

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 septembre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Kühnlein et M. Perrot
Greffier : M. Heumann

Art. 18 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à Tokyo (Japon), requérante, contre le jugement incident rendu le 25 mars 2013 par la Cour civile dans la cause divisant l'appelante d'avec **O.**_____, à Lausanne, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 25 mars 2013, dont la motivation a été adressée le 1^{er} mai 2013 aux parties pour notification, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté la requête incidente en déclinatoire déposée le 17 janvier 2013 par la requérante A._____ (I), fixé les frais de la procédure incidente à la charge de la requérante à 900 fr. (II) et dit que la requérante versera à l'intimée O._____ un montant de 1'800 fr. à titre de dépens (III).

En droit, le premier juge a considéré que la compétence de la Cour civile était donnée, dès lors que la requérante ne pouvait se prévaloir de la clause d'arbitrage contenue à l'art. 17 du « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010 puisque l'intimée n'était pas partie à cet acte et avait seulement approuvé la vente d'actions. Le for était ainsi celui prévu par la clause d'élection du « Management Services Agreement » conclu en 2006 et la Cour civile était compétente, de sorte qu'il y avait lieu de rejeter la requête incidente en déclinatoire déposée par la requérante.

B. Par acte du 3 juin 2013, A._____ a interjeté appel contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'exception d'arbitrage est admise, la demande d'O._____ du 28 décembre 2010 étant déclarée irrecevable.

Par mémoire du 9 septembre 2013, l'intimée O._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement incident complété par les pièces du dossier :

1. O._____ est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à Lausanne et qui a pour but le placement de personnel temporaire ou fixe. W._____, Z._____ et M._____ en sont les administrateurs, respectivement directeur pour le troisième.

2. Les sociétés V._____ et A._____, toutes deux domiciliées à Tokyo au Japon, sont actives dans le même domaine qu'O._____.

3. L'entier du capital-actions d'O._____ était détenu par W._____ (3'050 actions), Z._____ (400 actions), T._____ (350 actions) et K._____ (200 actions) avant que 51% de celui-ci ne soit vendu par ces derniers à V._____ dans le cadre du « Share Purchase Agreement » signé le 3 février 2006 entre les parties susmentionnées et cette dernière société. Il est précisé à l'annexe 1 de cet accord que W._____ vendait 1'457 actions et en conservait 1'593, Z._____ en vendait 204 et en conservait 196, T._____ en vendait 179 et en conservait 171 et K._____ vendait la totalité de ses 200 actions, de sorte que V._____ en acquérait 2'040.

Selon un « Share Purchase Agreement » du 22 décembre 2008, V._____ a cédé à A._____ l'intégralité de sa part dans le capital-actions d'O._____, soit 51%, de même que ses droits et obligations envers elle.

Selon un nouveau « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010, A._____ a vendu à W._____, Z._____ et M._____, l'entier de la part qu'elle détenait dans le capital-actions d'O._____. Le prix des actions était de 1 franc. Sur la page de garde du contrat, A._____ est désignée en qualité de venderesse (« Seller ») et W._____, Z._____ ainsi que M._____, dont les adresses privées sont mentionnées, apparaissent en qualité d'acheteurs (« Buyers »). Les acheteurs et la venderesse sont désignés comme les parties (« the Parties ») dans le dernier paragraphe du préambule et O._____ comme la société (« Company ») sur la page de garde. Le contrat est signé par [...] au nom de A._____ et par W._____, Z._____ et M._____ sans autre mention expresse que leurs noms.

Ce contrat contient notamment les art. 6 et 17 dont le contenu est le suivant :

" 6. Discharge of all obligations

By the entry into this Agreement, the Buyers fully discharge the Seller of all its obligations under the following agreements, which are hereby terminated as of the date of this agreement :

- a) The Share Purchase Agreement entered into between Messrs W._____, Z._____, T._____, K._____ and V._____ on February 3, 2006, whose rights and obligations have been transferred from V._____ to the Seller on December 22, 2008, in particular discharge of the obligation of payment of the Second installment and of the any and all covenants as defined in Clauses 4 and 10 of said Share Purchase Agreement, and
- b) The Shareolders' Agreement entered into between Messrs W._____, Z._____, T._____ and V._____ on March 14, 2006, whose right and obligations have been transferred from V._____ to the Seller on December 22, 2008, and
- c) Any other such agreement entered into by the Seller (or previously by V._____) in its capacity as shareholder of the Compagny, in particular the Management Services Agreement enters into between the Parties. (...)

17. Arbitration

Any dispute, controversy or claim arising out of or in relation to this contract, including its validity, invalidity, breach or termination thereof, shall be resolved by arbitration in accordance with the Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers of the Commerce in force on the date when the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules.

The number of arbitrators shall be one; the seat of arbitration shall be Lausanne; the arbitral proceedings shall be conducted in English. "

L'annexe 3 au contrat intitulée « RESOLUTION OF THE COMPANY'S BOARD OF DIRECTORS » est libellée comme suit :

" The Board of Directors of O._____ hereby approves the following sale :

A._____ sells 37'587 shares ;

W._____ holds 27'801 shares and will acquire 30'719 additional shares ;

Z._____ holds 3'332 shares and will acquire 3'468 additional shares ;

M._____ will acquire 3'400 shares ;

And decides to amend the ledger of the Company accordingly ”

4. En 2006, V._____ a conclu avec O._____ un contrat intitulé « Management Services Agreement » ayant pour objet la fourniture de services de gestion et de management à O._____ contre rémunération.

Ce contrat contient notamment les art. 5.9 et 5.10 dont le contenu est le suivant :

” 5.9 Governing Law. This Agreement will be governed by, and construed in accordance with, the laws of Switzerland.

5.10 Jurisdiction. The Parties hereby agree to submit irrevocably to the exclusive jurisdiction of the courts of Lausanne, save any appeal brought before the Tribunal Fédéral in Lausanne. ”

Sur la base de ce contrat et selon un avis de débit du 4 décembre 2007, O._____ a versé à V._____ un montant de 252'560 fr. 46 relatif aux « Management Fees 2006 ».

5. Par demande du 28 décembre 2010, O._____ a ouvert action contre A._____ en concluant à ce qu'elle soit reconnue sa débitrice d'un montant de 252'560 fr. 45. Elle allègue que V._____ ne lui a pas fourni la moindre prestation de management durant les années 2006 à 2008 et réclame dès lors à A._____ le remboursement du montant versé de 252'560 fr.45, dans la mesure où cette dernière aurait reconnu ce montant.

Par requête en déclinatoire déposée le 17 janvier 2013, la défenderesse au fond a pris des conclusions tendant à ce que la demande soit déclarée irrecevable, l'exception d'arbitrage devant être admise.

L'intimée à l'incident a conclu au rejet de la requête et à la fixation d'un délai de réponse à la requérante.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué ayant été rendu après le 1^{er} janvier 2011, les voies de droit sont régies par l'art. 405 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), cette disposition étant applicable à toutes les décisions (ATF 137 III 424).

b) L'art. 308 al. 1 let. a CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales et incidentes, telles celles statuant sur une requête de déclinatoire (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 308 CPC, p. 1242), dans la mesure où la valeur litigieuse en première instance dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans un litige où la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

3. a) L'appelante A._____ soutient que l'accord signé le 4 janvier 2010 avec W._____, Z._____ et M._____ doit être interprété en ce sens que les contractants avaient la réelle et commune intention de lier l'intimée O._____. Elle estime que l'intention des

contractants d'engager O._____ ressort de l'art. 6 du « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010, par lequel est donnée décharge à l'appelante. Elle invoque ensuite que le but du transfert d'actions était de mettre un terme global à l'ensemble des relations contractuelles entre elle et l'intimée, ce qui explique le prix de vente des actions à 1 fr. et la conclusion d'un accord pour solde de tout compte. L'appelante explique également que l'annexe 3 au contrat du 4 janvier 2010 est une décision du conseil d'administration d'O._____ autorisant l'inscription des acheteurs dans le registre des actions de la société, que ce document est nécessaire uniquement pour la procédure formelle de transfert des actions nominatives en vue de modifier le registre et qu'il ne permet pas d'inférer la volonté réelle des parties au moment de la signature de l'acte. L'appelante considère également, en invoquant l'application du principe de la confiance, qu'elle était en droit de penser que, compte tenu des circonstances, notamment du prix de vente des actions, de la décharge intégrale donnée à l'appelante de toute obligation découlant du « Management Services Agreement », les engagements pris par W._____, Z._____ et M._____ l'avaient été au nom de l'intimée. L'appelante invoque en dernier lieu l'extension de la clause arbitrale à des tiers et le principe de la transparence pour motiver sa position.

L'intimée O._____ estime, quant à elle, qu'elle n'est pas partie à la convention du 4 janvier 2010 et que la clause arbitrale ne lui est pas opposable. Elle rappelle la jurisprudence du Tribunal fédéral s'agissant des cas dans lesquels une clause arbitrale peut obliger un tiers et relève qu'aucune des hypothèses citées par la Haute cour n'est réalisée en l'espèce.

b) aa) Pour interpréter une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle volonté des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes qu'elles ont pu utiliser par erreur ou pour déguiser la nature véritable de leur convention (ATF 131 III 606 c. 4.1 ; ATF 127 III 444). Si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter leurs déclarations selon le principe de la confiance, en

recherchant comment une déclaration ou une attitude peut être comprise de leur part, selon l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressée. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 c. 2.2.1 et réf.).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord voulu (ATF 133 III 61 c. 2.2.1).

L'interprétation d'une convention d'arbitrage se fait selon les règles générales d'interprétation des contrats, sauf à dire que la jurisprudence préconise de ne pas admettre trop facilement qu'une convention d'arbitrage a été conclue, si ce point est contesté (ATF 138 III 29 c. 2.2.3 ; ATF 129 III 675 c. 2.3, JT 2004 I 66 ; ATF 128 III 50 c. 2c/aa ; ATF 116 la 56 c. 3b).

bb) Selon la théorie de la transparence, on ne peut pas s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit lient l'un lient également l'autre (TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 c. 1.1).

L'identité des personnes doit être reconnue chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour

effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 c. 1.1 ; ATF 121 III 319 c. 5a/aa et les arrêts cités, JT 1996 I 92 ; cf. également ATF 132 III 489 c. 3.2, JT 2007 II 81 ; ATF 132 III 737 c. 2.3 ; ATF 128 II 329 c. 2.4 ; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, pp. 65 ss, nn. 51 ss ; Chappuis, L'abus de droit en droit suisse des affaires, in L'abus de droit - Comparaisons franco-suisse, Saint-Etienne 2001, p. 92). Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (TF 4A_58/2011 du 17 juin 2011 c. 2.4.1 et les réf. citées).

L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité des personnes, conformément à la réalité économique, ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour tirer un avantage injustifié (TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 c. 1.1 et les réf. citées ; TF 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 c. 4.1 et 4.2).

En définitive, l'indépendance juridique d'une société anonyme à actionnaire unique est la règle et ce n'est qu'exceptionnellement soit en cas d'abus de droit qu'il pourra en être fait abstraction (SJ 2009 I 424 c. 4.1 et réf. ; CACI 4 septembre 2012/400 et réf.).

cc) Le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts concernant l'extension de la clause arbitrale à des tiers. Ainsi, après avoir relevé que la jurisprudence n'était pas empreinte de formalisme mais relevait plutôt d'une approche libérale s'agissant des conditions de validité de la convention d'arbitrage dans le domaine de l'arbitrage international, il a admis que dans un certain nombre d'hypothèses, comme la cession de créances, la reprise (simple ou cumulative) de dette ou transfert d'une relation contractuelle, une convention d'arbitrage pouvait obliger même des personnes qui ne l'avaient pas signée ou qui n'y étaient pas

mentionnées ou encore que, par une simple démarche procédurale, une partie pouvait adhérer à une clause arbitrale (ATF 134 III 565 et réf. cit.).

c) En l'espèce, se pose la question de savoir si la clause d'arbitrage contenue dans l'art. 17 du « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010 lie O. _____ ou non. Pour répondre à cette question, il y a lieu d'examiner chronologiquement les relations contractuelles entre les parties. Par un « Share Purchase Agreement » du 3 février 2006, V. _____ a acquis de W. _____, Z. _____, T. _____ et K. _____ 51% du capital-actions d'O. _____. A une date inconnue en 2006, V. _____ et O. _____ ont conclu un « Management Services Agreement ». Ce dernier contrat prévoit la compétence des juridictions ordinaires vaudoises par une clause d'élection de for. Par contrat du 22 décembre 2008, en même temps que l'intégralité de la part des 51% de V. _____ dans le capital-actions d'O. _____, V. _____ a cédé à A. _____ les droits et obligations des contrats précités. Selon le « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010, A. _____ a vendu à W. _____, Z. _____ et M. _____ la part qu'elle détenait dans le capital-actions d'O. _____. Ce dernier contrat contient un art. 6, par lequel les acheteurs déchargent le vendeur de toutes ses obligations découlant de la présente convention, notamment tout autre contrat auquel le vendeur est partie (ou auquel V. _____ était précédemment partie) en sa qualité d'actionnaire de la société, en particulier le contrat de fourniture de service conclu entre les parties. Figure également dans ce contrat un art. 17 qui prévoit que tout litige en relation avec ce contrat est soumis à l'arbitrage. Pour que l'on puisse admettre que cette clause d'arbitrage lie O. _____, il faudrait que cette société figure comme partie à ce contrat ou alors que W. _____, Z. _____ et M. _____ aient agi au nom et pour le compte d'O. _____. Or, O. _____ n'apparaît nulle part comme partie du « Share Purchase Agreement » du 4 janvier 2010. Les parties sont désignées sur la page de garde du contrat comme étant A. _____, en qualité de venderesse d'une part et W. _____, Z. _____ et M. _____ comme acheteurs d'autre part. Les termes « regarding O. _____ » figurant sur cette même page ne font pas de l'intimée une partie au contrat. Le préambule du contrat précise que sont désignées comme « les parties » les acheteurs et le vendeur. Par

ailleurs, si le contrat est signé par [...] au nom de A._____, il est signé par W._____, Z._____ et M._____, sans aucune mention de ce que ces derniers agiraient également au nom et pour le compte d'O._____. Le seul engagement pris par les personnes précitées, en leur qualité d'organes d'O._____, est la résolution figurant à l'annexe 3, par laquelle le conseil d'administration d'O._____ approuve la vente d'actions. Cette approbation, dont l'appelante elle-même admet qu'il ne s'agit que d'un document nécessaire à la procédure formelle de transfert des actions nominatives d'O._____, ne vaut pas acceptation de la clause d'arbitrage pour le compte d'O._____. On doit déduire a contrario de l'absence de mention de leur qualité d'organe dans le contrat lui-même que W._____, Z._____ et M._____ n'ont pas agi en leur qualité d'organe d'O._____ et que cette dernière n'est pas liée par la clause d'arbitrage. Ceci est conforme à la teneur de l'art. 719 CO qui dispose que les personnes autorisées à représenter la société signent en ajoutant leur signature personnelle à la raison sociale, cette mention ayant pour but d'éviter tout risque de confusions entre les hypothèses où les signataires entendent s'engager personnellement et celles où ils agissent pour le compte de la société (Peter/Cavadini, Commentaire romand, n. 2 ad art. 719 CO). On doit dès lors admettre que, les prétentions d'O._____ étant fondées sur le contrat de fourniture de services conclu avec V._____ en 2006, elles relèvent des juridictions ordinaires vaudoises, conformément au ch. 5.10. de ce contrat. Cette interprétation s'avère en outre conforme à la jurisprudence qui retient que l'on ne saurait admettre facilement la volonté de renoncer à la juridiction étatique et qu'en cas de doute à cet égard, une interprétation restrictive s'impose (cf. supra 3 b/aa). En effet, à ce stade de la procédure et compte tenu des pièces au dossier, aucun élément au dossier ne permet de retenir que la volonté d'O._____ était de renoncer à la juridiction étatique au profit d'un arbitrage. Dans ces circonstances, il n'y a pas, s'agissant de la clause d'arbitrage, de volonté de représentation et l'intimée ne pouvait considérer de bonne foi qu'existait une telle volonté de représentation, qui ne résulte pas du contrat, ni d'autres circonstances.

Quant à la théorie de la transparence, il n'y a pas d'actionnaire unique, de sorte que cette théorie ne saurait s'appliquer en l'espèce. Au surplus, il n'y a de toute manière pas d'abus de droit à soutenir qu'une société non signataire d'une clause d'arbitrage contenue dans un contrat de vente de ses actions n'est pas liée par cette clause et il importe peu que les acheteurs aient en même temps la qualité d'organes et d'actionnaires.

Finalement, on ne se trouve dans aucune des circonstances citées par le Tribunal fédéral et dans lesquelles il peut y avoir extension de la clause arbitrale à des tiers, de sorte que l'argumentation développée à ce propos par l'appelante tombe à faux.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Cour civile s'est considérée compétente au regard du « Management Services Agreement » de 2006 signé entre V._____ et O._____, plus particulièrement de son art. 5.10. qui contient une clause d'élection de for en faveur des tribunaux suisses, soit ceux de Lausanne.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement incident confirmé.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'525 fr. (art. 62 al. 1 et 2, 66 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

La charge des dépens est arrêtée à 5'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelante, celle-ci versera à l'intimée la somme de 5'000 fr. à titre de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement incident est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'525 fr. (trois mille cinq cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante A. _____ doit verser à l'intimée O. _____ la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 25 septembre 2013

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 Jean Marc Reymond (pour A. _____),
- Me Christophe Piguet (pour O. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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 :

- Mme le Juge instructeur de la Cour civile.

Le greffier :