

# Arbitrage ou expertise- arbitrage?

Colloque  
Swiss Experts du  
23.02.2017 à  
Fribourg

Tarkan Göksu

Prof. Dr. iur., Université de Fribourg,

Etude Zaehringen avocats SA

# Exemple de base

- Deux frères héritent de leur père
- Biens légués: 1 maison
- Il est incontesté que le frère aîné reprenne la maison et rembourse la moitié de la valeur vénale à son frère
- Problème: aucun accord au sujet de la valeur vénale

# Procédure standard: Procédure judiciaire

Procédure judiciaire:

1. Audience de conciliation
  2. Demande (et avance de frais), réponse, réplique, duplique
  3. Administration des preuves: réquisition d'une expertise sur la valeur vénale
  4. Jugement
- ⇒ Encore avant le jugement, les frères peuvent se mettre d'accord sur l'expertise de la valeur vénale
- N'était-il pas possible de le faire plus tôt?

# Alternative I: Procédure de preuve à future

## Preuve à future (Art. 158 CPC)

- Expertise dès le début au lieu d'une expertise dès l'administration des preuves
  - Mais:
    1. Demande au tribunal, en d'autres termes formel et coûteux
    2. Choix des experts contraignant, description de son mandat, liste des questions relatives à l'expertise
    3. Relativement cher
- ⇒ Toutefois: expertise et règlement du litige sans introduction d'un procès

# Alternative II: Expertise-arbitrage

Les parties ne parviennent pas à déterminer seules la valeur vénale par le biais de l'expert?

- Expertise-arbitrage (Art. 189 CPC)

Les parties laissent à l'expert le soin de répondre à une question de fait et se soumettent dès le début à ses constatations,

L'expertise-arbitrage ne peut plus être remise en question par la suite et elle est contraignante pour le tribunal dans le cadre d'une procédure ultérieure

Avantage par rapport à la procédure de preuve à future :

Formalités et frais de procédure judiciaires tombent: solution au litige sans saisine du tribunal

# Alternative II: Expertise-arbitrage

Condition: contrat d'expertise-arbitrage

- Contenu minimal:
  - accord sur l'élaboration d'une expertise-arbitrage,
  - doit être contraignant,
  - au sujet de l'état de faits litigieux

*«Les frères conviennent que la valeur vénale du bien immobilier de leur père sera déterminée pour le partage successoral au travers d'une expertise-arbitrage et considèrent dite valeur vénale comme contraignante dans le cadre de leur conflit successoral.»*

# Alternative II: Expertise-arbitrage

Condition: contrat d'expertise-arbitrage

- Points supplémentaires recommandés:
  - Personne en charge de l'expertise ou organe de désignation
  - Frais à supporter

*«Les frères conviennent que la valeur vénale du bien immobilier de leur père sera déterminée pour le partage successoral au travers d'une expertise-arbitrage élaborée par XY et considèrent dite valeur vénale comme contraignante dans le cadre de leur conflit successoral. Les frais de l'expertise-arbitrage sont pris en charge à part égale par les parties.»*

- Forme: forme écrite

# Alternative II: Expertise-arbitrage

QUID lorsqu'un des frères ne s'en tient pas à l'expertise-arbitrage?

- Procédure judiciaire
- Mais:

L'expertise-arbitrage est contraignante

La valeur vénale arrêtée lie également le tribunal

⇒ Il n'y a aucun intérêt pour les parties de ne pas respecter l'expertise-arbitrage

# Alternative II: Expertise-arbitrage

À quoi doit faire attention l'expert-arbitre (Art. 189 al. 3 CPC)?

- L'expert-arbitre ne doit pas avoir de préjugés (partial, dépendant);
- L'expert-arbitre ne doit pas privilégier une partie;
- L'expertise-arbitrage ne doit pas être manifestement incorrecte.

- Cela veut également dire que:

L'expertise-arbitrage n'est pas contraignante lorsqu'elle repose sur l'une de ces conditions!

+ au contraire de l'expertise judiciaire, l'expertise-arbitrage n'est pas soumise au principe de la libre appréciation des preuves

# Variante à l'exemple de base

- Les deux frères souhaitent le bien immobilier de leur père (litige d'attribution)
- Le père laisse 2 testaments:
  1. Testament de 1996 dans lequel le bien immobilier est attribué au frère aîné
  2. Testament rédigé une semaine avant son décès en maison de retraite dans lequel le bien immobilier est attribué au plus jeune frère (en tout état de cause en état de démence sénile et sous influence de ce fils)

# Variante à l'exemple de base

- Ce qui a changé pour l'expert-arbitre?
  1. Pas seulement une question de faits clairement litigieuse (mais plusieurs)
  2. Questions juridiques à examiner (quel testament prime, capacité de disposer du défunt, libéralité ou simple règle de partage, etc.)

⇒ L'expert-arbitre doit répondre à un grand nombre de ces questions, les moyens de preuve sont appréciées et le droit est ensuite appliqué à l'état de fait arrêté

Non seulement la valeur du bien immobilier est à déterminer, mais également l'attribution à l'un des frères et la compensation

⇒ Devoir du tribunal!

# Alternative III: Arbitrage

Alternative au tribunal étatique ?

- Arbitrage

C'est-à-dire un tribunal privé composé par un organe désigné par les parties à la place du tribunal étatique et qui tranche définitivement le litige

# Alternative III: Arbitrage

- Pourquoi pas un tribunal étatique?
- Avantages de l'arbitrage:
  - Juge-arbitre est désigné par les parties (par exemple des professionnels du domaine)
  - Procédure est déterminée par les parties
  - Confidentiel
  - Rapidité de résolution
- Désavantages de l'arbitrage:
  - Coûteux (seulement considéré à partir d'une certaine valeur litigieuse)

# Alternative III: Arbitrage

Condition: Convention d'arbitrage

- Contenu minimal:
  - Convention du tribunal arbitral (au lieu d'un tribunal étatique)
  - Pour le jugement d'un litige déterminé

*«Les frères conviennent que l'ensemble du litige relatif à la succession de leur père est réglé par arbitrage.»*

# Alternative III: Arbitrage

Condition: Convention d'arbitrage

- Points supplémentaires recommandés:
  - Siège du tribunal arbitral
  - Nombre des arbitres et formalité de désignation
  - Exigences concernant l'arbitre
  - Langue de procédure
  - Règles relatives à la conduite de la procédure
  - etc.
- Forme: forme écrite

# Alternative III: Arbitrage

*«Les frères conviennent que l'ensemble du litige relatif à la succession de leur père est réglé par un tribunal arbitral composé de trois arbitres dont le siège est à Fribourg.*

*Chaque partie désigne arbitre, qui ensemble choisissent le Président. Si ces derniers ne parviennent pas à se mettre d'accord, le Président sera désigné par le juge du siège du tribunal arbitral. Le Président doit disposer d'une expérience professionnelle dans l'expertise immobilière.*

*L'arbitrage peut durer au maximum 12 mois.*

*Seuls des documents sont admis comme moyens de preuve. Des débats oraux n'ont pas lieu.*

*La langue de procédure est le français. [++++]»*

# Alternative III: Arbitrage

- Alternative: référence à un règlement arbitral (par exemple Swiss Rules, Norme SIA 150, VSS-Norme 641 510)
- Forme: forme écrite