

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Séance du 19 mai 2010

---

Présidence de M. GIROUD, vice-président  
Juges : MM. Creux et Denys  
Greffier : M. d'Eggis

\* \* \* \* \*

**Art. 36 al. 1 let. a, c, f C-Arb**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **C. \_\_\_\_\_ INTERNATIONAL 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 **T. \_\_\_\_\_ SÀRL**, à Nyon, demanderesse.

Délibérant en audience publique, 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 C.\_\_\_\_\_ International SA doit verser à T.\_\_\_\_\_ 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 1er janvier 2001 (I et II), fixé les frais de l'arbitrage à 109'975 fr., déjà acquitté par les parties à raison de 67'500 fr. pour T.\_\_\_\_\_ Sàrl et de 42'475 fr. pour C.\_\_\_\_\_ International SA (III), arrêté à 50'493 fr. 75 les dépens à la charge de C.\_\_\_\_\_ International 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 C.\_\_\_\_\_ International 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 T.\_\_\_\_\_ 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 T.\_\_\_\_\_ 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, T.\_\_\_\_\_ 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 2009, 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 C. \_\_\_\_\_ International 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, T. \_\_\_\_\_ 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 demande du 11 février 2005, T.\_\_\_\_\_ Sàrl a ouvert action devant le Tribunal arbitral contre C.\_\_\_\_\_ International SA en paiement d'un montant de 872'597 francs 25, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 septembre 2001.

**B.** Le Tribunal arbitral composé de 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 T.\_\_\_\_\_ 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 -

T.\_\_\_\_\_ Sàrl et C.\_\_\_\_\_ International 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.

- III -

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.

- IV -

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, C.\_\_\_\_\_ International 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.

C.\_\_\_\_\_ International 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, C.\_\_\_\_\_ International 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.

En droit, les arbitres ont retenu en bref que le contrat de licence et de maintenance du 25 juillet 1998 imposait à la défenderesse une obligation de maintenance des logiciels, selon la commune et réelle intention des parties. Par ailleurs, se fondant notamment sur les constatations de l'expert, ils ont admis que la lettre adressée le 20 septembre 2000 par la défenderesse aux utilisateurs finaux ne contenait pas une incitation à violer les contrats en cours; en revanche, la résiliation des contrats entre la défenderesse et les utilisateurs finaux de logiciels, sans consultation de la demanderesse, constituait une violation fautive du contrat de distribution du 25 juillet 1998 et justifiait la réparation du dommage causé à cette dernière. Les arbitres ont fixé à 338'273 fr. le montant du dommage, soit 319'121 fr. pour le manque à gagner et 19'152 fr. pour le solde d'heures de maintenance au 31 décembre 2000; ils ont ensuite réduit d'un tiers le dommage total en raison d'une faute concomitante de gravité moyenne de la demanderesse, à savoir que deux, sinon trois des associés de celle-ci avaient connaissance de l'intention de la défenderesse de résilier les contrats de maintenance et avaient participé à l'élaboration de la lettre de résiliation, sans prendre aucune mesure pour réduire le dommage.

**C.** Par acte motivé du 14 décembre 2009, C.\_\_\_\_\_ International 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, T.\_\_\_\_\_ 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 C.\_\_\_\_\_ International SA.

### **En droit :**

**1.** Le présent recours est interjeté dans le cadre d'une procédure arbitrale.

Une telle procédure est réglée, selon l'art. 425 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11), par le C-Arb [anciennement CIA] (Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969; RSV 278.91), les deux parties ayant eu leurs domicile et siège en Suisse au moment de la conclusion de la clause compromissoire (art. 176 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291] a contrario).

Le siège du TAS se situe en l'espèce à Lausanne de sorte que le concordat précité est applicable (art. 1 al. 1 C-Arb).

La Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour statuer sur le recours en nullité contre une sentence arbitrale rendue dans le canton de Vaud en application du C-Arb (art. 3 al. 1 let. f, 36 al. 1 C-Arb, 426 CPC, 28 et 29 ROTC, RSV 173.31.1).

**2. a)** Le recours en nullité réservé par l'art. 36 C-Arb est un recours extraordinaire qui a un effet essentiellement cassatoire en ce sens

que l'autorité judiciaire (ou de recours) ne peut que renvoyer la sentence au tribunal arbitral (art. 39 C-Arb) ou l'annuler (art. 40 C-Arb), mais non pas la réformer en statuant à la place des arbitres (Lalive/Poudret/Reymond, *Le droit de l'arbitrage*, Lausanne 1989, n. 1.4. ad art. 36 CIA, pp. 202-203; Jolidon, *Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage*, notes préliminaires aux art. 36 à 43 CIA, pp. 499-500). La Chambre des recours ne peut intervenir que dans des cas extrêmes, son pouvoir d'examen étant limité en raison de la nature même de l'arbitrage de droit privé, dans lequel les parties entendent laisser à l'arbitre qu'elles ont désigné elles-mêmes une large autonomie (JT 1990 III 115 c. 1; Poudret, *Jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois en matière d'arbitrage interne et international [1980-1987]*, in JT 1988 III 2 ss, spéc. pp. 49-50; Jolidon, *op. cit.*, notes préliminaires aux art. 36 à 43 CIA, pp. 500-501).

**b)** Le Tribunal cantonal n'entre en matière que sur les moyens de nullité invoqués. En effet, il n'appartient pas à l'autorité de recours d'examiner d'office si la sentence est viciée pour des motifs autres que ceux qui sont expressément invoqués dans l'acte de recours (Jolidon, *op. cit.*, notes préliminaires aux art. 36 à 43 CIA, pp. 500-501; Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.*, n. 1.4. ad art. 36 CIA, p. 202; CREC I, 16 mai 2006 no 393, c. 2b). En outre, les moyens de recours en nullité de l'article 36 C-Arb doivent être interprétés restrictivement en raison de la large autonomie laissée aux arbitres (voir c. 2a ci-dessus; Jolidon, *loc. cit.*).

**c)** La production de pièces est en principe prohibée en matière de recours contre une sentence arbitrale. Elle n'est admise que si ces pièces sont destinées à établir une irrégularité de l'assignation à l'audience (lors d'un jugement par défaut) ou de la communication d'un jugement, si elles constituent des avis de droit qui complètent l'argumentation juridique invoquée à l'appui d'un recours, ou si elles tendent à établir le contenu et le sens d'un droit étranger (Poudret, *op. cit.*, p. 47; JT 1981 III 111 et références citées). Cependant, il est conforme à ces règles d'autoriser les parties à produire, avec leurs écritures de seconde instance, des onglets de copies de pièces déjà versées au dossier

de première instance mais qui y sont éparées, particulièrement lorsque celui-ci est très volumineux, voire d'un classement malaisé à maîtriser, comme c'est le cas de nombre de dossiers d'arbitrage (CREC I, P. c. M., 20 janvier 1999 no 15; CREC I, S. c. G., 3 octobre 1989).

En l'espèce, les pièces produites par la recourante et par les arbitres consistent soit en des courriers entre les arbitres et les conseils des parties, soit en des "time sheet" ou autres documents internes aux arbitres dont la production a été ordonnée par la cour de céans sur réquisition de la recourante dans le cadre de l'autre procédure de recours avant que celle-ci ne soit suspendue. Toutes ces pièces sont en relation avec le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du Tribunal arbitral. A l'instar des pièces destinées à établir une irrégularité de l'assignation à l'audience (cf. JT 1988 III 47), elles seraient de toute manière recevables.

**3.** Les motifs de recours sont énumérés de manière exhaustive à l'art. 36 C-Arb (cf. Lalive/Poudret/Reymond, n. 1.5 ad art 36, p. 203). Les moyens qu'invoque la recourante sont au nombre de trois, à savoir : 1) constitution irrégulière du Tribunal; 2) constatation manifestement contraire aux faits résultant du dossier; 3) violation manifeste du droit. Ces trois moyens correspondent aux motifs prévus par l'art. 36 let. a et f C-Arb.

**4.** A l'appui de son moyen tiré de la constitution irrégulière du Tribunal arbitral (art. 36 let. a C-Arb), la recourante expose que, d'entente entre elles, les parties ont certes convenu, par convention de procédure, que la sentence arbitrale pourrait être rendue, sur la base de la décision du Tribunal arbitral in corpore, sous la signature des deux arbitres survivants, cela sans qu'il y ait lieu, en dérogation à l'art. 23 C-Arb, de remplacer l'arbitre décédé. Toutefois, elle a invalidé cette convention pour cause d'erreur essentielle. Celle-ci serait due à la découverte d'éléments qui, selon elle, montrent que sa volonté a été viciée. Elle invoque d'une part le fait que, contrairement à ce qu'indique le préambule de la dite

convention préparée par les arbitres survivants, la rédaction de la sentence n'était pas « pratiquement terminée » lors du décès du président du Tribunal arbitral, d'autre part que le dispositif de la sentence n'a pas été arrêté par les trois arbitres puisqu'il se réfère, en ses ch. III et IV, à des faits postérieurs de plus d'une année au décès du président du Tribunal arbitral. A supposer même la convention valide, les arbitres survivants ont, aux yeux de la recourante, excédé les limites de compétence résultant de la convention précitée, puisqu'ils ne se sont pas contentés de notifier la sentence rendue par le Tribunal arbitral, mais qu'ils l'ont modifiée.

L'erreur essentielle dont se prévaut la recourante est celle prévue par l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, à savoir celle qui porte sur des faits que la loyauté en affaires permet à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. La disposition précitée pose deux conditions, à savoir que l'erreur doit porter sur des faits subjectivement nécessaires et objectivement si importants qu'ils justifient que la partie dans l'erreur s'en prévale (cf. Schmidlin, Commentaire romand, n. 9 et 10 ad art. 23-24 CO, p. 155; idem, Berner Kommentar, n. 63 ss. ad art. 23-24 CO, pp. 88 ss.). Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (TF 4A\_217/2009 du 3 novembre 2009 c. 2.4 avec références).

Il convient tout d'abord de relever que l'art. 23 C-Arb étant de droit dispositif, il est loisible aux parties à l'arbitrage de prévoir conventionnellement que la procédure sera poursuivie et la sentence rendue par les arbitres restants, sans remplacement de l'arbitre défaillant (cf. Jolidon, op. cit., pp. 318-319). C'est ce qu'ont fait les parties dans le cas particulier. Le processus ayant abouti à la signature de ladite convention a débuté par une lettre des deux arbitres survivants aux conseils des parties du 29 août 2008, par laquelle ses auteurs informent les parties du décès du président du Tribunal arbitral et suggèrent, le Tribunal ayant délibéré et arrêté un dispositif à l'issue de l'audience de jugement, que les arbitres survivants achèvent la rédaction de la sentence sur la base des notes écrites 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 la notifiant aux parties. Cette proposition a été agréée dans un premier temps par la demanderesse, dans un second temps par la défenderesse qui, par lettre du 31 octobre 2008, a cependant requis que cette façon de procéder fasse l'objet « d'une convention entre les parties et les arbitres, réglant, notamment, l'hypothèse où la sentence ferait l'objet d'un recours en nullité, admis par l'autorité de recours ». Un premier projet de convention préparé par les arbitres a été soumis aux parties; la défenderesse l'a amendé sur deux points touchant la désignation d'un nouveau président du Tribunal arbitral en cas d'annulation de la sentence suite à un recours et les rapports entre le Tribunal arbitral et son secrétaire. Un nouveau projet de convention corrigé a alors été soumis aux parties et signé par elles comme on l'a vu ci-dessus. Les deux projets mentionnaient, dans le préambule comportant un exposé explicatif de plusieurs paragraphes, que le président du Tribunal arbitral était décédé « alors que la rédaction de la sentence était pratiquement terminée ».

La recourante se prévaut de ce dernier élément, comme étant objectivement et subjectivement essentiel dans sa décision de « renoncer à la solution prévue par la loi ». Comme le relèvent les arbitres dans leurs déterminations, cet élément n'avait jamais été évoqué avant qu'il ne soit inséré dans le préambule de la convention. En particulier, dans sa lettre du 31 octobre 2008 aux arbitres, la recourante se contentait de se rallier à l'idée que la sentence, dont le dispositif avait été « délibéré » par les trois arbitres, soit rendue par les deux arbitres survivants. Aucune mention n'est faite d'un délai pour la reddition de la sentence. Il n'en est pas davantage question dans les clauses de la convention elle-même. On doit en inférer que ce qui importait pour la recourante, ce n'était pas tant le délai dans lequel la sentence serait finalement rédigée que le principe même de ne pas remplacer le président du tribunal décédé par un nouveau président - d'ores et déjà désigné - à ce stade de la procédure afin d'éviter « de plus amples complications » (cf. préambule in fine). Cela est d'autant plus vrai que la défenderesse se voyait recherchée par sa partie adverse pour un montant de près d'un million de francs et que

l'affaire ne revêtait pas, en ce qui la concerne, un caractère d'urgence. Si l'on doit donner acte à la recourante de ce que la rédaction de la sentence n'était pas terminée lors du décès du président du Tribunal arbitral (cf. "time sheet" de Me S. \_\_\_\_\_; pièce 18 du bordereau du 29 janvier 2010 produit par la recourante), cette circonstance n'a pas joué de rôle causal dans la signature de la convention de procédure par la recourante. En tous les cas, rien n'indique que cette indication inexacte ait revêtu l'importance que prétend aujourd'hui la recourante et que la loyauté commerciale aurait permis à cette dernière de ne pas signer la convention de procédure si elle avait su l'état d'avancement de la rédaction de la sentence. Ce qui comptait bien plus, c'est que la décision elle-même ait été rendue par le Tribunal in corpore, fait qui ressort des notes prises par Me S. \_\_\_\_\_ lors de la délibération et de la parole des arbitres survivants, que rien ne permet de mettre en doute. Dès lors que le motif invoqué ne saurait être retenu pour fonder l'erreur essentielle dont se prévaut la recourante, l'invalidation de la convention de procédure, telle que signifiée par déclaration de la recourante du 10 août 2009, est infondée.

Pour ce qui est de l'autre motif invoqué, à savoir celui de la modification du dispositif de la sentence concernant les frais et dépens par rapport à celui qui avait été arrêté par le Tribunal in corpore, il touche un élément postérieur à la déclaration d'invalidation. Celle-ci n'y fait aucune allusion. On ne se trouve pas ici dans le cas d'une erreur sur des faits futurs où l'errans se réfère à des faits futurs sûrs et certains qui, par la suite, ne se vérifient pas (cf. Schmidlin, Commentaire romand, n. 33 ss. ad art. 23-24 CO, p. 59 et les réf. citées). La teneur exacte du dispositif de la décision rendue par le Tribunal arbitral in corpore en ce qui concerne les frais et dépens, qui constituent l'accessoire de la décision au fond, ne saurait ainsi constituer un motif propre à affecter la volonté de la recourante au moment de la signature de la convention de procédure.

On ne saurait voir non plus dans la « modification » des chiffres III et IV du dispositif, un dépassement des limites des compétences des arbitres survivants découlant de la convention de procédure, comme le soutient encore la recourante à titre subsidiaire. En

effet, dans la mesure où ceux-ci devaient « rendre » la sentence arbitrale sous leur signature « sur la base de la décision prise par le Tribunal arbitral in corpore », ils devaient adapter les chiffres du dispositif de la sentence touchant les frais et les dépens en prenant en compte les éléments facturables postérieurs à la délibération des trois arbitres. Comme le relèvent les arbitres dans leurs déterminations, le principe de la répartition des frais et de l'allocation des dépens a bien été arrêté par le Tribunal arbitral in corpore, ainsi que cela ressort du reste des notes manuscrites de Me S.\_\_\_\_\_ (pièce 17 du bordereau du 29 janvier 2010 produit par la recourante, avant-dernière page et avant-dernière ligne : "dépens réduits de 1/2"). Au demeurant, il tombe sous le sens que le calcul des frais s'effectue en fonction, notamment, du volume de travail nécessité par le travail de rédaction de la décision, lequel ne peut être prévu à l'avance. C'est précisément la raison pour laquelle des avances de frais complémentaires ont été requises des parties entre le décès du président du Tribunal arbitral et la notification de la sentence, avances dont la demanderesse s'est finalement acquittée en totalité (cf. sentence, p. 31). Ainsi, le fait d'avoir adapté les chiffres des frais et par voie de conséquence ceux des dépens alloués au volume de travail fourni par le secrétaire pour la rédaction de la décision n'excède pas le cadre des compétences octroyées aux arbitres survivants par les parties à la convention.

Il résulte de ce qui précède que la sentence entreprise a été rendue par le tribunal arbitral régulièrement constitué. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point.

**5.** La recourante invoque ensuite un moyen tiré d'une prétendue constatation manifestement contraire aux faits résultant du dossier (art. 36 let. f C-Arb). Elle soutient que la sentence retiendrait la violation d'une obligation de maintenance générale sur la base de faits manifestement contraires au dossier, en ce sens que les deux parties étaient d'accord de considérer qu'il existait une obligation de maintenance, mais limitée au montant de 136'000 francs. Les arbitres seraient tombés dans l'arbitraire

en retenant une obligation de maintenance générale allant au-delà du montant de 136'000 francs.

Le passage de la sentence auquel se réfère la recourante (pp. 22-23) est inclus dans la partie « Droit ». Le Tribunal arbitral y détermine les droits et obligations respectives des parties telles qu'ils découlent du contrat de licence et maintenance du 25 juillet 1998. La question que résout le Tribunal, qu'il qualifie de question préliminaire, est donc celle de savoir si le contrat de distribution passé le 25 juillet 1998 entre T. \_\_\_\_\_ Sàrl et I. \_\_\_\_\_ SA (société reprise par I. \_\_\_\_\_ Holding SA, laquelle a été reprise par C. \_\_\_\_\_ Informatique SA qui elle-même a été reprise par C. \_\_\_\_\_ International SA, cf. sentence pp. 2-3) prévoyait une obligation de maintenance à la charge de la recourante, question qu'il résout par l'affirmative.

Après avoir rappelé que la majeure partie, sinon la totalité du chiffre d'affaires de l'intimée se composait des revenus provenant des activités de maintenance, les arbitres ont constaté que la maintenance des logiciels par la recourante était un élément essentiel du contrat de distribution du 25 juillet 1998, selon la commune et réelle intention des parties (sentence p. 23). Déterminer une telle intention revient à trancher une question de fait, et non pas une appréciation juridique. Or, le fait ainsi tranché (la volonté des parties relative à une obligation de maintenance à la charge de la recourante) n'est pas entaché d'arbitraire.

Cela dit, la limite de 136'000 fr. telle que fixée dans le contrat précité pour la prestation de maintenance de la défenderesse n'a pas été contestée par l'intimée, qui l'allègue elle-même (cf. all. 34) et en tire ensuite les conséquences quant au dommage qu'elle allègue (cf. all. 43 et 46 ss.). Elle le précise également dans ses déterminations sur le recours (ch. IV/B/b). Au reste, la recourante a admis, dans ses déterminations sur la demande, que le partage des revenus de maintenance entre les deux parties s'effectuait dans les proportions indiquées par la demanderesse.

Le grief de la recourante est ainsi infondé.

**6.** Enfin, dans un dernier moyen, la recourante invoque une violation manifeste du droit, soit la violation d'un principe juridique incontesté (art. 36 let. f C-Arb). Elle s'en prend à la constatation de la sentence (cf. p. 25) selon laquelle la défenderesse a résilié les contrats de maintenance avec les utilisateurs finaux sans consulter la demanderesse ni l'en informer, alors même qu'elle retient que deux voire trois des associés de la demanderesse avaient connaissance de l'intention de la défenderesse de résilier les contrats de maintenance et ont participé à l'élaboration de la lettre de résiliation. Elle y voit une violation du principe de l'imputabilité de la connaissance d'un organe d'une personne morale à la personne morale ainsi qu'une violation du principe « volenti non fit injuria ».

Le grief de violation évidente du droit implique la violation grossière d'une disposition légale claire ou d'un principe général élémentaire et indiscuté. Est manifeste la violation de toute disposition de droit matériel qui, après un examen approfondi, ne souffre qu'une interprétation (cf. Lalive/Poudret/Reymond, op. cit., n. 2 ad art. 36 f CIA; Jolidon, op. cit., ch. 95, pp. 518-519).

En l'espèce, loin de faire abstraction - dans son analyse de la violation du contrat par la défenderesse - du comportement des organes de la demanderesse, le Tribunal arbitral s'est penché sur la question pour aboutir à la conclusion que la résiliation des contrats de maintenance avec les utilisateurs finaux était le fait de la défenderesse, qui n'avait pas consulté la demanderesse à ce propos ni ne l'en avait informé, se plaçant volontairement dans l'impossibilité d'assurer les obligations contractuelles lui incombant sur la base du contrat de distribution du 25 juillet 1998. Il a toutefois tenu compte de ce qu'un projet de lettre à l'attention des utilisateurs finaux avait été porté à la connaissance de « certains des associés de la demanderesse », précisant que cette information était intervenue « dans le cadre de leurs fonctions auprès de la défenderesse ou auprès d'autres entités » (cf. sentence pp. 25-26). Cet élément a été

ensuite pris en compte par les arbitres « dans le cadre de la fixation du dommage », sous l'angle de la faute concomitante de la demanderesse. Celle-ci a été jugée « moyenne », mais toutefois « moins grave que celle résultant de la violation délibérée du contrat (...) par la défenderesse ». Le dommage a dès lors été réduit d'un tiers (cf. sentence, pp. 29-30).

Une telle manière de voir est peut-être discutable. Elle ne consacre cependant aucune violation grossière d'une disposition légale claire ou d'un principe général élémentaire et indiscuté. Cela d'autant moins que, si l'on se réfère aux fonctions qu'occupaient à l'époque des faits les deux personnes (A. \_\_\_\_\_ et [...]) auxquelles le projet de lettre de résiliation avait été adressé en copie, toutes deux étaient à la fois associés de la demanderesse et administrateurs de la défenderesse (cf. sentence, p. 3). Le raisonnement du Tribunal selon lequel est imputable à la demanderesse son comportement passif ayant consisté à ne rien entreprendre pour empêcher, retarder voire négocier la résiliation des contrats de maintenance se fonde sur une disposition légale, soit l'art. 44 al. 1 CO, par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. Il ne saurait, dans le cas particulier, être taxé d'arbitraire.

**7.** En définitive, le recours doit être rejeté et la sentence maintenue.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 9'025 fr. (art. 232 TFJC).

La recourante doit verser à l'intimée la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. La sentence est maintenue.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 9'025 fr. (neuf mille vingt-cinq francs).
- IV. La recourante C.\_\_\_\_\_ International SA doit verser à l'intimée T.\_\_\_\_\_ Sàrl la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 19 mai 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Otto Guth (pour C. \_\_\_\_\_ International SA),
- Me Albert J. Graf (pour T. \_\_\_\_\_ Sàrl).

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.

Le greffier :