

COUR CIVILE

Prononcé de la Présidente de la Cour civile dans la cause en nomination d'arbitre divisant **D.**_____, à Haute-Nendaz, d'avec **P.**_____, à Genève.

Audience du 3 février 2016

Statuant à huis clos, sur la base du dossier et des déclarations des parties, la Présidente de la Cour civile considère :

En fait :

1. Le requérant D._____ et l'intimé P._____ sont entrés en relation d'affaires au cours des années 2000. Cette relation a donné naissance à la société Q._____SA, à Sion, dont le but est la gestion, la prise de participation à des sociétés, le consulting et la gestion de ressources humaines en Suisse et à l'étranger. Le requérant a été administrateur de cette société du 9 août 2000 au 9 juillet 2015.

2. En date des 8 et 23 août 2005, l'intimé, en tant que fiduciaire et le requérant, en tant que fiduciaire, ont signé un document intitulé

"CONVENTION DE FIDUCIE" (ci-après : la convention de fiducie). Ce document prévoyait notamment ce qui suit :

"(...)

Préambule

A la requête du Fiduciant, le Fiduciaire a accepté le mandat d'encaissement de commissions revenant au Fiduciant, dans le cadre de finalisation de contrats, notamment et non exclusivement pour la réalisation de divers projets en Algérie.

Le Fiduciant, soit directement soit par l'un de ses intermédiaires, remettra au Fiduciaire toute la documentation requise pour confirmation de la relation contractuelle et des étapes de finalisation des divers contrats, au fur et à mesure de l'avancement de la réalisation des projets.

Le Fiduciant a exposé tous les tenants et aboutissants au Fiduciaire, qui le confirme, des interventions que furent les siennes à même de permettre la mise en œuvre du contrat conclu.

Le Fiduciant, soucieux de préserver l'intégrité patrimoniale de sa famille et de ses proches, et pour aucune autre raison liée à un empêchement du fait de sa position et de sa fonction au sein de l'entreprise qui l'emploie, a requis l'intervention du Fiduciaire aux fins des présentes.

Cela étant précisé, les Parties à la présente Convention conviennent de ce qui suit.

Article 1

Le Fiduciaire reconnaît la propriété de tout montant encaissé en application de la présente Convention sur son compte client au Fiduciant, qu'il détient uniquement à titre Fiduciaire pour la durée de la présente Convention.

Article 2

Dans l'exercice de ses fonctions, le Fiduciaire se conformera aux instructions du Fiduciant ou de toute autre personne désignée ultérieurement par celui-ci, sauf à dire qu'elles soient contraires au droit. Il pourra refuser l'exécution de tout acte s'il considère que les instructions reçues sont contraires aux intérêts du Fiduciant ou de toute autre personne désignée ultérieurement par celui-ci.

A cet effet et pour bonne compréhension de ce qui précède et de ce qui suivra, le Fiduciant et le Fiduciaire conviennent de se transmettre toute information et considération utiles.

En cas de divergence de vues, le Fiduciant et le Fiduciaire s'en remettront à la personne commune de leur choix.

Article 3

Le Fiduciant s'engage à verser au Fiduciaire 5% à titre de rémunération pour tout montant encaissé par celui-ci sur son compte client. Dite rémunération inclura tous frais, débours et divers résultant de l'exécution des obligations contractées par la présente Convention ou toute autre conclue ultérieurement aux fins de réalisation du but défini par la présente.

En contrepartie de la rémunération reconnue telle que stipulée ci-dessus, le Fiduciaire se chargera de l'encaissement des honoraires reconnus au Fiduciant aux termes des accords dont il a permis la conclusion, de la recherche et de la mise en place de relations bancaires comme de la mise sous gestion de tout avoir ainsi échu en sa faveur.

Sur ce dernier point, le Fiduciant donnera toute instruction voulue au Fiduciaire propre à garantir l'accroissement du patrimoine ainsi constitué et d'en garantir la pérennité.

Il est admis des parties que le Fiduciaire n'ouvrira pas de relation bancaire au nom et pour le compte du Fiduciant, savoir n'agira pas à titre fiduciaire, mais qu'il se chargera d'un rôle d'intermédiaire seul entre le Fiduciant et le banquier ou l'établissement bancaire proposé. Par la suite, en tant que de besoin, le Fiduciant accordera au Fiduciaire toute procuration utile pour la transmission d'instructions à recevoir dans le cadre de la gestion du patrimoine confié à l'établissement bancaire choisi, si ce n'est la mise à disposition de fonds conformément aux besoins du Fiduciant.

A première requête du Fiduciaire, le Fiduciant remettra toute documentation utile sollicitée par l'établissement bancaire pour bonne fin de ce qui précède.

(...)

Article 5

La présente Convention peut être résiliée par chacune des parties sans préavis aucun, en tout temps et par pli chargé.

Est reconnue de la part du Fiduciant la faculté au Fiduciaire de donner immédiatement avis à tout tiers cocontractant concerné par la présente Convention de la résiliation de celle-ci.

Article 6

La présente Convention est soumise au droit suisse et, pour le surplus, aux dispositions régissant le Contrat de mandat, soit les articles 394 et ss CO.

Article 7

Toute contestation qui pourrait surgir entre les parties au sujet de l'interprétation, de la validité et de l'exécution de la présente Convention, sera soumise à la compétence exclusive d'un Tribunal arbitral de trois membres, avec siège à Lausanne.

Chaque partie nomme son arbitre qui, à son tour, nommera ensuite d'un commun accord avec l'autre le Président du Tribunal arbitral.

En tout état de cause, demeure applicable toute disposition utile en la matière du Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969.

Toutefois, avant la mise en œuvre d'un Tribunal arbitral, les parties à la présente Convention conviennent de tout mettre en œuvre afin de trouver une solution amiable au litige naissant. A cette fin, elles requerront l'amiable

conciliation de la personne grâce à laquelle elles ont été mises en contact et ont pu finaliser la présente Convention.

(...)"

3. Depuis les années 2009-2010, les parties ont eu des divergences de vues concernant la gestion de la société Q._____SA et, plus généralement, dans leurs relations d'affaires impliquant d'autres sociétés. Le 11 avril 2010, l'intimé a informé le requérant qu'il entendait clarifier la situation et mettre en place un système de signature collective à deux au sein du conseil d'administration de la société et pour les comptes bancaires.

Les parties ont admis en procédure qu'elles avaient demandé à [...] de trouver une solution amiable au litige survenu entre elles au sens de l'art. 7 al. 4 de la convention de fiducie; celui-ci a établi le 25 octobre 2010 une "feuille de route" qui mentionnait que "le capital-actions de Q._____SA est détenu par P._____ à hauteur de 85%, 15% ayant été donné par P._____ à D._____ en 2008". Cette "feuille de route" était destinée à établir les bases relationnelles et contractuelles entre les parties. Elle mentionnait que la convention de fiducie de 2005 serait annulée à la signature de ce document et il était également prévu que l'intimé entrerait dans le conseil d'administration, avec mise en place d'un système de signature collective à deux. Ce document n'a jamais été signé par les parties.

Par courrier du 19 novembre 2010 adressé au requérant, l'intimé a résilié la convention de fiducie en application de son article 5; l'intimé y confirmait par ailleurs son souhait de "liquider cette fiducie dans le cadre de la médiation entreprise par M. [...] en suivant la feuille de route proposée par ses soins". Le 17 décembre 2010, il a également demandé au requérant de lui faire parvenir les certificats d'actions de la société d'ici au 23 décembre 2010.

Le 23 décembre 2010, le requérant a informé l'intimé qu'il ne remettrait les actions de la société - détenues toujours en son nom mais pour le compte de l'actionnaire à hauteur de 85% - que lorsque la "feuille de route" dans sa version définitive serait signée et une fois payée en sa faveur la commission de 5% sur les encaissements échus au 31 décembre 2010, avoisinant 5'000'000 d'euros. Il a indiqué exercer un droit de rétention sur les certificats d'actions.

4. Par lettre du 7 janvier 2011, l'intimé a rappelé au requérant qu'il lui avait demandé en décembre 2010 la restitution des certificats d'actions en sa possession représentant le 100% du capital-actions de Q._____SA, qu'il prenait acte que le requérant prétendait désormais les détenir sur la base d'un droit de rétention, et qu'il contestait lui devoir des honoraires liés aux encaissements qu'il avait effectués en exécution de la convention de fiducie; il lui impartissait un délai de cinq jours pour lui restituer la totalité des certificats d'actions.

Par courrier du 14 janvier 2011, dont il a envoyé copie à [...], le requérant a informé l'intimé qu'il désignait l'avocat Q._____ en qualité d'arbitre au sens de l'art. 7 de la convention de fiducie.

Le 4 février 2011, l'intimé a informé le requérant qu'il désignait l'avocat F._____ en qualité d'arbitre. Il reprochait en outre au requérant de n'avoir pas donné suite à la "feuille de route" d' [...], contestait lui avoir remis 15% des actions pour rémunération de ses efforts et prestations fournis et réclamait la restitution des certificats d'actions en sa possession.

Le 14 mars 2011, F._____ a proposé à Q._____ une liste de trois personnes parmi lesquelles il suggérait de nommer le président du tribunal arbitral. Le 18 avril 2011, Q._____ lui a soumis le nom de trois autres personnes.

5. Durant les années 2011 à 2013, les parties ont été divisées au sujet de la tenue de l'assemblée générale de Q._____SA relative à l'exercice de l'année 2010. Le requérant a été relancé à cet effet par l'intimé à de multiples reprises. Dans ce cadre, le 21 novembre 2012, l'intimé a déposé contre le requérant une requête de mesures provisionnelles tendant à la saisie conservatoire des certificats d'actions de la société; cette requête a été rejetée par le Juge du district d'Hérens et Conthey le 3 janvier 2013.

Le 13 janvier 2013, l'intimé a déposé une requête en convocation de l'assemblée générale des actionnaires de Q._____SA devant le Juge du district de Sion. Le 14 mars 2013, il a également déposé auprès du Tribunal du district de Sion une demande à l'encontre de la société, fondée sur les art. 706 et 706b CO, tendant à faire constater la nullité des décisions prises lors de l'assemblée générale du 28 février 2013, subsidiairement à en prononcer l'annulation. Le 22 avril 2013, il a introduit en sus une requête en reddition de compte à l'encontre du requérant, visant à récupérer ses actions.

6. Par courrier du 3 juin 2013 à Q._____, le requérant a confirmé sa volonté de poursuivre la procédure arbitrale, lui demandant d'interpeller F._____ sur la question de sa récusation, étant donné que ce dernier l'avait dénoncé auprès de l'autorité de surveillance des avocats du canton du Valais. Le 17 juin 2013, Q._____ a interpellé F._____ afin que celui-ci se détermine sur la question de sa récusation spontanée en qualité d'arbitre, cas échéant de la désignation d'un nouvel arbitre par l'intimé.

Le 23 juillet 2013, F._____ a répondu à Q._____ qu'aucune procédure arbitrale n'était pendante, faute d'accord trouvé sur la personne du président du tribunal arbitral. Il précisait encore que la saisine d'une autorité judiciaire n'ayant pas été requise en application de l'art. 362 al. 1 CPC, la procédure d'arbitrage avait pris fin, l'attitude des parties ayant démontré qu'elles ne souhaitaient pas régler le litige par cette voie. Il

invoquait en outre que la requête en reddition de compte déposée par l'intimé le 22 avril 2013 reposait sur des faits identiques et avait le même fondement que la procédure arbitrale, et qu'il convenait, notamment pour des questions d'exécution forcée, que ce soit un tribunal étatique qui ordonne la restitution des certificats d'actions, le risque étant que le requérant refuse d'appliquer une éventuelle sentence arbitrale.

7. Le 3 juin 2013, le requérant a adressé une requête de conciliation au "Tribunal arbitral" relativement aux prétentions qu'il fait valoir à l'encontre de l'intimé du fait de la résiliation de la convention de fiducie.

8. a) Par jugement du 29 octobre 2013, le Tribunal du district de Sion a admis la requête de P._____, et ordonné la tenue d'une assemblée générale des actionnaires de Q._____SA avec l'ordre du jour présenté, considérant notamment ce qui suit :

"(...)

eu égard aux circonstances du cas d'espèce, aux déclarations et au comportement obstructif de l'administrateur unique, qui continuera à agir comme il l'a fait lors des assemblées générales des 16 décembre 2011 et 28 février 2013, il est nécessaire, d'une part, d'assurer la prééminence des intérêts généraux de la société et de l'ensemble de ses membres sur l'intérêt particulier de l'administrateur unique et, d'autre part, d'éviter un complet blocage des activités sociales pour une période pouvant s'avérer cruciale (Lex Weber, nouvelle LAT) pour la survie de la société anonyme, notamment au regard de l'unique actif de la société, à savoir un terrain en zone à construire à Anzère.

(...)"

b) La Juge de la Cour civile du Tribunal cantonal valaisan, par jugement du 8 juillet 2014, a admis l'appel de Q._____SA contre le jugement _____ du 29 octobre 2013 et rejeté la requête en convocation d'une assemblée générale.

9. Par décision du 28 avril 2014, le Juge des districts d'Hérens et Conthey, statuant sur les exceptions de procédure soulevées par D._____ dans le litige qui le divise d'avec P._____, a considéré que, dans la mesure où les parties s'étaient soumises, en 2010 déjà, à la procédure de conciliation préalable prévue par l'art. 7 de la convention de fiducie, la procédure arbitrale prévue par cette disposition était bel et bien pendante depuis cette année-là et, qu'en outre, cette procédure demeurait soumise aux dispositions du Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969. Il en a déduit qu'à supposer que le litige ait encore un objet, l'exception de litispendance soulevée par D._____ devait être admise, et que la compétence au fond du tribunal devait être niée. Il a, en conclusion, déclaré la requête de reddition de comptes déposée par P._____ irrecevable.

10. Par courrier du 13 mai 2014, le requérant a pris contact avec Q._____ dans le but de poursuivre la procédure d'arbitrage, lequel lui a conseillé d'interpeller l'intimé dès que la décision du 28 avril 2014 serait définitive et exécutoire, afin que celui-ci désigne un arbitre. Le 16 juin 2014, le requérant a mis en demeure l'intimé de désigner un arbitre dans les 30 jours, sous la menace de saisir les instances compétentes.

Le 16 juillet 2014, le conseil de l'intimé a invité le requérant, au préalable, à démissionner du conseil d'administration de Q._____ SA et à lui remettre un certain nombre de documents, dont les rapports du conseil d'administration et les pièces comptables pour les exercices 2011, 2012 et 2013. Il n'est pas établi qu'il se soit exécuté.

Par courrier du 19 août 2014 adressé au conseil de l'intimé, le requérant s'exprimait en ces termes :

"(...)

J'accuse réception de votre courrier du 16 juillet 2014 que je découvre à mon retour de vacances.

Je reviendrai de façon plus détaillés, une fois m'être remis au suivi de mes affaires, de façon plus détaillée dans un avenir proche.

En l'état, je ne peux que vous recommander, comme à votre client du reste de vous conformer à la décision qu'a rendu le Tribunal d'Hérens et Conthey le 28 avril 2014.

(...)"

11. Par arrêt du 15 avril 2015 (TF 4A_507/2014 et 4D_73/2014), le Tribunal fédéral a admis le recours en matière civile déposé par P. _____ contre le jugement rendu par la Juge de la Cour civile du Tribunal cantonal valaisan _____ le 8 juillet 2014, et réformé celui-ci dans le sens du jugement du 29 octobre 2013; il a donc ordonné la convocation d'une assemblée générale, considérant notamment ce qui suit :

"(...)

Enfin, l'absence d'intention de l'administrateur de convoquer une assemblée générale permettant à l'actionnaire d'exercer ses droits sociaux est corroborée par son attitude générale qui, selon les constatations cantonales, a conduit à un complet blocage des activités sociales, ce exclusivement pour lui permettre - à défaut d'être payé pour de (prétendues) commissions - de conserver son propre mandat. L'intéressé ne conteste d'ailleurs pas ce dernier constat puisque, devant le juge de première instance, après avoir refusé la proposition de celui-ci visant à consigner les actions au greffe du tribunal, il s'est justifié en relevant expressément "qu'à défaut c'est vous qui donneriez la carte de vote. Je ne veux en effet pas quitter le conseil d'administration de cette société (...).

(...)"

12. Une assemblée générale de Q. _____ SA a été tenue le 23 juin 2015, au cours de laquelle le requérant n'a pas été reconduit dans son mandat d'administrateur de la société; il a été radié du registre du commerce _____ le 9 juillet 2015. L'intimé et H. _____ ont été nommés en qualité d'administrateurs avec signature collective à deux.

Il ressort du procès-verbal de cette assemblée que les rapports annuels et les comptes pour les années 2010 et 2011 n'ont pas été effectués. Il est également précisé que, à la connaissance du représentant du requérant à cette assemblée, la société n'a plus eu d'activité ultérieurement.

13. Par requête du 11 mai 2015 adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal, le requérant D._____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes à l'encontre de l'intimé P._____ :

- " 1. La requête est recevable;
2. La requête est admise;
3. La Cour civile du Tribunal cantonal procède à la nomination de l'arbitre de P._____ apte à connaître du litige qui oppose D._____ à P._____;
4. Les frais de procédure sont mis à la charge de P._____;
5. Une équitable indemnité est octroyée à D._____."

Par réponse du 9 septembre 2015, l'intimé a pris les conclusions suivantes :

" A la forme :

1. Déclarer recevable la présente réponse.

Au fond :

Principalement

2. Déclarer irrecevable la requête en nomination d'arbitre du 12 mai 2015;
3. Débouter Me D._____ de toutes autres ou contraires conclusions;
4. Condamner Me D._____ à tous les frais de la présente procédure, lesquels comprendront une indemnité équitable à titre de dépens en faveur du Conseil soussigné;

Subsidiairement

5. Nommer Me [...] à Lausanne, en tant qu'arbitre choisi par l'Intimé;

6. Condamner Me D. _____ à tous les frais et dépens de la présente procédure, lesquels comprendront une indemnité équitable à titre de dépens en faveur du Conseil soussigné;

Plus subsidiairement

7. Acheminer l'Intimé à prouver par toutes voies de droit utiles la réalité de ses allégués."

Le 3 février 2016, la Présidente de la Cour civile a tenu une audience au cours de laquelle les parties ont comparu personnellement et ont confirmé leurs conclusions. A cette occasion, interpellé, l'intimé a déclaré que Me F. _____ n'était pas l'arbitre désigné par lui.

En droit:

I. a) Le requérant fonde la compétence de l'autorité de céans sur l'ancien droit, dont le Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (ci-après : CIA), entré en vigueur dans le canton de Vaud le 5 juin 1970. Il prétend qu'une procédure d'arbitrage initiée à la fin de l'année 2010 est encore pendante à ce jour et conclut à la nomination d'un arbitre pour le compte de l'intimé, qui n'aurait pas désigné un arbitre contrairement à ce que lui imposerait l'article 7 de la convention de fiducie des 8 et 23 août 2005.

b) L'intimé fait valoir que le nouveau droit s'applique à la procédure arbitrale évoquée par le requérant, respectivement à la requête en nomination d'arbitre qu'il a formée à son encontre, de sorte que celle-ci serait irrecevable. Il précise que le requérant a, pour la première fois, requis la nomination d'un arbitre le 14 janvier 2011, de sorte que le CIA n'est pas applicable; se référant aux art. 353 ss CPC et plus particulièrement aux art. 356 al. 2 et 362 al. 1 let. b CPC, il fait valoir que le requérant aurait dû agir en justice afin de faire nommer un tribunal arbitral dans les trente jours suivant sa requête du 14 janvier 2011. Au surplus, la requête serait mal fondée. En effet, selon lui, il faudrait déduire des circonstances du cas d'espèce, dont notamment l'attitude du

requérant, qui aurait adopté une attitude passive durant plusieurs années et qui n'a pas saisi une autorité judiciaire dans cet intervalle, que la procédure arbitrale a naturellement pris fin. Il soutient encore que les prétentions du requérant ne sont pas couvertes par la clause compromissoire contenue dans la convention de fiducie, de sorte qu'il lui appartiendrait d'agir par la voie ordinaire.

II. Il convient en premier lieu de déterminer le droit applicable et le juge compétent.

a) Le Code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 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 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 TAv);
- 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 attaquable 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.

**Par ces motifs,
la Présidente de la Cour civile,
statuant à huis clos,**

- I. Admet la requête en nomination d'arbitre déposée le 11 mai 2015 par D. _____ contre P. _____.
- II. Nomme [...], avocat à Lausanne, en qualité d'arbitre de l'intimé P. _____.
- III. Arrête les frais de justice à 500 fr. (cinq cents francs) pour le requérant et à 500 fr. (cinq cents francs) pour l'intimé.
- IV. Condamne l'intimé à verser au requérant la somme de 2'390 fr. (deux mille trois cent nonante francs) à titre de dépens.

La Présidente :

F. Byrde

Le greffier :

Y. Glauser

Du

Le prononcé qui précède, lu et approuvé à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le greffier :

Y. Glauser