

VD_FINDINFO HC / 2012 / 385 vom 1. Juni 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___385

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 385 du 1 juin 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 385 del 1 giugno 2012

Regeste

EXCEPTION{MOYEN DE DÉFENSE}, LITISPENDANCE, CONNEXITÉ
MATÉRIELLE | 21 CL

Erwägungen

E. 1

a) Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 16 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 CPC ; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). Il en va ainsi même si la décision attaquée constitue un jugement incident de l'ancien droit de procédure cantonal, l'art. 405 CPC ne restreignant pas le domaine d'application de cette norme à la décision finale, mais parlant au contraire de la décision en général (ATF 137 III 424 c. 2.3.2). b) A teneur de l'art. 237 CPC, les décisions incidentes doivent être attaquées immédiatement. L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al.

E. 2

a) L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »). b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites en appel sont postérieures à l'audience de jugement de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. Le contenu de ces pièces n'est toutefois pas déterminant pour l'examen de la cause, si bien qu'il n'a pas été retenu dans l'établissement des faits.

E. 3

a) L'appelante prétend que l'intimé entend obtenir dans les deux procès l'indemnisation du dommage causé au fonds de placement W. _____ SICAV, dommage qui s'est répercuté sur la valeur de ses investissements personnels dans ledit fonds. Elle fait valoir que l'entier du dommage serait réclamé au Luxembourg et une part en Suisse, alors que la cause juridique, à savoir son implication dans la promotion du fonds de placement, serait la même dans les deux procès. Elle précise à ce propos que l'on peut exclure d'emblée avec certitude qu'une autre cause, ainsi une convention par laquelle elle se serait chargée de conseiller l'intimé, puisse être invoquée en Suisse, au vu du contenu clair des contrats passés par les parties, dont il ressort qu'elle n'était pas appelée à fournir des conseils. En définitive, l'appelante soutient que ses exceptions de litispendance, respectivement de connexité, auraient dû être accueillies par le premier juge. b) aa) A teneur de l'art. 21 par. 1 aCL, applicable dès lors que le procès était pendant au 1^{er} janvier 2011 (art. 63 par. 1 CL [Convention révisée de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, RS 0.275.12]), lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Selon l'art. 21 par. 2 aCL, lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie – tel n'est le cas que lorsque ce tribunal a rendu un jugement incident définitif au sujet de sa compétence ou lorsqu'il a statué sur le fond, respectivement à tout le moins est entré en matière sur le fond (Donzallaz, *La Convention de Lugano*, vol. I, Berne 1996, nn. 1480 ss) –, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci ; le dessaisissement sera effectué d'office (Donzallaz, *op. cit.*, n. 1399, p. 531 et les réf. citées ; Dasser, in *Kommentar zum Lugano Übereinkommen*, Berne 2008, n. 40 ad art. 21 aCL). bb) La notion d'identité d'objet et de cause doit s'interpréter de façon communautaire et non en référence aux droits nationaux. Le but d'harmonisation visé par la Convention de Lugano ne peut en effet être atteint que si les termes propres à cette convention sont interprétés de la même manière dans tous les pays qui y sont parties. Il convient dès lors d'attacher de l'importance à la jurisprudence européenne (TF 4A_538 du 20 décembre 2010 c. 2.2, in *RSPC* 2011, p. 231) et de tenir compte des buts de l'art. 21 aCL, qui tend à éviter des jugements contradictoires et un refus de reconnaissance fondé sur l'art. 27 ch. 3 aCL (Cour de justice, aff. *Gubisch Maschinenfabrik KG contre Palumbo* du 8 décembre 1987, n° 144/86, § 11-13 ; ATF 123 III 414 c. 5, JT 1999 I 251 ; cf. TF 4C.351/2005 du 28 février 2006 c. 4.3 et 4.4). Selon la Cour de justice, par « cause », il faut entendre l'état de fait et la disposition légale sur lesquels se fonde la demande et par « objet », le but de la demande (Cour de justice, aff. *Maersk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Boer* du 14 octobre 2004, n° C-39/02, Recueil 2004, pp. I-9657 ss, § 38 ; TF 4A_298/2008 du 19 novembre 2008 c. 2 ; ATF 123 III 414 c. 5 et les réf. citées, JT 1999 I 251 ; Dasser, *op. cit.*, nn. 14-15 ad art. 21 aCL). La Cour de justice a opté pour une définition large de l'identité des procès ; l'attention doit se porter sur le point central de la procédure (Kernpunkttheorie). Le Tribunal fédéral a admis pour sa part qu'il y avait identité de l'objet du litige lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettaient au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes causes juridiques et les mêmes faits. L'identité de l'objet du litige s'entend au sens matériel ; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant que les conclusions soient formulées de manière identique (ATF 128 III 284 c. 3b et les arrêts cités). La notion d'identité ne doit donc pas être interprétée de manière restrictive. Dans les

contestations pécuniaires, ont le même objet toutes les actions qui ont pour point central l'efficacité ou l'inefficacité d'un contrat, soit notamment les actions qui tendent simplement à faire constater le caractère efficace ou inefficace d'un contrat de vente internationale, mais aussi celles qui tendent à l'accomplissement ou à la restitution des prestations exécutées, ou à la réparation du dommage consécutif à l'exécution défectueuse (TF 4C.207/2000 du 25 janvier 2001 c. 6a). De même, il y a identité entre deux litiges basés sur le même rapport contractuel, dans lesquels l'une des parties requiert l'exécution du contrat, alors que l'autre vise à son annulation ou à sa résolution, ou encore entre l'action tendant à faire constater la responsabilité du défendeur et à le condamner à des dommages-intérêts et l'action introduite par ce même défendeur à l'effet de faire constater qu'il ne répond pas de ce dommage (ATF 123 III 414 c. 5 et les réf. citées, JT 1999 I 251). Une action négatoire et une action condamnatoire doivent être considérées comme identiques (ATF 128 III 284 c. 3b/bb, à propos de l'art. 35 LFors [Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile] ; ATF 123 III 414 c. 5, JT 1999 I 251). Il n'y a en revanche pas d'identité si les deux actions apparaissent indépendantes en ce sens que l'existence de l'une est sans influence sur l'existence de l'autre (TF 4A_538/2010 du 20 décembre 2010 c. 2.2 ; TF 4A_298/2008 du 19 décembre 2008 c. 4). Il a été jugé qu'il n'y avait pas d'identité d'objets entre une action par laquelle il est reproché au défendeur d'avoir résilié à tort un crédit accordé à une société, provoquant le dépôt de son bilan, et une action intentée contre la même partie en France au motif qu'elle aurait fourni un « soutien abusif » à ladite société en augmentant son passif au détriment des autres créanciers (TF 4C.351/2005 du 28 février 2006 c. 4 ; Bucher, in Commentaire romand, Bâle 2011, n. 13 ad art. 27 CL). Par ailleurs, une demande fondée sur un acte illicite n'a pas le même fondement que celle fondée sur un contrat (Cour de justice, aff. Maersk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Boer précitée, § 38 ; TF 4C.351/2005 du 28 février 2006 c. 4). Un auteur souligne enfin que, par nature, certaines conclusions ne seront jamais identiques ; tel est le cas de l'actio in rem par rapport à l'actio in personam (Donzallaz, op. cit., n. 1442, p. 545). En droit interne et international commun, le juge applique d'office le droit et apprécie ainsi librement l'identité objective au regard de l'état de fait allégué, sans être lié par les motifs juridiques invoqués à l'appui des conclusions (Reymond, L'exception de litispendance, thèse Lausanne 1991, pp. 235 s.). Tel qu'interprété par la Cour de justice, l'art. 21 aCL paraît instituer une condition supplémentaire opposable au juge suisse ; elle devrait toutefois jouer peu de rôle en pratique, la Cour de justice interprétant largement la notion d'identité de cause (Donzallaz, op. cit., nn. 1469-1470, pp. 553 s.). Le juge doit en fin de compte rechercher si le jugement à venir dans le premier procès pourra fonder l'exception de chose jugée à l'encontre de la seconde demande, dans son entier ou seulement partiellement (JT 1996 I 34 c. IVc ; Reymond, op. cit., p. 195). cc) L'identité des parties au sens des art. 21 aCL et 27 CL ne se détermine pas au regard des règles de la procédure civile suisse : il s'agit d'une notion qui doit être interprétée de façon autonome en conformité avec la convention (Mabillard, in Basler Kommentar, Bâle 2011, n. 44 ad art. 27 CL et les renvois à la doctrine relative à l'art. 21 aCL). Est décisive la position des parties du point de vue du droit matériel, peu important la position formelle dans le procès ou l'identité physique (ibidem, n. 45 ad art. 27 CL). Dans une affaire française, il a ainsi été jugé que l'assurance d'un propriétaire, même si elle n'était formellement partie que dans l'un des deux procès où ce propriétaire apparaissait, s'y trouvait indirectement par le biais de son assuré, dès lors que le jugement devait déployer ses effets à l'égard de l'assurance (aff. Drouot, citée par Dasser, op. cit., n. 9 ad art. 21 aCL). c) aa) Dans la mesure où le tribunal saisi en second ne doit surseoir à

statuer ou se dessaisir que s'il y a identité de parties, de cause et d'objet dans les deux procédures, il faut comparer la demande (assignation) formée le 17 décembre 2009 par W. _____ SICAV devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg notamment contre A. _____ SA et la demande formée par B. _____ devant la Cour civile contre A. _____ SA, afin de déterminer si elles ont la même cause et le même objet. Le cas échéant, il faudra déterminer s'il y a également identité des parties dans les deux procédures. Il ressort des allégations de W. _____ SICAV en liquidation dans la procédure luxembourgeoise que l'appelante était convenue en 2004 avec la société [...], celle-ci ayant été précédemment en contact avec la société [...] (ci-après : la société F. _____), de créer une société à capital variable (SICAV) de droit luxembourgeois afin d'offrir des possibilités d'investissement au public. L'agrément de la Commission de surveillance du secteur financier du Luxembourg (ci-après : la CSSF) fut obtenu eu égard à la réputation du « promoteur », à savoir l'appelante. Le prospectus destiné au public présentait W. _____ SICAV comme un produit de l'appelante, auprès de laquelle elle était domiciliée. Le conseil d'administration de W. _____ SICAV était composé majoritairement de membres de l'appelante. Celle-ci était le dépositaire, le gestionnaire et l'agent administratif de W. _____ SICAV. L'appelante avait conclu avec la société F. _____ un contrat de sous-dépositaire ainsi qu'un contrat de gestionnaire (alors même que la société F. _____ n'était agréée comme gestionnaire ni aux Etats-Unis, ni au Luxembourg), sans que cela ne soit révélé dans le prospectus. Avait été ainsi mise en place une façade cachant la réalité des structures internes, qui a attiré un grand nombre d'investisseurs. En 2008, Bernard Madoff a avoué que depuis plusieurs années sa société n'investissait plus les fonds qui lui étaient confiés mais les utilisait pour rembourser les investisseurs antérieurs. La société F. _____ a été mise en liquidation, tout comme W. _____ SICAV, dont la quasi-totalité des actifs ont été perdus. Dans le procès luxembourgeois, W. _____ SICAV en liquidation invoque la responsabilité contractuelle ou délictuelle de l'appelante, notamment en sa qualité de dépositaire agréé tenu à une obligation de restitution, pour avoir confié le dépôt à un tiers non agréé, en sa qualité de gestionnaire, pour avoir toléré le dépôt précité et confié la gestion à un tiers, et en sa qualité de promoteur (ou groupe bancaire responsable dont la présence est exigée par la CSSF), pour avoir donné une image avantageuse des investissements dans la société tout en mettant en place une structure trompeuse. Dans sa demande déposée devant la Cour civile, l'intimé a exposé en substance qu'il était entré en relation avec la succursale de Nyon de l'appelante dans les années 1997-1998 et qu'il avait été satisfait de ses services. Par la suite, les représentants de cette banque avaient pris soin d'entretenir les bonnes relations établies avec lui. En 2005, l'intimé s'était adressé à l'appelante pour obtenir des conseils en vue du placement d'un montant de 60'000'000 euros, issu de la réalisation d'une partie importante de son patrimoine. Des pourparlers entre la succursale lausannoise de l'appelante et la société de gestion en patrimoine G. _____, mandatée par l'intimé, avaient abouti à la conclusion, le 10 février 2006, d'un contrat intitulé « Global Custody Agreement ». Au cours de ces pourparlers, l'appelante avait conseillé à l'intimé d'investir dans le fonds W. _____ SICAV qu'elle avait elle-même mis sur pied et qu'elle contrôlait. Ce fonds avait en effet été présenté à l'intimé comme étant l'un des produits de l'appelante, dont la banque maîtrisait tous les aspects. Les représentants de l'appelante avaient en outre vanté la régularité de ses performances et la sécurité du placement, expliquant à l'intimé que ses avoirs resteraient néanmoins rapidement disponibles pour toute opportunité commerciale intéressante qui se présenterait, ce qui correspondait à ses exigences. Par ailleurs,

l'appelante avait remis à l'intimé le prospectus de ce fonds, dont il ressortait que le conseil d'administration était composé majoritairement de personnes occupant des fonctions dirigeantes précisément au sein de l'appelante, que la gestion et le dépôt était assumés par la filiale luxembourgeoise de l'appelante et que l'appelante était le « promoteur » du fonds. Ce prospectus, rédigé en anglais, ne faisait pas état d'un lien du fonds avec Bernard Madoff ou la société de celui-ci, de sorte que lui-même et G. _____ ont compris que l'appelante contrôlait entièrement le fonds. L'intimé aurait ainsi choisi d'investir 15 % de son patrimoine, soit 9'000'000 euros, dans ce fonds. Aucun autre document n'aurait été signé par l'intimé ou l'un de ses mandataires en relation avec cet investissement. L'intimé allègue encore que la perte de la totalité des avoirs du fonds W. _____ SICAV, qui ont été confiés au financier américain Bernard Madoff, a été constatée à la suite de la révélation, dans la nuit du 11 au 12 décembre 2008, d'une gigantesque escroquerie orchestrée par ce dernier. Au vu de ce qui précède, on constate que l'appelante se voit réclamer dans les deux procès la réparation du dommage lié à la perte d'investissements effectués dans le fonds W. _____ SICAV. Le dommage dont la réparation est réclamée par l'intimé représente une partie – correspondant à la part de l'intimé dans le fonds de placement – du dommage réclamé dans la procédure luxembourgeoise. L'objet est donc identique. Ce qui est reproché à l'appelante dans les deux instances, qu'on se place sur un plan contractuel ou délictuel, est d'avoir mis en confiance celui qui souhaitait investir, cela en montrant qu'elle était impliquée dans la création et la gestion dudit fonds, mais de lui avoir caché qu'elle avait sous-traité cette gestion à un tiers. En d'autres termes, dans les deux procès, la question litigieuse au fond est celle de savoir si, en mettant sur le marché un produit « vicié », l'appelante est responsable du dommage qui en est résulté pour les investisseurs, respectivement l'intimé. La cause est donc la même. L'intimé ne peut se prévaloir d'une particularité de ses relations avec l'appelante, puisque celle-ci, en qualité de dépositaire, respectivement de gestionnaire des fonds des investisseurs, a entretenu avec chacun de ceux-ci des relations ayant conduit à la décision de placer certains montants dans le fonds : que cette opportunité d'un placement ait été portée à la connaissance de l'intimé dans le cadre d'une relation bancaire préexistante plutôt que par un autre biais ne change rien au fondement de la prétention de l'investisseur qui se plaint d'une tromperie de l'appelante. Au demeurant, si l'intimé fait valoir que l'actif social perdu, tel que réclamé dans la procédure luxembourgeoise, se distingue de la contrevaletur de son investissement, tel que réclamé dans la procédure vaudoise, il ne s'agit en réalité que du même argent perdu pour avoir été confié à la société F. _____. Reste à examiner la condition de l'identité des parties. Par jugement du 2 avril 2009, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné la liquidation de W. _____ SICAV et dit que les liquidateurs représentaient tant la société que ses investisseurs et créanciers. Ces liquidateurs ont ouvert action notamment contre A. _____ SA par assignation du 17 décembre 2009 en déclarant agir notamment en qualité de représentants des investisseurs. Selon l'avis de droit produit par l'intimé, en accordant aux liquidateurs la qualité pour représenter notamment les investisseurs, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a étendu à la liquidation de la société W. _____ SICAV les règles applicables à la faillite et a fait oeuvre créatrice en prévoyant que les liquidateurs représentaient non seulement les créanciers, mais aussi les investisseurs (pièce 42, pages 2 à 5). L'auteur de cet avis de droit a indiqué que, si l'intimé n'était pas partie à la procédure luxembourgeoise, dès lors qu'il n'était pas représenté individuellement par les liquidateurs (pièce 42, p. 5), il devait être considéré comme un investisseur au sens du jugement du 2 avril 2009 (pièce 42, p. 15). Il s'ensuit que le

jugement à rendre par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg déploiera des effets à l'égard de l'intimé, même si, à l'instar de l'assuré Drouot susmentionné (cf. supra c. 3b/cc), il n'est pas formellement partie à la procédure. En effet, dans l'hypothèse où les défendeurs à l'action des liquidateurs seraient amenés à reconstituer entièrement le patrimoine du fonds W. _____ SICAV, les droits de l'intimé se trouveraient sauvegardés sans qu'il puisse émettre de prétentions à l'égard d'A. _____ SA tendant au remboursement de son versement dans ce fonds. Il en découle que l'on doit reconnaître une identité de parties au sens de l'art. 21 aCL dans les deux procès. bb) Il découle de ce qui précède qu'il y a en l'espèce identité de parties, de cause et d'objet dans les deux procédures. Comme exposé ci-dessus (cf. supra c. 3b/aa), en cas de litispendance, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie, le tribunal saisi en second lieu devant toutefois se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi lorsque la compétence de celui-ci est établie. En l'espèce, l'appelante a admis qu'elle n'avait pas contesté la compétence du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (requête incidente du 24 novembre 2010, allégué 44). Elle a produit des pièces (pièces 107 à 113 invoquées ad allégués 40 ss de la requête incidente du 24 novembre 2010) censées établir qu'à teneur des règles de la procédure civile luxembourgeoise, l'exception d'incompétence devait être soulevée avant d'autres moyens et qu'elle n'avait pas contesté la compétence dudit tribunal, dès lors qu'elle avait procédé devant lui, tout comme « la plupart des parties », à « la seule exception de la commission de surveillance du secteur financier qui s'en [était] simplement remise à justice » (cf. allégués 45 et 46 de ladite requête). Ces éléments sont insuffisants pour admettre que la compétence du tribunal luxembourgeois est établie. Rien n'indique en effet que ce tribunal aurait rendu un jugement incident définitif au sujet de sa compétence ni qu'il aurait statué sur le fond, respectivement à tout le moins serait entré en matière sur le fond. En réalité, on ignore tout de la position adoptée par le tribunal saisi au Luxembourg. Il s'impose dès lors de suspendre la cause pendante devant la Cour civile jusqu'à ce que le tribunal luxembourgeois se soit déclaré compétent. Il y a donc lieu d'accueillir la conclusion principale A) II de l'appelante. L'appelante a également conclu à ce qu'il soit d'ores et déjà prévu qu'une fois établie la compétence du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, l'intimé soit éconduit de son instance et que la Cour civile se dessaisisse en faveur de ce tribunal (conclusion principale A) III). Il est toutefois prématuré de faire droit à cette conclusion ; il incombera en effet au Juge instructeur de la Cour civile, le cas échéant, de déterminer, après interpellation des parties, si, une fois ladite compétence établie, celle-ci est définitive et justifie un dessaisissement.

E. 4

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement incident réformé en ce sens que la cause pendante entre les parties devant la Cour civile, selon demande du 28 juin 2010, est suspendue jusqu'à ce que le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ait admis sa compétence dans la procédure introduite par W. _____ SICAV en liquidation judiciaire par acte du 17 décembre 2009 notamment contre A. _____ SA. Il y a lieu dès lors de modifier également la répartition des dépens de première instance, en ce sens que l'intimé, qui succombe pour l'essentiel, versera à l'appelante la somme de 7'700 fr. à titre de dépens de l'incident, soit 2'700 fr. à titre de remboursement de son coupon de justice et 5'000 fr. à titre de participation à ses frais d'avocat. Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. (art. 66 al. 1 et 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante a droit par ailleurs à la restitution de son

avance de frais et à des dépens de deuxième instance, par 15'000 fr. (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.