



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24293/2016

ACJC/1662/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 24 NOVEMBRE 2020

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2019, comparant en personne,

et

Monsieur B_____, p.a. étude C_____, _____, intimé, comparant par Me Benoît Chappuis, avocat, rue du Général-Dufour 20, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 décembre 2020.

EN FAIT

A. a. Par arrêt du 9 décembre 2004, la Chambre civile de la Cour de justice a nommé B_____, avocat, arbitre unique dans la cause opposant D_____ et A_____, avocats, relativement à la liquidation de leurs rapports d'associés.

b. D_____ a assigné A_____ en paiement de différentes sommes.

S'opposant à la demande, à l'exception de deux postes, A_____ a formulé, le 30 juin 2005, des conclusions reconventionnelles à divers titres, dont le paiement d'une créance d'honoraires pour son activité d'avocat déployée en faveur de D_____ entre le 4 avril et le 30 juin 1996 qu'il estimait à 90'000 fr., mais dont l'arbitre devait déterminer le montant exact en équité. Dans ses dernières conclusions, de quarante pages, A_____ a indiqué, en fin du chapitre consacré à sa créance d'honoraires, que ce poste de conclusions aurait pour conséquence que *"à tout le moins, les créances admises (...) se trouvaient automatiquement et nécessairement compensées"*.

c. Par sentence du 4 octobre 2007, rectifiée le 9 janvier 2008, l'arbitre a condamné A_____ à verser à D_____ la somme totale de 41'733 fr. 85 à des titres divers et celui-ci à verser à celui-là la somme de 2'500 fr. Il a déclaré que chaque partie assumerait personnellement les honoraires et frais engagés par elle. Il a enfin arrêté les frais d'arbitrage à 20'000 fr. et constaté que les avances des parties, de 10'000 fr. chacune, couvraient lesdits frais.

S'agissant de la créance réclamée à titre d'honoraires par A_____, l'arbitre a considéré que l'activité déployée par l'intéressé en faveur de son confrère l'avait été du 4 avril au 30 juin 1996, relevait du mandat et devait bel et bien être rémunérée. Cependant, A_____ avait fait valoir sa créance d'honoraires pour la première fois dans ses écritures du 30 juin 2005, de sorte qu'en application de l'art. 128 ch. 3 CO, celle-ci était prescrite, si bien que la prétention élevée de ce chef devait être rejetée.

d. Sur recours en nullité formé par A_____, la Cour de justice, par arrêt du 14 novembre 2008 (ACJC/1360/2008), confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 20 mars 2009 (4A_3/2009), a partiellement admis le recours, annulant la sentence en tant qu'elle n'avait pas statué sur l'exception de compensation soulevée par A_____, confirmé la sentence arbitrale pour le surplus et condamné les parties à payer, chacune pour moitié, les dépens de la procédure de recours.

La Cour, après avoir confirmé que la créance d'honoraires invoquée par A_____ était prescrite, a constaté que ce dernier avait invoqué la compensation de cette créance - relevant que la compensation de créances prescrites était possible à certaines conditions (art. 120 al. 3 CO) - avec des montants éventuellement dus à D_____. Or, la sentence arbitrale ne mentionnait pas l'exception de

compensation soulevée par A_____, "sans que l'on sache si la non prise en considération de l'exception équivaut à une inadvertance ou à un rejet de celle-ci, et, dans ce dernier cas, si le motif du rejet est de nature formelle et/ou matérielle", rendant impossible le contrôle que la Cour doit pouvoir exercer sur la sentence. L'arbitre ne pouvait pas se dispenser de se prononcer sur la validité de l'exception de compensation soulevée, de sorte que la cause lui a été renvoyée pour qu'il "se détermine sur la validité de l'exception de compensation soulevée, ainsi que, cas échéant, sur le montant de la créance d'honoraires" de A_____.

e. Le 10 juillet 2009, A_____, agissant en personne, a requis du Tribunal de première instance la récusation de l'arbitre, motif pris, notamment, de sa partialité.

f. Par sentence arbitrale complémentaire du 17 juillet 2009, l'arbitre a admis partiellement l'exception de compensation soulevée par A_____, a condamné celui-ci à verser à D_____ la somme totale de 41'733 fr. 85 à des titres divers et D_____ à verser à A_____ la somme de 2'500 fr., que le premier reconnaissait devoir au second. Il a déclaré compenser la créance de A_____ de 2'500 fr. avec une partie de la créance de D_____ de 7'200 fr. comprise dans le montant total de 41'733 fr. 85. Par ailleurs, chaque partie devait assumer personnellement les honoraires et frais engagés par elle. Aucun frais supplémentaire d'arbitrage n'a été prélevé.

L'arbitre a d'abord retenu que l'art. 120 al. 3 CO permettait la compensation au moyen d'une créance prescrite, à la condition que la créance compensée (soit la dette due par la partie qui désire compenser) ait pris naissance et soit devenue exigible avant la prescription de la créance compensante (soit celle de la partie qui désire compenser), qui doit être exigible. S'agissant du moment de la déclaration de compensation, le Tribunal fédéral avait posé le principe selon lequel celle-ci pouvait être formée en tout temps, également en cours de procès, mais en laissant aux cantons le soin de fixer le stade jusqu'auquel la compensation pouvait être invoquée. Cela posé, l'arbitre a considéré que la créance d'honoraires de A_____ (la créance compensante) était exigible depuis le 1^{er} juillet 1996, de sorte que sa prescription avait été atteinte le 1^{er} juillet 2001. La déclaration de compensation étant intervenue postérieurement au 1^{er} juillet 2001, soit le 6 juin 2007, la créance prescrite d'honoraires ne pouvait pas être "*intégrée dans le mécanisme de la compensation*". Pour le surplus, il a jugé que la compensation invoquée par A_____ l'avait été à temps au regard des règles de procédure applicables, et était en conséquence opposable à D_____.

g. Le 20 août 2009, A_____ a formé un recours en nullité contre la sentence arbitrale complémentaire du 17 juillet 2009.

h. La requête de récusation formée par A_____ contre B_____ a été rejetée par jugement du 21 octobre 2009. Le Tribunal l'a considérée comme tardive, au vu

des motifs de récusation invoqués, et en tout état, sans objet puisque la sentence complémentaire avait été rendue avant même qu'il ne soit statué sur la requête en récusation.

i. Par arrêt du 17 septembre 2010 (ACJC/1073/2010), la Cour a annulé partiellement la sentence arbitrale complémentaire en tant que l'arbitre avait rejeté la compensation de la créance d'honoraires prescrite invoquée par A_____ et renvoyé la cause pour statuer dans le sens des considérants, confirmé la sentence arbitrale pour le surplus et condamné D_____ aux dépens de la procédure de recours, comprenant une indemnité de procédure de 2'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de A_____.

La Cour a d'abord relevé qu'en vertu de l'art. 120 al. 3 CO, une créance pouvait être compensante même une fois prescrite, pourvu qu'elle ne le fût pas au moment où elle pouvait se compenser avec la créance de la partie adverse. Elle a ensuite constaté que la condition appliquée par l'arbitre – soit que la déclaration de compensation devait intervenir avant l'acquisition de la prescription de la créance compensante – ne ressortait ni de la loi, ni de la jurisprudence, et apparaissait même contraire au sens de la loi. De ce fait, la sentence arbitrale violait gravement l'art. 120 al. 3 CO. A cet égard, la Cour ne partageait pas la traduction proposée de la doctrine en allemand mentionnée par D_____ (mais non pas par l'arbitre dans sa sentence) dans sa réponse au recours en nullité pour justifier la solution de l'arbitre (AEPLI, Commentaire zurichois, n. 178 ad art. 120 CO) qui devait plutôt se lire de la manière suivante: "*La déclaration de compensation d'une créance prescrite ne produit d'effet compensatoire que si, au moment où elle a lieu, le créancier avait une pleine capacité de compenser, sauf (bis auf) en ce qui concerne l'exigence que la créance n'ait pas été prescrite*".

L'interprétation erronée de la loi par l'arbitre conduisait à priver A_____ de la possibilité de faire valoir un droit fédéral, de sorte que la décision entreprise ne reposait pas seulement sur une motivation insoutenable, mais était également arbitraire dans son résultat. Derechef, la Cour a renvoyé la cause à l'arbitre pour qu'il se prononce sur le montant de la créance d'honoraires de A_____ pour son activité d'avocat déployée en faveur de D_____ entre avril et juin 1996.

j. A la fin de l'année 2010, A_____ a dénoncé B_____ à l'Ordre des avocats, faisant valoir que ce dernier avait commis un nombre d'erreurs inadmissibles trop élevé, soit des erreurs de droit identiques et réitérées, impliquant son obligation de réparation.

k. Par courrier du 18 janvier 2011, B_____ a annoncé à la Présidente de la Cour de justice que les conditions à la poursuite de sa mission d'arbitre n'étaient plus réunies, en conséquence de quoi il annonçait sa démission.

I. Un nouvel arbitre a été nommé par l'autorité judiciaire dans le courant de l'année 2017, chargé de statuer sur les points demeurés litigieux à teneur de l'arrêt de la Cour du 17 septembre 2010.

La procédure arbitrale a repris son cours. Son issue est ignorée.

- B. a.** Par demande, déposée en vue de conciliation le 2 décembre 2016, déclarée non conciliée le 22 février 2017 et introduite devant le Tribunal de première instance le 22 mai 2017, A_____, agissant en personne, a assigné B_____ en paiement d'un montant de 80'000 fr. - soit 20'000 fr. d'honoraires d'arbitrage indus et 60'000 fr. d'honoraires et frais qui n'auraient jamais dus être exposés - plus intérêts à 5% dès le 17 juillet 2009, sous suite de frais et dépens.

A_____ a soutenu que B_____ avait engagé sa responsabilité en exécutant son mandat d'arbitre de manière incomplète et intentionnellement fautive. Il avait commis par deux fois la même erreur en retenant qu'il était impossible d'opposer des créances prescrites en droit suisse et il n'avait pas exécuté le mandat qui lui avait été confié, à savoir déterminer les honoraires dus et appliquer la compensation. Ces erreurs répétées s'expliquaient par la prévention de l'arbitre à son endroit.

A l'appui de sa demande, A_____ a produit un tableau récapitulatif des notes d'honoraires de son conseil, fournies par ce dernier en annexe à un courrier du 24 novembre 2016 y faisant référence. Ce document dresse la liste des 16 notes d'honoraires établies par le conseil de A_____ dans le litige "D_____" dont il ressort un montant total de 55'675 fr. 40, soit onze factures couvrant la période du 8 juin 2005 au 28 février 2009, trois factures relatives à la période du 1^{er} mars 2009 au 31 mars 2010 (2'619 fr. 20 + 1'790 fr. + 2'458 fr.) et deux factures pour la période du 4 décembre 2015 au 31 mars 2016.

- b.** Dans son mémoire de réponse du 29 septembre 2017, B_____ a conclu au déboutement de son adverse partie, sous suite de frais et dépens.

Il a affirmé avoir accompli sa mission d'arbitre conformément à ses obligations. Il avait omis de trancher une question juridique dans le cadre de la première sentence mais la sentence complémentaire, non confirmée par la Cour, était néanmoins exempte d'arbitraire, puisqu'un auteur de doctrine soutenait la solution qui y était retenue. Au demeurant, si arbitraire il devait y avoir, il ne pouvait en être tenu pour personnellement responsable, seul l'Etat pouvant l'être, son activité d'arbitre devant être soumise aux règles s'appliquant à la responsabilité des magistrats judiciaires. En outre, son indépendance et impartialité ne pouvaient être remises en cause. Soutenir une quelconque prévention au motif qu'il aurait persisté dans les mêmes erreurs (juridiques) était faux puisque les motifs de renvoi étaient différents. Enfin, il avait démissionné en raison des attaques personnelles dont il faisait l'objet de la part de A_____ à l'époque (référence faite à la

procédure de récusation et à la procédure ordinale) qui ne lui avaient plus permis d'assumer sa mission.

B_____ a également soutenu que A_____ n'avait subi aucun dommage en lien avec les points des sentences litigieuses jugés incorrects par la Cour, puisque ceux-ci avaient été annulés et que l'autorité lui avait accordé une indemnité pour ses dépens y relatifs. Enfin, A_____ n'avait pas prouvé son dommage, le tableau semblant représenter tous les honoraires payés ou à payer par A_____ depuis le début de la procédure arbitrale et ne détaillant pas les activités pour lesquelles ces honoraires avaient été engagés, étant relevé que ni les notes d'honoraires, ni les *time-sheets* n'étaient produits. La diminution involontaire du patrimoine de l'intéressé n'était en tout état pas établie, puisque, indépendamment de la violation – contestée – des obligations de l'arbitre, ces frais auraient dû être engagés dans le litige qui l'opposait à son ancien associé, tout comme les frais d'arbitrage dont seule la moitié avait été assumée par A_____.

c. Par déterminations du 9 novembre 2018 et lors de l'audience du Tribunal du 13 novembre 2018, A_____ a sollicité qu'il soit procédé à l'interrogatoire ou à la déposition des parties afin d'entendre B_____ sur les raisons l'ayant conduit à commettre deux fois la même erreur dans la procédure arbitrale.

d. Par ordonnance du 18 février 2019, le Tribunal a rejeté la réquisition de preuve de A_____, considérant notamment que B_____ s'était exprimé par écrit, si bien que son interrogatoire n'aurait pour effet que de l'entendre confirmer ses propres allégués. En revanche, un délai a été imparti aux parties pour déposer des plaidoiries finales écrites.

e. Dans leurs plaidoiries finales les parties ont persisté dans leurs précédentes conclusions.

f. Par jugement JTPI/18345/2019 du 23 décembre 2019, le Tribunal a débouté A_____ des fins de sa demande (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 4'200 fr., les a compensés à due concurrence avec les avances fournies par A_____ et a ordonné en conséquence aux Services financiers du pouvoir judiciaire de rembourser à A_____ la somme de 1'000 fr. (ch. 2), a condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 9'000 fr. au titre de dépens TTC (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Dans les faits, le Tribunal a retenu, s'agissant de l'arrêt du 14 novembre 2008 : "*La Cour de Justice a confirmé la prescription de la créance d'honoraires de Me A_____; le recours en nullité devait néanmoins être partiellement admis, dès lors que la sentence arbitrale ne se prononçait pas (que ce soit par inadvertance ou par rejet) sur le fait qu'il avait invoqué la compensation, au moyen de cette créance, des montants éventuellement dus à D_____.* La compensation de créances prescrites étant possible, à certaines conditions (art. 120 al. 3 CO), la

cause a été renvoyée à l'arbitre afin qu'il se détermine sur la validité de l'objection de compensation soulevée, ainsi que, le cas échéant, sur le montant de la créance d'honoraires de Me A_____ (consid. 2.4.4)." Relativement à l'arrêt du 17 septembre 2010, le premier juge a retenu : "La Cour de Justice a estimé que l'arbitre avait posé une condition à la compensation qui ne ressortait ni de l'art. 120 al. 3 CO, ni de la jurisprudence, ni de la doctrine. Son interprétation erronée de la loi reposait ainsi sur une motivation insoutenable et rendait la décision arbitraire dans son résultat sur ce point."

En droit, le Tribunal a considéré que la responsabilité contractuelle de l'arbitre pouvait être engagée, celle-ci devant néanmoins être pondérée pour tenir compte de sa fonction juridictionnelle et d'une certaine "immunité". Sa responsabilité supposait la réunion des quatre conditions de l'art. 97 CO, soit une violation d'un devoir de diligence, une faute, un dommage et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu.

L'allégation de A_____ selon laquelle B_____ était dans un rapport de dépendance ou, du moins, qu'il entretenait des liens d'affaires avec l'Étude d'avocat représentant son adverse partie dans le cadre de l'arbitrage diligenté, était tardive pour avoir été soulevée pour la première fois dans ses plaidoiries finales et avait déjà été plaidée dans le cadre de la procédure de récusation qui s'était achevée par un déboutement, de sorte qu'il ne pouvait être revenu sur cette décision. En dehors de toutes circonstances particulières révélatrices de prévention, une décision revue par l'autorité supérieure ne saurait entraîner *ipso facto* l'admission d'une prévention de son auteur à l'encontre de la partie à qui il avait été donné raison en dernier lieu. La cause n'avait pas été renvoyée deux fois pour les mêmes motifs. La première fois, l'arbitre avait été invité à se prononcer sur la question de l'objection de compensation qu'il n'avait pas traitée, sans qu'aucune indication ne lui soit donnée à cet égard, alors que la seconde fois, la cause lui avait été renvoyée en raison de "*l'interprétation différente*" (sic) de la Cour de la norme légale relative à l'admission de la compensation des créances prescrites. L'arbitre n'avait ainsi pas commis deux fois la même erreur dans son raisonnement juridique. En outre, il ne pouvait pas lui être imputé un manquement intentionnel à ses obligations pour s'être "*entêté*" dans des solutions juridiques insoutenables puisque l'autorité de cassation n'avait donné aucune directive quant à la manière de les résoudre dans sa première décision. De plus, l'arbitre était soumis à une obligation de moyens, si bien que même s'il y avait lieu d'admettre que celui-ci avait rendu des sentences entachées d'erreurs juridiques (qui n'avaient toutefois concerné qu'un point parmi les nombreux exposés dans le litige), cela n'engageait pas sa responsabilité puisque ces erreurs n'apparaissaient ni être le fruit d'une violation intentionnelle du droit à appliquer (voire d'un refus de statuer) ni provenir d'une négligence grave. En ce qui concernait la première sentence, aucun élément au dossier ne permettait de retenir que l'omission de statuer sur la

question de la compensation traduisant une volonté de l'arbitre. Au vu des nombreuses questions de faits et de droit à résoudre, elle s'apparentait plutôt à de l'inadvertance, voire de la négligence qu'il n'y aurait toutefois pas lieu de qualifier de grave dans ces circonstances. S'agissant de la seconde sentence, l'arbitre avait usé de toute sa diligence en discutant longuement les conditions tant matérielles que formelles de l'objection de compensation qu'il devait résoudre. Dans ces circonstances, une négligence grave devait être écartée. Par ailleurs, que le résultat de cette réflexion ait conduit à une application erronée du droit ne permettait pas encore de retenir une violation de son obligation de diligence, étant rappelé qu'en la matière l'arbitre ne pouvait garantir un résultat, à savoir une sentence juridique exempte d'erreur. Enfin, les allégations de A_____ selon lesquelles la démission de l'arbitre avait pour origine son comportement partial et sa prévention à son endroit n'étaient nullement étayées par le dossier.

A titre superfétatoire, le Tribunal a souligné que A_____ n'avait pas amené la preuve du préjudice allégué et/ou du lien de causalité entre celui-ci et la prétendue violation du contrat d'arbitre. Le premier poste du dommage de 20'000 fr. correspondait au remboursement des frais d'arbitrage auxquels les parties avaient été condamnées dans le cadre de la première sentence. Outre que A_____ n'en avait acquitté que la moitié, ces frais étaient relatifs à l'ensemble de l'arbitrage et A_____ n'avait pas prouvé quelle part de ceux-ci correspondait aux prestations exercées de manière défectueuse par l'arbitre. Le poste de 60'000 fr. relatifs aux honoraires d'avocats n'était pas non plus établi puisque la seule pièce produite faisait état d'un autre montant (55'675 fr. 40) et ne concernait pas uniquement les procédures liées à la remise en cause de l'arbitrage litigieux puisqu'une partie de l'activité se situait soit avant les recours en nullité soit après l'arrêt de la Cour annulant la seconde sentence arbitrale. Pourtant, seuls les frais d'avocats engagés par A_____ pour recourir contre les sentences litigieuses, non couverts par les dépens alloués par l'autorité de recours, auraient été envisageables au titre de préjudice. Or, A_____ n'avait pas prouvé l'activité de son conseil en lien avec ceux-ci.

- C.**
- a.** Par acte expédié le 5 février 2020 à la Cour, A_____ appelle de ce jugement, qu'il a reçu le 6 janvier 2020. Il conclut au renvoi de la cause à la première instance et, si mieux n'aime, à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser 70'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 17 juillet 2009, sous suite de frais et dépens des instances.
 - b.** B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel et à son rejet, sous suite de frais et dépens.
 - c.** Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été avisées le 24 juin 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appelant conclut au versement d'une somme supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC).

Même si l'intimé reproche à l'appelant de ne pas avoir articulé ses allégués de manière distincte, celui-ci a été en mesure de se déterminer sur ceux-ci dans son mémoire de réponse, étant relevé que l'intimé, comme la Cour, ont compris que l'appelant reprochait au premier juge d'avoir mal apprécié les faits et ainsi considéré de manière erronée que l'intimé n'avait pas violé ses obligations ni engagé sa responsabilité contractuelle.

- 2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Le Tribunal n'a pas repris en détail les considérants des arrêts de la Cour annulant les sentences litigieuses. Il les a toutefois fidèlement résumés, reprenant les termes utilisés par l'autorité de recours ("interprétation erronée de la loi", "motivation insoutenable", "décision arbitraire dans son résultat") de sorte que c'est à tort que l'appelant reproche au Tribunal d'avoir établi les faits de manière incomplète à cet égard. Tout autre est la question de savoir si le Tribunal a correctement apprécié ces faits.

- 3.** Les conclusions réduites (70'000 fr. au lieu de 80'000 fr.) de l'appelant devant la Cour ne sont pas nouvelles puisqu'une réduction des conclusions ne constitue pas une modification de la demande au sens de l'art. 317 al. 2 CPC, mais un retrait partiel de cette demande, admissible en tout temps (arrêts du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; 5A_184/2013 du 26 avril 2013 consid. 3.2). Elles sont, partant, recevables.

-
4. Les parties ne remettent pas en cause la décision querellée en tant qu'elle retient qu'elles étaient liées par un contrat de mandat "*sui generis*" et que la responsabilité de l'arbitre peut être engagée aux conditions de l'art. 97 CO lorsque l'arbitre a fautivement violé son devoir de diligence, celle-ci devant toutefois être pondérée pour tenir compte de sa fonction juridictionnelle et d'une certaine "*immunité*".

Ainsi, l'intimé ne prétend plus que sa responsabilité est soumise aux règles qui s'appliquent à celle des magistrats judiciaires.

5. En substance, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que l'intimé avait engagé sa responsabilité alors que ce dernier avait par deux fois volontairement refusé de se prononcer sur le montant de sa créance d'honoraires, la première fois sans motivation et la seconde fois en procédant à une application erronée de la loi, ce qui constituait des fautes graves, particulièrement lourdes et répétées.

5.1.1 Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). L'art. 398 al. 1 CO renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO. Cette disposition prévoit, à son alinéa premier, que le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence et détermine, à son al. 2, la mesure de la diligence requise (ATF 133 III 121 consid. 3.1).

La responsabilité du mandataire suppose la réunion de quatre conditions qui sont cumulatives: une violation d'un devoir de diligence, une faute, un dommage et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu; il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC), sauf pour la faute qui est présumée (art. 97 al. 1 CO) (ATF 133 III 121 consid. 3.1; 132 III 379 consid. 3.1).

En lien avec les obligations de moyens, la doctrine exige une violation intentionnelle ou par négligence grave du devoir de diligence (SMAHI, La responsabilité civile et l'immunité de l'arbitre en droit suisse, Weblaw (Magister VI.130) 2016., p. 11 et nombreuses réf. citées).

5.1.2 L'obligation principale de l'arbitre est de trancher le litige existant entre les parties et de rendre une sentence arbitrale contenant une décision à ce sujet. Il en découle l'obligation de l'arbitre de rendre une sentence en conformité avec la convention d'arbitrage et le droit applicable. Il s'agit d'une obligation de résultat, soit l'obligation par laquelle le débiteur promet un comportement déterminé et le résultat escompté. Cela étant, la manière dont le droit est appliqué, qui n'a trait qu'à la manière dont l'arbitre doit accomplir sa mission est une obligation de moyen, à savoir l'obligation par laquelle le débiteur qui rend le service ne garantit

pas le résultat recherché mais uniquement d'user de toute sa diligence en vue du résultat escompté (SMAHI, op. cit., p. 9).

Le service qui fait l'objet du mandat se définit comme un effort de diligence. Le contenu de cet effort ne peut pas être déterminé à l'avance de manière précise, mais il doit l'être en relation avec la situation avec laquelle le mandataire est appelé à travailler. Lorsque le mandataire se livre à une activité spécialisée, son comportement doit être jugé en conséquence (WERRO, Commentaire romand, CO I, 2012, n. 14 ad art. 398 CO). Le degré de diligence qui incombe au mandataire se détermine en fonction des capacités, des connaissances techniques et des aptitudes propres de ce dernier que le mandant connaît ou aurait dû connaître. Ce sont les circonstances concrètes de l'affaire qui importent à cet égard (ATF 134 III 534 consid. 3.2.2; 127 III 357 = JdT 2002 I 192 consid. 1c).

En choisissant l'arbitrage pour résoudre leur litige, les parties préfèrent délaissier le système juridique étatique pour s'en remettre à un système de justice privée (SMAHI, op. cit., p. 29). Le consentement des parties à l'arbitrage, fondé qu'il est sur la confiance, implique l'admission d'un certain risque d'erreur ou de fautes d'appréciation, mais non pas celui de la fraude ou de la corruption, ni celui de négligence grave ou inexcusable. Une condition implicite de ce consentement est l'attente légitime des parties que les arbitres vont exécuter leurs obligations selon les standards en matière de conduite et de compétence (LALIVE, Sur l'irresponsabilité arbitrale, in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.F. Poudret, Lausanne, 1999, p. 17 ; SMAHI, op. cit., p. 33).

Il se justifie de n'admettre la responsabilité civile de l'arbitre qu'avec une prudence particulière et dans certaines limites, non seulement dans les cas, forts rares, de fraude ou de dol, mais aussi en cas de faute lourde. L'arbitre ne peut pas de bonne fois à la fois accepter de rendre un service avec une attention scrupuleuse mais s'exonérer des conséquences de l'absence de cette attitude pourtant par ailleurs promise (LALIVE, op. cit. et les références citées).

En outre, les arbitres ont le même devoir d'indépendance et d'impartialité que les juges étatiques (ATF 118 II 359; BOVAY/ZEITER, Les garanties fondamentales de procédure en droit suisse de l'arbitrage, JdT 2002 I, p. 36ss, p. 41 et réf. citées).

5.1.3 Le mandataire est tenu d'une obligation de moyens, c'est-à-dire qu'il ne s'engage pas à atteindre un résultat déterminé, mais à déployer ses efforts en vue de l'atteindre. Ce faisant, il doit faire preuve de diligence, de soin, et c'est en cela que consiste la «bonne et fidèle exécution du mandat» dont la loi le rend responsable envers le mandant (art. 398 al. 2 CO). Il va sans dire - mais le juge a souvent l'occasion de le dire! - que la diligence attendue du mandataire ne s'accommode pas d'une ignorance incompatible avec la bonne exécution du mandat. L'ignorance est en soi une violation du mandat. Constituant un

manquement à la diligence requise, elle tombe en même temps dans la définition de la faute. Il reste à déterminer quelles sont les connaissances dont l'absence est ainsi condamnable. (...) S'agissant de la connaissance du droit, le Tribunal fédéral a notamment estimé que si l'avocat devait évidemment connaître la loi et la jurisprudence publiée au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, il pouvait légitimement ignorer, «en règle générale», les évolutions résultant d'arrêts du TF publiés sur Internet ou dans d'autres revues juridiques (RECORDON, L'ignorance et le droit, in SJ 2010 II, 29 ss, 39).

En sa qualité de mandataire, l'avocat ne répond pas des risques spécifiques qui sont liés à la formation et à la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée. Sous cet angle, il exerce une tâche à risque, dont il sied de tenir compte en droit de la responsabilité civile. En particulier, il ne saurait voir engager sa responsabilité pour chaque mesure ou omission qui se révèle a posteriori comme ayant provoqué le dommage ou qui aurait pu éviter sa survenance (ATF 134 III 534 précité consid. 3.2.2; 127 III 357 précité consid. 1b; ATF 117 II 563 consid. 2a).

Savoir si la manière d'agir d'un avocat doit être qualifiée de conforme ou non à son devoir de diligence résulte d'une pesée appréciative entre, d'une part, le risque engendré par le métier d'avocat et, d'autre part, l'autorité renforcée dont il est revêtu à l'égard de son client (ATF 134 III 534 précité consid. 3.2.2; 127 III 357 précité consid. 1c).

En définitive, l'avocat méconnaît son devoir de diligence si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de délais de péremption ou de prescription (ATF 117 II 563 = SJ 1992 p. 300 consid. 2a).

Constitue une faute grave la violation de règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (arrêts 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 précité, consid. 2.2.5; 4A_398/2009 du 23 février 2010 consid. 6.1; ATF 128 III 76 consid. 1b p. 81; 119 II 443 consid. 2a). Commet, en revanche, une négligence légère la personne qui ne fait pas preuve de toute la prudence qu'on aurait pu attendre d'elle, sans toutefois que sa faute - non excusable - puisse être considérée comme une violation des règles de prudence les plus élémentaires (arrêt 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 précité, *ibidem*, et les références). Le juge apprécie (art. 4 CC) les agissements de l'auteur négligent en se référant à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels (arrêts 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 précité, *ibidem*; 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 précité, consid. 5.3).

Il y a faute grave lorsque le comportement est objectivement ou subjectivement inexcusable. La faute intentionnelle constitue en principe une faute grave. Une négligence peut cependant également être constitutive d'une faute grave lorsque l'auteur a violé les règles les plus élémentaires de la prudence, en négligeant des précautions qui, dans les mêmes circonstances, se seraient imposées à toute personne raisonnable (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, p. 125).

5.1.4 La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer. Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 1 et 2 CO).

L'effet rétroactif attaché à la compensation a pour conséquence que celle-ci se concrétise - *a posteriori* - dès la conjonction des moments où la créance compensante est exigible tandis que la créance compensée est exécutable (JEANDIN, CR-CO I, 2012, n. 6 ad art. 124 CO).

La compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée (art. 120 al. 3 CO).

L'art. 120 al. 3 CO consacre une exception au principe selon lequel la créance invoquée par celui qui compense doit pouvoir être déduite en justice, puisqu'il envisage la compensation au moyen d'une créance compensante prescrite. La doctrine y voit une concession à l'idée de la compensation légale du droit français selon laquelle la compensation survient *ex lege* dès lors que les conditions en sont réunies, ou encore une conséquence logique de l'effet rétroactif propre à la compensation. On peut aussi concevoir, sur le plan de l'équité, que le créancier en mesure de compenser fasse preuve d'une diligence amoindrie s'agissant de faire valoir son droit à l'encontre du débiteur, et qu'il ne perde pas la faculté de compenser du seul fait de la survenance de la prescription. La loi exige cependant que toutes les conditions nécessaires à la compensation [réciprocité des créances, exigibilité de la créance compensante - sous réserve de l'art. 120 al. 3 CO -, identité des prestations dues] aient été réunies au moment de la survenance de la prescription, ce qui ressort clairement de la deuxième partie de l'art. 120 al. 3 CO. En d'autres termes, « *la créance de A peut être compensante même une fois prescrite, pourvu qu'elle ne le fût pas au moment où elle pouvait se compenser avec la créance de B* » (JEANDIN, op. cit., n. 21-22 ad art. 120 CO).

Le Code permet de compenser à l'aide d'une créance, même si celle-ci est prescrite au moment de la déclaration de compensation, à condition toutefois que la compensation puisse prendre effet (rétroactivement) avant que la prescription n'ait été acquise (GEISSBÜHLER, Le droit des obligations, 2020, p. 467).

PICHONNAZ est d'avis que l'art. 120 al. 3 CO n'a plus aucune justification dans le régime de compensation par déclaration et devrait dès lors être supprimé *de lege ferenda*, et qu'il en va d'ailleurs de même de la rétroactivité des effets de la compensation (PICHONNAZ, Compensation et prescription: le dialogue difficile d'un couple à la fleur de l'âge ?, in RFJ 2002 I 87).

5.2.1 En l'espèce, c'est à tort que l'appelant fait valoir que la Cour avait ordonné à l'intimé, dans son premier arrêt, de trancher du montant de sa créance d'honoraire. L'instance cantonale supérieure s'est en effet limitée à constater qu'il n'avait pas été statué sur le principe même de la compensation sans qu'il puisse être retenu que l'arbitre avait sciemment omis de statuer. En tout état, même si l'arbitre avait commis une faute en omettant de statuer sur la compensation dans sa première sentence, celle-ci ne pourrait toutefois pas être qualifiée de grave, étant relevé à cet égard que l'appelant n'avait pas mis cette conclusion en évidence mais que cette dernière était "noyée" dans ses longues écritures. Ainsi, rien ne permet de retenir que l'intimé a volontairement omis de statuer. Dès lors, il ne s'agit pas d'une négligence grave pouvant entraîner la responsabilité de celui-ci.

Dans la sentence complémentaire, il apparaît que l'intimé a fait une application erronée de l'art. 120 al. 3 CO. En effet, après avoir constaté que la créance compensante était prescrite, il n'a pas examiné si la créance compensée était née et devenue exigible avant la prescription (de la créance compensante), comme exigé par la disposition précitée, ce point ne faisant au demeurant l'objet d'aucune controverse doctrinale et résultant du texte de la loi. Il a considéré que la déclaration de compensation devait intervenir avant la prescription de la créance compensante. Or, ni la jurisprudence ni la doctrine ne posent une telle exigence, comme relevé par la Cour dans son arrêt du 17 septembre 2010. PICHONNAZ, que l'intimé cite pour la première fois dans sa réponse à l'appel ne lui est à cet égard d'aucun secours, cet auteur préconisant une suppression de l'art. 120 al. 3 CO *de lege ferenda*, mais ne soutenant pas que la déclaration de compensation devrait intervenir avant la prescription de la créance compensante.

Cette erreur, examinée à la lumière des principes dégagés ci-dessus en matière de responsabilité du mandataire tenu à une obligation de moyens et non de résultat, et en particulier de l'arbitre qui bénéficie d'une certaine immunité, ne peut cependant être qualifiée de lourde. Elle relève plutôt d'une méprise excusable, inhérente à la faillibilité humaine, et ne constitue pas un manquement impardonnable aux règles de l'art. Aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse d'une intention fautive de l'intimé. Le fait que la Cour, dans son arrêt du 10 février 2017, ait retenu que la sentence arbitrale violait gravement l'art. 120 al. 3 CO, contenait une motivation arbitraire et était également arbitraire dans son résultat n'y change rien. En effet, l'instance de recours n'avait alors pas à examiner dans quelles circonstances ou pour quelles raisons l'arbitre était parvenu à cette solution, et donc n'avait pas à

qualifier l'importance de la faute commise. La Cour ne saurait donc être liée dans le présent arrêt par les considérants de la décision de 2017.

Il sera encore relevé que la sentence entreprise a été confirmée pour l'essentiel.

Le refus du Tribunal d'auditionner l'intimé sur l'état d'esprit dans lequel il avait commis cette faute était justifié à la lumière de l'appréciation anticipée des preuves, étant peu vraisemblable que l'intimé aurait admis avoir sciemment et délibérément fait une mauvaise application de l'art. 120 al. 3 CO.

Enfin, la responsabilité de l'intimé ne saurait non plus résulter du fait que celui-ci ait démissionné au motif qu'il ne s'estimait plus en mesure d'exercer sereinement son mandat après que l'appelant ait demandé sa récusation et porté les faits à la connaissance de l'Ordre des avocats. Les années écoulées avant qu'un nouvel arbitre soit désigné et que la procédure arbitrale reprenne son cours ne sont pas non plus imputables à faute de l'intimé.

En l'absence d'une faute lourde, la responsabilité de l'intimé n'est pas engagée. Le jugement querellé sera ainsi confirmé.

6. Les frais judiciaire d'appel seront arrêtés à 3'000 fr. (art 95 al. 2 et 105 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais versée, acquises à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens seront arrêtés à 3'000 fr., débours et TVA inclus (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC) et mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 février 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/18345/2019 rendu le 23 décembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24293/2016-4e.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., met ce montant à la charge de A_____, et le compense à due concurrence avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Condamne A_____ à verser 3'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Roxane DUCOMMUN

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.