

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **Z.**_____, à Vaduz (Liechtenstein), d'avec **X.**_____ **SA**, à Köniz.

Audience du 26 mai 2011

Présidence de Mme CARLSSON, juge instructeur
Greffier : M. Intignano

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert au fond par la demanderesse et intimée Z._____ contre la défenderesse et requérante X._____ SA, selon demande du 3 juillet 2008, par laquelle la demanderesse a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

I. La demande est admise.

II. X._____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Z._____ d'un montant qui n'est pas inférieur à CHF 1'000'000.- (*un million de francs suisses*), avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2007.

III. X._____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Z._____ d'un montant qui n'est pas inférieur à CHF 3'595'000.- (*trois millions cinq cent*

nonante-cinq mille francs suisses), avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2007.

IV. X. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Z. _____ d'un montant qui n'est pas inférieur à CHF 662'000.- (*six cent soixante-deux mille francs suisses*), avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2007.

V. X. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Z. _____ d'un montant qui n'est pas inférieur à CHF 13'510'000.- (*treize millions cinq cent dix mille francs suisses*), avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2007."

vu le jugement incident du 20 novembre 2008 astreignant Z. _____ à déposer au greffe de la Cour civile, à titre de sûretés, la somme de 100'000 francs,

vu le double échange d'écritures des parties,

vu l'ordonnance sur preuves rendue le 14 septembre 2010 à la suite de l'audience préliminaire du 9 septembre 2010,

vu la requête incidente déposée le 1^{er} décembre 2010 par la requérante X. _____ SA tendant à ce que l'intimée Z. _____ soit astreinte à fournir, dans un délai que justice dira, un complément de sûretés d'un montant qui sera fixé à dire de justice et suffisant pour assurer le paiement des dépens présumés dans le cadre du procès qu'elle a ouvert par demande du 3 juillet 2008,

vu les déterminations de l'intimée du 15 décembre 2010 concluant au rejet de la requête incidente en fourniture d'un complément de sûretés,

vu les pièces du dossier;

oùi les parties, assistées de leur conseil, à l'audience de ce jour;

attendu que l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance,

que la présente procédure était en cours lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1^{er} janvier 2011,

qu'elle demeure donc régie par le CPC-VD,

qu'il en va de même pour la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (art. 196 al. 1 LDIP; RS 291), applicable à la présente cause dans sa version au 31 décembre 2010 (ci-après: aLDIP);

attendu que le défendeur qui veut contraindre le demandeur à assurer le droit procède par la voie incidente (art. 96 al. 1 CPC-VD),

qu'il peut requérir, aux mêmes conditions et avec les mêmes effets, un complément de sûretés (art. 100 CPC-VD),

qu'en l'espèce, la requête en fourniture de complément de sûretés, qui peut être requise en tout état de cause (art. 96 al. 2 CPC-VD), répond aux exigences des art. 19 et 147 al. 1 CPC-VD (applicables par renvoi de l'art. 96 al. 1 CPC-VD),

qu'elle est donc recevable en la forme;

attendu que la requérante soutient que l'intimée doit être astreinte à fournir un complément de sûretés en vertu de l'art. 100 CPC-VD,

qu'elle estime que les conditions de l'art. 95 al. 1 CPC-VD sont toujours remplies,

que l'intimée fait en revanche valoir qu'elle dirige une succursale active à Vernier dans le canton de Genève, inscrite au registre du commerce de ce canton depuis le 10 septembre 2002,

qu'elle produit, à l'audience de ce jour, une attestation du

notaire J._____, lequel déclare avoir adressé le 26 mai 2011 une réquisition au Registre du commerce vaudois tendant à l'inscription d'une succursale de la société Z._____ à Lausanne,

qu'en premier lieu, il sied d'examiner si les conditions d'application de l'art. 95 al. 1 CPC-VD, par renvoi de l'art. 100 CPC-VD, sont remplies,

qu'aux termes de l'art. 95 al. 1 CPC-VD, le demandeur étranger à la Suisse, qui n'est pas domicilié dans le canton, est tenu de fournir caution ou dépôt pour assurer le paiement des dépens présumés,

que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées, si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit, lequel déterminera alors également leur nationalité (Dutoit, Droit international privé suisse, 4^e éd., n. 5bis ad art. 154 LDIP),

qu'une société ne peut être considérée comme suisse que si elle est organisée selon le droit suisse et a son administration effective en Suisse, ou bien si elle est contrôlée, de façon majoritaire (au-delà de 50%), directement ou indirectement, par des personnes physiques ou morales suisses (Dutoit, op. cit., n. 5bis ad art. 154 LDIP),

que l'art. 160 aLDIP, qui concerne les succursales sises en Suisse, n'a qu'un effet limité, notamment en matière de procédure, de for ou de poursuites, sans pour autant modifier ce qui précède en créant un rattachement autonome au droit suisse (Dutoit, op. cit., n. 1 ad art. 160 LDIP),

que, pour les juges genevois, la présence d'une succursale en Suisse ne saurait y faire naître un domicile lorsque le siège de l'entreprise est à l'étranger, pas plus qu'elle ne saurait lui donner la nationalité helvétique (SJ 1986 p. 108 c. 4),

que, pour les juges zurichoïses, la succursale en Suisse d'une personne morale étrangère ne possède aucun capital social dans notre pays assurant sa solvabilité, ce qui justifie de la soumettre à la prestation de sûretés (RSJ 1973 p. 329),

qu'en matière de recours au Tribunal fédéral, la présence sur le territoire suisse d'une simple succursale ou filiale sans personnalité propre ne permet pas à la société étrangère de se soustraire à l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens, aussi bien sous l'empire de l'ancienne OJ que de l'actuelle LTF (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, n. 2.2 ad art. 150 LOJ ; Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 1726 ad art. 62 LTF),

qu'en l'espèce, la société intimée ne conteste pas que son siège se trouve à Vaduz, au Liechtenstein,

que l'existence d'une succursale genevoise ne suffit pas, comme cela a déjà été relevé dans le jugement incident du 20 novembre 2008, à établir, ou même rendre vraisemblable, que l'intimée serait organisée selon le droit suisse, aurait son administration effective en Suisse ou serait détenue majoritairement par des personnes physiques ou morales suisses,

que l'extrait du registre du commerce daté de ce jour et produit à l'audience démontre au contraire que seul un des administrateurs est domicilié en Suisse, à Choire, alors que les deux autres administrateurs sont domiciliés à Vaduz,

que cet extrait mentionne en outre que les deux directeurs de la succursale, domiciliés dans le canton de Genève, ne sont titulaires que d'une signature individuelle "limitée aux affaires de la succursale",

que ce document n'établit ainsi en rien que l'administration effective de l'intimée serait située à sa succursale genevoise, qu'elle serait

organisée selon le droit suisse ou qu'elle serait détenue majoritairement par des personnes physiques ou morales suisses,

que l'attestation notariale produite à l'audience de ce jour fait état du dépôt d'une réquisition d'inscription d'une succursale de l'intimée à Lausanne,

que le dépôt de la réquisition ne permet pas d'établir, à ce stade, que cette succursale sera créée,

qu'en outre, même si elle devait l'être, rien ne permet d'établir que l'intimée y déplacera son administration effective, qu'elle s'organisera selon le droit suisse ou qu'elle sera détenue majoritairement par des personnes physiques ou morales suisses,

qu'au demeurant, à ce jour, cette succursale n'existe pas,

qu'ainsi, les conditions de l'art. 95 al. 1 CPC-VD sont remplies à ce jour au même titre qu'elles l'étaient lorsque le juge de céans a rendu son jugement le 20 novembre 2008,

que l'intimée doit être considérée comme une société étrangère,

qu'elle doit donc en principe être contrainte à fournir une *cautio iudicatum solvi* dans le procès qu'elle a ouvert contre la requérante;

attendu que l'art. 95 al. 3 CPC-VD réserve les dispositions des traités internationaux qui dispenseraient l'intimée de l'obligation de fournir des sûretés,

qu'en particulier, la Principauté de Liechtenstein n'est partie ni à la Convention de la Haye du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile (RS 0.274.11), ni à la Convention de la Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12), ni enfin à la Convention de la Haye du 25

octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice (RS 0.274.133),

que les parties domiciliées dans cet Etat ne bénéficient par conséquent pas des dispenses prévues dans les conventions qui précèdent (Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., n. 2.2 ad art. 150 LOJ; arrêt du Tribunal fédéral du 8 septembre 1988, publié in Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage 1989, p. 160; SJ 1985 p. 126 c. 1 ; ATF 109 II 270 c. 1 *in fine*, JT 1984 I 160),

qu'il appartient à l'intimée d'établir que les conditions légales d'une dispense sont réalisées (art. 8 CC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 95 CPC-VD, avec les références),

que l'intimée ne soutient pas qu'une convention internationale trouverait application dans le cas d'espèce,

que tel n'est d'ailleurs pas le cas,

que des sûretés sont donc dues;

attendu que le jugement incident du 20 novembre 2008 avait fixé le montant des sûretés dues à 100'000 fr. à charge de l'intimée,

que la requérante soutient que ce montant a été estimé en fonction de ce qui était prévisible au mois de novembre 2008,

qu'il ne correspondrait plus à l'état actuel de la procédure,

qu'à l'appui de sa requête, elle soutient que le double échange d'écritures et l'ordonnance sur preuves du 14 septembre 2010 ont révélé une complication imprévue du procès,

que lors du premier jugement incident, il n'était pas prévisible,

selon elle, que la procédure prendrait une telle ampleur,

que l'intimée devrait donc être astreinte à compléter la première fourniture de sûretés d'un montant correspondant à l'estimation qui peut être faite à ce jour des dépens présumés de la cause,

que l'intimée soutient pour sa part que la demande qu'elle a déposée laissait déjà largement présager de la complexité du procès à venir,

qu'il était en particulier prévisible, selon elle, qu'une expertise et des commissions rogatoires allaient être ordonnées,

qu'elle fait valoir que le premier jugement incident a déjà tenu compte de tous ces éléments pour fixer le montant des sûretés auquel elle a été astreinte au mois de novembre 2008,

qu'enfin, elle souligne qu'elle a déposé, le 15 avril 2011, une requête en modification de ses conclusions, réduisant ainsi, selon elle, considérablement la valeur litigieuse de la cause,

que les sûretés doivent couvrir les dépens présumés (art. 95 al. 1 CPC-VD), qui seront, le cas échéant, alloués à la défenderesse au terme du procès, soit jusqu'à l'issue de la procédure de première instance,

que par "dépens présumés", il faut entendre les frais dus par la requérante pour les opérations indispensables à l'avancement du procès, ses frais de vacation ainsi que les honoraires et déboursés de son conseil (art. 91 CPC),

qu'il n'appartient pas au juge de la garantie de se substituer au juge du fond et de supputer les chances de succès ou d'insuccès du procès,

que, s'agissant du montant des sûretés à fournir, il faut

prendre en considération les dépens globaux de la procédure engagée,

qu'en l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'apparaît pas qu'elle ait réduit ses conclusions par sa requête du 15 avril 2011,

qu'en effet, la valeur d'une conclusion constatatoire, telle que la conclusion V dont la modification est requise, correspond à la valeur du droit qu'elle tend à faire constater,

qu'au demeurant, la requête en modification des conclusions a été déposée après la requête en fourniture de complément de sûretés, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte,

qu'en outre, rien ne permet d'établir qu'il sera fait droit à la requête de l'intimée du 15 avril 2011, l'instruction de celle-ci n'ayant même pas commencé,

que le deuxième moyen de l'intimée pour s'opposer à la requête doit en conséquence également être rejeté,

que sous l'angle de la valeur litigieuse, aucun changement n'est intervenu depuis le jugement du 20 novembre 2008, de sorte que la fourniture d'un complément de sûretés ne se justifie pas pour ce motif,

qu'en revanche, depuis l'ordonnance sur preuves du 14 septembre 2010, il n'est pas douteux que la cause s'est complexifiée et a pris de l'ampleur quant à l'administration des preuves,

que tel est notamment le cas de l'audition de onze témoins, dont cinq par commissions rogatoires à traduire, et du nombre d'allégués soumis à la preuve par expertise,

qu'il faut donc examiner, sur la base des conditions posées à

l'art. 95 CPC-VD par renvoi de l'art. 100 CPC-VD, quels sont en l'état les dépens globaux présumés de la cause (honoraires, débours et frais de justice), pour juger si un complément de sûretés se justifie;

attendu que sur la base du Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984 dans sa version au 31 décembre 2010 (ci-après: aTFJC; RSV 270.11.5), les émoluments prévisibles à la charge de la requérante sont les suivants (art. 10 et 169 à 177 aTFJC):

Dépôt de la réponse (169 al. 3)	500 fr.
Audience préliminaire (172 al. 1)	500 fr.
Audience de jugement (173 al. 2)	50'500 fr.
Audition de sept témoins (10 et 171 al. 1 et 4)	560 fr. < 5'250 fr.

Total des émoluments

52'060 fr. < 56'750 fr.

que sur la base du tarif des honoraires d'avocats dus à titre de dépens du 17 juin 1986 dans sa teneur au 31 décembre 2010 (ci-après: aTAv; RSV 177.11.3), les honoraires d'avocats prévisibles de la requérante, étant précisé que leur maximum est quadruplé vu la valeur litigieuse (art. 4 al. 2 aTAv), sont les suivants (art. 2 à 5 aTAv):

Traduction des commissions rogatoires (2 al. 1 ch. 14)	100 fr. < 6'000 fr.
Trois audiences d'audition de témoins (2 al. 1 ch. 15)	900 fr. < 30'000 fr.
Séance de mise en œuvre d'expertise (2 al. 1 ch. 15)	300 fr. < 10'000 fr.
Observations sur expertise, requête en complément ou en seconde expertise (2 al. 1 ch. 17)	300 fr. < 8'000 fr.
Réponse (2 al. 1 ch. 19)	600 fr. < 20'000 fr.
Duplique (2 al. 1 ch. 20)	600 fr. < 16'000 fr.
Procédés en vue de l'audience préliminaire ou	

destinés à la remplacer (2 al. 1 ch. 22)	150 fr. < 4'000 fr.
Audience préliminaire (2 al. 1 ch. 23)	300 fr. < 8'000 fr.
Mémoire de droit (2 al. 1 ch. 24)	600 fr. < 12'000 fr.
Audience de jugement (2 al. 1 ch. 25)	600 fr. < 20'000 fr.
Total des honoraires d'avocats	4'450 fr. < 134'000 fr.

que les débours du conseil de la requérante peuvent ainsi être estimés à un montant compris entre 222 fr. 50 et 6'700 fr. (5% des honoraires),

que compte tenu des chiffres qui précèdent, les dépens présumés globaux sont compris entre 56'732 fr. 50 (52'060 fr. + 4'450 fr. + 222 fr. 50) et 197'450 fr. (56'750 fr. + 134'000 fr. + 6'700 fr.),

qu'au vu de la valeur litigieuse élevée de la cause, de la complexité et de la durée probable de la procédure, il est évident que les dépens effectifs se situeront dans la fourchette supérieure de cette moyenne (art. 3 al. 1 aTAv),

qu'en outre, tous les montants mentionnés ci-dessus ne tiennent notamment pas compte des défraiements des témoins, des frais d'expertise, des dépens des procédures incidentes déjà jugées ou pendantes, d'autres procédures incidentes, de procédures provisionnelles ou d'opérations rendues nécessaires par une réforme,

qu'au vu de ce qui précède, le juge de céans considère que les dépens présumés à ce stade de la cause seront de l'ordre de 180'000 francs,

que dans le premier jugement incident en fourniture de sûretés, le juge de céans avait astreint l'intimée à constituer des sûretés pour un montant de 100'000 francs,

que l'intimée doit donc être astreinte à fournir un complément de sûretés à hauteur de 80'000 francs,

que la requête doit dès lors être admise;

attendu qu'à défaut d'exécution dans le délai fixé, l'intimée sera éconduite d'instance (art. 99 al. 1 CPC-VD),

que le montant de 80'000 fr. devra être déposé au greffe dans un délai de trente jours, en espèces ou sous forme d'une garantie bancaire à première demande, émise par une banque suisse de premier ordre;

attendu que la requête d'assurance du droit suspend l'instance jusqu'au versement des sûretés (art. 96 al. 3 CPC-VD);

attendu que les frais de la procédure incidente, arrêtés à 1'800 fr. au vu de la valeur litigieuse (art. 10 al. 1 et 170a al. 1 aTFJC), doivent être mis à la charge de la requérante,

qu'obtenant gain de cause, la requérante a droit à des dépens à la charge de l'intimée qui s'est opposée en vain à la requête incidente (art. 92 al. 1 et 2 CPC-VD),

qu'il y a lieu de fixer les dépens de l'incident à 4'300 fr., soit 2'500 fr. à titre de participation aux honoraires et débours du conseil de la requérante, ainsi que 1'800 fr. à titre de remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I. La requête incidente déposée le 1^{er} décembre 2010 par la requérante X. _____ SA est admise.

- II. L'intimée et demanderesse au fond Z. _____ est astreinte, sous peine d'être éconduite de l'instance qu'elle a introduite contre la requérante et défenderesse au fond, à déposer au greffe de la Cour civile, dans un délai de dix jours dès que le présent jugement incident sera devenu définitif et exécutoire, le montant complémentaire de 80'000 fr. (huitante mille francs) en espèces ou une garantie bancaire d'un montant équivalent émise par une banque suisse de premier ordre, valable jusqu'à trente jours dès jugement définitif et exécutoire, pour garantir les dépens présumés de la requérante.

- III. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs) pour la requérante.

- IV. L'intimée versera à la requérante le montant de 4'300 fr. (quatre mille trois cents francs) à titre de dépens.

Le juge instructeur :

Le greffier :

D. Carlsson

G. Intignano

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 6 juin 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le

jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Le greffier :

G. Intignano