

# **GE\_GERICHTE C/24293/2016 vom 9. Dezember 2004**

GE Cour de justice, 2004-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_24293\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_24293_2016)

FR: GE\_GERICHTE C/24293/2016 du 9 décembre 2004

IT: GE\_GERICHTE C/24293/2016 del 9 dicembre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

## E. 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). Comme, 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.

## **E. 6**

Les frais judiciaires 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.