

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23536/2015

ACJC/1246/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 SEPTEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, requérant en désignation d'un nouvel arbitre suivant requête déposée le 10 novembre 2015 à la Cour de justice, comparant par Me Daniel Peregrina, avocat, rue Pedro-Meylan 5, 1208 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, cité, comparant par Me Pierre-Alain Killias, avocat, rue du Grand-Chêne 2, case postale 6791, 1002 Lausanne, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.09.2016.

EN FAIT

- A. a.** En mai 1987, A_____ et B_____ se sont associés pour la pratique du Barreau et ont loué à cette fin des locaux à Genève. Le 22 décembre 1987, ils ont signé une convention qui réglait les modalités de leur association.

A teneur de l'art. 13 de cette convention, *«pour tout litige pouvant survenir entre elles, les parties désignent l'arbitrage du Bâtonnat, à défaut du Vice-Bâtonnat, à défaut encore du plus âgé des membres du conseil. La procédure est celle du CIA. Les parties, outre les motifs justifiés et légitimes de récusation, auront le droit de récuser sans motifs, et à deux reprises les arbitres successifs. La Cour de justice sera alors compétente pour désigner l'arbitre».*

- b.** Le 4 avril 1996, A_____ a été victime d'un grave accident vasculaire cérébral. Cette hémorragie cérébrale a rendu impossible la pratique du Barreau.

Le 26 juin 1996, A_____ a informé B_____ qu'il mettait fin à leur association avec effet au 1^{er} juillet suivant. Un litige est alors né dans le cadre de la liquidation des rapports des anciens associés.

- c.** A la demande de A_____, la Chambre civile de la Cour de justice a, par arrêt du 9 décembre 2004, nommé Me C_____ en tant qu'arbitre unique.

- d.** Ce dernier a rendu une sentence le 4 octobre 2007 condamnant B_____ à payer à A_____ une somme globale de 41'733 fr. 85, plus intérêts moratoires. A_____ a quant à lui été condamné à verser à B_____ un montant de 2'500 fr., plus intérêts moratoires.

Par arrêt du 14 novembre 2008, la Cour de justice a partiellement admis le recours formé par B_____ contre cette sentence, cette dernière ne traitant pas l'objection de compensation invoquée par le recourant. La cause a ainsi été renvoyée à l'arbitre pour qu'il se prononce sur ce point.

Le recours formé au Tribunal fédéral par B_____ contre cet arrêt a été rejeté le 20 mars 2009.

- e.** Par sentence arbitrale du 17 juillet 2009, l'arbitre a partiellement admis l'exception de compensation et modifié en conséquence la sentence arbitrale.

Par arrêt du 17 septembre 2010, la Cour de justice a annulé la sentence arbitrale du 17 juillet 2009 en tant qu'elle rejetait la compensation de la créance d'honoraires prescrite invoquée par B_____ et renvoyé la cause à l'arbitre pour détermination du montant de cette créance.

- f.** Le 18 janvier 2011, Me C_____ a déclaré démissionner de sa qualité d'arbitre.

g. Par courrier du 31 janvier 2011, la Présidente de la chambre civile de la Cour de justice a indiqué aux parties qu'il leur incombait de désigner, d'accord entre elles, l'arbitre chargé de statuer sur les points demeurés litigieux à teneur de l'arrêt du 17 septembre 2010.

h. A_____ a alors sollicité la nomination de plusieurs membres du Conseil de l'Ordre des avocats de Genève, qui ont tous refusé la charge proposée. Selon un courrier du 14 octobre 2013 du Vice-Bâtonnier, aucun membre du Conseil de l'Ordre n'était en mesure d'agir en qualité d'arbitre.

A_____ s'est alors adressé aux anciens Bâtonniers D_____ et E_____. B_____ s'est opposé à la nomination du premier et ne s'est pas prononcé sur celle du second.

B. a. Par acte expédié le 10 novembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a requis de la Cour qu'elle nomme un arbitre en application de l'art. 13 de la convention du 22 décembre 1987, en prenant en considération les récusations déjà effectuées par B_____.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande, cette dernière étant prématurée en l'absence de deux récusations libres de sa part.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, chacune persistant dans ses propres conclusions.

d. Lors de l'audience de débats d'instruction du 24 mai 2016, interpellées à ce sujet, les parties se sont déterminées sur la compétence de la Cour. A_____ a exposé avoir saisi cette dernière dans la mesure où telle était la volonté des parties dans le cadre de la convention du 22 décembre 1987. B_____ a déclaré que la compétence devait s'examiner au regard des dispositions impératives du CPC entré en vigueur après la conclusion de la convention.

EN DROIT

- 1. 1.1** Selon l'art. 356 CPC, le canton dans lequel le tribunal arbitral a son siège désigne un tribunal supérieur compétent pour a) statuer sur les recours et les demandes en révision; b) recevoir la sentence en dépôt et attester son caractère exécutoire (al. 1). Le canton du siège du tribunal arbitral désigne un tribunal différent ou composé différemment, qui, en instance unique a) nomme, récite, destitue ou remplace des arbitres; b) prolonge la mission du tribunal arbitral; c) assiste le tribunal arbitral dans l'accomplissement de tout acte de procédure (al. 2).

Le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, impose la mise en place d'un système à deux niveaux juridictionnels. Cette solution permet d'éviter qu'un

tribunal doit juger en procédure de recours la décision d'un arbitre nommé par lui (cf. ATF 141 III 444 consid. 2.2.2.3; SCHWEIZER, in Code de procédure civile commentée, n. 16 ad art. 356 CPC; PFISTERER, in Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2014, n. 3 ad art. 356 CPC; WEBER-STECHER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd., 2013, n. 4 ad art. 356 CPC). Cet ordre de compétence est impératif pour les parties. Celles-ci ne peuvent pas modifier la réglementation prévue par l'art. 356 CPC, ni l'attribution de compétence matérielle prévue par le droit cantonal (PFISTERER, op. cit., n. 7 ad art. 356 CPC; STACHER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [2^{ème} éd.], 2016, n. 4 ad art. 356 CPC).

En vertu de l'art. 356 al. 2 let. a CPC, les cantons ont le choix d'attribuer la compétence pour nommer des arbitres soit à un tribunal supérieur, à la condition qu'il siège dans une composition différente de la formation appelée à statuer sur les recours et les demandes de révision, soit à un tribunal différent, c'est-à-dire inférieur (ATF 141 III 444 consid. 2.2.4.1). A Genève, le législateur a opté pour la seconde solution. La chambre civile de la Cour de justice exerce les compétences que l'art. 356 al. 1 CPC attribue au tribunal supérieur (art. 120 al. 1 let. a LOJ) et le Tribunal de première instance est l'autorité compétente pour notamment nommer, récuser ou remplacer un arbitre (art. 86 al. 2 let. d LOJ).

Les parties restent néanmoins libres de désigner une entité autre que celle prévue par l'art. 356 al. 2 let. a CPC pour la nomination, la récusation ou le remplacement d'un arbitre (STACHER, op. cit., n. 4 ad art. 356 CPC; BOOG/STARK-TRABER, in Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2014, n. 22 ad art. 361 CPC). Elles peuvent également prévoir la compétence d'un autre organe pour le cas notamment où elles ne s'entendraient pas sur la nomination de l'arbitre unique (art. 362 al. 1 let. a LPC).

L'art. 407 al. 4 CPC prévoit que les procédures judiciaires visées à l'art. 356 CPC qui sont pendantes à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit. Une procédure de nomination d'arbitre, initiée après le 11 janvier 2011, est *a contrario* soumise aux règles du CPC (WHERLI, in Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2014, n. 43 ad art. 407 CPC). Les parties ne peuvent déroger à l'art. 407 al. 4 CPC, cet aspect procédural ne relevant pas de leur autonomie contractuelle (WHERLI, op. cit., n. 5 ad art. 407 CPC; SCHWEIZER, op. cit., n. 13 ad art. 407 CPC; FISCHER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 5 ad art. 407 CPC).

1.2 L'interprétation d'une convention d'arbitrage obéit aux principes généraux applicables à l'interprétation des déclarations de volonté privées. Le point déterminant est en première ligne l'accord effectif des parties sur les déclarations qu'elles ont échangées (ATF 130 III 66, JdT 2004 I 83 consid. 3.2).

Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 al. 1 CO). Un contrat est illicite au sens de cette disposition lorsqu'il est contraire au droit positif suisse, fédéral ou cantonal, plus spécifiquement lorsqu'il contrevient à la lettre ou au but d'une disposition légale, pour autant qu'elle soit impérative ou semi-impérative (GUILLOD/STEPHEN, Commentaire romand CO I, 2012, n° 60 ad art. 19-20 CO).

Les contrats contraires à une règle de droit ne sont nuls que si cette nullité est expressément prévue par la loi ou qu'elle découle de l'esprit et du but de la norme, c'est-à-dire si elle est appropriée à l'importance de l'effet combattu (ATF 134 III 438 consid. 2.2; 134 III 52 consid. 1.1; 119 II 222, JT 1994 I 598 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_502/2012 du 22 janvier 2013 consid. 2.1).

Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, seules ces dernières sont nulles, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (nullité partielle; art. 20 al. 2 CO). Cette disposition est une expression du principe de la *favor negotii* qui vise à maintenir le contrat en restreignant la nullité à ce qui est strictement nécessaire pour supprimer le désaccord avec la loi ou les bonnes mœurs (ATF 122 II 35 consid. 3a).

La nullité d'un contrat peut être invoquée en tout temps et le juge l'examine d'office (ATF 129 III 209 consid. 2.2; 123 III 60 consid. 3.b).

1.3 En l'espèce, la requête en nomination d'arbitre a été initiée le 10 novembre 2015, soit après l'entrée en vigueur du CPC, de sorte que sa recevabilité doit être examinée à la lumière des dispositions du CPC, bien que la clause d'arbitrage, contenue dans la convention du 22 décembre 1987, ait été conclue sous l'ancien droit.

Dans cette convention, les parties ont prévu d'attribuer la compétence de nommer un arbitre à la Cour de justice après que l'une d'entre elles aura récusé deux arbitres proposés par l'autre sans motifs. Plus particulièrement, il doit être retenu que leur commune et réelle intention était de confier cette tâche à la chambre civile de la Cour de justice, les parties ayant procédé à deux reprises par devant cette instance en application de l'art. 13 de la convention du 22 décembre 1987.

Certes, les parties étaient libres de convenir de la compétence d'une entité autre que le Tribunal de première instance pour nommer un arbitre dans le cas où elles n'auraient pas trouvé d'accord sur ce point. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur du CPC, la loi impose deux niveaux juridictionnels afin d'empêcher que l'autorité amenée à nommer un arbitre doive par la suite statuer sur un recours et/ou une demande de révision exercés contre la sentence. Or, en désignant la chambre civile de la Cour de justice, soit le tribunal supérieur prévu par l'art. 356 al. 1 CPC, la convention du 22 décembre 1987 contrevient à cette règle impérative.

L'art. 13 de la convention est donc nul en tant qu'il désigne la Cour de céans pour nommer un arbitre.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour est incompétente pour connaître de la requête en nomination d'arbitre. Cette dernière sera ainsi déclarée irrecevable.

2. Les frais judiciaires seront arrêtés à 500 fr. (art. 47 RTFMC) et supportés par le requérant. Ils seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais en 2'000 fr. effectuée par ce dernier. Le requérant sera également condamné aux dépens de l'intimé, arrêtés à 800 fr. (art. 84 ss RTFMC; art. 20 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable la requête en nomination d'arbitre formée par A_____ le 10 novembre 2015.

Arrête l'émolument forfaitaire de décision à 500 fr., le met à la charge de A_____ et le compense avec l'avance de frais, acquise à due concurrence à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 1'500 fr. à A_____.

Condamne A_____ à payer à B_____ 800 fr. au titre des dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.