrage dans laquelle l'une des parties au moins n'a, en Suisse, lors de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle.

Le droit suisse de l'arbitrage international est réputé **très favorable à l'institution de l'arbitrage**, dès lors qu'il limite drastiquement les possibilités de recours à l'encontre des sentences rendues.

Or, par un arrêt malencontreux du 14 mai 2001 (« Arrêt Fomento »), le Tribunal fédéral avait posé le principe qu'un tribunal arbitral siégeant en Suisse devait **suspendre la procédure** si, dans la même cause, une action était déjà pendante devant un tribunal étatique étranger. Cette règle posée par la jurisprudence constituait un véritable frein au règlement des contentieux par la voie arbitrale. En effet, une partie à une instance arbitrale suisse pouvait ainsi s'opposer au bon déroulement de cette instance en saisissant parallèlement le Tribunal étatique d'une juridiction étrangère hostile à l'arbitrage : cas par exemple d'un Etat où le domaine juridique pouvant donner lieu à un arbitrage est particulièrement limité, ou encore d'un Etat où les conventions d'arbitrage sont soumises à des exigences formelles excessives.

Devant ce risque d'instrumentalisation de la fonction arbitrale suisse, le Législateur a introduit un nouvel alinéa (alinéa 1bis) à l'article 186 du LDIP qui dispose :

« [Le tribunal arbitral] 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 ».

Cette réforme, qui est entrée en vigueur le 1er mars 2007, garantit désormais que le tribunal arbitral siégeant en Suisse pourra poursuivre sa procédure nonobstant toute action pendante à l'étranger.

Notre avis

L'objectif de cette réforme qui neutralise par la voie législative la jurisprudence « Fomento » est d'afficher clairement la volonté politique de la Suisse de mettre tout en œuvre pour favoriser le déroulement d'arbitrages internationaux sur le territoire.

Cette volonté qui renforce la sécurité juridique des parties à une convention d'arbitrage fait de la Suisse un lieu de choix pour le siège de tout arbitrage international.

Cabinets membres

CLC

65 avenue Marceau
F-75116 Paris
Tél. +33 1 47 20 72 72
Fax +33 1 47 20 72 70
clc@clc-avocats.com
www.clc-avocats.com

FBT

Rue du 31-décembre 47
CH-1207 Genève
Tél. +41 22 849 60 40
Fax +41 22 849 60 50
info@fbt.ch
www.fbt.ch

Avenue C.-F. Ramuz 43
CP 1376
CH-1001 Lausanne
Tél. +41 21 711 71 00
Fax +41 21 711 71 00
www.fbt.ch

CYL

6 place de la République
BP 258
F-14013 Caen Cedex 1
Tél. +33 2 31 86 36 00
Fax +33 2 31 50 33 20
www.cyl-lex.com

197 boulevard
Saint-Germain
F-75007 Paris
Tél. +33 1 45 44 01 07
Fax +33 1 45 44 62 31
cyl@cyl-lex.com