

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 16 juin 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Krieger
Greffier : M. d'Eggis

Art. 20 al. 1, 23 ss CO; 36 let. f C-Arb

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **O.**_____ **SÀRL**, à Sion, **O.**_____, à Sion, défenderesses, contre la sentence arbitrale rendue le 21 janvier 2010 par le Tribunal arbitral dans la cause divisant les recourantes d'avec **I.**_____ **SA GENÈVE**, à Genève, et **Y.**_____, à Prangins, demanderesses.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par sentence arbitrale du 21 janvier 2010, le Tribunal arbitral a prononcé que les défenderesses O._____ Sàrl et O._____, solidairement entre elles, doivent payer aux demanderesses I._____ SA Genève et Y._____ à titre de redevances pour les années 2005, 2006 et 2007 les montants de 11'820 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 août 2007, de 10'143 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 août 2007 et de 9'418 fr. 40, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2008, sous déduction du montant de 6'809 fr. 25, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2008 (I), invité l'Office des poursuites de Genève à radier du registre des poursuites les poursuites no 08 190418 W et 08 190417 dirigées par I._____ SA Genève contre chacune des défenderesses (II), arrêté les frais et les dépens de la procédure d'arbitrage (III et IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

La Chambre des recours fait sien l'état de fait de cette sentence arbitrale, qui expose en résumé ce qui suit :

La demanderesse I._____ SA Genève a été inscrite au registre du commerce le 2 mai 1991 à Genève. Engagée dès le 3 janvier 1994 comme vendeuse, la demanderesse Y._____ en est devenue copropriétaire avec Z._____ dès le 3 août 1994, puis seule propriétaire dès le 30 novembre 2001. I._____ SA Genève exploite des magasins à Genève et Lausanne.

Par "contrat de concession exclusive" non daté, vraisemblablement passé à la fin de l'été 1994, I._____ International, à Paris, a accordé au "concessionnaire" (soit Y._____ et son associée Z._____) la concession exclusive de vente et de distribution des produits visés par ce contrat, précisant que les produits ne pourraient être distribués par le concessionnaire que sous les marques et enseignes

propriété de I._____ SA Genève, ainsi que le droit d'usage des marques et enseignes propriété exclusive du concédant.

Un projet de contrat a été envoyé le 27 mai 1994 à la défenderesse O._____, qui ne semble pas avoir été signé.

Le 1^{er} février 1995, la défenderesse O._____ a ouvert un commerce à Sion à l'enseigne de I._____ Valais, inscrite au registre du commerce comme raison individuelle. En mars 2005, la raison individuelle est devenue une société à responsabilité limitée, puis la raison sociale a été modifiée le 6 août 2008 pour devenir la défenderesse O._____ Sàrl.

Le 22 juin 1995, la demanderesse Y._____ et son associée Z._____, d'une part, et la défenderesse O._____, d'autre part, ont signé un "contrat de représentation exclusive", avec entrée en vigueur rétroactive dès le 1^{er} février 1995.

La défenderesse O._____ commandait des produits et marchandises aux demanderesse, qui s'adressaient à I._____ International, à Paris ou à d'autres fournisseurs pour se les procurer.

Par lettre du 20 janvier 1999, I._____ SA Genève France a renoncé à une créance en dédommagement à la suite de problèmes de livraison et a rompu le contrat passé par I._____ International, à Paris avec la demanderesse Y._____ et son associée.

La demanderesse Y._____ (le concédant) et la défenderesse O._____ (le concédé) ont signé le 1^{er} janvier 2002 un nouveau contrat intitulé "contrat d'exclusivité commerciale pour le Valais" remplaçant le contrat signé en 1995 prévoyant une exclusivité pour un certain nombre de produits énumérés dans une annexe qui n'a pas été retrouvée par les parties, comme du reste l'annexe au précédent contrat. L'art. 2 de ce contrat prévoit que "le concédant a l'exclusivité en Suisse des produits et services objet de ce contrat. L'art. 14 fixe une redevance calculée sur le chiffre d'affaires annuel, certains produits étant exclus. Conclu pour trois

ans (art. 22 al. 1), le contrat était reconduit tacitement d'année en année (art. 22 al. 3) et pouvait être résilié six mois à l'avance (art. 23 al. 3).

A des dates indéterminées, mais à une dizaine de reprises au moins, les demanderesses ont fait paraître des annonces publicitaires mentionnant le magasin des défenderesses à Sion.

Les articles Produit P._____ étaient commandés par les trois magasins auprès du fournisseur, ce qui permettait d'obtenir des rabais quantitatifs, de sorte que le magasin de la défenderesse O._____ profitait d'une marge plus importante que si elle avait commandé seule les mêmes produits.

La défenderesse O._____ a communiqué ses chiffres d'affaires pour l'année 2002, mais ne l'a pas fait en 2003 et 2004, tout en payant deux montants. Dès la fin de l'exercice 2005, les défenderesses n'ont ni communiqué le chiffre d'affaires annuel, ni procédé au paiement de la redevance.

Par lettre du 22 juin 2007, la défenderesse O._____ a résilié le contrat pour la prochaine échéance.

Par lettre du 31 juillet 2007, la demanderesse Y._____ a réclamé la communication du chiffre d'affaires pour calculer les redevances de 2005 et 2006.

En août 2007, la défenderesse O._____ a ouvert une O._____ Sàrl à Monthey.

Dans une lettre du 31 octobre 2007, les demanderesses ont exposé notamment que « la chaîne de franchise a ensuite eu des difficultés et ne s'est pas développée. Le contrat existant initialement avec la société I._____ International, à Paris a de ce fait été résilié. Y._____ a, dès ce moment, librement pu s'adresser à ses fournisseurs pour les

différents articles et objets qu'elle vend sous l'enseigne " I. _____ SA Genève" ».

Par courrier du 18 mai 2009, les défenderesses ont communiqué au Tribunal arbitral le chiffre d'affaires annuel réalisé pour les années 2005, 2006 et 2007 pour les produits objet du contrat.

Par mémoire du 15 juin 2009, les demanderesses ont conclu notamment au paiement par les défenderesses à titre de redevances des montants de 11'820 fr. pour l'année 2005, de 10'143 fr. pour l'année 2006 et de 9'418 fr. 40 pour l'année 2007, sous imputation d'un montant de 6'809 fr. 25, avec intérêts, plus une somme de 50'000 fr. à titre de peine conventionnelle, avec diverses autres conclusions constatatoires et en radiation des deux poursuites diligentées contre elles.

Dans leur mémoire du 15 juin 2009, les défenderesses ont conclu au rejet des conclusions actives et, reconventionnellement, à la constatation de la nullité de la convention du 1^{er} janvier 2002 et au paiement de divers montants relatifs notamment aux redevances déjà versées.

B. Par mémoire motivé, O. _____ Sàrl et O. _____ ont recouru contre cette sentence arbitrale en développant leurs moyens et en concluant, avec dépens, à l'annulation de celle-ci.

Les intimées ont conclu, avec dépens, au rejet du recours.

Par décision présidentielle du 19 février 2010, l'effet suspensif a été accordé au recours.

En droit :

1. Les deux parties ont leur siège en Suisse, si bien qu'il s'agit d'un arbitrage interne soumis au Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969 (ci-après : C-Arb [anciennement : CIA]; RSV 278.91).

Le siège du Tribunal arbitral est à Lausanne. La procédure de recours en matière d'arbitrage est réglée par le C-Arb (art. 1 al. 1 C-Arb) et par le Code de procédure civile vaudois (CPC; RSV 270.11). La Chambre des recours est compétente au sens de l'art. 3 C-Arb (art. 426 al. 1 CPC).

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, op. cit., n. 1.4. ad art. 36 CIA, pp. 202-203; Jolidon, Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage, 1984, 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; JT 1988 III 2 ss, spéc. pp. 49-50; Jolidon, op. cit., notes préliminaires aux art. 36 à 43 CIA, pp. 500-501).

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 du 16 mai 2006 no 393 c. 2b). En outre, les moyens de recours en nullité de l'art. 36 C-Arb doivent être interprétés restrictivement en raison de la large autonomie laissée aux arbitres (Jolidon, loc. cit.).

Dans l'arrêt n° 4P.148/2006 du 10 janvier 2007, le Tribunal fédéral a rappelé que le terme "restrictivement" mentionné dans l'arrêt cantonal du 16 mai 2006 précité signifiait que le recours en nullité ne s'apparente pas à un appel et qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se substituer aux arbitres relativement aux questions dans le traitement desquelles ils disposent d'une grande liberté d'appréciation (c. 6).

b) Les intimées prétendent que les recourantes ne s'en prennent qu'à la motivation et non pas au dispositif de la sentence (cf. mémoire de réponse, p. 5), de sorte que le recours en nullité pour arbitraire serait irrecevable. En réalité, les conclusions des recourantes, qui tendent à l'annulation de la sentence attaquée, ne demandent pas une modification des motifs, mais bien celle du dispositif.

3. a) Les recourantes invoquent l'art. 36 al. 1 let. f C-Arb, selon lequel la sentence arbitrale peut être attaquée en nullité lorsque la sentence est arbitraire parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier ou parce qu'elle constitue une violation évidente du droit ou de l'équité.

b) A l'appui de leur conclusion en nullité, les recourantes font valoir qu'elles ont fait notifier aux intimées deux commandements de payer le 3 juillet 2008 pour un montant de 150'000 fr. au titre de « Encaissement illicite de redevances et de ristournes » (Sentence, chiffre 91). Selon elles, elles auraient alors répété les redevances qu'elles avaient payées à tort aux défenderesses; le délai d'une année fixé par l'art. 31 al. 2 CO pour invoquer un dol à la conclusion du contrat aurait par conséquent été respecté. En retenant au contraire que les recourantes n'avaient pas déclaré invalider le contrat, ni agi dans le délai d'une année, les premiers juges se seraient fondés sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier.

c) Il est établi qu'en 1994, la société I. _____ International, à Paris a donné à Y. _____ le droit de vendre en Suisse sous une enseigne particulière des produits fabriqués ou distribués par cette société, notamment les produits de certaines marques dont cette société était propriétaire (Sentence, chiffre 39). Ce droit de représentation exclusive pour la Suisse a été cédé s'agissant du seul canton du Valais par contrat passé en 1995 avec O. _____ (Sentence, chiffre 42). Le contrat initial passé avec la société française a toutefois été rompu en 1999 (Sentence, chiffre 49). La société I. _____ SA Genève, par son administratrice Y. _____, et O. _____ n'en ont pas moins passé le 1er janvier 2002 un nouveau contrat remplaçant le précédent et prévoyant une exclusivité commerciale d'une part pour l'usage d'une enseigne particulière, d'autre part pour la vente de certains produits qui n'étaient cependant pas énumérés (Sentence, chiffre 52). L'art. 23 al. 3 de ce contrat prévoyait que « la perte du droit de représentation exclusive dont jouit le concédant en Suisse entraîne automatiquement la fin du contrat. Dans ce cas, le concédant informe aussitôt le concédé de la date à laquelle son droit de représentation exclusive prend fin, au moins 6 mois à l'avance, dans la mesure du possible » (Sentence, chiffre 64). Il n'a pas été établi que les demanderesses disposaient d'un droit exclusif susceptible d'être transmis par un contrat de représentation exclusive à un concessionnaire (Sentence, chiffre 122 in fine).

d) Les arbitres ont considéré que le contrat prévoyant que la perte du droit de représentation exclusive dont jouit le concédant en Suisse entraînait automatiquement la fin dudit contrat et que, les demanderesses n'étant pas au bénéfice d'une exclusivité au moment déjà de la signature de ce contrat, celui-ci ne pouvait en principe entrer en vigueur. Ils ont ajouté que, cela étant, la défense fondée sur le dol ou l'erreur essentielle paraissait sans objet (Sentence chiffre 125). Ces considérations ne sont pas arbitraires, dès lors qu'il est admis que l'invocation des art. 23 ss CO présuppose qu'un contrat soit venu à chef (Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 9^{ème} éd., n. 904).

La Chambre des recours rappelle certes qu'au moment de la signature du contrat, le concédant n'avait plus d'exclusivité et ne pouvait plus la perdre. De plus, les parties ont signé le contrat nonobstant cet élément. Mais il faut considérer, dans ces circonstances, que soit ce contrat avait en réalité un objet impossible in initio au sens de l'art. 20 al. 1 CO, soit qu'il contenait une condition (existence du droit de représentation exclusive du concédant) qui n'était pas réalisée. Il n'est dès lors pas arbitraire de considérer que le contrat n'est pas venu à chef (même si ses clauses essentielles ont été appliquées, comme on le verra encore ci-dessous). Cette construction juridique est au demeurant plus favorable aux recourantes, car la question du respect du délai de l'art. 31 CO et des conditions du dol ne se pose en réalité pas. La discussion se situe directement sur les effets ex tunc ou ex nunc dérivant de la constatation que le contrat n'est pas venu à chef.

Tous les développements sur l'existence d'un dol ont dès lors été émis à titre superfétatoire. Il en résulte que les critiques des recourantes relatives à l'existence d'un dol, respectivement au respect du délai de l'art. 31 CO ne sont pas susceptibles d'influer sur le sort de la cause. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner plus avant.

4. a) Les arbitres ont pris en considération le fait que le contrat avait été exécuté par les deux parties dans ses clauses essentielles (Sentence chiffre 132) pour écarter les effets ex tunc de la nullité (chiffre 135). En d'autres termes, les arbitres ont retenu l'absence d'entrée en vigueur du contrat, mais écarté les effets ex tunc en raison des circonstances particulières du cas d'espèce, sans passer par la construction de l'invalidation du contrat ensuite de dol.

b) Le Tribunal arbitral a ainsi appliqué, certes sans le dire expressément, la théorie du contrat de fait (sur ce point : ATF 119 II 437 c. 3b/bb; ATF 110 II 244 c. 2d, en cas de nullité du contrat). L'arrêt cité par les arbitres (ATF 75 II 166, JT 1950 I 9) se situe du reste dans la lignée de cette théorie. Il n'y a aucun arbitraire à appliquer les principes du contrat

de fait. Il sied ici de relever que, même si l'on devait se situer sur le terrain du dol, la jurisprudence récente admet que l'effet de l'invalidation ensuite de dol ne vaut pas nécessairement ex tunc. S'agissant des contrats de longue durée, lorsque les rapports contractuels sont devenus si étroits qu'il n'est plus possible de les dénouer correctement, l'invalidation (en raison d'un vice du consentement) du contrat de durée partiellement ou entièrement exécuté équivaut à une résiliation avec effet ex nunc. Le Tribunal fédéral relève qu'on arrive au même résultat avec l'application de la théorie de l'accord de fait, soulignant que, quant au résultat, admettre une relation contractuelle de fait jusqu'au moment de l'invocation du vice de la volonté ne conduit pas à une autre solution qu'une résiliation du rapport contractuel (ATF 129 III 320, JT 2003 I 331 c. 7.1.2 et 7.1.3; ATF 132 II 161).

c) Le Tribunal arbitral a retenu que le contrat avait été exécuté par les deux parties, du moins dans ses clauses essentielles. Les recourantes ont notamment bénéficié des encarts publicitaires que les intimées ont fait paraître dans la presse et qui mentionnaient le magasin des recourantes à Sion, outre ceux des intimées à Genève et Lausanne. Les recourantes ont pu obtenir grâce au contrat des marges supérieures auprès de certains fournisseurs, les rabais quantitatifs étant plus importants que si les recourantes avaient commandé seules les produits concernés. En outre, elles ont tiré profit du droit qui leur était attribué par le contrat d'utiliser les marques et enseignes dont les intimées sont propriétaires (art. 15.1 du contrat) et les recourantes en ont profité effectivement de facto en ouvrant deux magasins à l'enseigne I. _____ SA Genève. Enfin, les intimées se sont interdites, en signant le contrat du 1^{er} janvier 2002, d'étendre leur propre activité au Valais, de sorte que les recourantes ont bénéficié d'une exclusivité sur le territoire contractuel (Sentence chiffres 132-134).

Ces considérations résistent à la critique sous l'angle d'un examen limité à l'arbitraire, tant pour ce qui est de l'établissement des faits que du droit. Pour considérer que, dans le cadre de cet accord, les prestations de chaque partie étaient équilibrées, les arbitres ont effectué

une appréciation qui est discutable, parce que le montant de la redevance était fonction de l'existence d'une représentation exclusive, mais qui échappe au grief d'arbitraire. Dès lors que les clauses essentielles du contrat ont été appliquées de facto par les parties, il n'est pas arbitraire d'admettre que la redevance prévue doit être payée.

d) Les recourantes soutiennent que les intimées auraient elles-mêmes admis que le contrat n'avait pas été appliqué. Elles se réfèrent à la lettre du 3 janvier 2008 (pièce 60), en particulier au passage de ce courrier dans lequel le conseil des intimées a écrit que "les parties n'ont pas appliqué le contrat". Comme le soulignent les intimées, la non application dont il est fait état se réfère aux annexes manquantes du contrat ainsi qu'au courrier du 31 octobre 2007 (pièce 57), qui expliquait que les parties, au lieu de se référer à des exclusivités, profitaient dans la réalité de marges supérieures par des commandes quantitativement plus importantes du fait du regroupement des commandes pour les magasins de chacune des parties. Les recourantes ne peuvent dès lors rien en tirer en leur faveur.

e) C'est également en vain que les recourantes font valoir que les intimées auraient obtenu des ristournes à leur détriment. La sentence retient au contraire que le contrat ne permet pas déterminer lesquelles des parties ont des droits sur les ristournes versées par la société Produit P._____ et a rejeté les prétentions des parties sur cette question (Sentence chiffre 162 ss). Les recourantes n'expliquent pas en quoi la sentence serait arbitraire sur ce point, se contentant d'une affirmation appellatoire sans consistance. Cet élément n'est donc pas de nature à faire apparaître comme arbitraire le fait que les parties ont - dans les faits - appliqué le contrat pour l'essentiel.

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

Les frais de deuxième instance des recourantes, solidairement entre elles, sont arrêtés à 545 fr. (art. 232 al. 1 TFJC).

Les recourantes, débitrices solidaires, doivent verser aux intimées, créancières solidaires, la somme de 2'000 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 des recourantes, solidairement entre elles, sont arrêtés à 545 fr. (cinq cent quarante-cinq francs).
- IV.** Les recourantes, O._____, Sàrl et O._____, débitrices solidaires, doivent verser aux intimées, I._____, SA Genève et Y._____, créancières solidaires, la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 juin 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 Paul Dorsaz (pour O. _____ Sàrl et O. _____),
- Me Philip Ganzoni (pour I. _____ SA Genève et Y. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 24'572 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 :

- Tribunal arbitral, par son Président.

Le greffier :