

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 20 décembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Colelough
Greffier : M. Corpataux

* * * * *

Art. 95 al. 1 et 97 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **R. _____ SA**, à Vaduz (Liechtenstein), demanderesse au fond et intimée à l'incident, contre le jugement incident rendu le 6 juin 2011 par le Juge instructeur de la Cour civile dans la cause divisant la recourante d'avec **I. _____ SA**, à Köniz, défenderesse au fond et requérante à l'incident.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 6 juin 2011, dont le dispositif a été communiqué aux parties le même jour et les considérants le 30 juin 2011, le Juge instructeur de la Cour civile a admis la requête incidente déposée le 1^{er} décembre 2010 par la requérante I. _____ SA (I), astreint l'intimée R. _____ SA, 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 jugement incident sera définitif et exécutoire, le montant complémentaire de 80'000 fr. 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 (II), arrêté les frais de la procédure incidente à 1'800 fr. pour la requérante (III) et dit que l'intimée versera à la requérante le montant de 4'300 fr. à titre de dépens.

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort en substance ce qui suit :

R. _____ SA est une société anonyme de droit liechtensteinois, dont le siège se situe à Vaduz, au Liechtenstein ; elle dispose d'une succursale dans le canton de Genève, à Vernier, inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le 10 septembre 2002.

Par demande du 3 juillet 2008, R. _____ SA a ouvert action devant la Cour civile contre I. _____ SA, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. La demande est admise.
- II. I. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à R. _____ SA 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. I. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à R. _____ SA 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. I. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à R. _____ SA 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. I. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à R. _____ SA 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. »

Par jugement incident du 24 novembre 2008, le Juge instructeur de la Cour civile a notamment astreint R. _____ SA à déposer au greffe de la Cour civile, à titre de sûretés, la somme de 100'000 francs. Le recours interjeté par R. _____ SA contre ce jugement a été rejeté par la cour de céans (CREC I 10 mars 2009/125).

A la suite d'un double échange d'écritures et d'une audience préliminaire, une ordonnance sur preuves a été rendue le 14 septembre 2010, laquelle notamment ordonne l'audition de seize témoins, dont cinq par voie de commission rogatoire, l'audition de six témoins supplémentaires étant réservée, et nomme un expert en le chargeant de se prononcer sur quinze allégués.

Par écriture du 1^{er} décembre 2010, I. _____ SA a requis que R. _____ SA 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.

R. _____ SA s'est déterminée par mémoire du 15 décembre 2010, concluant au rejet de la requête incidente en fourniture d'un complément de sûretés.

Le 15 avril 2011, R. _____ SA a déposé une requête en modification de ses conclusions, concluant à ce que la requête soit admise et que les conclusions de sa demande du 3 juillet 2008 soient modifiées comme il suit :

- « I. La demande est admise.
- II. I. _____ SA est débitrice de R. _____ SA et lui doit prompt paiement d'un montant de CHF 1'000'000.- (*un million de francs suisses*), avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 mai 2007.
- III. I. _____ SA est débitrice de R. _____ SA et lui doit prompt paiement d'un montant de 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. I. _____ SA est débitrice de R. _____ SA et lui doit prompt paiement d'un montant de CHF 662'000.- (*six cent soixante-deux mille francs suisses*), avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 mai 2007.
- V. I. _____ SA est débitrice de R. _____ SA et lui doit prompt paiement d'un montant de CHF 13'510'000.- (*treize millions cinq cent dix mille francs suisses*), avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 mai 2007. »

Une audience préliminaire a eu lieu le 26 mai 2011 ; les parties, assistées de leur conseil, y ont été entendues.

A cette occasion, R. _____ SA a produit une attestation du notaire [...], lequel déclare avoir adressé le 26 mai 2011 une réquisition au Registre du commerce du canton de Vaud tendant à l'inscription d'une succursale de la société R. _____ SA à Lausanne, ainsi qu'un extrait du registre du commerce daté du jour de l'audience, dont il ressort notamment que seul un des administrateurs de la société est domicilié en Suisse, à Coire, alors que les deux autres administrateurs sont domiciliés à Vaduz, et que les deux directeurs de la succursale genevoise, domiciliés dans le canton de Genève, ne sont titulaires que d'une signature individuelle « limitée aux affaires de la succursale ».

En droit, le premier juge a considéré que les conditions d'application de l'art. 95 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), par renvoi de l'art. 100 CPC-VD, étaient remplies, dès lors que l'intimée R. _____ SA avait son siège au Liechtenstein et qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle était organisée selon le droit suisse, ni qu'elle avait son administration effective en Suisse ou qu'elle était détenue majoritairement par des personnes physiques ou morales suisses. Le premier juge a relevé en outre que la succursale

genevoise était dépourvue de personnalité propre, que celle de Lausanne n'existait pas encore et qu'il n'était pas établi que celle-ci fût effectivement créée à l'avenir, ni a fortiori que la société y déplacerait son administration effective. S'agissant du montant des sûretés, le premier juge a estimé que, depuis l'ordonnance sur preuves du 14 septembre 2010, la cause était devenue plus complexe et avait pris de l'ampleur quant à l'administration des preuves, de sorte qu'il se justifiait d'astreindre R. _____ SA à constituer des sûretés complémentaires, par 80'000 fr., en sus de celles exigées par le jugement incident du 24 novembre 2008.

B. Par acte du 8 juillet 2011, R. _____ SA a recouru contre le jugement incident du 6 juin 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête incidente déposée le 1^{er} décembre 2010 par I. _____ SA soit rejetée et qu'elle soit par conséquent dispensée de déposer des sûretés ou une garantie bancaire d'un montant équivalent émise par une banque suisse de premier ordre pour garantir les dépens présumés de I. _____ SA.

La recourante a requis par ailleurs que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Par décision du 15 juillet 2011, la requête d'effet suspensif a été déclarée sans objet, le recours ayant effet suspensif de par la loi (art. 443 al. 2 CPC-VD).

Par mémoire du 4 octobre 2011, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

I. _____ SA n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours.

En droit :

1. a) Bien que le jugement incident attaqué ait été rendu le 6 juin 2011, soit après l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), et nonobstant l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_320/2011 du 8 août 2011, la présente cause a été examinée au regard des voies de droit prévues par le droit de procédure cantonal, s'agissant de la contestation d'une décision incidente - selon la terminologie de l'ancien droit - non susceptible d'aboutir à une décision finale et rendue dans un procès régi au fond par le droit de procédure cantonal en vertu de l'art. 404 CPC (Colombini, Quelques questions de droit transitoire, in JT 2011 III 112 n. 5 et les réf.), conformément à l'indication des voies de droit et à la procédure qui s'est déroulée devant la cour de céans, initiée avant l'arrêt du Tribunal fédéral précité. La voie de droit suivie n'a au demeurant aucune incidence sur le sort de la cause, dès lors que, si le recours avait été traité selon le CPC, il n'en demeure pas moins que c'est l'application des règles cantonales sur les sûretés qui aurait dû être vérifiée.

b) L'art. 97 al. 2 CPC-VD ouvre la voie du recours au Tribunal cantonal contre la décision relative à l'obligation d'assurer le droit, mais non quant à la quotité des sûretés à fournir (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 97 CPC-VD). Le recours contre une décision portant sur l'obligation de fournir des sûretés complémentaires est ouvert aux mêmes conditions.

Interjeté en temps utile (art. 458 al. 2 CPC-VD) par une partie qui y a intérêt, le présent recours, qui tend à la réforme du jugement attaqué, est recevable à la forme, d'autant plus que la recourante a précisé que son recours portait uniquement sur la décision relative à l'obligation de fournir des sûretés complémentaires pour assurer le droit et non sur leur montant.

2. En matière de recours en réforme contre un jugement incident rendu par le Juge instructeur de la Cour civile, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours correspond à celui qu'elle a en matière de jugement présidentiel rendu en procédure sommaire ou accélérée tel que défini à l'art. 452 CPC-VD (JT 2003 III 16, c. 2a). La Chambre des recours revoit en conséquence librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter CPC-VD). Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Il développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété (ibidem).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il a été complété sur la base de celles-ci et il n'y a pas lieu de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant en mesure de statuer en réforme.

3. a) Dans un premier moyen, la recourante reproche au premier juge une mauvaise application de l'art. 95 al. 1 CPC-VD. Celui-ci aurait perdu de vue la ratio legis de cette disposition, qui serait le recouvrement des dépens et la protection des intérêts du défendeur face à un demandeur présentant des risques de défaut de paiement des dépens. Or, selon la recourante, de tels risques n'existeraient pas en l'espèce.

Se référant à l'art. 50 al. 1 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), la recourante soutient d'abord qu'elle ne présenterait aucun danger de défaut de paiement, dès lors qu'il existerait un for de poursuites en Suisse compte tenu de sa succursale genevoise qui serait un établissement au sens de l'art. 935 CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220). La recourante

invoque ensuite la Convention du 25 avril 1968 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales en matière civile (RS 0.276.195.141), qui prévoit une reconnaissance et une exécution directe des décisions judiciaires, de sorte que l'intimée pourrait, le cas échéant, faire exécuter au Liechtenstein un jugement lui donnant gain de cause. La recourante fait enfin valoir que son capital libéré s'élève à 50'000 fr., ce qui offrirait des garanties suffisantes pour assurer les dépens.

b) Selon 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 ; l'alinéa 3 de cette disposition réserve les dispositions des traités internationaux. Les dépens que le demandeur doit garantir s'entendent au sens de l'art. 91 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 in fine ad art. 95 CPC-VD), qui prévoit que les dépens comprennent les frais et émoluments de l'office payés par la partie (let. a), les frais de vacation des parties (let. b), ainsi que les honoraires et les déboursés de mandataire et d'avocat (let. c).

c) Comme déjà relevé dans l'arrêt de la cour de céans du 10 mars 2009, la lettre de l'art. 95 al. 1 CPC-VD est parfaitement claire et ne présente aucune ambiguïté, puisque cette disposition s'applique au « demandeur étranger à la Suisse, qui n'est pas domicilié dans le canton ». Tel est bien le cas de la recourante, qui a son siège au Liechtenstein. Le fait qu'elle ait une succursale en Suisse, cas échéant qu'on y trouve des actifs à réaliser, n'y change rien. Une société ne peut en effet 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, directement ou indirectement, par des personnes physiques ou morales suisses, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. CREC I 10 mars 2009/125 c. 3c).

La seule présence d'une succursale en Suisse ne saurait permettre à la recourante de remplir la condition du domicile cantonal de

l'art. 95 al. 1 CPC-VD, ce qui la dispenserait d'un complément de sûretés. Si l'inscription d'une succursale en Suisse entraîne des conséquences procédurales, notamment un for spécial de poursuite au siège de ladite succursale, la réglementation de l'art. 50 al. 1 LP, qui prévoit que le débiteur domicilié à l'étranger possédant un établissement en Suisse peut y être poursuivi, ne vaut en effet, et indépendamment de la question de l'applicabilité de cette disposition dans le cas présent, que pour les dettes de l'établissement en question (ATF 59 III 1, cité in Peter, Edition annotée de la LP, Berne 2010, p. 191), soit en l'espèce pour les dettes de la succursale genevoise, et non pour celles de la société.

Le même raisonnement s'impose s'agissant de la Convention du 25 avril 1968 invoquée par la recourante, dès lors que la possibilité envisagée par celle-ci de faire l'objet d'une poursuite à Genève ou au Liechtenstein ne remplit pas non plus la condition du domicile prévue à l'art. 95 al. 1 CPC-VD qui la dispenserait du versement du complément de sûretés requis. Au demeurant, on ne voit pas quelle disposition de cette Convention fonderait le droit de la recourante à se prévaloir d'une dispense de fournir des sûretés ou un complément de sûretés. Partant, la recourante n'a pas excipé valablement d'un traité international l'exonérant des sûretés ou du complément de sûretés requis (cf. Poudret/Haldy/Tappy, op. cit. n. 1 ad art. 95 CPC-VD).

Il découle de ce qui précède que le moyen de la recourante est mal fondé et qu'il doit être rejeté.

4. a) Dans un deuxième moyen, la recourante, se référant à un arrêt du Tribunal fédéral qui considère qu'un domicile fictif en Suisse ne permet pas de dispenser un plaideur de la *cautio judicatum solvi* (ATF 115 la 292, JT 1992 I 395), reproche au premier juge de ne pas avoir suffisamment pris en considération le fait qu'elle avait entrepris des démarches pour avoir un domicile dans le canton « au moment où le jugement a été rendu ». Ce faisant, la recourante se réfère au jugement incident du 24 novembre 2008, duquel il ressort notamment « que

l'intimée n'allègue ni avoir son siège ni un quelconque établissement secondaire dans le canton de Vaud ». La recourante soutient qu'elle avait allégué avoir entrepris des démarches concrètes pour avoir un établissement secondaire dans le canton de Vaud et que le premier juge aurait dû appliquer le Concordat de 1903 libérant le demandeur de l'obligation de fournir caution pour les frais du procès (ci-après : le Concordat), les cantons de Vaud et Genève étant tous deux parties audit Concordat. De l'avis de la recourante, le Concordat ayant été rédigé en 1902, il conviendrait de procéder à une interprétation extensive notamment de son art. 1, en assimilant le plaideur ayant un établissement dans un canton, telle la recourante disposant d'une succursale dans le canton de Genève, à la notion de « citoyen suisse » figurant à l'art. 1 dudit Concordat.

b) Dans la mesure où la recourante entend remettre en cause le jugement incident du 24 novembre 2008, ses griefs sont en principe irrecevables, dès lors que ce jugement est définitif, le recours contre celui-ci ayant été rejeté par la cour de céans par arrêt du 10 mars 2009 entré en force.

Au surplus, les dispositions du Concordat ne permettent pas de retenir une interprétation qui étendrait son champ d'application aux personnes morales (cf. Poudret/Haldy/Tappy, n.1 ad art. 95 al. 1 CPC-VD). Enfin, même à vouloir admettre une telle interprétation extensive, on ne voit pas que la recourante, qui disposait d'une succursale à Genève depuis 2002, puisse reprocher au premier juge, en s'appuyant sur ledit Concordat, de ne pas avoir tenu compte en 2008 de ses démarches pour créer une succursale dans le canton de Vaud. Du reste, la recourante ne disposait toujours pas de succursale dans ce canton le jour de l'audience du 26 mai 2011.

Le moyen, dans la mesure où il est recevable, est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

5. a) Dans un troisième moyen, la recourante considère que la référence aux jurisprudences genevoise et zurichoise ainsi qu'à l'art. 62 LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110) – qui porte sur une procédure de recours – ne se justifierait pas.

b) A cet égard, il a déjà été retenu de manière convaincante dans l'arrêt de la cour de céans du 10 mars 2009 (c. 3c) que ces références, déjà opérées par le premier juge dans le jugement incident du 24 novembre 2008, démontraient que la solution adoptée par le législateur vaudois dans ce domaine n'était pas isolée dans le contexte helvétique.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

6. a) Dans un quatrième moyen, la recourante soutient que la constatation du premier juge, selon laquelle « depuis l'ordonnance sur preuve 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 », serait dénuée de fondement. D'une part, le jugement incident en fourniture de sûretés du 24 novembre 2008 retenait déjà, selon la recourante, que, dans sa demande, celle-ci offrait de prouver un grand nombre d'allégués par témoin et en soumettait d'autres à l'expertise. D'autre part, pour la recourante, le cadre fixé par la demande serait resté le même et la question juridique de la commission de courtage ne revêtirait aucune difficulté particulière.

b) Les considérations du premier juge qui sont critiquées par la recourante concernent le calcul des dépens. Dès lors que le recours au Tribunal cantonal ne peut être dirigé que contre la décision relative à l'obligation d'assurer le droit mais non quant au montant des sûretés ou de leur complément (cf. ci-dessus c. 1b), ces critiques ne sont pas recevables.

Quoi qu'il en soit, le complément de sûretés est justifié dans son principe, compte tenu du fait que le jugement incident entrepris – contrairement au premier jugement incident qui a cependant réservé l'application de l'art. 100 CPC-VD – a tenu compte de manière détaillée des opérations, telles les commissions rogatoires à traduire, et que l'avancement de la procédure permettait une évaluation plus détaillée des dépens présumés.

Le moyen, à supposer recevable, est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

7. **a)** Dans un cinquième moyen, la recourante considère que la requête en fourniture d'un complément de sûretés, déposée après que le premier juge a ordonné la production d'une pièce essentielle, aurait un but principalement dilatoire et relèverait de l'abus de droit.

b) On ne saurait suivre le raisonnement de la recourante, dès lors que le dépôt d'une telle requête doit répondre à des critères objectifs prévus par la loi, dont la réalisation doit être – et a été en l'espèce – dûment examinée par le juge appelé à statuer sur la requête.

Le moyen est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

8. En définitive, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD, et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'100 fr. (art. 232 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984]).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le recours.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante R. _____ SA
sont arrêtés à 1'100 fr. (mille cent francs).
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 20 décembre 2011

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 Antoine Eigenmann (pour R. _____ SA)
- Me Catherine Weniger (pour I. _____ SA)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 80'000 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 :

- Madame le Juge instructeur de la Cour civile

Le greffier :