

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **N.**_____, à Tortola (Iles Vierges Britanniques), d'avec **Z.**_____, à Lausanne.

Du 14 décembre 2012

Présidence de M. HACK, juge instructeur

Greffier : Mme Maradan

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait :

1. Par demande du 15 août 2008 déposée devant la Cour civile du Tribunal cantonal, la demanderesse N._____ a pris contre la défenderesse Z._____ les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"I. La Z._____ est redevable de la société N._____ des montants de CHF 2'663.056.00 avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 novembre 2000 et de CHF 10'272.00 avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 avril 2001.

- II. L'opposition formée le 18 octobre 2007 au commandement de payer notifié à la Z._____ dans la poursuite N° 123.22.20 est définitivement levée."

Par requête d'appel en cause du 5 juillet 2010, la requérante Z._____ a pris contre l'intimée N._____ et l'appelée en cause A._____, les conclusions suivantes :

- "I. La requête d'appel en cause est admise.
- II. La Z._____ est autorisée à appeler en cause, dans le procès pendant devant la Cour civile du Tribunal cantonal sous la référence [...], A._____, aux fins de prendre contre elle, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- "I. Le jugement relatif aux prétentions émises par N._____ à l'encontre de la Z._____ et réciproquement dans la présente cause est opposable à A._____.*
- II. A._____ est condamnée à relever la Z._____, en capital, intérêts, frais et dépens, de toute condamnation qui serait prononcée contre elle en vertu des conclusions prises par N._____ dans la présente cause.*

Subsidiairement à la conclusion II :

- III. A._____ est la débitrice de la Z._____ et doit immédiat paiement de la somme de CHF 2'663'056.00 avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 novembre 2000 et de CHF 10'272.00 avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 avril 2001.*
- III. Un nouveau délai de réponse sera fixé à la requérante par le Juge instructeur à l'issue de la procédure incidente."

Une réquisition de production de trois pièces en mains de l'intimée était jointe à cette requête, savoir les comptes annuels de N._____ de 1999 à 2009 compris (pièce 151), l'ensemble des déclarations faites aux assurances sociales françaises en relation avec A._____, également au titre de l'art. L.243-1-2 du Code de la Sécurité sociale français et de l'art. 14 du règlement CEE n°1408/71 (notamment Déclaration unique d'embauche (DUE), la Déclaration annuelle des données sociales (DADS); tableau récapitulatif annuel des cotisations CNFE; déclaration de régularisation annuelle à Pôle emploi services et la déclaration de régularisation annuelle (153) ainsi que l'ensemble des procédures juridiques civiles, d'exécution forcée, pénales ou administratives divisant ou ayant divisé A._____ d'avec l'une ou l'autre

des sociétés du groupe N._____ ou G._____ devant des autorités judiciaires, arbitrales ou administratives (154).

Dans ses déterminations du 30 juillet 2010, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la requête d'appel en cause.

Plusieurs tentatives de notification de la requête à l'appelée en cause par voie d'entraide ont toutes échoué, la requérante ayant par ailleurs fourni une troisième adresse en Russie, qui s'est révélée ne correspondre à rien. Le juge instructeur a alors informé les parties, par avis du 13 octobre 2011, qu'il faisait notifier la requête d'appel en cause à l'appelée par publication dans la FAO, leur impartissant un délai au 28 octobre 2011 pour indiquer si elles acceptaient que l'audience soit remplacée par un échange de mémoires.

Par courrier du 19 octobre 2011, l'intimée a accepté que l'audience soit remplacée par un échange de mémoires.

Par lettre du 28 octobre 2011, la requérante a rappelé sa réquisition de pièces et a requis l'audition de témoins.

Par avis du 16 décembre 2011, le juge instructeur a indiqué aux parties ce qui suit :

"(...) Les allégués de la requête supposés être prouvés par témoins sont les allégués 14 à 18, selon lesquels le principal suspect d'une malversation serait A._____.

La preuve par témoin sur de tels allégués n'est pas très adéquate. Le dossier pénal, dont la production est requise, est infiniment mieux adapté.

En conséquence, l'audience sera remplacée par un échange de mémoires.

Je ne fais pas droit à la réquisition de production de la pièce 151, sans pertinence (les allégués concernés portent sur les allégations de la demanderesse). La pièce 153 sera limitée à "toute pièce établissant que A._____ a été active pour le groupe N._____ à son bureau de [...], notamment à l'époque des faits". La pièce 154 sera limitée au dossier pénal [...], dont je requiers la production du Ministère public."

Par avis du 19 décembre 2011, le juge instructeur a fixé un délai au 30 janvier 2012 à la requérante et au 15 février 2012 à l'intimée pour produire un mémoire incident, précisant qu'à l'échéance de ce dernier délai, il statuerait sans plus ample instruction en application de l'art. 149 al. 4 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966).

La pièce 154 a été produite le 22 décembre 2011.

Dans son mémoire du 30 janvier 2012, la requérante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Ce mémoire était accompagné d'un bordereau de 5 pièces sous onglet, qui contenait également des extraits de la pièce requise 154, soit le dossier pénal.

L'intimée a également déposé un mémoire le 29 mars 2012, soit dans le délai prolongé à cet effet, par lequel elle a conclu au rejet, avec suite de frais et dépens, de la requête d'appel en cause. Ce mémoire était accompagné d'un bordereau de six pièces sous onglet, dont cinq sont des extraits du dossier pénal.

L'appelée en cause n'a pas procédé.

En droit :

I. a) La cause été introduite par demande du 15 août 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le 1^{er} janvier 2011. L'ancien droit de procédure demeure donc applicable (art. 404 al. 1 CPC).

b) Après interpellation des parties, le juge peut remplacer l'audience par un échange d'écritures unique et à bref délai (art. 149 al. 4 CPC-VD).

Le juge instructeur a interpellé les parties au sens de cette disposition par avis du 19 décembre 2011. L'intimée ne s'est pas opposée au remplacement de l'audience par un échange d'écritures. La requérante, pour sa part, a demandé que des témoins soient entendus lors d'une audience. Comme il a été relevé, toutefois, cette preuve était requise sur les allégués 14 à 18 de la requête, selon lesquels le principal suspect d'une malversation était l'appelé en cause. Cette preuve, au contraire de la pièce requise 154, soit le dossier pénal, n'était pas adéquate, et une audience n'était dès lors pas nécessaire.

c) La requête, déposée en temps utile, contient les motifs de l'appel en cause et les conclusions que la requérante entendait prendre contre l'appelée. Conforme aux exigences des art. 19, 84 al. 1, 85 et 147 al. 1 CPC-VD, elle est recevable.

II. a) Dans le cadre de la procédure principale, l'intimée et demanderesse au fond, dont le siège se trouve aux [...], fait valoir qu'elle a ouvert un compte auprès de la requérante, défenderesse au fond, sous l'unique signature de G._____ (allégués 6 et 11, pièce 5). Mis en cause dans une affaire pénale, ce dernier aurait été arrêté par les autorités russes, placé en détention préventive et privé de tout contact avec l'extérieur (allégués 50 et 51). D'autres représentants de l'intimée auraient averti la requérante de cette situation, précisant qu'il était impossible que G._____ communique avec quiconque et qu'il fallait dès lors se montrer particulièrement vigilant en cas d'instructions relatives aux comptes de la société (allégués 53 et 54).

Le 30 octobre 2000, la requérante a reçu une télécopie à l'entête de l'intimée, lui donnant pour instruction de prélever 1'498'878 USD sur son compte et de transférer ce montant sur un compte à [...] au nom

de la société [...] (allégué 57, pièce 19). Le 6 avril 2001, la requérante a reçu une autre télécopie lui demandant de transférer 6'000 USD sur un compte à [...], ouvert au nom de [...] (all. 63, pièce 21). La requérante a effectué les deux transferts requis (allégué 61, pièce 20; allégué 65, pièce 22). Selon l'intimée, l'auteur de ces télécopies n'est pas G._____; sa signature aurait été falsifiée. Elle réclame par conséquent à la requérante le remboursement de la contre-valeur des montants débités sur son compte de manière indue selon elle, soit 2'663'056 fr. et 10'272 fr. en capital.

b) Les faits susmentionnés font l'objet d'une procédure pénale. Il ressort notamment du dossier pénal, qu'un litige a opposé A._____ à G._____ devant les tribunaux de Versailles. Dans le cadre de ce dernier litige l'appelée a indiqué qu'elle avait été domiciliée à Paris pendant les mois de janvier et février 2011 tout du moins, indiquant toutefois également une adresse de domicile à Moscou qui s'est avérée être erronée. Le juge d'instruction vaudois en charge de l'affaire pénale a tenté en vain de localiser l'appelée. Une demande d'entraide judiciaire internationale a en outre été adressée le 23 juin 2011 par le Ministère public au Procureur Général près de la Cour d'appel de Versailles.

III. a) Lorsque, comme en l'espèce, le litige présente une composante internationale, la question de la compétence des tribunaux suisses se pose.

a1) La Suisse est partie à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988, dite Convention de Lugano (ci-après : aCL). Cette convention 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. Les règles de cette convention priment sur celles de la LDIP (art. 1 al. 2 LDIP; Donzallaz, La Convention de Lugano, 1998, vol. I, ch. 89).

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^{er} janvier 2011. Cette dernière convention n'est toutefois applicable qu'aux actions judiciaires intentées postérieurement à son entrée en vigueur (art. 63 al. 1 CL). Elle n'entre donc pas en considération dans le cadre de la présente procédure, ouverte par demande du 15 août 2008.

a2) L'article V alinéa 1 du Protocole no 1 aCL (FF 1990 II p. 373) contient la réserve suivante :

"La compétence judiciaire prévue à l'article 6 point 2, et à l'art. 10, pour la demande de garantie ou la demande en intervention, ne peut être invoquée dans la République fédérale d'Allemagne, en Espagne, en Autriche ni en Suisse. Toute personne domiciliée sur le territoire d'un autre Etat contractant peut être appelée devant les tribunaux de : (...)

- la Suisse, en application des dispositions appropriées concernant la *litis denuntiatio* des codes de procédure civiles cantonaux."

L'on trouve dans la doctrine majoritaire et la jurisprudence l'opinion selon laquelle la réserve suisse opérée à l'article V du Protocole no 1 aCL priverait les cantons qui connaissent l'institution de l'appel en cause de son usage (JI-CCIV 2010/165 du 26 novembre 2010 et la jurisprudence citée; Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. III, no 5543; Poudret, Les règles de compétence de la Convention de Lugano confrontées à celles du droit fédéral, en particulier à l'art. 59 de la Constitution, in : L'espace judiciaire européen, CEDIDAC no 21, pp. 75 à 77, qui admet toutefois que la solution inverse serait raisonnable; Salvadé, Dénonciation d'instance et appel en cause, thèse Lausanne 1995, pp. 228-231). Toutefois, l'opinion inverse est également défendue; sur la base du Message du Conseil fédéral (FF 1990 II 302), selon lequel l'article 6 chiffre 2 aCL implique que l'action en garantie et l'action en intervention ne peuvent pas être invoquées dans les cantons qui ne les connaissent pas, d'aucuns en déduisent a contrario que le for de l'article 6 chiffre 2 aCL est applicable dans les cantons qui connaissent ces institutions, tel le canton

de Vaud (JI-CCIV 2010/165 précité du 26 novembre 2010 et la jurisprudence citée; Schwander, Gerichtszuständigkeiten im Lugano - Übereinkommen, in : Das Lugano-Übereinkommen, St-Galler Schriften zum internationalen Recht, vol. 2, pp. 61 ss, spéc. p. 81). Cette dernière opinion est bien plus raisonnable. Il est clair que la ratio legis de la réserve énoncée à l'article V du Protocole no 1 était d'éviter d'imposer l'appel en cause ou la dénonciation d'instance aux cantons qui ne connaissent pas de telles institutions.

a3) Cela étant, cette question peut demeurer ouverte. En effet, selon l'art. 4 aCL, si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, la compétence est dans chaque Etat contractant réglée par la loi de cet Etat, sous réserve des dispositions de l'art. 16 aCL (qui est sans portée ici). Dès lors que l'instruction n'a pas permis de déterminer où l'appelé en cause A. _____ serait domiciliée, aurait précédemment été domiciliée, ni même où elle se trouverait, l'aCL ne s'applique pas, ou plutôt seul son art. 4 aCL trouve application. Il faut donc déterminer le for selon le droit suisse, soit en particulier selon la LDIP.

b) b1) Aux termes de l'art. 8b LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291), le tribunal suisse compétent pour connaître de l'action principale connaît aussi de l'appel en cause, pour autant qu'un tribunal soit compétent en Suisse pour l'appelé en cause en vertu de la présente loi.

Selon l'art. 129 LDIP, les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite. Sont en outre compétents les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat et, pour connaître des actions relatives à l'activité de l'établissement en Suisse, les tribunaux du lieu de l'établissement. Cette disposition vise toutes les actions civiles destinées à faire valoir une prétention personnelle issue de la responsabilité extracontractuelle, soit les actions en dommages-intérêts, en constatation, en élimination, en

cessation, en rectification et en remise du gain (Dutoit, Droit international privé suisse - Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 129 LDIP). Le lieu de l'acte au sens de l'art. 129 deuxième phrase LDIP est celui où a lieu le comportement ayant causé un dommage. Par lieu de résultat, il ne faut entendre que le lieu où s'est produit le dommage initial, autrement dit la lésion directe et immédiate du bien ou de l'intérêt juridique protégé (Bonomi, Commentaire romand de la LDIP et de la Convention de Lugano, nn. 29 et 31 ad art. 129 LDIP).

b2) En l'espèce, l'acte illicite invoqué par la requérante est l'envoi des télécopies supposées fausses; les versements opérés par la requérante depuis la Suisse vers l'étranger en sont la conséquence. On doit donc considérer que le résultat de l'acte illicite s'est produit en Suisse, plus particulièrement au siège de l'intimée, à Lausanne. Partant, il n'y a pas lieu de remettre en question la compétence de la Cour civile du Tribunal cantonal pour connaître du litige au fond, ni celle du juge instructeur pour connaître du présent litige incident.

III. a) Aux termes de l'art. 83 CPC-VD, il y a lieu à appel en cause lorsqu'une partie a un intérêt direct à contraindre un tiers à intervenir au procès, soit qu'elle ait contre lui, si elle succombe, une prétention récursoire ou en dommages-intérêts (let. a), soit qu'elle entende lui opposer le jugement (let. b), soit enfin qu'elle fasse valoir contre lui des prétentions connexes à celles qui sont en cause (let. c). L'appel en cause est ainsi subordonné à la réalisation de deux conditions cumulatives, savoir l'existence d'un intérêt direct pour l'appelant à contraindre l'appelé à intervenir au procès et la réalisation de l'une des conditions spéciales susmentionnées (JT 2001 III 9 c. 3a).

La notion d'intérêt direct doit permettre d'apprécier si l'intérêt invoqué par l'appelant est suffisamment caractérisé pour que l'alourdissement consécutif du procès puisse légitimement être imposé à l'autre partie (JT 2002 III 150 c. 3a; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 2 ad art. 83 CPC-VD). Elle doit dès lors être comprise

restrictivement, de manière à éviter que l'institution de l'appel en cause ne soit détournée de son but, qui est de joindre des causes issues d'un même ensemble de faits et intéressant toutes les parties. A l'intérêt d'une solution simultanée d'un complexe de prétentions litigieuses s'oppose le risque d'une extension du procès à des faits et à des tierces personnes qui ne sont qu'en relation indirecte avec le litige (JT 2001 III 9 précité c. 3a; JT 1993 III 70; JT 1989 III 7 c. 2a).

L'action récursoire visée à l'art. 83 al. 1 let. a CPC-VD désigne la prétention de l'appelant à être relevé d'une condamnation pécuniaire, l'appelant cherchant à reporter sur l'appelé les conséquences d'une défaite éventuelle. Selon cette disposition, l'évocation en garantie ne peut être admise que si l'appelant rend vraisemblable que l'action récursoire ou en dommages-intérêts est fondée sur le même ensemble de faits que l'action principale dirigée contre lui. L'évocation en garantie n'est dès lors pas admissible lorsqu'elle tend à attirer un tiers au procès afin de faire valoir contre lui une prétention fondée sur d'autres faits ou que la responsabilité de l'évoqué suppose que l'action principale soit infondée (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit. n. 3a ad art. 83 CPC-VD). Les deux actions (principale et récursoire) doivent procéder d'un ensemble de circonstances formant un tout et il doit exister un lien de droit entre l'appelant et l'appelé qui fonde la responsabilité et, par conséquent, l'obligation d'indemniser du second envers le premier (Salvadé, op. cit., p. 132; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3a ad art. 83 CPC-VD; JT 2002 III 150 c. 3a et les références citées). Pour que l'appel en cause soit admis, il faut encore que les prétentions de l'appelant contre l'appelé soient suffisamment vraisemblables (JT 2002 III 150 c. 3b). C'est au juge du fond qu'il appartiendra, le cas échéant, d'examiner le mérite des moyens que l'appelant entend faire valoir contre l'appelé. Le juge de l'incident ne doit dès lors pas préjuger les prétentions de l'appelant contre l'appelé, mais s'en tenir à leur vraisemblance et admettre l'appel en cause, pourvu que celui-ci ait une « apparence de raison » fondée sur des indices objectifs, qu'il incombe à l'appelant d'apporter, de simples affirmations étant insuffisantes (JT 2002 III 150 c. 3b; JT 2001 III 9 c. 3a; JT 1980 III 16 c. 2; JT 1978 III 108; Salvadé, op. cit., pp. 112-114).

Enfin, le juge peut refuser l'appel en cause s'il en résulte une complication excessive du procès. L'économie de procédure doit ainsi être prise en compte dans l'appréciation de l'intérêt direct; une complication excessive de l'instruction résultant de la participation de l'appelé peut conduire le juge à refuser celle-ci plutôt que de diviser ensuite les causes (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit, n. 4 ad art. 83 CPC-VD).

b) En l'espèce, la requête d'appel en cause tend à titre principal à contraindre l'appelée à intervenir au procès afin que la requérante puisse élever contre elle des prétentions récursoires. Ces prétentions reposent sur un acte illicite, soit l'envoi des télécopies qui auraient été falsifiées. Dans l'hypothèse où l'intimée obtiendrait gain de cause dans le cadre du litige principal, l'acte illicite susmentionné aura causé un dommage à la requérante, puisqu'elle devra indemniser l'intimée. L'intérêt direct de la requérante à l'appel en cause doit par conséquent être admis.

On doit donc examiner si les prétentions de la requérante contre l'appelé en cause présentent au moins une apparence de raison. A cet égard, il ressort du dossier pénal, en particulier de l'audition de l'épouse de G._____, [...], que A._____ était en charge du bureau de Paris de l'intimée au moment des transferts litigieux. L'enquête pénale a en outre permis de déterminer que l'appelée était l'ayant droit du compte sur lequel l'un des transferts a été opéré. Ainsi, différents éléments figurant au dossier laissent supposer qu'elle pourrait être l'auteur des télécopies litigieuses. Cela étant, les prétentions de la requérante doivent être considérées comme suffisamment vraisemblables au niveau de l'appel en cause.

Enfin, comme l'expose à juste titre la requérante, l'intervention de l'appelée n'engendrera pas une complication excessive de l'instruction. En effet, le procès comporte d'ores et déjà des éléments d'extranéité et les faits complémentaires font l'objet d'une enquête pénale dont les pièces ont déjà été versées au dossier.

c) En conséquence la conclusion principale II de la requête d'appel en cause doit être admise, ce qui fait perdre son objet à la conclusion principale I de la requête; l'appelée en cause devenant partie au procès, le jugement lui sera de toute manière opposable. Par ailleurs, dès lors que les conclusions principales sont admises, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions subsidiaires de la requérante. De toute manière, la requérante n'a rien allégué qui pourrait éventuellement fonder à titre indépendant l'obligation mentionnée dans sa conclusion subsidiaire.

IV. a) Les frais de la procédure incidente, arrêtés à 900 fr., doivent être mis à la charge de la requérante Z. _____ (art. 4 al. 1 et 170a al. 1 du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5).

b) Le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC-VD). Ceux-ci sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC-VD); ils comprennent principalement les frais de justice mis à la charge de la partie requérante, les honoraires et les débours d'avocat (art. 91 litt. a et c CPC-VD).

En l'espèce, il y a lieu d'allouer des dépens à l'appelante qui obtient gain de cause et qui a consulté un mandataire professionnel. Ces dépens, à la charge de l'appelée A. _____ et de l'intimée N. _____, sont arrêtés, pour chacune d'elle, à 1'500 fr., l'appelée et l'intimée devant par ailleurs rembourser à la requérante ses frais de justice, par moitié chacune.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos**

**et par voie incidente,
prononce :**

- I. La requête d'appel en cause déposée le 2 juillet 2010 par la requérante Z._____ est partiellement admise.
- II. La requérante est autorisée à appeler en cause A._____, sans domicile connu, afin de prendre contre elle les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :
 - "I. A._____ est condamnée à relever la Z._____, en capital, intérêts, frais et dépens, de toute condamnation qui serait prononcée contre elle en vertu des conclusions prises par N._____ dans la présente cause."
- III. Un délai de vingt jours dès celui où le présent jugement sera devenu définitif est fixé à A._____ pour demander à son tour d'appeler en cause une autre personne.
- IV. Les frais de la procédure incidente, à la charge de la requérante Z._____, sont arrêtés à 900 francs (neuf cents francs).
- V. L'intimée N._____ versera à la requérante Z._____ le montant de 1'950 fr. (mille neuf cent cinquante francs) à titre de dépens de l'incident.
- VI. L'appelée en cause A._____ versera à la requérante Z._____ le montant de 1'950 fr. (mille neuf cent cinquante francs) à titre de dépens de l'incident.
- VII. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le juge instructeur :

P. Hack

Le greffier :

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 21 décembre 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils de la requérante et de l'intimée, et par publication dans la Feuille des avis officiels à l'appelée en cause.

Un recours au sens des art. 319 ss CPC peut être formé dans un délai de 10 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.

Le greffier :

C. Maradan