

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **H.**_____, à Grandvaux, d'avec
I._____ **LTD**, à Hong Kong.

Du 23 juillet 2009

Présidence de M. KRIEGER, juge instructeur
Greffière : Mme Merminod

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert par H._____ contre I._____ Ltd selon
demande déposée le 24 novembre 2008 et dans laquelle il prend les
conclusions suivantes :

- "I. H._____ n'est pas le débiteur de I._____ Ltd pour les
sommes de Fr. 104'000.- plus intérêts à 4,5% du 1 janvier
2008,
Fr. 1'190.55 plus intérêts à 5% l'an du 30 juin 2007, Fr.
1'251.40 plus intérêts à 5% du 30 septembre 2007, Fr.
1'236.30 plus intérêts à 5% du 31 décembre 2007, des frais du
commandement de payer ainsi que des frais et dépens de la
procédure de mainlevée.

- II. L'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de Lavaux est définitivement confirmée à concurrence des montants en poursuites (sic).",

vu l'avis du juge instructeur de céans du 19 janvier 2009 notifiant la demande à I. _____ Ltd, par l'intermédiaire de son conseil et fixant le délai de réponse au 23 février 2009, délai prolongé au 23 mars suivant, selon avis du 20 février 2009,

vu la requête en déclinatoire déposée par I. _____ Ltd (ci-après : la requérante) le 19 mars 2009, dans laquelle elle conclut à ce que le Juge instructeur prononce :

- "I. Suspendre l'instruction de la procédure au fond jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure incidente en déclinatoire;
- II. Le déclinatoire est admis.
- III. En conséquence, Monsieur H. _____ est éconduit de l'instance qu'il a ouverte contre I. _____ Ltd par action en libération de dette du 25 novembre 2008.
- IV. La cause est rayée du rôle."

vu l'avis du juge instructeur de céans du 20 mars 2009 notifiant la requête à H. _____ (ci-après : l'intimé), lui impartissant un délai pour déposer ses déterminations (art. 148 CPC - Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ou requérir des mesures d'instruction et interpellant les deux parties sur le remplacement de l'audience incidente par un échange d'écritures unique et à bref délai (art. 149 al. 4 CPC),

vu la réponse déposée le 23 mars 2009 par la requérante, dans laquelle elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour civile :

- "I. Suspendre l'instruction de la présente procédure jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure en déclinatoire;
- II. Débouter Monsieur H. _____ de toutes ses conclusions en libération de dette, avec suite de dépens;
- III. Prononcer la mainlevée définitive de l'opposition formée par Monsieur H. _____ au commandement de payer poursuite n° [...];

IV. Dire que la poursuite n° [...] ira sa voie.",

vu le courrier du 7 mai 2009 du conseil de l'intimé, dans lequel il conclut au rejet des conclusions incidentes et sollicite un délai supplémentaire pour se déterminer conformément à l'art. 149 CPC,

vu l'avis du juge instructeur du 11 mai 2009 fixant un délai aux deux parties pour produire leur mémoire incident, l'instruction ayant lieu par un échange d'écritures unique et à bref délai (art. 149 al. 4 CPC),

vu le mémoire incident déposé le 12 juin 2009 par l'intimé, dans lequel il conclut au rejet de la requête en déclinatoire,

vu les autres pièces au dossier,

vu les articles 19, 56 ss, ainsi que 147 ss CPC;

attendu que le déclinatoire doit être opposé, sous peine de déchéance, avant toute défense au fond et préalablement à toute exception de procédure (art. 58 al. 1 CPC),

que le défendeur doit opposer le déclinatoire dans le délai de réponse (art. 58 al. 2 CPC),

que selon la jurisprudence, l'art. 58 CPC n'interdit pas de soulever dans la même requête le déclinatoire et une autre exception de procédure, pour autant que la seconde soit clairement postposée ou subsidiaire (JT 2003 III 9),

qu'exiger du défendeur qu'il requière le déclinatoire dans un acte séparé serait contraire au principe de promptitude et d'économie de la procédure mentionné à l'art. 1 al. 3 CPC et relèverait du formalisme excessif (JT 2003 III 9 précité, c. 2),

que lorsque le défendeur dépose simultanément deux actes séparés (une requête incidente et une réponse) et demande qu'il soit statué d'abord sur le déclinatoire, il postpose sa réponse au fond et satisfait ainsi à l'exigence légale (JT 1996 III 150),

qu'en l'espèce, la requérante a déposé sa réponse au fond avant qu'il ne soit statué sur sa requête incidente en déclinatoire,

qu'elle a toutefois clairement postposé sa réponse au fond à sa requête en déclinatoire,

qu'elle a ainsi satisfait à l'exigence légale selon laquelle le déclinatoire doit être soulevé avant toute défense au fond,

que sa requête, qui est au surplus conforme aux exigences des art. 19, 59 al. 1 et 147 al. 1 CPC, est ainsi recevable en la forme;

attendu que dans sa demande, l'intimé et demandeur au fond expose que J._____ Holdings est un groupe de sociétés actif à Hong Kong, dont la société suisse L._____ SA fait partie,

qu'il gérait l'entreprise individuelle S._____ (ci-après : [...]) appartenant formellement à [...],

qu'il avait convenu avec un ancien directeur de L._____ SA que S._____ serait exploitée dans les locaux de la société L._____ SA,

que la requérante et défenderesse au fond, I._____ Ltd, est une société holding sise à Hong Kong qui appartient également au groupe J._____ Holdings, qui a proposé de racheter la raison individuelle S._____, ce qui a été fait par contrat du 31 octobre 2005 conclu entre L._____ SA et S._____ pour un montant de 430'000 francs,

qu'à cette même date, l'intimé a conclu avec L._____ SA un contrat de travail d'une durée de trois ans, commençant le 1^{er} décembre 2005, avec un salaire annuel brut de l'intéressé fixé à 125'000 francs,

que l'intimé expose encore que c'est dans ce contexte que, le 13 mars 2007, il a conclu avec I._____ Ltd un contrat de prêt d'une somme de 109'000 fr. et que c'est cette société qui lui a formellement accordé le prêt, L._____ SA ne dégagant pas suffisamment de bénéfices pour justifier un tel prêt,

que ce contrat prévoit que les créances (issues des deux premiers contrats mentionnés ci-dessus) dont dispose l'intimé à l'encontre de L._____ SA sont cédées à I._____ Ltd,

que l'intimé allègue que L._____ SA et I._____ Ltd sont une même entité, puisqu'elles ont une seule et unique structure, qu'elles sont dirigées par les mêmes personnes et qu'elles appartiennent toutes deux au groupe,

que l'intimé allègue encore qu'il a, à ce jour, les prétentions suivantes issues de son contrat de travail : 94'500 fr. de salaires impayés jusqu'au 30 novembre 2008 (11'500 fr. x 9 dont à déduire 1'000 fr. par mois pour la créance cédée, soit 103'500 fr. - 9'000 fr. = 94'500 fr.), plus 68'460 fr. 95 d'heures supplémentaires non payées et 13'460 fr. 75 de vacances, soit un total de 176'421 fr. 75,

qu'il a déposé de ce chef une demande en paiement à hauteur de 99'999 fr. auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 2 avril 2008,

qu'enfin, le 16 avril 2008, I._____ Ltd a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de l'intimé qui a donné lieu à la notification d'un commandement de payer le 26 avril suivant pour les montants faisant l'objet d'un contrat de prêt du 13 mars 2007, la

mainlevée provisoire ayant été prononcée par jugement du 19 septembre 2008,

que dans sa requête en déclinatoire, la requérante fait valoir notamment que le contrat de prêt du 13 mars 2007 contient la clause compromissoire suivante (art. 16.2) :

"Tout différend, controverse ou réclamation résultant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, y compris sa validité, nullité, violation ou résiliation, sera tranché par arbitrage selon les Règles de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce internationale, par un arbitre, conformément aux dites règles."

que selon elle, la Cour civile vaudoise n'est pas compétente pour statuer sur ce litige,

que dans son mémoire incident, l'intimé expose qu'au moment de la signature du contrat de prêt, il était l'objet d'une procédure de recouvrement entreprise par la BCV pour un montant de 402'396 francs,

qu'il devait impérativement trouver 110'000 fr. pour donner suite à une offre très favorable que lui avait faite la BCV et qu'il a demandé à son employeur, L. _____ SA, de lui accorder ce prêt,

que c'est J. _____ Holdings qui a décidé que le prêteur serait I. _____ Ltd, ce que l'intimé s'est vu contraint d'accepter, compte tenu du court délai dont il disposait pour obtenir ce montant,

qu'il n'aurait pas pu saisir la portée de la clause compromissoire comprise dans le contrat,

que la société L. _____ SA a fait faillite en avril 2008, ce qui empêcherait l'intimé de faire valoir la compensation à son égard,

que de plus, toujours selon l'intimé, la clause compromissoire serait abusive puisqu'elle l'empêcherait de faire valoir ses légitimes prétentions ou la compensation à l'encontre de J. _____ Holdings ou de

L._____ SA qui ne sont pas formellement parties à la convention, d'autant plus que la masse en faillite de L._____ SA ne pourrait pas être assignée devant un Tribunal arbitral à quelque titre que ce soit;

attendu que la clause compromissoire peut être soit insérée dans le contrat auquel elle se rapporte, soit faire l'objet d'un document distinct (Lalive/Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989, n. 3 ad art. 4 C-Arb et les références citées),

que dans tous les cas, elle est autonome, c'est-à-dire indépendante quant à sa validité, son sort et ses effets, du contrat auquel elle se réfère (Lalive/Poudret/Reymond, ibidem),

qu'en l'espèce, le contrat signé par les parties contient une clause compromissoire valable, qui énonce clairement que tout litige relatif à ce contrat devra être tranché par un arbitre selon les Règles de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce internationale,

que cette clause s'applique au présent litige entre les parties,

que rien ne démontre que l'intimé aurait été dans l'incapacité de comprendre la teneur de cette clause ou qu'elle souffrirait d'un vice de la volonté,

que la requérante est dès lors fondée à soulever l'exception d'arbitrage;

attendu 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 ou, dans le cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet Etat (art. 154 al. 1 LDIP – Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291),

que cette disposition consacre la théorie de l'incorporation, qui rattache le statut personnel au droit du lieu où les formalités de constitution de la personne morale ont été accomplies (ATF 117 II 494 c. 4a et 4b, rés. in JT 1993 I 158),

que le rattachement opéré en vertu de la loi sur le droit international privé est toutefois soumis aux restrictions de la partie générale de la loi, soit aux art. 15 et 17 à 19 LDIP (ATF 117 II 494 précité c. 7, rés. in JT 1993 I 158),

que le droit applicable à la société régit notamment sa constitution et sa dissolution (art. 155 let. b LDIP),

que la réserve de l'ordre public suisse constitue une limite à la théorie de l'incorporation consacrée à l'art. 154 al. 1 LDIP (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, Droit international privé suisse, 3^{ème} éd., n. 513a; Dutoit, Droit international privé, 4^{ème} éd., n. 5 p. 529; ATF 117 II 494 précité c. 7, rés. in JT 1993 I 158),

que la réserve générale de l'ordre public permet au juge de ne pas appliquer exceptionnellement un droit matériel étranger qui aurait pour effet de heurter de façon insupportable les mœurs et le sentiment du droit suisse (TF 5C.89/2004 c. 3.1 du 25 juin 2004; ATF 128 III 201 c. 1b, SJ 2002 I 293; ATF 117 II 494 précité c. 7, rés. in JT 1993 I 158),

que la réserve de l'ordre public ne vise que les situations profondément choquantes et non pas les disparités qui résultent simplement de l'application d'un droit dont le contenu diffère de celui du for ou du lieu de reconnaissance d'une décision étrangère (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, op. cit., n. 352),

qu'il ne saurait donc être question d'en appeler à l'ordre public suisse chaque fois que la loi étrangère diffère, même sensiblement, du droit suisse, la règle étant au contraire l'application de la loi étrangère

désignée par le droit international privé suisse (TF 5C.89/2004 précité du 25 juin 2004, c. 3.1),

qu'en l'espèce, la société I._____ Ltd est régie par le droit hongkongais, puisqu'elle est organisée en vertu de ce droit (art. 154 al. 1 LDIP),

que selon ce droit, à compter de la date figurant dans le certificat de constitution (certificate of incorporation), la personnalité morale de la société est reconnue (Chapitre 32 Section 16 de l'Ordonnance sur les sociétés - Companies Ordinance),

que l'intimé a produit le certificat de constitution de la société I._____ Ltd avec la demande au fond,

qu'il n'y a pas lieu de douter de l'existence de cette société au regard du droit hongkongais,

que selon ce droit, les membres fondateurs d'une société holding ont une responsabilité personnelle limitée dans le cadre de cette société (Chapitre 32 Section 16 de l'Ordonnance sur les sociétés - Companies Ordinance),

que cela correspond en droit suisse aux sociétés à responsabilité limitée ou aux sociétés anonymes,

que l'intimé ne soutient d'ailleurs pas que la requérante ne serait pas valablement constituée,

que la réserve de l'ordre public suisse ne trouve pas application dans le cas d'espèce, la reconnaissance de l'existence de la société I._____ Ltd ne heurtant pas de façon insupportable les mœurs et le sentiment du droit suisse;

attendu que l'intimé fait encore valoir que L._____ SA et I._____ Ltd doivent être considérées comme une même entité puisqu'elles ont une seule et unique structure, qu'elles sont dirigées par les mêmes personnes et qu'elles appartiennent toutes deux au groupe J._____ Holdings,

qu'avec cette argumentation, l'intimé se réfère à la théorie de la transparence (Durchgriff),

que les personnes morales jouissent en principe de l'indépendance juridique, à moins que cette indépendance ne soit invoquée abusivement, contrairement aux règles de la bonne foi (ATF 113 II 31 c. 2c, JT 1998 I 20),

que le Tribunal fédéral a estimé qu'il se justifiait d'appliquer à la responsabilité découlant du principe de la transparence le droit de l'Etat selon les prescriptions duquel la société concernée est organisée (ATF 128 III 346 c. 3.1.3, JT 2004 I 349, SJ 2003 p. 71),

que si l'ordre juridique étranger ne connaît pas de responsabilité découlant du principe de la transparence et que cela devait conduire à un résultat qui n'est pas compatible avec l'ordre public suisse, alors l'application du droit étranger pourrait être écartée (ATF 128 III 346 précité c. 3.1.4, JT 2004 I 349, SJ 2003 p. 71),

que l'art. 16 al. 2 LDIP permet d'appliquer le droit suisse à titre supplétif, en lieu et place de l'ordre juridique applicable en tant que tel (ATF 128 III 346 précité c. 3.2, JT 2004 I 349, SJ 2003 p. 71),

que le principe de la transparence ne peut toutefois intervenir qu'en présence d'un contrôle absolu par l'actionnaire dominant et d'un abus de droit (SJ 1998 p. 167 c. 3),

que des indices d'un abus de droit peuvent notamment consister en une capitalisation insuffisante, une confusion de

l'administration et de la gestion, ainsi qu'une confusion du patrimoine de la société (SJ 1998 p. 167 précité, c. 3),

qu'il s'agit, d'une manière plus générale, des différents cas où une personne, bien que disposant formellement d'une identité judiciaire indépendante, ne jouit en réalité d'aucune autonomie propre et est utilisée comme un écran ou comme un simple agent ou instrument par la personne qui s'identifie, sur le plan économique, avec elle (SJ 1998 p. 167 précité, c. 3),

que l'existence de liens organiques et financiers étroits entre deux sociétés est caractéristique des relations qui unissent une société mère à sa filiale (CCIV, U.J. AG c. M. SA, 6 mai 1999, c. IV a),

que le fait que la première soit l'actionnaire dominant et presque exclusif de la seconde, tout comme la présence au sein de cette dernière d'organes occupant des positions analogues auprès de la société dominante, ne sont pas insolites et ne suffisent pas à faire admettre à eux seuls la confusion totale entre deux sociétés au point qu'il conviendrait de faire abstraction de leur dualité juridique (CCIV, U.J. AG c. M. SA, 6 mai 1999, c. IV a),

qu'en vertu de la règle générale de l'art. 8 CC, c'est à la partie qui invoque l'existence d'un abus de droit, telle qu'une identité économique absolue entre son débiteur et un tiers apparent, qu'il incombe de fournir la preuve s'y rapportant (SJ 1998 p. 167 précité, c. 3),

qu'en l'espèce, I. _____ Ltd est une société de droit hongkongais,

que L. _____ SA est une société de droit suisse,

qu'il importe peu que la théorie de la transparence soit examinée sous l'angle du droit suisse ou du droit hongkongais en l'espèce,

qu'en effet, l'intimé ne rend pas vraisemblable que la dualité juridique de ces deux sociétés devraient être niée,

que s'il ressort de l'extrait du registre du commerce vaudois que [...] est administrateur président de L._____ SA en liquidation et que [...] en est administrateur, l'intimé n'a pas apporté de preuves concernant la composition de la direction de I._____ Ltd,

que la composition de l'actionnariat de ces deux sociétés n'est pas non plus démontrée,

qu'en effet, il ne suffit pas que deux sociétés appartiennent au même groupe pour pouvoir retenir qu'elles n'ont pas d'indépendance juridique l'une envers l'autre,

qu'il ne ressort pas des pièces produites que L._____ SA n'aurait pas de volonté propre ou serait utilisée comme société écran par I._____ Ltd,

que l'intimé ne démontre ainsi pas qu'il serait abusif de prétendre que ces deux sociétés jouissent de personnalités juridiques distinctes,

que par conséquent, le contrat passé entre I._____ Ltd et H._____ est valable, de même que la clause compromissoire qu'il contient,

que par conséquent, la requête de déclinatoire doit être admise;

que par surabondance, la requérante, dans sa réponse produite le 23 mars 2009, allègue, pièces à l'appui, la composition des actionnariats des sociétés I._____ Ltd et L._____ SA,

que même si ces pièces ne peuvent être retenues en l'espèce, elles confirment un actionnariat différent;

attendu que si le déclinatoire est prononcé parce que la cause ne relève pas d'une autorité judiciaire du canton ou en raison d'une violation de la loi fédérale sur les fors, le demandeur est éconduit d'instance, l'art. 34 al. 2 de cette loi étant réservé (art. 61 al. 1 CPC),

que le tribunal examine d'office la compétence à raison du lieu (art. 34 al. 1 LFors),

que si l'action retirée ou rejetée faute de compétence à raison du lieu est réintroduite dans les 30 jours devant le tribunal compétent, elle est réputée avoir été introduite à la date de dépôt de la première action (art. 34 al. 2 LFors),

qu'en l'espèce, l'art. 34 LFors ne trouve pas application,

qu'en vertu de l'art. 1 des Règles de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce internationale, c'est la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, à Paris, qui est compétente pour connaître d'un tel différend,

que cette autorité est manifestement hors du canton de Vaud, de sorte que l'intimé doit être éconduit de son instance, conformément à l'art. 61 al. 1 CPC;

attendu que les frais de la procédure incidente, arrêtés à 900 fr., doivent être mis à la charge de la requérante (art. 4 al. 1 et 170a al. 1 TFJC - Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5),

que les frais de la procédure au fond, arrêtés à 1'000 fr. pour l'intimé et demandeur au fond, doivent être mis à sa charge (art. 4 al. 1, 155 al. 1 et 169 al. 1 TFJC);

attendu que le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC),

que les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC),

que ceux-ci comprennent principalement les frais de justice mis à la charge de la partie requérante, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC),

qu'en l'espèce, la requérante, qui obtient gain de cause et agit par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel a droit à des dépens arrêtés à 1'600 fr., soit 900 fr. en remboursement de ses frais de justice et 700 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil,

que ces dépens ne tiennent compte que du travail lié à la procédure incidente, le dépôt de la réponse s'étant révélé prématuré et inutile.

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

- I. La requête en déclinatoire déposée le 19 mars 2009 par la requérante I. _____ Ltd est admise.
- II. L'intimé H. _____ est éconduit de l'instance qu'il a introduite le 24 novembre 2008 contre la requérante.
- III. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour la requérante.

- IV.** Les frais de la procédure au fond sont arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) pour l'intimé et demandeur au fond.
- V.** L'intimé versera à la requérante le montant de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens de l'incident.
- VI.** La cause est rayée du rôle.

Le juge instructeur :

J. Krieger

La greffière :

C. Merminod

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 29 juillet 2009, 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.

La greffière :

C. Merminod