



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26070/2020

ACJC/22/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 8 JANVIER 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, requérante suivant requête en désignation d'un arbitre formée le 10 décembre 2020, comparant par Me François ROULLET, avocat, rue Ferdinand-Hodler 11, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, cité, comparant par Me Nicolas CANDAU, avocat, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 janvier 2021.

EN FAIT

A. a. A_____ SA, dont le siège est situé à C_____ (Genève), a pour but d'entreprendre toutes transactions ou opérations immobilières et toutes prestations de services et conseils dans le domaine de l'immobilier.

b. Par acte notarié du 14 avril 2015, A_____ SA a acquis la propriété d'une part de copropriété d'une moitié des immeubles immatriculés aux feuillets 1_____ et 2_____ de la commune de D_____ (Genève), l'autre moitié étant propriété de B_____.

c. Par acte du 8 septembre 2015, B_____ d'une part et A_____ SA d'autre part se sont liés par un contrat de société simple, les parties ayant eu pour but de construire, sur les parcelles en cause, un immeuble comprenant entre vingt et vingt-cinq appartements.

A son article 21, le contrat conclu par les parties prévoyait notamment ce qui suit :
"Toute contestation ou litige pouvant s'élever entre les parties au sujet de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera tranché définitivement par un Tribunal arbitral ayant son siège à Genève, composé de trois membres (art. 21.1). La partie qui voudrait recourir à l'arbitrage devra informer les autres associés par écrit, en indiquant en même temps le nom de l'arbitre qu'elle aura choisi (art. 21.2). Les parties ainsi sollicitées disposeront d'un délai de trente jours pour choisir leur propre arbitre et pour en communiquer le nom (art. 21.3). Si elles ne s'exécutaient pas dans les délais susmentionnés, leur arbitre sera désigné par le Président de la Cour de justice de Genève (art. 21.4). Les deux arbitres choisis disposeront d'un délai de dix jours pour choisir un troisième arbitre qui fonctionnera comme Président du Tribunal arbitral (art. 21.5). S'ils ne peuvent se mettre d'accord dans ce délai dans le choix de leur Président, c'est le Président de la Cour de justice de Genève lui-même, ou toute autre personne de son choix, qui fonctionnera comme troisième arbitre et comme Président du Tribunal arbitral (art. 21.6)."

d. Dans le courant de l'année 2018, un litige est né entre les parties, qui perdure depuis lors, de sorte que A_____ SA a décidé d'initier une procédure arbitrale afin de liquider la société simple. Elle a choisi, en qualité d'arbitre, E_____, avocat, lequel a confirmé accepter sa nomination en cette qualité.

B_____, pour sa part, n'a désigné aucun arbitre.

B. a. Le 10 décembre 2020, A_____ SA a formé devant la Cour de justice, une requête en désignation d'un arbitre, fondée sur l'art. 362 al. 1 let. b CPC, concluant à ce que le Président de la Cour de justice désigne tout tiers qu'il estimera compétent (avocat, juge genevois ou non) pour assumer la fonction d'arbitre dans

la mesure où B_____ n'en avait pas désigné un, avec suite de frais et dépens à la charge de ce dernier.

La requérante a notamment invoqué, à l'appui de sa requête, l'art. 12 du Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969 et l'art. 21 du contrat conclu par les parties.

b. Pour les raisons qui vont suivre, B_____ n'a pas été invité à répondre à la requête.

EN DROIT

1. **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 doive 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, 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).

1.1.2 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).

1.1.3 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).

1.2.1 En l'espèce, la requête en nomination d'un arbitre a été initiée le 10 décembre 2020, soit après l'entrée en vigueur du CPC, de sorte que sa recevabilité doit être examinée à la lumière des dispositions du CPC, étant relevé que le contrat de société simple du 8 septembre 2015 a également été conclu après l'entrée en vigueur du CPC. L'arbitrage est désormais exclusivement régi par les articles 353 ss CPC et non plus par le Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969, lequel n'est plus en vigueur.

A Genève, le législateur a fait le choix d'attribuer la compétence de nommer les arbitres au Tribunal de première instance (art. 86 al. 2 let. d LOJ), la Cour de justice exerçant les compétences attribuées au tribunal supérieur par l'art. 356 al. 2 let. a CPC et étant par ailleurs l'instance de recours contre les sentences arbitrales au sens de l'art. 390 al. 1 CPC.

1.2.2 Dans leur convention, les parties ont prévu de confier la compétence de désigner un arbitre, à certaines conditions, au Président de la Cour de justice, sans qu'il puisse être clairement déterminé si, par ces termes, elles entendaient désigner le Président des trois Cours (civile, pénale et administrative) de la Cour de justice, ou le Vice-Président en charge de la Cour civile; ce point peut toutefois demeurer indécis, pour les raisons qui vont suivre.

Les parties étaient certes libres de convenir de la compétence d'une entité autre que le Tribunal de première instance pour nommer un arbitre dans l'hypothèse où l'une d'entre elles ne le ferait pas dans le délai imparti. 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 le Président de la Cour de justice, lequel exerce ses fonctions au sein du tribunal supérieur prévu par l'art. 356 al. 1 CPC, qui plus est, s'agissant de l'actuelle Présidente, au sein même de la Cour civile, les art. 21.4 et 21.6 du contrat de société simple du 8 septembre 2015 contreviennent à la règle impérative du double degré de juridictions. Ces deux dispositions sont donc nulles en tant qu'elles désignent le Président de la Cour de justice pour nommer un arbitre, voire pour fonctionner comme troisième arbitre.

Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être donné suite à la requête, qui sera déclarée irrecevable.

2. Les frais judiciaires seront arrêtés à 500 fr. (art. 47 RTFMC) et supportés par la requérante, qui sera condamnée à les verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable la requête en nomination d'un arbitre formée par A_____ SA le 10 décembre 2020.

Arrête l'émolument forfaitaire de décision à 500 fr. et le met à la charge de A_____ SA.

Condamne en conséquence A_____ SA à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.