

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 1er juin 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Krieger
Greffier : M. Corpataux

Art. 36 al. 1 let. a C-Arb

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **W._____ SA**, à Plan-les-Ouates (Genève), défenderesse, contre la sentence arbitrale rendue le 12 novembre 2009 par le Tribunal arbitral dans la cause divisant la recourante d'avec **Z._____ SÀRL**, à Nyon, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par sentence arbitrale du 12 novembre 2009, le Tribunal arbitral composé de ARB. 1_____, ARB. 2_____ et ARB. 3_____ a prononcé que W._____ SA doit verser à Z._____ Sàrl le montant de 212'747 fr. 50, avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 septembre 2001 et le montant de 19'152 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2001 (I et II), fixé les frais de l'arbitrage à 109'975 fr., déjà acquittés par les parties à raison de 67'500 fr. pour Z._____ Sàrl et de 42'475 fr. pour W._____ SA (III), arrêté à 50'493 fr. 75 les dépens à la charge de W._____ SA (IV), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Cette sentence arbitrale expose en bref les faits suivants :

I._____ SA a développé de nombreux logiciels, puis les a exploités et en a assuré la maintenance auprès des utilisateurs.

I._____ Holding SA détenait l'ensemble des actions de I._____ SA. En 1998, la défenderesse W._____ SA a envisagé d'acquérir les clients de I._____ Holding SA, sans reprendre les logiciels développés et exploités par I._____ SA. Seule la maintenance de deux programmes intéressait la défenderesse dans la mesure où elle permettait d'établir des contacts avec la clientèle.

Il fut alors décidé de constituer la demanderesse Z._____ Sàrl et de lui céder la propriété des logiciels.

Les actionnaires de I._____ Holding SA, dont A._____ et I._____ Holding SA, d'une part, ont conclu le 31 juillet 1998 avec la défenderesse, d'autre part, un protocole de cession portant sur les actions de I._____ Holding SA. Le prix de vente comprenait une partie fixe, dont un goodwill de 3 millions de francs suisses, et une partie variable d'un montant maximum de 600'000 francs. Les actionnaires de I._____ Holding SA et salariés de I._____ SA restaient au service de la

défenderesse pendant trois ans. Les logiciels étaient cédés à la demanderesse pour un prix de 574'000 francs suisses, dont une prestation de maintenance de 136'000 francs. Ainsi seule la propriété des logiciels a été transférée à la demanderesse, l'ensemble du personnel qualifié pour en assurer la maintenance passant à la défenderesse.

Le 25 juillet 1998, la demanderesse et I. _____ SA ont conclu un « contrat de distribution » prévoyant que Z. _____ Sàrl accordait à I. _____ SA un droit non exclusif et non transmissible de distribuer divers logiciels (1), que la facturation était effectuée par I. _____ SA, Z. _____ Sàrl lui facturant un droit de licence correspondant à 50 % du montant de la licence (2), que I. _____ SA assurerait la maintenance, avec les modalités de facturation (3), que l'accord était conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties pouvant le résilier moyennant un préavis d'une année pour la fin d'une année civile (4) et que d'éventuels litiges étaient soumis à l'arbitrage, le for étant à Lausanne (5).

A dire de témoins, le délai de résiliation d'une année avait pour but de protéger la demanderesse et de lui donner le temps de se retourner si la défenderesse n'assurait plus la maintenance, la demanderesse ne disposant pas de personnel qualifié pour ce faire. Dans le domaine d'activité de la demanderesse, il faut compter un an à dix-huit mois pour former le personnel nécessaire.

Pendant l'été 2000, la défenderesse a décidé de mettre un terme aux contrats de maintenance passés avec les utilisateurs finaux des logiciels, considérant que l'activité de maintenance était déficitaire.

Le 29 août 2000, l'un des administrateurs de la défenderesse a adressé à son directeur commercial, avec copie à deux associés de la demanderesse, un courriel accompagné d'un projet de lettre de résiliation des contrats de maintenance.

Au début du mois de septembre 2000, la défenderesse a adressé à ses clients un courrier signé par son directeur commercial les

informant qu'elle mettait fin aux contrats de maintenance relatifs aux logiciels fournis par I._____ SA avec effet au 31 décembre 2000, qu'une société tierce était disposée à poursuivre l'activité de maintenance par la suite, que W._____ SA proposait une gamme complète de solutions et de services à même de couvrir l'essentiel des besoins d'une société en matière de systèmes d'information, en donnant divers exemples de produits, et annonçant enfin qu'elle prendrait contact avec eux dans les prochains jours pour étudier la meilleure solution de transition et donner toutes informations supplémentaires.

Par courrier du 22 septembre 2000, remis le 25 septembre 2000 par A._____, pour la demanderesse, à l'administrateur président de la défenderesse, Z._____ Sàrl, en se référant au courrier expédié par la défenderesse au début septembre 2000, a relevé notamment que la résiliation de tous les contrats de maintenance avait été faite de manière unilatérale sans respect du délai contractuel et sans tenir compte des échéances contractuelles de certains contrats, qu'un plan d'action systématique était en cours pour diriger les clients vers d'autres produits du groupe et que ces démarches portaient gravement atteinte à ses intérêts. En conséquence, la demanderesse demandait de prendre toutes mesures utiles pour sauver ce qui pouvait l'être, notamment en différant à 2002 l'action commerciale prévue.

Par lettre du 7 novembre 2000, la demanderesse a reproché à la défenderesse la violation du contrat de distribution du 25 juillet 1998, ainsi que son comportement déloyal, constitutifs d'une baisse de son chiffre d'affaires de l'ordre de 500'000 fr., et l'a sommée de formuler une proposition de dédommagement dans les dix jours.

Par courrier du 15 décembre 2000, la défenderesse a résilié le contrat de distribution pour le 31 décembre 2001.

Par requête du 24 juin 2004, Z._____ Sàrl a requis du Président de la Cour civile qu'il nomme le tribunal arbitral.

Par prononcé du 4 août 2004, après avoir constaté que les parties avaient admis qu'un tribunal arbitral de trois membres serait constitué, qu'elles choisiraient chacune un arbitre et qu'elles lui demanderaient de désigner lui-même le président du tribunal arbitral, le Président de la Cour civile a fait application de l'art. 427 let. a CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) et désigné comme président, l'un à défaut de l'autre, ARB. 1_____, R._____, [...] et [...], juges cantonaux à la retraite.

Par demande du 11 février 2005, Z._____ Sàrl a ouvert action devant le Tribunal arbitral contre W._____ SA en paiement d'un montant de 872'597 francs 25, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 septembre 2001.

Le Tribunal arbitral composé de ARB. 1_____, président, ARB. 2_____ et ARB. 3_____, arbitres, a tenu son audience de jugement le 21 mai 2008 en présence des parties. Les arbitres ont ensuite délibéré et rendu leur décision à huis clos, en confiant la rédaction de la sentence à l'avocat S._____, sous la supervision de ARB. 1_____.

ARB. 1_____, président du Tribunal arbitral, est décédé le 24 juin 2008. Par courrier du 29 août 2008, les arbitres ont porté ce décès à la connaissance des parties, en précisant qu'un dispositif avait été arrêté après la délibération, qui avait fait « l'objet de notes écrites de la part du secrétaire, sur la foi desquelles la sentence était en cours de rédaction lorsque le décès de M. le Président du Tribunal arbitral est survenu » et que « dans ces circonstances, le Tribunal serait en mesure d'achever la rédaction de la sentence et de vous la notifier ». Les arbitres demandaient l'accord des parties pour procéder ainsi.

Après divers échanges de correspondances, les parties ont passé, en date des 19 décembre et 23 décembre 2008, une convention de procédure dont la teneur est la suivante :

« Il est préliminairement exposé que les parties sont divisées dans le cadre d'une procédure arbitrale introduite le 11 février 2005 selon Demande en paiement de Z._____ Sàrl ;

Que le Tribunal arbitral a été composé de Me ARB. 1_____, Président, de MM. ARB. 3_____ et ARB. 2_____, arbitres ;

Que la séance finale a eu lieu à Lausanne le 21 mai 2008 ;

Que les parties y ont plaidé ;

Que le Tribunal arbitral, statuant immédiatement à huit clos, a rendu sa décision et en a confié la rédaction à son Président, Me ARB. 1_____ ;

Que Me ARB. 1_____ est décédé le 24 juin 2008, alors que la rédaction de la sentence était pratiquement terminée ;

Qu'il avait été désigné en qualité de Président du Tribunal arbitral par décision de Monsieur le Président de la Cour civile du Tribunal cantonal du 5 août 2004 ;

Que cette décision prévoyait qu'à défaut de Me ARB. 1_____, interviendraient comme Président, l'un à défaut de l'autre, MM. R._____, [...] et [...] ;

Qu'ensuite du décès de Me ARB. 1_____, la présidence du Tribunal arbitral revient à M. R._____ ;

Que compte tenu du décès de Me ARB. 1_____ postérieurement à l'audience de jugement et à la décision qui a été prise, l'entrée en fonction de M. R._____ n'apparaît en l'état pas nécessaire, de l'avis des parties et de l'avis des deux autres arbitres composant le Tribunal arbitral ;

Qu'afin d'éviter de plus amples complications, parties conviennent de ce qui suit :

- I -

Z._____ Sàrl et W._____ SA admettent que la sentence arbitrale est rendue sous la signature des deux arbitres ARB. 3_____ et ARB. 2_____, sur la base de la décision prise par le Tribunal arbitral in corpore, sous la présidence de feu Me ARB. 1_____.

- II -

Parties confirment qu'elles ne considèrent pas cette manière de procéder comme pouvant fonder un motif de nullité de la sentence arbitrale.

Parties conviennent qu'au cas où un recours en nullité dirigé contre la sentence arbitrale était admis, un nouveau Président du Tribunal arbitral sera désigné conformément à la décision du Président de la Cour civile du 5 août 2004.

La présente convention de procédure, qui ne génère aucun frais ni dépens, est soumise à la ratification du Tribunal arbitral composé par MM. ARB. 3_____ et ARB. 2_____ . »

Par lettre du 23 juillet 2009, le secrétaire S._____ a écrit aux parties « à la demande du Tribunal arbitral » pour les informer que la rédaction de la sentence était sur le point d'être finalisée et pourrait prochainement être notifiée. Il précisait que le travail effectué tant par feu ARB. 1_____ que par les arbitres et lui-même s'était « avéré sensiblement supérieur à ce qui avait été initialement prévu » et les a priées d'effectuer d'ici au 21 août 2009 une avance de frais complémentaire de 13'000 fr. par partie.

Par courrier du 10 août 2009, W._____ SA, par son conseil, a écrit aux arbitres qu'elle avait signé la convention de procédure du 17 septembre 2008 en se fondant sur la déclaration des deux arbitres survivants selon laquelle « la rédaction de la sentence était pratiquement terminée », ce qui était un élément essentiel à ses yeux, si bien qu'elle déclarait invalider ladite convention pour erreur essentielle au sens de l'art. 24 CO.

Dans une lettre du 3 septembre 2009, les arbitres ARB. 2_____ et ARB. 3_____ ont écrit aux parties qu'ils jugeaient irrecevable la déclaration d'invalidation de la convention de procédure des 19 et 23 décembre 2008, « le moyen invoqué relevant de l'abus de droit ». Ils ont imparti à la défenderesse un délai au 15 septembre 2009 pour effectuer l'avance de frais complémentaire.

W._____ SA a interjeté le 21 septembre 2009 un recours en nullité contre cette décision en concluant à son annulation.

Après divers échanges d'écritures, par lettre du 11 janvier 2010, W._____ SA a déposé un mémoire ampliatif, dans lequel elle reprend les conclusions de son acte de recours et requiert la production, en mains des arbitres survivants, du projet de courrier et des courriels du secrétaire S._____ des 15 août et 1er septembre 2009 ; elle y invoque notamment la violation de l'art. 36 let. a à c C-Arb.

La sentence arbitrale signée par ARB. 2_____ et ARB. 3_____ a été expédiée le 12 novembre 2009 pour notification aux parties.

B. Par acte motivé du 14 décembre 2009, W._____ SA a recouru contre cette sentence arbitrale en concluant, avec dépens, à son annulation. Dans un mémoire du 29 janvier 2010, la recourante a confirmé sa conclusion en nullité et requis la jonction de la procédure de recours avec le recours déposé contre la décision du 3 septembre 2009.

Par décision du 2 février 2010, la Chambre des recours, par son Président, a refusé de joindre les causes, mais a suspendu l'instruction du premier recours jusqu'à droit connu sur le présent recours.

Par décision du 2 février 2010, le Président de la Chambre des recours a accordé l'effet suspensif au recours, en application de l'art. 38 C-Arb.

Par mémoire du 3 mars 2010, Z._____ Sàrl a conclu au rejet du recours.

Par lettre du 3 mars 2010, les deux arbitres survivants du Tribunal arbitral ont présenté des observations sur les dispositions prises

suite au décès du Président de ce Tribunal, sur la convention de procédure des 19/23 décembre 2008 et sur le recours déposé par W. _____ SA.

C. Par arrêt du 19 mai 2010, la cour de céans a rejeté le recours qu'avait formé W. _____ SA contre la sentence arbitrale rendue le 12 novembre 2009. Elle a considéré en particulier que les parties étaient valablement convenues que la sentence arbitrale serait rendue par les arbitres restants après le décès du président du tribunal arbitral, sans remplacement de celui-ci, et que cet accord n'avait pas à être invalidé pour erreur essentielle comme le prétendait la recourante, la sentence ayant dès lors été rendue par un tribunal arbitral régulièrement constitué.

D. Statuant sur le recours en matière civile formée par W. _____ SA contre l'arrêt de la Chambre des recours, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 14 février 2011, admis le recours, annulé l'arrêt cantonal entrepris et renvoyé la cause à la cour de céans pour nouvelle décision (1), fixé à 6'000 fr. l'émolument à la charge de l'intimée (2) et prononcé que celle-ci versera à la recourante une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens (3).

Le Tribunal fédéral a considéré que la cour de céans aurait « dû accueillir le moyen de nullité tiré de l'art. 36 let. a [C-Arb], relatif à une composition irrégulière du tribunal arbitral », dès lors que les arbitres restants avaient fait davantage que ce à quoi ils étaient habilités par la convention des parties.

Sur cet arrêt, l'intimée Z. _____ Sàrl s'est déterminée par lettre de son conseil du 23 mars 2011 et la recourante W. _____ SA par lettre de son conseil du 24 mars 2011.

En droit :

1. La LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110) ne connaît pas de disposition équivalente à l'art. 66 al. 1 OJ (Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, aujourd'hui abrogée), qui prévoyait que l'autorité cantonale était tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Cette règle demeure toutefois valable sous le nouveau droit (TF 4A_138/2007 du 19 juin 2007, c. 1.5). C'est dire que le tribunal auquel la cause est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a déjà été jugé définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 c. 4.2 ; ATF 131 III 91 c. 5.2 et les arrêts cités). La juridiction cantonale n'est libre de sa décision que sur les points qui n'ont pas été tranchés par l'arrêt de renvoi ou dans la mesure où elle se fonde sur des faits complémentaires établis postérieurement à cet arrêt (Poudret, Commentaire sur la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 1.3.2 ad art. 66 OJ, p. 598).

En l'espèce, la cour de céans n'a pas d'autre choix que d'annuler la sentence arbitrale en application de l'art. 36 let a. C-Arb, conformément à ce qu'a considéré le Tribunal fédéral.

2. Vu le décès du Président du Tribunal arbitral et le caractère irrégulier d'une composition de celui-ci comprenant les deux juges restants, il n'est pas possible de renvoyer la cause à cette autorité pour statuer à nouveau.

L'art. 5 du contrat du 25 juillet 1998 liant les parties prévoyait que les éventuels litiges seraient « soumis à l'arbitrage », le « for juridique » étant à Lausanne. Par requête du 24 juin 2004, Z. _____ Sàrl avait requis du Président de la Cour civile qu'il nomme le tribunal arbitral. Par prononcé du 4 août 2004, après avoir constaté que les parties avaient admis qu'un tribunal arbitral de trois membres serait constitué, qu'elles choisiraient chacune un arbitre et qu'elles lui demanderaient de désigner lui-même le président du tribunal arbitral, le Président de la Cour civile a

désigné comme président, l'un à défaut de l'autre, ARB. 1_____, R._____, [...] et [...], juges cantonaux à la retraite.

Il incombera dès lors aux parties, dans l'hypothèse où elles ne désigneraient pas d'un commun accord l'arbitre manquant (art. 11 al. 1 C-Arb), soit d'interpeller l'une des personnes désignées à la suite de ARB. 1_____, soit de saisir à nouveau le Président de la Cour civile pour qu'il le désigne lui-même, si elles considèrent qu'au vu de l'écoulement du temps, cela n'est pas opportun.

3. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 9'025 fr. (art. 232 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984]), soit au montant fixé par le précédent arrêt de la Chambre des recours.

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de deuxième instance, qu'il convient de fixer à 12'025 fr., soit 9'025 fr. en remboursement de ses frais de justice et 3'000 fr. au titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 2 TAv [Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. La sentence est annulée.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 9'025 fr. (neuf mille vingt-cinq francs).

IV. L'intimée Z. _____ Sàrl doit verser à la recourante W. _____ SA la somme de 12'025 fr. (douze mille vingt-cinq francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Otto Guth (pour W. _____ SA)
- Me Albert J. Graf (pour Z. _____ Sàrl)

Il prend date de ce jour.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 872'587 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Me ARB. 2_____ (pour le Tribunal arbitral)
- Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral

Le greffier :