ATF 141 III 274 | TF, 20.05.2015, 4A_655/2014*

Faits

Deux personnes concluent une convention d’actionnaires qui prévoit un droit de préemption en cas de vente d’actions. La convention dispose que si les parties n’arrivent pas à se mettre d’accord sur le prix de vente des actions, la compétence de le fixer reviendra à une fiduciaire indépendante en tant qu’expert-arbitre. La convention indique également que si les parties n’arrivent pas à s’accorder sur le choix de cet expert-arbitre, la nomination se fera par application analogue de l’art. 12 du concordat sur l’arbitrage (aujourd’hui remplacé par l’art. 356 al. 2 CPC), soit par le juge d’appui.

En 2013, l’une des parties souhaite vendre ses actions, mais aucun accord sur le prix n’a pu être trouvé. Elle demande alors au président de l’*Obergericht* de Thurgovie de nommer une fiduciaire indépendante afin de déterminer le prix des actions. Le président accepte cette demande et nomme une fiduciaire. Il fonde sa compétence sur le fait que les parties auraient accepté la compétence de l’*Obergericht* selon le principe de la confiance et selon la règle de compétence prévue par l’art. 356 al. 2 CPC.

L’autre partie exerce un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre cette décision. Elle conteste la compétence de l’*Obergericht*. À son sens, les parties ne peuvent ni prévoir ni changer la compétence matérielle des tribunaux cantonaux.

Le Tribunal fédéral doit déterminer si c’est à juste titre que l’*Obergericht* a retenu sa compétence, et, partant, si les parties avaient la possibilité de déterminer le tribunal compétent en matière d’expertise-arbitrage.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler la différence entre l’arbitrage (art. 353 ss CPC) et l’expertise-arbitrage (art. 189 al. 1 CPC). Contrairement à l’arbitrage, qui permet de constater les droits et obligations des parties, l’expertise-arbitrage porte seulement sur des constatations de fait.

Le Tribunal fédéral considère que l'art. 356 al. 2 CPC, qui prévoit la compétence du tribunal désigné par le canton pour la nomination de l'arbitre, ne peut être appliqué pour la nomination de l'expert-arbitre. Ainsi, l'*Obergericht* ne pouvait fonder sa compétence sur l'art. 356 al. 2 CPC pour nommer l'expert-arbitre.

Puisque le CPC ne prévoit ni une compétence ni une procédure spéciale pour la nomination de l'expert-arbitre, ce sont les dispositions cantonales sur la compétence matérielle des tribunaux qui sont applicables (art. 4 CPC). Les parties ne peuvent modifier cette compétence et convenir que l'*Obergericht* est directement compétent. Le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir s'il est possible de recourir à la procédure sommaire pour cas clair (art. 248 ss et 257 CPC).

L'*Obergericht* ayant constaté à tort sa compétence pour nommer l'expert-arbitre selon l'art. 356 al. 2 CPC, le Tribunal fédéral accepte le recours.

Note

Dans un *obiter dictum* (c. 2.5), le Tribunal fédéral précise que si les parties choisissent le président d'un tribunal comme expert-arbitre, celui-ci agira comme personne privée, pour autant qu'il accepte le mandat, et non au titre de président d'un tribunal étatique. Cette constatation mérite deux remarques: premièrement, le fait qu'il agisse à titre privé peut ne pas correspondre à la volonté des parties, qui n'ont justement pas voulu choisir une personne précise, mais bien un président d'un tribunal étatique. Deuxièmement, le président peut refuser le mandat et les parties se retrouveraient avec une plus longue procédure étatique pour nommer l'expert-arbitre, procédure qu'ils avaient justement voulu éviter.

Proposition de citation : C□LIAN HIRSCH, La nomination de l'expert-arbitre, in: https://lawinside.ch/54/