

## **VD\_FINDINFO Jug-inc / 2011 / 59 vom 2. April 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug-inc\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug-inc___2011___59)

FR: VD\_FINDINFO Jug-inc / 2011 / 59 du 2 avril 2009

IT: VD\_FINDINFO Jug-inc / 2011 / 59 del 2 aprile 2009

### **Regeste**

LITISPENDANCE, CONNEXITÉ MATÉRIELLE, CONNEXITÉ TEMPORELLE | 21  
CL, 22 CL

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

al. 1 let. b LFors prévoit le for de son siège, sauf disposition contraire inexistante en l'espèce. Ce for est également admis pour les actions fondées sur les actes illicites dirigées contre une personne morale (art. 25 LFors). Toutefois, ces fors ne sont pas impératifs (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. ad art. 2 LFors) et la convention d'élection de for, passée par écrit, est valable (art. 9 LFors). b) La demande déposée par A. \_\_\_\_\_ le 28 juin 2010 est une réclamation pécuniaire dirigée contre une société anonyme, I. \_\_\_\_\_. Ses prétentions sont fondées sur une responsabilité contractuelle, voire quasi-contractuelle ou délictuelle, entièrement contestée par I. \_\_\_\_\_. En vertu de la théorie des faits à double pertinence (cf. sur cette institution importée de la doctrine allemande : Hoffmann-Nowotny, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, thèse Zurich 2010), les faits justifiant à la fois la compétence et les prétentions au fond, s'ils sont contestés, sont présumés exacts pour l'examen de la compétence et ne doivent être prouvés qu'au moment où le juge statue sur le fond. En d'autres termes, il suffit, pour admettre la compétence du tribunal, que les faits qui constituent à la fois la condition de cette compétence et le fondement nécessaire de la prétention soumise à l'examen du tribunal soient allégués, les objections de la partie défenderesse n'étant examinées qu'au moment de juger l'affaire sur le fond (ATF 137 III 32 c. 2.2 et 2.3, JT 2010 I 439, SJ 2011 I 168). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'était pas nécessaire que les faits doublement pertinents soient allégués "avec une certaine vraisemblance", pourvu que la thèse de la demanderesse n'apparaisse pas d'emblée spéieuse ou incohérente et qu'elle ne se trouve pas réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la défenderesse (ATF 137 III 32 c. 2.3, JT 2010 I 439, SJ 2011 I 168; ATF 136 III 486 c. 4 et les références citées, JT 2011 II 242). c) En l'espèce, l'existence de la relation juridique entre les parties invoquée par le demandeur est un fait justifiant à la fois les prétentions au fond du demandeur et la compétence de la Cour civile du Tribunal cantonal, saisie du litige au fond. Par ailleurs, la responsabilité contractuelle ou quasi-contractuelle invoquée par A. \_\_\_\_\_, en particulier, ne paraît pas incohérente. Celui-ci a allégué, dans sa demande du 28 juin 2010, qu'un contrat de Global Custody avait été signé entre les parties le 10 février 2006 (all. 87), et que le conseil d'investir dans le fonds J. \_\_\_\_\_ lui avait été prodigué dans le cadre des pourparlers transactionnels ayant précédé la conclusion de ce contrat (all. 33 à 44). Certes, I. \_\_\_\_\_ conteste en particulier la qualification juridique des faits invoqués et donc

l'existence d'un quelconque fondement juridique justifiant une action directe de A. \_\_\_\_\_ contre elle. La requérante n'avance toutefois aucun élément permettant de réfuter immédiatement et sans équivoque la thèse de l'intimé. Au stade de l'examen de la compétence, l'existence d'une relation contractuelle ou quasi-contractuelle entre I. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ fondant les prétentions du second contre la première doit dès lors être admise. Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que les conclusions de la demande du 28 juin 2010 portent sur un montant de 13'995'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 10 février 2006, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour connaître du litige au fond, dont la nature civile n'est pas contestée (art. 74 al. 2 OJV). Il appartient au juge instructeur de cette cour de statuer sur le présent incident (art. 146 al. 1 CPC-VD).

IV. a) La Suisse et le Luxembourg sont l'une et l'autre partie à la convention de Lugano du 16 septembre 1988 (aCL). L'aCL s'applique entre Etats contractants en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction, sous réserve des causes énumérées à l'art. 1 aCL, qui n'entrent pas en considération ici. L'aCL a été remplacée par la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12), entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Cette dernière convention n'est applicable qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur dans l'Etat d'origine et, s'il s'agit d'une requête en reconnaissance ou en exécution d'une décision ou d'un acte authentique, dans l'Etat requis (art. 63 al. 1 CL). b) La présente requête vise à trancher un conflit de compétence entre un tribunal suisse et un tribunal luxembourgeois. Elle a été formée dans le cadre d'un procès de nature civile, ouvert par demande du 28 juin 2010. C'est donc bien la Convention du 16 septembre 1988 (aCL) qui doit être appliquée. Les dispositions procédurales vaudoises qui règlent le sort des actions connexes (art. 123a CPC) invoquées subsidiairement par la requérante, n'entrent en revanche pas en ligne de compte; les règles de droit interne ne sauraient tenir en échec les obligations découlant pour les Etats du droit international public (Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. I, n. 1153). Il en va de même de l'art. 9 LDIP, qui traite de la litispendance, dès lors que l'art. 1 al. 2 LDIP réserve les traités internationaux, que ceux-ci soient ou non spécialement mentionnés dans la loi (ATF 130 III 410 c. 3.1, JT 2004 I 419) et que cette réserve se rapporte à l'ensemble du domaine régi par le LDIP (ATF 116 II 9 c. 3, JT 1993 I 620).

V. a) L'art. 21 aCL résout le conflit de compétence qui peut résulter d'un double litispendance par la réglementation suivante : la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie (al. 1<sup>er</sup>), lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci (al. 2). La double litispendance est réalisée lorsque les demandes concernées ont été formées entre les mêmes parties, et qu'elles ont la même cause et le même objet (art. 21 al. 1 aCL). b) L'intimé conteste sa qualité de partie à la procédure luxembourgeoise et, partant, le fait que les demandes aient été formées entre les mêmes parties. La requérante et l'intimé ont produit chacun un avis de droit luxembourgeois portant sur cette question. Dans son avis de droit de ce jour - produit par l'intimé -, Me Michel Molitor indique que si, dans la procédure luxembourgeoise, les liquidateurs ont qualité pour représenter les créanciers et investisseurs de la société J. \_\_\_\_\_, l'intimé n'est pas pour autant partie à l'action introduite par les liquidateurs (pièce 42 p. 2). En effet, il serait erroné de considérer que les liquidateurs représentent chacun des investisseurs pris individuellement et que ces derniers sont chacun partie stricto sensu à la procédure (pièce 42, p. 5). Les conclusions de l'avis de droit du 6 septembre 2011 du professeur André Prüm

- produit ce jour par la requérante – ne sont pas en contradiction avec cette analyse; celui-ci arrive à la conclusion que les actionnaires de la société J.\_\_\_\_\_ n'ont pas la qualité pour agir en réparation d'un préjudice causé à la société, même s'ils en ressentent indirectement les conséquences, en particulier au travers d'une dépréciation de la valeur de leurs actions (pièce 127 p. 8 et 9). En droit suisse on admet également que la qualité pour agir peut être dissociée de la légitimation active, si bien qu'un tiers peut conduire un procès en son nom et en tant que partie à la place de celui qui est, quant au fond, le sujet actif ou passif du droit contesté et qui n'a plus le pouvoir de disposer de ce droit (ATF 129 III 55 c. 3.1.3, JT 2003 I 210, SJ 2003 I 187; ATF 116 II 131 c. 3a, JT 1992 II 63; Hohl, Procédure civile, tome I, nn. 453 et 454). En particulier, dans la faillite de la société lésée, les droits des actionnaires et des créanciers sociaux sont exercés en premier lieu par l'administration de la faillite (art. 757 al. 1 CO), les actionnaires n'étant habilités à agir que si cette dernière a renoncé à le faire (art. 757 al. 2 CO). Au demeurant, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la qualité de partie de l'intimé à la procédure luxembourgeoise. En effet, indépendamment de la réalisation de la condition de l'identité des parties, l'application de l'art. 21 aCL doit être exclue parce que les deux causes ne portent pas sur le même objet. c) Pour définir l'identité de l'objet du litige, le Tribunal fédéral s'est référé à sa jurisprudence rendue en application de l'art. 35 LFors. Il a ainsi admis qu'il y avait identité de l'objet du litige lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent 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. Ainsi, une action en constatation négative de droit doit être considérée comme identique à une action en exécution. Le but d'harmonisation visé par la Convention de Lugano ne peut 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 donc d'attacher de l'importance à la jurisprudence européenne; il en a été déduit qu'une action tendant à faire constater la nullité d'un contrat ou à l'invalider avait un objet identique à une action tendant à en obtenir l'exécution. La notion d'identité ne doit donc pas être interprétée de manière restrictive; le point central est de savoir s'il y a lieu d'éviter des jugements qui seraient en contradiction l'un avec l'autre et s'avèreraient inconciliables. 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 (ATF 4A\_538/2010 du 20 décembre 2010 c. 2.2, et les références citées; Dasser, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), nn. 13 a 18 ad art. 22 aCL). d) En l'espèce, l'action luxembourgeoise tend à l'indemnisation du dommage prétendument causé par I.\_\_\_\_\_ au patrimoine du fonds de placement J.\_\_\_\_\_, organisme de placement collectif sous la forme d'une société d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois. Les liquidateurs de cette société mettent en cause la responsabilité d'I.\_\_\_\_\_ notamment en sa qualité de promoteur et les faits exposés tendent à décrire l'implication d'I.\_\_\_\_\_ dans ce fonds de placement. Dans l'action intenté en Suisse, A.\_\_\_\_\_ prétend à l'indemnisation du dommage subi en raison de l'investissement auquel il aurait consenti sur les conseils d'I.\_\_\_\_\_ dans le fonds de placement J.\_\_\_\_\_. Il invoque une responsabilité contractuelle qui repose sur un contrat écrit de Global Custody, voire sur un contrat tacite de conseil conclu directement avec I.\_\_\_\_\_, subsidiairement une responsabilité quasi-contractuelle fondée sur la confiance et à titre encore plus subsidiaire une responsabilité délictuelle. Les faits qui sous-tendent sa demande ont trait à la relation personnelle qu'il entretenait avec I.\_\_\_\_\_ et aux circonstances qui l'ont amené à investir dans le fonds J.\_\_\_\_\_. I.\_\_\_\_\_ conteste

l'existence d'une relation juridique la liant directement à A. \_\_\_\_\_. Elle considère que l'identité des causes est réalisée, les deux demandes reposant sur sa responsabilité en qualité de promoteur du fonds J. \_\_\_\_\_. L'existence d'une relation juridique entre les parties fondant les prétentions de A. \_\_\_\_\_ doit être admise dans le cadre de l'examen de la présente requête en vertu de la théorie des faits à double pertinence exposée au point III. c) ci-dessus. Les demandes luxembourgeoise et suisse n'ont pas la même cause juridique, la responsabilité d'I. \_\_\_\_\_ reposant dans la première sur sa qualité de promoteur du fonds J. \_\_\_\_\_ et dans la seconde sur la relation contractuelle susmentionnée. Partant, l'instruction et le jugement séparé de ces deux causes ne risque pas d'aboutir à des solutions inconciliables. Tout au plus la procédure luxembourgeoise, qui constitue une étape dans la liquidation de la société J. \_\_\_\_\_, pourrait-elle influencer indirectement le montant du dommage invoqué par A. \_\_\_\_\_ dans la procédure suisse. Cette circonstance ne permet toutefois pas de considérer que les actions sont liées l'un à l'autre. L'identité de l'objet du litige n'est donc pas réalisée. L'exception de litispendance, au sens de l'art. 21 aCL ne peut donc pas être admise. VI. a) La requérante invoque encore l'exception de connexité de l'art. 22 aCL. Sont connexes au sens de cette disposition les demandes liées entre elles par un rapport si étroit, qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables (art. 22 al. 3 aCL). Lorsque de telles demandes sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer (art. 22 al. 1 aCL). Cette juridiction peut également se dessaisir à la demande de l'une des parties, à condition que sa loi permette la jonction d'affaires connexes et que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des deux demandes (art. 22 al. 2 aCL). L'existence du rapport particulièrement étroit exigé par cette disposition doit d'emblée être exclue lorsque les deux demandes ne présentent pas d'identité de cause, d'objet et de faits (TF 4C.351/2005 du 28 février 2006 c. 5.3). Lorsque les deux causes n'ont en commun qu'un élément de fait ou une qualification juridique, la connexité ne doit pas être admise, à moins que l'élément de fait en question ne soit déterminant pour les prétentions soulevées dans les deux demandes (Dasser, op. cit., n. 8 ad art. 22 aCL). Il faut alors que les causes reposent sur un même fait ou un complexe de faits susceptible d'une appréciation globale, étant bien posé que la similitude que présentent des questions à juger est insuffisante (Donzallaz, op. cit., n. 1556). b) Comme cela a été énoncé au point V. d) ci-dessus, les deux demandes n'ont ni la même cause, ni le même objet. Pour ce qui est des complexes de faits invoqués, force est de constater que ceux-ci diffèrent : la demande suisse se concentre sur les relations existant entre A. \_\_\_\_\_ ou ses mandataires et I. \_\_\_\_\_, alors que dans l'action luxembourgeoise, c'est l'implication d'I. \_\_\_\_\_ dans la gestion du fonds qui est détaillée. Certes, la demande suisse contient également quelques allégués (all. 56 à 72) relatifs au rôle joué par les sociétés du groupe d'I. \_\_\_\_\_ dans le fonds J. \_\_\_\_\_. Toutefois, cet élément n'est pas fondamental pour l'issue du litige suisse, qui dépend essentiellement de la qualification de la relation juridique liant les parties. Partant l'existence d'un lien "particulièrement étroit" au sens de l'art. 22 aCL justifiant que les deux causes soient instruites et jugées en même temps ne peut être admis. Ce second moyen doit donc également être écarté. VII. a) Les frais de la procédure incidente doivent être mis à la charge de la requérante I. \_\_\_\_\_ (art. 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984 [TFJC]). Aux termes de l'art. 10 TFJC, lorsqu'une cause impose un travail particulièrement important, et pour autant que la situation des parties le permette, le juge peut augmenter l'émolument, mais sans dépasser le triple du maximum prévu. En matière d'incident, l'émolument maximum est de 900 francs (art. 170a al. 1 TFJC). b) Le

présent incident a nécessité un travail conséquent; deux audiences ont été tenues et les procédures et les pièces fournies sont particulièrement volumineuses. Dès lors que la situation des parties permet une augmentation de l'émolument, il convient d'arrêter le coupon de justice à 2'700 francs. VIII. a) En procédure incidente, le juge statue sur les dépens comme dans le cadre d'un jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC-VD). Suivant l'art. 92 al. 2 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice, si de tels frais ont été engagés par la partie, ainsi que les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC-VD). Les honoraires d'avocats sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocats dus à titre de dépens (TAv). b) La requérante, qui succombe, versera ainsi à l'intimé A. \_\_\_\_\_ la somme de 5'000 francs (cinq mille francs) à titre de dépens de l'incident (art. 2 al. 1 ch. 11 et 12 et 4 al. 1 et 2 TAv). IX. 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. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'art. 405 al. 1 CPC soumet au nouveau droit les recours contre toutes les décisions, qu'elles soient finales ou incidentes, si elles ont été communiquées après son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, et ce quand bien même la procédure au fond poursuit son cours selon l'ancien droit de procédure en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC (TF 5A\_717/2011 du 15 novembre 2011; ATF 137 III 424 c. 2.3.2). Les voies de recours contre la présente décision, dont le dispositif a été expédié pour notification le 16 septembre 2011 sont donc soumises au nouveau droit. Cette décision est ainsi susceptible d'un appel, dès lors qu'elle rejette un moyen qui permettrait de mettre fin au procès (art. 308 al. 1 let. a CPC; Jeandin, CPC Commenté, n. 9 ad art. 308 CPC). Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie incidente, prononce : I. La requête incidente en éconduction d'instance et en suspension de cause déposée le 25 novembre 2010 par la requérante I. \_\_\_\_\_ est rejetée. II. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs) pour la requérante. III. La requérante versera à l'intimé A. \_\_\_\_\_ le montant de 5'000 francs (cinq mille francs) à titre de dépens de l'incident. Le juge instructeur : La greffière : P.-Y. Bosshard C. Maradan Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 16 septembre 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet du recours doit être jointe. La greffière : C. Maradan

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