

P R E S I D E N T D E L A C O U R C I V I L E

Prononcé de récusation rendu par le Président de la Cour civile dans la procédure arbitrale divisant **S._____SÀRL**, à Nyon, demanderesse, d'avec **K._____SA**, à Plan-les-Ouates, défenderesse.

Du 27 avril 2012

Présidence de M. MULLER, président
Greffière : Mme Tchamkerten

* * * * *

Statuant à huis clos, le Président de la Cour civile considère :

E n f a i t :

1. La société S._____Sàrl, demanderesse, et la société K._____SA, défenderesse, ont été liées par un "contrat de distribution" du 25 juillet 1998, lequel comportait une clause compromissoire libellée comme il suit : "Les éventuels litiges sont soumis à l'arbitrage. Le for juridique est à Lausanne". Ce contrat a été résilié par K._____SA le 15 décembre 2000 avec effet au 31 décembre 2001.

Par requête du 24 juin 2004, S._____Sàrl a requis le Président de la Cour civile du Tribunal cantonal de désigner les membres du tribunal arbitral prévu par ce contrat, afin de statuer sur ses prétentions, tendant à ce que K._____SA soit condamnée à lui payer le montant de 872'597 fr. 25, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 septembre 2001, au titre de dommages et intérêts, toute amplification de ces conclusions étant réservée. En bref, S._____Sàrl reprochait à K._____SA un comportement déloyal ainsi qu'une violation du contrat du 25 juillet 1998 et demandait la réparation du dommage subi de ces chefs.

Le procès a été conduit par un tribunal arbitral composé d'un président, en la personne de C._____, avocat et ancien juge au Tribunal cantonal, ainsi que de deux arbitres, J._____, avocat, et R._____.

Par lettre du 1^{er} avril 2008, le Président du Tribunal arbitral a cité les parties à comparaître à l'audience de jugement du 21 mai 2008. Il les a informées qu'il confierait la rédaction de la sentence arbitrale à l'avocat-stagiaire M._____, lequel assisterait à l'audience. L'audience de jugement a eu lieu le 21 mai 2008. La conciliation a échoué.

Le 24 juin 2008, C._____ est décédé.

Par lettre du 29 août 2008, les arbitres R._____ et J._____ ont adressé aux parties une lettre dont la teneur est la suivante :

"Nous sommes au regret de vous annoncer le décès, le 24 juin 2008, de M. le Président du Tribunal arbitral, Me C._____, et nous permettons de prendre directement contact avec vous afin d'en évoquer les conséquences sur la procédure arbitrale citée en titre.

Le Tribunal arbitral a siégé le 21 mai 2008. Après avoir entendu les plaidoiries des parties, le Tribunal arbitral a délibéré et a arrêté un dispositif.

Les délibérations ont 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.

Dans ces circonstances, le Tribunal serait en mesures d'achever la rédaction de la sentence et de vous la notifier.

Nous vous remercions en conséquence de nous confirmer l'accord de vos clientes avec ce mode de faire dans un délai au 19 septembre 2008.

A ce défaut, vous voudrez bien nous communiquer vos objections dans le même délai. [...]. "

A l'issue d'une correspondance et afin d'éviter "de plus amples complications", les parties ont signé, les 19 et 23 décembre 2008, une convention de procédure. Dans le préambule, il était précisé que le Tribunal arbitral avait statué à huis clos immédiatement à l'issue de l'audience de jugement et rendu sa décision, dont il avait confié la rédaction à son président, C._____, lequel était décédé alors que "la rédaction de la sentence était pratiquement terminée". Cela étant, les parties sont convenues de ce qui suit :

"- I -

S._____.Sàrl et K._____.SA admettent que la sentence arbitrale est rendue sous la signature des deux arbitres R._____. et J._____., sur la base de la décision prise par le Tribunal arbitral in corpore, sous la présidence de feu Me C._____.

- 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 serait 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. R._____. et J._____."

En date du 23 juillet 2009, l'avocat M._____ a écrit aux parties ce qui suit :

A la demande du Tribunal arbitral, j'ai le plaisir de porter à votre connaissance que la rédaction de la sentence est sur le point d'être finalisée et que celle-ci pourra vous être prochainement notifiée.

Le travail effectué tant par feu Me C._____ que par les arbitres et moi-même s'est avéré sensiblement supérieur à ce qui avait été initialement prévu.

Dans ces circonstances, le Tribunal arbitral vous prie d'effectuer, **d'ici au 21 août 2009**, une avance de frais complémentaire de Fr. 13'000.— par partie sur le compte suivant :

[...]

Dès que les avances de frais complémentaires auront été versées, la sentence arbitrale vous sera notifiée dans un délai au 31 août 2009."

Par lettre du 10 août 2009, la défenderesse a déclaré invalider la convention de procédure des 19 et 23 décembre 2008 pour erreur essentielle. Elle exposait avoir renoncé à faire reconstituer un tribunal arbitral complet, après le décès de C._____, parce qu'aux dires des arbitres R._____ et J._____, la rédaction de la sentence était "pratiquement terminée". Elle invoquait que, si M._____ annonçait, plus d'une année après le décès de C._____, que la rédaction de la sentence était "sur le point d'être finalisée", tel ne pouvait être le cas au jour dudit décès, contrairement à ce que les arbitres avaient affirmé, de sorte que sa volonté avait été viciée.

En date du 3 septembre 2009, les arbitres R._____ et J._____ ont écrit aux parties que l'invalidation de la convention de procédure était jugée irrecevable, le moyen invoqué relevant de l'abus de droit. Ils ont imparti à K._____SA un délai au 15 septembre 2009 pour lui permettre d'effectuer l'avance de frais et ont indiqué que la sentence serait notifiée aux parties à réception de la partie de l'avance de frais qui incombait à K._____SA.

Par acte du 21 septembre 2009, K._____SA a interjeté devant la Chambre des recours un recours en nullité contre cette décision, concluant à son annulation.

Après que la demanderesse eut versé les avances de frais requises des deux parties, les arbitres R._____ et J._____ ont notifié à celles-ci, le 12 novembre 2009, une sentence arbitrale condamnant

K. _____ SA à payer à S. _____ Sàrl 212'747 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 septembre 2001 et 19'152 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2001 ainsi que la somme de 50'493 fr. 75 à titre de dépens réduits.

Par acte du 14 décembre 2009, K. _____ SA a formé un recours en nullité auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal, concluant à l'annulation de la sentence arbitrale.

Par arrêt du 19 mai 2010, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a rejeté le recours et maintenu la sentence.

K. _____ SA a formé contre cet arrêt un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, concluant à son annulation. Dans son arrêt du 14 février 2011, la première Cour de droit civil a admis le recours, annulé l'arrêt de la Chambre des recours et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. En bref, elle a considéré que la sentence n'avait pas été rendue par le tribunal arbitral dans sa composition initiale mais par les deux arbitres uniquement, soit dans une composition irrégulière. Elle a relevé que, si le Tribunal fédéral avait le pouvoir d'annuler une sentence arbitrale, il ne pouvait toutefois en l'espèce que renvoyer la cause à l'autorité inférieure, compte tenu des conclusions prises par la recourante.

A la suite du renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, la Chambre des recours a admis le recours de K. _____ SA et a annulé la sentence arbitrale par un arrêt du 1^{er} juin 2011, adressé pour notification aux parties le 18 août 2011.

2. Par courriers adressés sous plis recommandés du 21 septembre 2011, la défenderesse a interpellés les arbitres pour les informer qu'elle entendait intenter contre eux une procédure de récusation et pour leur demander au préalable s'ils souhaitaient faire usage de leur droit de démissionner, en leur impartissant un délai au 15 octobre à cet effet. Il ressort du dossier que l'arbitre J. _____ s'est

déterminé par une lettre du 10 octobre 2011. L'arbitre R._____ n'ayant réservé aucune suite à ce courrier, la défenderesse lui a adressé un rappel en ce sens le 4 novembre 2011, lui impartissant un nouveau délai au 11 novembre suivant pour lui faire connaître ses déterminations. R._____ ne s'est pas déterminé.

Le 24 novembre 2011, la demanderesse et requérante K._____SA a déposé une requête de récusation auprès de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal, concluant à la récusation des arbitres J._____ et R._____ dans le cadre de la procédure d'arbitrage l'opposant à S._____Sàrl. Cette requête a été transmise au Président de la Cour civile comme objet de sa compétence.

Par avis du 4 janvier 2012, le président de la cour de céans a invité les arbitres à se déterminer sur la requête de récusation dans un délai au 30 janvier 2012.

L'arbitre J._____ s'est déterminé par un courrier du 20 janvier 2012, indiquant ne pas s'opposer à sa récusation fondée sur l'art. 40 al. 4 C-Arb (Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969, anciennement CIA, RSV 278.91), et s'en remettre à justice. L'arbitre R._____ ne s'est pas manifesté.

Dans ses "déterminations" du 16 mars 2012, la défenderesse et intimée S._____Sàrla conclu au rejet de la requête de récusation, produisant les déterminations qu'elle avait adressées le 3 mars 2010 à la Chambre des recours du Tribunal cantonal, auxquelles elle se réfère intégralement. En bref, elle estime que la convention de procédure du 23 décembre 2008 reste valable et que la requérante a souscrit à la composition "irrégulière" du tribunal arbitral. Motivée par une volonté de retarder l'exécution d'une sentence qui lui est défavorable, la requérante poursuivrait abusivement des fins dilatoires.

Dans sa "réplique" du 29 mars 2012, la requérante a persisté dans ses conclusions. Selon elle, dans la mesure où les arbitres ont

participé au prononcé d'une sentence entachée de nullité, l'impartialité nécessaire à la garantie d'un procès équitable leur fait défaut, raison pour laquelle l'art. 40 al. 4 C-Arb confère aux parties la possibilité de récuser les arbitres en raison de leur participation à la procédure antérieure, sans qu'il soit nécessaire d'établir d'autres éléments.

Dans ses "déterminations sur réplique" du 30 mars 2012, l'intimée a relevé que la convention de procédure du 23 décembre 2008 ne fixe aucun délai pour la notification de la sentence et que le délai dans lequel les arbitres ont rendu leur décision semble "conforme à la pratique et à l'usage". Selon elle, les parties ont valablement renoncé à remplacer l'arbitre Président après l'audience de jugement, ce qu'une appréciation par analogie de l'art. 382 al. 2 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 CPC, RS 272) permettrait de confirmer.

En droit:

1. Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Il prévoit, à son art. 407 al. 2, 1^{ère} phrase, que les procédures d'arbitrage pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Ainsi, la présente cause demeure régie par l'ancien droit de procédure, en particulier par le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (ci-après : CPC-VD, RSV 270.11) et par le concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969.

2. En vertu des art. 3 al. 1 let. b C-Arb et 427 let. b CPC-VD, le Président de la Cour civile du Tribunal cantonal est compétent pour statuer sur les demandes de récusation des arbitres. Les décisions concernant la récusation des arbitres sont soumises à la procédure sommaire (art. 45 al.

1 C-Arb). Le siège de la matière se trouve aux art. 18 à 21 et 40 al. 4 C-Arb.

3. Le Concordat sur l'arbitrage institue une procédure de récusation en deux phases. Celle-ci débute par une demande de récusation, prévue à l'art. 20 C-Arb, par laquelle on entend le premier acte de la procédure de récusation, adressé au tribunal arbitral, à l'arbitre contesté ou à l'éventuel organe conventionnel compétent et ce, quel que soit le motif de récusation invoqué (art. 18, 19 ou 40 al. 4 C-Arb ; Poudret, Concordat sur l'arbitrage, in Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989, n. 1 ad art. 20 C-Arb, p. 115). Cette demande de récusation est suivie, le cas échéant, de la saisine de l'autorité judiciaire compétente prévue par l'art. 21 C-Arb, en l'occurrence le Président de la cour de céans, comme exposé au considérant 2 ci-dessus.

Cela étant, il convient, dans un premier temps, d'examiner si la demande de récusation adressée aux arbitres (c. 3.1 infra), respectivement la requête de récusation adressée à l'autorité de céans (c. 3.2 infra), ont été formées en temps utile.

3.1 L'art. 20 C-Arb ne comporte pas de délai fixé en jours pour le dépôt de la demande de récusation, mais prévoit que cette demande doit être émise d'entrée de cause ou dès que la partie requérante a connaissance des motifs de récusation. Selon la jurisprudence, bien que cette disposition ne prévoie pas une durée ferme du délai, elle oblige les parties à faire preuve de diligence. Il leur appartient donc de faire valoir leurs moyens de récusation sans tarder. Si elles s'en abstiennent, elles sont déchues de la possibilité d'invoquer ultérieurement la cause de récusation (cf. TF in SJ 1980 p. 65 et 1983 p. 541), sauf si celle-ci se rapporte à un vice irréparable (cf. par ex. ATF 107 la 155 c. 4); en effet, l'un des buts de l'arbitrage est de permettre une solution rapide des litiges, de sorte que les parties sont tenues par les règles de la bonne foi d'éviter tout ce qui pourrait retarder sans nécessité absolue le

déroulement normal de la procédure arbitrale (ATF 111 la 259; ATF 109 la 83 c. 2a; ATF 108 la 201).

Il résulte de ce qui précède que le délai pour demander la récusation d'un arbitre peut varier selon les motifs invoqués, certains pouvant avoir été découverts avant d'autres.

En l'espèce, il est expédient d'examiner en premier lieu si le motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb - qui prévoit que lorsque la sentence arbitrale est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure, ou pour un autre motif - a été invoqué en temps utile. Il s'agit dès lors de déterminer quand la requérante a eu connaissance de ce motif de récusation (c. 3.1.1 infra) puis, sachant qu'elle a déposé sa demande de récusation le 21 septembre 2011, si la condition temporelle de l'art. 20 C-Arb a été respectée (c. 3.1.2 infra).

3.1.1 A la réception de l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 février 2011, la requérante a eu connaissance du fait que la sentence arbitrale serait en définitive annulée, ce qui la légitimerait à demander la récusation des arbitres sur la base de l'art. 40 al. 4 C-Arb. Il faut toutefois tenir compte de ce que ce motif de récusation n'existe qu'à partir du moment où la sentence arbitrale a été effectivement annulée. Or, cette annulation n'a pas été prononcée par le Tribunal fédéral, mais par la Chambre des recours, dans son arrêt du 1^{er} juin 2011. Préalablement à cette annulation, le motif de récusation n'existait pas encore et on ne saurait dès lors exiger de la requérante qu'elle émet sa demande de récusation à ce moment-là.

Il y a par conséquent lieu de retenir que la requérante a eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb à réception de l'arrêt de la Chambre des recours annulant la sentence arbitrale. Cet arrêt ayant été expédié le 18 août 2011, on peut présumer qu'il a été reçu le lendemain, vendredi 19 août 2011. L'on doit ainsi retenir que la requérante a eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb le 19 août 2011.

Cela étant, il convient d'examiner si ce motif de récusation a été invoqué en temps utile.

3.1.2 La requérante a adressé sa demande de récusation aux arbitres concernés le 21 septembre 2011, soit trente-trois jours après avoir eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb.

Dans le cadre du Concordat sur l'arbitrage, comme en matière d'arbitrage plus généralement, l'interprétation de la notion d'immédiateté est moins sévère qu'en matière de procédure judiciaire étatique.

Preuve en est que l'existence même d'une conséquence - sous forme d'une déchéance du droit d'invoquer le motif de récusation - de la tardiveté du dépôt d'une requête de récusation a été discutée en doctrine, le Tribunal fédéral ayant dû trancher la question (TF in SJ 1980 p. 65 et 1983 p. 541). A cela s'ajoute que la nécessité d'un délai pour invoquer un motif de récusation est rattachée par la doctrine au principe de la bonne foi en procédure (Poudret, *op. cit.*, n. 3 ad art. 20, p. 117; Jolidon, *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne 1984, p. 289) : l'idée est qu'il s'agit d'éviter que la procédure aille de l'avant alors qu'une des parties connaît déjà un motif de récusation.

Ces éléments postulent en faveur d'une interprétation de l'art. 20 C-Arb suffisamment souple pour que l'on considère qu'une demande de récusation formée, comme en l'espèce, quelque trente jours après la connaissance du motif de révision n'a pas été émise tardivement ou contrairement au principe de la bonne foi.

Bien que le CPC ne soit pas applicable à la présente procédure, on relèvera de surcroît que les délais dans lesquels la récusation doit être demandée diffèrent toujours sensiblement selon que l'on se trouve dans une procédure judiciaire ou une procédure arbitrale : alors que l'art. 49 CPC prévoit que la demande de récusation d'un magistrat ou d'un

fonctionnaire judiciaire doit être émise aussitôt que la partie a eu connaissance du motif - un délai de dix jours devant, hors audience, être considéré comme un maximum selon Tappy (in Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 [ci-après : CPC commenté], n. 12 ad art. 49, p. 116), l'art. 369 al. 2 CPC prévoit un délai de trente jours pour demander la récusation d'un arbitre, l'autorité judiciaire devant être saisie dans un second de délai de trente jours en cas de contestation de la récusation par l'arbitre (art. 369 al. 3 CPC).

En définitive, à défaut de délai fixe prévu dans le Concordat sur l'arbitrage, on doit considérer qu'une demande émise un peu plus de trente jours après connaissance du motif de récusation l'a été en temps utile, le délai fixe du nouveau droit n'étant pas applicable et ne pouvant constituer qu'un repère de la durée admissible, de manière générale, en matière d'arbitrage interne suisse.

3.2 En ce qui concerne la requête de récusation, l'art. 21 C-Arb ne prévoit pas de délai pour saisir l'autorité judiciaire en cas de contestation.

Il a toutefois été jugé qu'il se justifiait d'appliquer - *mutatis mutandis* - à l'art. 21 C-Arb les principes dégagés de l'application de l'art. 20 C-Arb. (Jolidon, op. cit., p. 301). Ce serait un non-sens d'exiger de la partie requérante qu'elle fasse valoir ses moyens de récusation sans tarder, mais de renoncer à cette exigence pour la saisine de l'autorité judiciaire en cas de contestation du cas de récusation. Une telle solution permettrait à la partie requérante de retarder le déroulement normal de la procédure arbitrale contre la volonté des autres intéressés. En effet, la partie adverse n'est pas habilitée à saisir l'autorité judiciaire pour faire déclarer que la demande de récusation est mal fondée et il n'appartient pas non plus à l'arbitre ou au tribunal arbitral qui fait l'objet (ou dont l'un des membres fait l'objet) d'une telle demande de la transmettre à l'autorité judiciaire: c'est l'affaire exclusivement de la partie requérante (Jolidon, op. cit., p. 300; ATF 111 la 259 c. 2a).

En l'espèce, l'arbitre J._____ a contesté sa récusation par courrier du 10 octobre 2011. L'arbitre R._____ n'a quant à lui donné suite à aucun des deux courriers recommandés qui lui avaient été adressés, et qui lui impartissaient un délai au 15 octobre 2011, prolongé au 11 novembre suivant, pour se déterminer sur la demande de récusation.

Entre la fin du délai au 15 octobre 2011, et le dépôt de la requête de récusation, le 24 novembre 2011, quarante jours se sont écoulés. Un tel délai serait excessif sous l'empire du droit actuel (cf. l'art. 369 al. 3 CPC qui prévoit un délai de trente jours). On doit toutefois tenir compte, en l'espèce, du fait que l'un des deux arbitres concernés n'a pas répondu au premier courrier de la requérante du 21 septembre 2011, et qu'il n'apparaît pas contraire aux règles de la bonne foi, pour la requérante, de l'avoir interpellé une seconde fois, en lui fixant un bref délai, avant de demander sa récusation par la voie judiciaire. Or, entre l'échéance de ce second délai, le 11 novembre 2011, et le dépôt de la requête de récusation, le 24 novembre suivant, moins de quinze jours se sont écoulés. On ne saurait, dans ces conditions, retenir que la requérante a tardé à saisir l'autorité judiciaire en application de l'art. 21 C-Arb, tant pour l'arbitre R._____ que pour l'arbitre J._____, l'introduction de deux procédures de récusation distinctes, séparées de quelques jours, ne paraissant nullement pouvoir être exigée de la requérante dans le présent contexte procédural, où il s'agit de reformer un tribunal arbitral pour statuer à nouveau sur le fond.

Dans ces conditions, étant rappelé que les principes de l'art. 20 C-Arb ne sont applicables que par analogie dans le cadre de l'art. 21 C-Arb, qui ne comporte pas expressément de délai, il s'agit d'admettre que la requérante a procédé en temps utile, au regard des deux dispositions en question, en ce qui concerne le motif fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb.

La requête de récusation est ainsi recevable à la forme.

4. Il convient dès lors d'examiner si le motif de récusation tiré de l'art. 40 al. 4 C-Arb est fondé.

4.1 Cette disposition prévoit que lorsque la sentence est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure, ou pour un autre motif.

Il résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, conforme à l'opinion de la doctrine majoritaire, que l'art. 40 al. 4 C-Arb institue un motif spécifique de récusation (Poudret, op. cit., p. 231).

Dans son arrêt paru aux ATF 112 la 344, le Tribunal fédéral s'est livré à une analyse historique de cette disposition. Il a ainsi exposé notamment que l'examen des travaux préparatoires de l'art. 40 al. 4 C-Arb révélait que le premier avant-projet de concordat, de novembre 1960, prévoyait que l'annulation de la sentence rendait le contrat d'arbitrage caduc. Le 30 septembre 1965, la commission romande chargée de préparer un projet de concordat décidait de maintenir le principe de la caducité de la convention d'arbitrage si les arbitres étaient désignés nommément; sinon les parties étaient renvoyées à en désigner de nouveaux, tout arbitre ayant participé à la procédure qui avait abouti à la sentence annulée étant récusable de ce chef s'il était appelé ultérieurement à connaître à nouveau de la contestation. Lors d'une séance du 3 mai 1967 de la commission ad hoc de la Conférence des directeurs cantonaux, le juge André Panchaud a relevé que cette disposition avait été prévue parce que d'ordinaire la confiance fait alors défaut. En février 1969, l'Association suisse des banquiers, le Vorort et la Commission suisse d'arbitrage, dans leur mémoire sur le projet, ont proposé que la convention d'arbitrage fût examinée de cas en cas pour savoir si elle était devenue caduque ou non. Examinant ce mémoire et d'autres documents, la commission ad hoc, le 5 mars 1969, a admis la proposition suivante d'André Panchaud : "il est possible de désigner à nouveau chaque arbitre; chaque arbitre est récusable, et non pas récusé d'office. Cependant la rédaction pourrait en être améliorée et l'on pourrait dire: 'Lorsque la sentence est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à

moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure ou pour un autre motif." C'est ainsi qu'est né le texte de l'art. 40 al. 4 CIA (actuellement C-Arb). Pour le Tribunal fédéral, cette évolution fait clairement ressortir que le législateur, qui était parti de l'idée que l'annulation de la sentence entraînait l'invalidité de la clause arbitrale, a fini par admettre que cette annulation demeurerait sans effet sur ladite clause, sous réserve cependant de la faculté des parties de récuser les arbitres pour le seul motif qu'ils avaient participé à la sentence annulée – seule une sentence finale, mettant fin au litige, étant visée –, ou pour tout autre motif (ATF 112 Ia 344 c. 3a).

4.2 En l'espèce, en demandant la récusation des arbitres J. _____ et R. _____ après annulation de la sentence arbitrale rendue sur le fond, la requérante exerce valablement un droit procédural qui lui est expressément reconnu par l'art. 40 al. 4 C-Arb. Sa requête de récusation doit par conséquent être admise pour ce motif.

Il s'avère dès lors inutile d'examiner l'éventuel bien-fondé des autres motifs de récusation invoqués (fondés sur les art. 18 C-Arb et 22 ss, spéc. 23 let. c LOJF [loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006]), étant toutefois rappelé que le Tribunal fédéral se montre exigeant dans l'appréciation du risque de prévention. Ainsi, il est de jurisprudence que les mesures de procédure, justes ou fausses, ne sont pas, comme telles, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention à l'égard de l'arbitre qui les a prises (ATF 111 Ia 259 c. 3b/aa in fine et les réf.).

5. En définitive, la requête de récusation doit être admise et les arbitres J. _____ et R. _____ récusés.

Conformément à l'art. 179 al. 1 TFJC (tarif vaudois des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984, RSV 270.11.5), les frais de la présente procédure doivent être arrêtés à 500 fr., à la charge de chacune des parties.

La requérante K. _____ SA, assistée par un mandataire professionnel, obtient gain de cause, de sorte qu'elle a droit à de pleins dépens de la présente procédure, à la charge de l'intimée S. _____ Sàrl, qu'il convient d'arrêter à 2'500 fr., à titre de participation aux honoraires de son conseil.

6. En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Ainsi, toutes les décisions communiquées à partir du 1^{er} janvier 2011, et non seulement les décisions finales, sont soumises aux voies de droit du nouveau droit, même celles rendues dans le cadre d'une procédure qui se poursuit selon l'ancien droit en vertu de l'art. 404 CPC (ATF 137 III 424).

L'art. 369 al. 5 CPC prévoit que la décision sur la récusation - qu'elle rejette ou admette la récusation (Schweizer, CPC commenté, n. 23 et ss, p. 1419) - ne peut être revue qu'à la faveur d'un recours contre la première sentence attaquable. Par conséquent, la présente décision ne sera pas assortie de voies de droit.

**Par ces motifs,
le Président de la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

I. La requête de récusation des arbitres J. _____ et R. _____ déposée le 24 novembre 2011 par K. _____ SA est admise.

II. Les arbitres J. _____ et R. _____ sont récusés.

III. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs) pour la requérante et à 500 fr. (cinq cents francs) pour l'intimée S. _____ Sàrl.

IV. L'intimée doit verser à la requérante le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge instructeur :

La greffière :

P. Muller

S. Tchamkerten

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 de parties, ainsi qu'aux arbitres personnellement.

La greffière :

S. Tchamkerten