

VD_FINDINFO 3/2016/FAB vom 29. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_3_2016_FAB

FR: VD_FINDINFO 3/2016/FAB du 29 février 2016

IT: VD_FINDINFO 3/2016/FAB del 29 febbraio 2016

Regeste

CONCORDAT SUR L'ARBITRAGE, CONVENTION D'ARBITRAGE | 11 C-Arb, 12 C-Arb, 13 C-Arb, 22 C-Arb, 23 C-Arb, 427 let. b CPC, 356 CPC (CH), 362 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

er janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment à l'arbitrage (art. 1 let. d CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]). A teneur de l'art. 407 al. 2 CPC, les procédures d'arbitrage pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit; les parties peuvent toutefois convenir de l'application du nouveau droit. Par "ancien droit", il faut entendre le CIA, qui était considéré comme la loi uniforme de l'arbitrage interne suisse (Lalive/Poudret/Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international suisse*, Lausanne 1989, n. 1.1 ad art. 1 CIA; Wehrli, *Berner Kommentar ZPO*, vol. 3, n. 20 ad art. 407 ZPO). Par arrêté du Conseil d'Etat du 5 juin 1970, le canton de Vaud a adhéré au CIA, qui y est entré en vigueur le 30 juin 1970. b) Selon l'art. 3 let. a CIA, le tribunal supérieur de la juridiction civile ordinaire du canton où se trouve le siège de l'arbitrage est l'autorité judiciaire compétente notamment pour nommer les arbitres que les parties n'auraient pas désignés ou qui n'auraient pas été désignés par l'organe de leur choix. Selon l'art. 427 let. a et b CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010), le Président de la Cour civile est compétent pour nommer les arbitres que les parties n'auraient pas désignées ou qui n'auraient pas été désignés par l'organe de leur choix, voire pourvoir au remplacement d'un arbitre. L'art. 13 al. 2 CIA prévoit que lorsque le règlement d'arbitrage accepté par les parties ou la clause compromissoire organise une procédure de conciliation, l'ouverture de cette procédure est assimilée à l'ouverture de l'instance arbitrale. Ainsi, la litispendance concordataire est créée par la première démarche effectuée conformément à la procédure de conciliation convenue, par la partie la plus diligente (Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.*, n. 2 ad art. 13 CIA; Jolidon, *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne 1984, p. 228). c) En l'espèce, les parties ont signé une convention de fiducie en août 2005 qui contient, à son article 7, une clause compromissoire organisant une procédure de conciliation préalable à la saisine du tribunal arbitral. Il n'est pas contesté que les parties ont demandé à [...] de les concilier au sens de l'art. 7 de la convention de fiducie, et que ce dernier a établi une "feuille de route" du 25 octobre 2010 destinée à aplanir leur litige. Cette "feuille de route" n'a pas été signée par les parties et, le 19 novembre 2010, l'intimé a résilié avec effet immédiat la convention de fiducie. Après un échange de courriers des 17 et 23 décembre 2010 dans lesquels les parties ont émis leurs prétentions respectives, le requérant a, par courrier du 14 janvier 2011, informé l'intimé qu'il désignait l'avocat Q. _____ en qualité d'arbitre au sens de

l'art. 7 de la convention de fiducie. Dès lors que les parties se sont soumises en 2010 à la procédure de conciliation préalable prévue par l'art. 7 de la convention de fiducie, elles ont ainsi créé la litispendance de la procédure arbitrale au sens de l'art. 13 al. 2 CIA en 2010 déjà. La procédure arbitrale est donc soumise aux dispositions de l'ancien droit (art. 407 al. 2 CPC). Dans sa décision du 28 avril 2014, le Juge des districts d'Hérens et Conthey est du reste arrivé à la même conclusion. Au surplus, les parties n'ont pas convenu de l'application du nouveau droit. L'art. 7 de la convention de fiducie se réfère du reste expressément aux dispositions du CIA. Il prévoit, en outre, que le tribunal arbitral a son siège à Lausanne. En conséquence, la compétence *ratione loci* et *ratione materiae* de la Présidente de la Cour civile est donnée pour statuer sur la requête en nomination d'arbitre.

III. a) Selon l'art. 12 CIA, si les parties ne peuvent s'entendre sur la désignation de l'arbitre unique, si l'une d'entre elles omet de procéder à la désignation d'arbitres qui lui incombe, ou si les arbitres désignés ne peuvent s'entendre sur le choix du surarbitre, l'autorité judiciaire prévue à l'article 3 procède à la nomination, sur requête de l'une des parties, à moins que la convention n'ait prévu un autre organe de désignation. L'omission de procéder à la désignation d'arbitres est un concept étendu qui comprend le refus de désigner un arbitre; l'art. 12 CIA s'applique également au cas où la partie défaillante n'est pas en mesure de saisir la possibilité qui lui est objectivement ouverte de désigner un ou des arbitres au sens de l'art. 11 al. 3 CIA; la partie défaillante doit avoir été mise objectivement en mesure de procéder à la désignation dans le délai convenu à cet effet ou dans un délai raisonnable (Jolidon, op. cit., p. 214). Si les conditions d'application de l'art. 12 CIA sont remplies, l'autorité judiciaire est tenue de procéder à la nomination du ou des arbitres et du surarbitre; elle ne saurait s'y soustraire pour quel que motif que ce soit, notamment par exemple parce qu'un délai supplémentaire n'aurait pas été au préalable imparti à la partie requérante pour procéder à la désignation d'un arbitre (Jolidon, op. cit., p. 216 et les références citées). Si un arbitre meurt, est révoqué, récusé ou démissionnaire, son remplacement a lieu selon le mode adopté pour sa désignation ou sa nomination (art. 23 al. 1 CIA). Si ce remplacement ne peut avoir lieu, le nouvel arbitre est nommé par l'autorité judiciaire prévue à l'art. 3 CIA (art. 23 al. 2 CIA). Cette dernière disposition s'applique lorsque l'arbitre désigné refuse d'accepter le mandat, ou qu'il refuse de coopérer à l'arbitrage de telle sorte que ce refus peut être interprété comme une démission (Lalive/Poudret/Reymond, op. cit., n. 1.5 ad art. 23 CIA).

b) En l'espèce, l'art. 7 de la convention de fiducie prévoit que chaque partie nomme son arbitre qui, à son tour, nommera ensuite d'un commun accord avec l'autre le président du tribunal arbitral. Comme cela a été exposé plus haut (cf. supra consid. II c)), les parties ont tenté de trouver une solution amiable à leur litige avant la fin du mois d'octobre 2010, tentative qui s'est manifestement soldée par un échec, la "feuille de route" du 25 octobre 2010 n'ayant pas été signée et l'intimé ayant résilié la convention de fiducie au mois de novembre suivant. Le 14 janvier 2011, le requérant a informé l'intimé qu'il désignait l'avocat Q. _____ en qualité d'arbitre, tandis que l'intimé a désigné son arbitre en la personne de l'avocat F. _____ le 4 février suivant. Le 14 mars 2011, ce dernier a proposé une liste de trois personnes à l'arbitre désigné par le requérant, qui en a fait de même le 18 avril suivant. L'instruction n'a pas permis d'établir qu'il se soit passé quelque chose dans le cadre de l'arbitrage jusqu'au

E. 3

juin 2013, date à laquelle le requérant a requis de Q. _____ que celui-ci interpelle l'arbitre désigné par l'intimé sur la question de sa récusation spontanée. Le 23 juillet 2013, F. _____ a exposé qu'il considérait qu'aucune procédure arbitrale n'était pendante faute

d'accord trouvé sur la personne du président du tribunal arbitral, précisant que la procédure d'arbitrage avait pris fin en raison de l'attitude des parties et faute pour celles-ci d'avoir saisi une autorité judiciaire. Enfin, par courrier du 16 juin 2014, le requérant a mis l'intimé en demeure de désigner un arbitre dans les 30 jours. Ce dernier lui a répondu qu'il l'invitait, au préalable, à démissionner du conseil d'administration de la société Q. _____ SA et à lui remettre un certain nombre de documents. Au vu de ce qui précède, il est constant que le requérant a désigné son arbitre conformément à l'art. 7 de la convention de fiducie le 14 janvier 2011. Quant à l'intimé, il a désigné F. _____, que le requérant souhaitait voir se récuser. Il n'est pas établi que cet arbitre se soit déterminé sur la question de sa récusation, ni encore qu'il se soit effectivement récusé. L'autorité de céans n'a pas été saisie d'une requête visant à statuer sur la récusation de F. _____ au sens de l'art. 21 CIA et n'a donc pas instruit les faits qui permettraient de statuer en ce sens. De toute manière, l'intimé a formellement déclaré en audience que F. _____ n'était pas l'arbitre désigné par lui. En outre, dans son courrier du 23 juillet 2013, F. _____ a lui-même exclu qu'une procédure arbitrale soit en cours et qu'il soit encore saisi. Enfin, le requérant a fixé à l'intimé un délai de 30 jours pour qu'il désigne un arbitre, ce que ce dernier n'a pas fait. Il n'a pas non plus accepté d'en nommer un au cours de l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure, soutenant non seulement que F. _____ n'était plus son arbitre mais contestant de manière générale la nécessité d'en désigner un pour lui. Par conséquent, il faut considérer que l'intimé a renoncé à l'arbitre qu'il avait initialement désigné et que le requérant, qui soutenait que cet arbitre devait se récuser, a été implicitement d'accord avec cette renonciation, et qu'ainsi F. _____ a été révoqué par les parties au sens de l'art. 22 al. 1 CIA. Il est aussi concevable de soutenir que, refusant de coopérer à l'arbitrage et arguant même que l'arbitrage avait pris fin, F. _____ a démissionné, au sens de l'art. 23 al. 1 CIA (cf. Lalive/Poudret/Reymond, op. cit., n. 1 ad art. 23 CIA). Quelle que soit l'hypothèse de carence, l'intimé a refusé d'y remédier et de nommer un remplaçant à F. _____. c) Les conditions posées aux art. 12 et 23 CIA pour que l'autorité judiciaire procède à la nomination de l'arbitre remplaçant qui incombait à l'intimé sont donc remplies. Ce dernier soutient cependant que l'absence d'entente entre les parties sur la constitution d'un tribunal arbitral, respectivement l'absence de saisine d'une autorité judiciaire en vue de la constitution d'un tel tribunal durant quatre ans démontrerait que la procédure arbitrale entamée s'est éteinte de par la seule volonté des parties. Cet argument n'est pas pertinent. Contrairement à ce qu'affirme l'intimé, on ne saurait déduire des circonstances du cas d'espèce que la procédure arbitrale aurait pris fin. En effet, on ignore pourquoi Q. _____ et F. _____ n'ont pas donné une suite à leur échange de courriers des 14 mars et 18 avril 2011. Quoi qu'il en soit, il n'est pas établi que les parties auraient conclu un accord visant à mettre un terme à la procédure arbitrale initiée au mois d'octobre 2010, une renonciation unilatérale étant par ailleurs impossible. En outre, malgré l'interruption, entre les années 2011 et 2013, des contacts entre les parties, respectivement des arbitres qu'elles avaient initialement désignés et/ou de leurs conseils, le requérant a manifesté son intention de poursuivre la procédure arbitrale en juin 2013 puis en mai 2014. La suspension de fait de la procédure en nomination d'arbitre a ainsi duré deux ans, et non quatre. Le requérant a exposé en audience que la procédure arbitrale avait été quelque peu reléguée au second plan au cours de la période précitée, en raison de négociations dans le cadre d'autres procédures contentieuses entre les parties. Ce n'est pas établi et importe du reste peu. Cela étant, le CIA ne prévoit aucune disposition relative à la péremption de la procédure arbitrale une fois que celle-ci a débuté. Les parties n'ont pas non plus prévu dans la convention de fiducie une

limitation de la durée de la mission du tribunal arbitral au sens de l'art. 16 al. 1 CIA qui, du reste, n'a pas encore été constitué. En définitive, dès lors que la litispendance a été créée au mois d'octobre 2010 (cf. supra consid. II c)), cette procédure ne peut que se terminer par une décision du tribunal arbitral ou un éventuel accord entre les parties et il importe peu, à cet égard, qu'elle n'en soit actuellement qu'au stade de la nomination des arbitres. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté. d) L'intimé fait encore valoir que, le cas échéant, le tribunal arbitral ne sera pas compétent pour connaître des prétentions au fond du requérant. Celles-ci concerneraient des honoraires d'avocat envers des sociétés tierces et non des commissions d'encaissement dont il serait débiteur au sens de la convention de fiducie. Selon l'art. 8 al. 1 CIA, si la validité de la convention d'arbitrage ou son contenu et sa portée sont contestés devant le tribunal arbitral, celui-ci statue sur sa propre compétence, par une décision incidente ou finale. L'autorité judiciaire ne peut qu'examiner *prima facie* s'il existe au moins l'apparence d'une convention d'arbitrage valable et applicable (Jolidon, op. cit., pp. 215 ss; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2e éd., Zurich 1993, §20 IV 4a, p. 124 et les références citées). Ce n'est donc que s'il est manifeste qu'il n'existe aucune convention d'arbitrage qu'elle doit refuser de donner suite à une demande de nomination d'arbitre (cf. pour le nouveau droit l'art. 362 al. 2 CPC et l'ATF 141 III 444 consid. 3). Dans le cadre de la procédure de nomination de l'art. 12 CIA, il est exclu d'examiner des exceptions ou des objections qui doivent l'être par le tribunal arbitral. En particulier, c'est au tribunal arbitral d'examiner sa compétence, ou si le litige a déjà été jugé, ou s'il entre dans le cadre de la clause compromissoire (Rüede/Hadenfeldt, op. et loc. cit.). En l'espèce, aucune des parties ne soutient qu'il n'existerait pas de clause compromissoire. Il faut au demeurant constater à ce stade qu'une telle convention existe manifestement. Cela étant, au vu de ce qui précède, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'appui de se déterminer sur la compétence du tribunal arbitral. C'est à ce dernier qu'il incombera, le cas échéant, de statuer sur sa compétence ou sur la portée de la clause compromissoire ou sur l'arbitrabilité du litige. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté. e) Au vu de ce qui précède, il convient de nommer l'arbitre de l'intimé. Celui-ci, à titre subsidiaire, a conclu que l'avocat [...], à Lausanne, soit désigné. En l'occurrence, il n'existe aucun motif de ne pas donner suite à cette conclusion subsidiaire. Le requérant ne fait du reste valoir aucune raison de s'opposer à la nomination de ce praticien. Il n'est au demeurant pas contesté, ni contestable que ce dernier, titulaire d'un doctorat en droit de l'Université de Lausanne, de deux LL.M, d'un brevet d'avocat et d'une expérience d'avocat et de Juge fédéral suppléant, bénéficie largement des compétences professionnelles requises pour fonctionner en qualité d'arbitre dans l'affaire qui divise les parties. Une fois que les parties auront informé [...] de sa nomination, celui-ci devra accepter son mandat (art. 14 al. 1 CIA). IV. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC – tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC – tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 – RSV 270.11.5). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TAv), applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC – tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 – RSV 270.11.6). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui

allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudre/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) Compte tenu de l'ampleur du dossier et du travail occasionné, les frais doivent être arrêtés à 500 fr. pour le requérant et à 500 fr. pour l'intimé (art. 179 al. 1 aTFJC). Obtenant entièrement gain de cause, le requérant D._____ a droit à des dépens, à la charge de l'intimé P._____, qu'il convient d'arrêter à 2'390 fr., savoir : a) 1'800 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 2 ch. 30 s., 4 et 6 TA v); b) 90 fr. pour les débours de celui-ci; c) 500 fr. en remboursement de son coupon de justice. V. Selon l'art. 405 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, soit en l'espèce par le nouveau droit de procédure. Les décisions prises en application de l'art. 356 al. 2 CPC, par le tribunal désigné par le droit cantonal pour nommer, récuser, destituer ou remplacer des arbitres (let. a) en "instance unique", ne sont pas susceptibles d'un recours devant une instance cantonale (ATF 141 III 444 consid. 2). Vu le caractère spécifique de l'arbitrage et le besoin de protection des parties liées par une convention d'arbitrage, le Tribunal fédéral a considéré que la décision du juge d'appui de refuser de nommer un arbitre devrait pouvoir être directement attaquée devant le Tribunal fédéral, et ce même si elle n'émanait pas d'un tribunal supérieur au sens de l'art. 75 al. 2 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110); il en a déduit qu'il fallait introduire, par voie prétorienne, un recours direct au Tribunal fédéral contre ce refus, voire interpréter en ce sens les dispositions légales existantes (ATF 141 III 444 consid. 2.2.4, 2.2.5, 2.3 et les références citées). Manifestement, il n'existe pas le même besoin de protection lorsque le juge d'appui a donné suite à la requête en nomination d'arbitre. Une telle décision, étant prise en "instance unique" au sens de l'art. 356 al. 2 CPC, n'est susceptible d'aucun recours ou d'appel direct, que ce soit cantonal ou fédéral (Pfisterer, Berner Kommentar ZPO, op. cit., nn. 18 s. ad art. 356 ZPO; Weber-Stecher, Basler Kommentar ZPO, 2 e éd., n. 13 ad art. 356 ZPO; Schwander/Stacher, in DIKE – Komm – ZPO, 2 e éd., Zurich/St-Gall 2016, n. 23 ad art. 362 ZPO et les références citées par ces auteurs). Elle est uniquement attaquant en même temps que la sentence arbitrale ou que la décision incidente du tribunal arbitral sur sa compétence (Pfisterer, op. cit., n. 52 ad art. 362 ZPO; Weber-Stecher, op. cit., n. 13 ad art. 356 ZPO; Schwander/Stacher, op. et loc. cit. et les références citées par ces auteurs). Au vu de ce qui précède, aucune voie de recours ne sera indiquée au pied de la présente décision.

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