Urteilskopf

136 III 200

31. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. SA contre Y. BV (recours en matière civile) 4A_582/2009 du 13 avril 2010

Regeste (de):
Art. 183 IPRG; internationale Schiedsgerichtsbarkeit; vorsorgliche Massnahmen.

Die Beschwerde in Zivilsachen ist nicht zulässig gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 183 IPRG (E. 2.3.1). Begriff und Einordnung der vorsorglichen Massnahmen bzw. einstweiligen Verfügungen (E. 2.3.2). Definition des Entscheids: massgebendes Kriterium (E. 2.3.3); Anwendung dieses Kriteriums im konkreten Fall (E. 2.3.4).

Regeste (fr):
Art. 183 LDIP; arbitrage international; mesures provisionnelles.

Le recours en matière civile n'est pas recevable contre une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 183 LDIP (consid. 2.3.1). Notion de mesures provisionnelles ou provisoires et classification de telles mesures (consid. 2.3.2). Qualification d'une décision: critère déterminant (consid. 2.3.3); application de ce critère in casu (consid. 2.3.4).

Regesto (it):
Art. 183 LDIP; arbitrato internazionale; provvedimenti cautelari.

Il ricorso in materia civile non è proponibile contro una decisione di provvedimenti cautelari ai sensi dell'art. 183 LDIP (consid. 2.3.1). Definizione e classificazione dei provvedimenti cautelari o provvisori (consid. 2.3.2). Qualificazione di una decisione: criterio determinante (consid. 2.3.3); applicazione di questo criterio in casu (consid. 2.3.4).

Sachverhalt ab Seite 200

A.

A.a Y. BV (ci-après: Y.), société de droit néerlandais, est titulaire des droits d'exploitation exclusifs de la marque A. (ci-après: la marque) pour des vêtements. En novembre 2005, X. SA (ci-après: X.), société de droit suisse, a repris d'un tiers l'exploitation de magasins à l'enseigne A., ainsi que la fabrication et la distribution des vêtements portant la marque. Elle a sollicité de Y. la conclusion d'un nouveau contrat de licence d'exploitation de la marque à compter du 1er janvier 2006. Les deux sociétés ont alors entamé des discussions qui se sont avérées difficiles.

Finalement, un contrat de licence a été conclu le 31 janvier 2008. Y. y concédait à X. une licence exclusive d'exploitation de la marque dans différents pays européens, via un réseau de boutiques et à l'exclusion des grandes surfaces, contre paiement d'une redevance annuelle égale à 5 % du chiffre d'affaires, mais de 600'000 euros au minimum. Tacitement reconductible, le contrat était conclu pour une année. Il prévoyait divers cas de résiliation immédiate à son art. 14, notamment la violation grave des engagements réciproques, et prescrivait, à son art. 16, la procédure à suivre une fois le contrat résilié. Entre autres obligations, le preneur de licence se voyait contraint de vendre, dans les délais les plus brefs possibles, le stock d'articles en sa possession. Le contrat de licence comportait une clause compromissoire en vertu de laquelle tout litige entre les parties devait être soumis à l'arbitrage, conformément au Règlement d'arbitrage accéléré de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Le siège de l'arbitrage était fixé à Genève, le français désigné comme langue de la procédure arbitrale et le litige soumis au droit néerlandais.

A.b Dès la fin juillet 2008, des problèmes d'exécution du contrat de licence ont divisé les parties, qui ont tenté de les régler. Par lettre recommandée du 26 janvier 2009, Y. a notifié à X. la résiliation du contrat pour violation grave des obligations en découlant. Contestant toute violation du contrat, la société suisse a cependant décidé d'accepter la résiliation de celui-ci avec effet au 31 janvier 2009, mais en formulant des réserves expresses quant à l'indemnisation du préjudice que la situation engendrait pour elle. La mise en oeuvre de la procédure prévue à l'art. 16 du contrat pour la liquidation des rapports entre les parties a donné lieu à des difficultés. Y. reprochait à X. de chercher à écouler son stock en dehors du réseau de distribution sélectif, tandis que celle-ci faisait grief à celle-là de l'empêcher de vendre son stock. Y. a fait part à X. de sa volonté de reprendre la totalité du stock d'articles A. restant en sa possession. Par lettre du 31 juillet 2009, elle a formulé une offre amiable chiffrée se montant à 1'080'005,45 euros en ajoutant qu'elle se remettait d'avance au dire d'un expert si cette offre n'était pas acceptée. X. lui a répondu, le 1er septembre 2009, qu'elle ne pouvait pas y donner suite car elle avait la possibilité de négocier le stock à un prix se situant entre 3'163'474,93 euros et 4'519'249,90 euros.

Le 1er août 2009, toutes les boutiques A. exploitées par X. ou ses concessionnaires ont été rebaptisées "B.". Elles ont continué à écouler les articles A. restant en stock.

B.

B.a En date du 3 août 2009, X. a adressé au Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI (ci-après: le Centre) une demande de dommages-intérêts pour inexécution et rupture abusive du contrat de licence ainsi qu'une requête de mesures provisoires. Sur le fond, elle a conclu, en substance, à la constatation de la nullité de la résiliation du contrat de licence, à la condamnation de Y. au paiement de dommages-intérêts arrêtés à 4'679'588,30 euros et d'une indemnité pour tort moral, de même qu'à la compensation avec les créances de son adverse partie. Quant aux conclusions relatives aux mesures provisoires, elles tendaient, d'une part, à ce qu'interdiction fût faite à Y. d'entraver, par quelque moyen que ce fût, les démarches entreprises par X. pour vendre le stock en sa possession et, d'autre part, à ce que la requérante fût autorisée à écouler son stock, dans son état au 28 juillet 2009, par tous canaux et moyens de vente au-delà du 31 juillet 2009. Par lettre du 19 août 2009, le Centre a notifié aux parties la désignation de Me T., avocat, comme arbitre unique. Le 20 août 2009, Y. a adressé au Centre une réponse à la requête de X. ainsi qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts non

chiffrée, pour inexécution du contrat de licence, accompagnée d'une demande de mesures provisoires. Par ces dernières, la requérante entendait obtenir, entre autres choses, la cession ou la consignation du stock de produits A. jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale.

B.b L'arbitre unique a tenu, le 18 septembre 2009 à Genève, une audience consacrée aux requêtes de mesures provisoires formulées par les parties. Après quoi, le 7 octobre 2009, il a rendu une "sentence préliminaire" dans le dispositif de laquelle il a, notamment, enjoint à X. de céder à Y. le stock de produits A. en sa possession, fixé les modalités des opérations de cession et ordonné à Y. de payer à X. la somme provisoire de 1'080'005,45 euros.

C. Le 20 novembre 2009, X. a formé un recours en matière civile. Reprochant à l'arbitre unique d'avoir statué extra petita (art. 190 al. 2 let. c LDIP), d'avoir violé son droit d'être entendue en procédure contradictoire (art. 190 al. 2 let. d LDIP) et d'avoir rendu une

sentence incompatible avec l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP), la recourante demande au Tribunal fédéral d'annuler certains chefs du dispositif de la sentence attaquée et, subsidiairement, de constaterla nullité de cette sentence. Dans sa réponse du 11 janvier 2010, Y. a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au rejet de celui-ci. Le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable.
(résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. (...)

2.3 La dernière objection a trait à la nature de la décision attaquée. Pour l'intimée, étant donné qu'elle revêt tous les éléments caractéristiques d'une ordonnance de mesures provisoires, cette décision n'est pas susceptible de recours.

2.3.1 Le recours en matière civile, au sens de l'art. 77 LTF en liaison avec les art. 190 à 192 LDIP (RS 291), n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence. L'acte attaquable peut être une sentence finale, qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle, qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause, voire une sentence préjudicielle ou incidente, qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure (sur ces notions, cf. l' ATF 130 III 755 consid. 1.2.1 p. 757). En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours (arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009 consid. 2.3). Le cas des décisions sur mesures provisionnelles, visées par l'art. 183 LDIP, n'a pas encore été examiné par le Tribunal fédéral à ce jour. Il est cependant unanimement admis dans la doctrine - à juste titre -que le recours en matière civile n'est pas recevable contre de telles décisions, car elles ne constituent ni des sentences finales, ni des sentences partielles, ni des sentences préjudicielles ou incidentes(BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 2006, nos 1157 et 1539; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Arbitrage international, 2006, n°721; BERNARD DU-

TOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4e éd. 2005, n°2 i.f. ad art. 183 LDIP; POUDRET/BESSON, Comparative Law of International Arbitration, 2e éd. 2007, n°622 p. 533; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht,

2e éd. 1993-99, p. 253 let. ff; LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, 1989, n°13 ad art. 183 LDIP; SÉBASTIEN BESSON, Arbitrage international et mesures provisoires, 1998, n°495 p. 297; CESARE JERMINI, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, 1997, n°65 avec d'autres références en note de pied 243; ELLIOTT GEISINGER, Les relations entre l'arbitrage commercial international et la justice étatique en matière de mesures provisionnelles, SJ 2005 II p. 375 ss, 382 note de pied 21). Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle l'arbitre, sous couleur d'ordonner des mesures provisionnelles, aurait en fait rendu une sentence proprement dite (LALIVE/POUDRET/REYMOND,ibid.; POUDRET/BESSON, ibid.;GEISINGER, ibid.).

2.3.2 L'art. 183 LDIP permet au tribunal arbitral d'ordonner, sauf convention contraire, des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires (al. 1) et de les subordonner, le cas échéant, à la fourniture de sûretés (al. 3). Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent (al. 3). Les mesures provisionnelles ou provisoires (vorsorgliche Massnahmen ou einstweilige Verfügungen) sont les mesures qu'une partie peut requérir pour la protection provisoire de son droit pendant la durée du procès au fond et, dans certains cas, avant même l'ouverture de celui-ci (FABIENNE HOHL, Procédure civile, vol. II, 2002, n°2776). Encore qu'il existe un grand nombre de distinctions et de classifications, en raison de la nature même de cette institution juridique (BESSON, op. cit., n°38 p. 39), la doctrine classe généralement les mesures provisionnelles en trois catégories, en fonction de leur but: les mesures conservatoires (Sicherungsmassnahmen), qui visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès; les mesures de réglementation (Regelungsmassnahmen), qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès; les mesures d'exécution anticipée provisoires (Leistungsmassnahmen) - elles peuvent avoir pour objet soit des prestations en argent, soit d'autres obligations de faire ou des obligations de s'abstenir -, qui tendent à obtenir à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention au fond litigieuse (cf., parmi d'autres, HOHL, op. cit., n°2777). La dernière de ces trois catégories de mesures provisoires trouve son fondement dans la constatation qu'une modification du droit

est souvent nécessaire pour le maintien d'une situation de fait (BESSON, op. cit., n°8 i.f. et l'auteur cité). Une mesure d'exécution anticipée peut, en effet, se révéler indispensable lorsque, en raison de l'inexécution prolongée d'une prestation, le requérant est menacé d'un dommage (HOHL, op. cit., n°2866). Les mesures d'exécution anticipée provisoires ne sont du reste pas étrangères au droit suisse (pour des exemples tirés de la législation fédérale, cf. HOHL, op. cit., n°2862). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé admissible d'ordonner, à titre conservatoire, l'exécution d'un contrat de distribution dans le cadre de mesures provisoires (ATF 125 III 452 consid. 3c). De même, le Code de procédure civile du 19 décembre 2008, qui entrera prochainement en vigueur, prévoit-il, à son art. 262 let. d et e (RO 2010 1800), qu'une mesure provisionnelle peut avoir pour objet la fourniture d'une prestation en nature et, lorsque la loi le prévoit, le versement d'une prestation en argent. De telles mesures ont également cours dans le domaine de la propriété intellectuelle (cf. p. ex.: RALPH SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence

déloyale, sic! 2005 p. 339 ss, 352 s.) et l'arbitrage international ne les ignore pas (BERGER/KELLERHALS, op. cit., n°1149; STEPHEN V. BERTI, in Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht, 2e éd. 2007, n°7 ad art. 183 LDIP; GEISINGER, op. cit., p. 378 i.f.; JERMINI, op. cit., n°65 et note de pied 244).

2.3.3 Pour juger de la recevabilité du recours, ce qui est déterminant n'est pas la dénomination du prononcé entrepris, mais le contenu de celui-ci (arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009 consid. 2.3). La qualité de sentence ne dépend donc pas de la terminologie utilisée par l'arbitre, si bien qu'il ne suffit pas de baptiser de sentence une ordonnance de mesures provisoires pour en faire un objet de recours au sens de l'art. 190 LDIP (cf. BESSON, op. cit., n°483; FRANÇOIS KNOEPFLER, Les mesures provisoires peuvent-elles être rendues sous forme de sentence arbitrale?, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, 2000, p. 287; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Les mesures provisionnelles et l'arbitrage: aperçu comparatif des pouvoirs respectifs de l'arbitre et du juge, in Mélanges en l'honneur de François Knoepfler, 2005, p. 235 ss, 248). La solution consistant à qualifier de sentence une décision sur mesures provisoires est, au demeurant, dangereuse, car elle crée une situation pleine d'insécurité (pour plus de détails, cf. KNOEPFLER, op. cit., p. 286). Il en va notamment ainsi de la qualification de sentence partielle qui est propre à donner l'impression, erronée, que le tribunal arbitral a tranché définitivement une partie

du litige (GEORG VON SEGESSER, Vorsorgliche Massnahmen im Internationalen Schiedsprozess, ASA Bulletin 25/2007 p. 473 ss, 474).

2.3.4

2.3.4.1 La recourante fait grand cas de la lettre que l'arbitre unique a adressée aux parties, le 2 octobre 2009, pour les informer de la clôture des débats concernant les demandes de mesures provisoires. Elle cite, en particulier, le passage suivant de cette missive: "La sentence arbitrale partielle concernant celles-ci vous sera notifiée dans les tout prochains jours" (terme mis en évidence par la Cour de céans). Cependant, pareille qualification n'est nullement déterminante pour décider de la nature de la décision entreprise, comme on l'a indiqué plus haut, pas plus que ne l'est celle de "sentence préliminaire" figurant sur la première page de la décision motivée que le Centre a notifiée aux parties.

2.3.4.2 Pour conclure à l'existence d'une sentence partielle, la recourante fait valoir, en outre, que les ordres donnés aux parties par l'arbitre dans la décision litigieuse n'ont pas un caractère conservatoire ou provisoire, puisqu'ils l'obligent à transférer à l'intimée, de manière définitive et irréversible, le stock de vêtements en sa possession, c'est-à-dire à opérer un transfert de propriété de ces choses mobilières. Critiquant, de surcroît, les modalités de cette cession forcée, l'intéressée en déduit que la décision en cause ne tend ni à la conservation ni à la préservation de la situation jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure arbitrale, mais vide définitivement une partie du litige au fond, si bien qu'elle doit être qualifiée de sentence partielle. Plaiderait enfin pour cette thèse, toujours selon la recourante, le fait qu'il serait impensable qu'elle attende la fin du procès arbitral pour recourir contre l'ordre de cession du stock. Cette argumentation n'est pas pertinente. Elle restreint, en effet, l'objet des mesures provisionnelles à l'une des trois catégories susmentionnées, ignorant l'existence des deux autres. Or, c'est bien dans la catégorie des mesures d'exécution anticipée provisoires ou dans celle des mesures de réglementation, voire dans les deux, qu'il convient de ranger l'ordre donné à la recourante de céder le stock de vêtements à l'intimée. Pour le surplus, le texte même de la décision querellée fait ressortir clairement la volonté de l'arbitre unique de ne trancher définitivement aucune des prétentions des parties. Sous ch. 17 et 18, l'arbitre unique rappelle les limites de sa mission, à savoir le traitement des

demandes de mesures provisoires. Plus loin, dans la partie décisionnelle de son prononcé, il commence par citer in extenso l'art. 183 LDIP (ch. 70), puis énumère les questions de fond qu'il ne lui appartient pas de trancher à ce stade de la procédure, n'étant saisi que "dans le cadre de demandes de mesures provisoires sollicitées par les deux parties" (ch. 71). S'agissant plus particulièrement du stock, l'arbitre unique indique, sur le vu des motifs avancés par les deux parties, qu'il se justifie de décider de son sort "sous le bénéfice de l'urgence" (ch. 72). Cependant, il prend soin de souligner qu'il le fera "dans le cadre de son appréciation provisoire, sans préjudice de la décision qu'il prendra au fond" (ch. 73). De même, après avoir conclu que la cession du stock lui paraissait de nature à limiter les préjudices potentiels des deux parties (ch. 80), l'arbitre unique observe que le désaccord de celles-ci quant à la valeur du stock n'y met pas obstacle, car il relève "du fond du dossier", ajoutant que le paiement ordonné par lui du prix offert par l'intimée n'aura qu'un "caractère provisoire et que le prix définitif du stock ainsi cédé sera établi à l'issue de la procédure au fond" (ch. 82). Enfin, les deux derniers chiffres du dispositif de la décision attaquée viennent confirmer le caractère provisoire de celle-ci. Au demeurant, la recourante ne démontre pas, quoi qu'elle en dise, que la question de la propriété du stock, sinon celle de la valeur de celui-ci, ait formé l'un des objets du litige au fond. Rien de tel ne peut, en tout cas, être déduit des conclusions ad hoc prises par elle dans ses écritures des 3 août et 14 septembre 2009 (cf. let. B.a ci-dessus).

2.3.5 Dirigé, non pas contre une sentence, mais contre une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 183 LDIP, le présent recours est, dès lors, irrecevable. Aussi n'est-il pas possible d'entrer en matière sur ses conclusions, qu'elles tendent à l'annulation de ladite décision ou à la constatation de sa nullité.