

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **A.**_____, à Gland, d'avec
I._____, à Zürich.

Audience du 9 septembre 2011

Présidence de M. BOSSHARD, juge instructeur
Greffier : Mme Maradan

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait :

1. La requérante I._____ est une société anonyme dont le siège
est à Zurich. Son but est l'exploitation d'une banque.

L'intimé A._____ est un citoyen français domicilié en Suisse
depuis 1997.

2. J._____ est une société d'investissement à capital variable
de droit luxembourgeois, dont le siège se trouve à Luxembourg. Elle est

dotée de la personnalité morale. Son prospectus, édition 2004, mentionne I. _____ en qualité de "sponsor".

Par jugement du 2 avril 2009, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné la dissolution et la liquidation de cette société.

3. Par acte du 17 décembre 2009, une assignation devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a été donnée à I. _____. La requête émanait de J. _____ en liquidation judiciaire, représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P. _____ et Monsieur N. _____, sinon subsidiairement par Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société J. _____ en liquidation judiciaire, d'une part et de Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire, d'autre part.

La conclusion VIII de cette assignation, intitulée "Les Promoteurs" est libellée comme il suit :

"1. En ordre principal comme garants :

Les demandeurs exerçant la présente action principalement aux droits de J. _____ sinon subsidiairement aux droits des investisseurs et créanciers,

(i) en ordre principal, sur base contractuelle, et

(ii) en ordre subsidiaire sur la base délictuelle ou quasi-délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil.

2. En ordre subsidiaire, comme dirigeants de fait :

Les demandeurs entendent exercer tout d'abord l'action appartenant à J. _____ et plus subsidiairement l'action appartenant aux créanciers et actionnaires,

(i) principalement sur base de l'article 59 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 et

(ii) subsidiairement sur base des articles 1382 et suivants du code civil et

(iii) plus subsidiairement pour être complet sur une base contractuelle,

dans tous les cas les promoteurs s'entendent condamner solidairement sinon in solidum, sinon chacun pour sa part dans le dommage, condamnation qui doit cependant être entière pour chaque partie assignée et I. _____ et pour toutes les bases principale et subsidiaires qui y sont invoquées et sur base de la même capacité et le même fondement juridique invoqués, à payer aux demandeurs :

a. principalement le montant de 1 323 852 143,93 USD, évalué pour les besoins de l'enregistrement et de la compétence à 881.216.896,71 EUR, sinon tout autre montant supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, ce montant augmenté par le résultat d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement à partir du 30 novembre 2009 sinon, plus subsidiairement augmenté des intérêts légaux à partir du 30 novembre 2008 jusqu'à solde, sinon subsidiairement, à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde ;

b. subsidiairement, le montant de 762.484.886.USD, évalué pour les besoins de l'enregistrement et de la compétence à 507.545.021,63 EUR, sinon tout autre montant supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, représentant le capital transmis à [...], augmenté par le résultat d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement à partir du jour de la remise des fonds jusqu'à exécution ;

c. plus subsidiairement, le montant de 762.484.886.USD, évalué pour les besoins de l'enregistrement et de la compétence à 507.545.021,63 EUR, sinon tout autre montant supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, représentant le capital et transmis à [...] augmenté des intérêts légaux à partir du jour de la remise des fonds jusqu'à exécution, sinon subsidiairement, à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde ;

3. Dans tous les cas, sur la base des mêmes qualités principale et subsidiaire et sur base des mêmes fondements juridiques invoqués à titre principal et subsidiaire sous les points 1. et 2., les promoteurs doivent être condamnés solidairement sinon in solidum avec l'obligation de restitution de [...] qui a fait l'objet de la déclaration de créance du 27 février 2009 que J. _____ a déposée à titre conservatoire et de façon contrainte et forcée devant l'inaction de son dépositaire.

4. la condamnation des promoteurs doit en outre dans tous les cas être déclarée solidaire sinon in solidum avec les autres parties assignées."

Les parties admettent que le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg constitue le premier degré de juridiction et que ce Tribunal est compétent pour siéger en matière civile.

4. Par demande du 28 juin 2010 déposée devant la Cour civile du Tribunal cantonal, A._____, demandeur, a pris contre I._____, défenderesse, les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I. I._____ est débitrice et doit prompt paiement à A._____ de la somme de CHF 13'995'000 (treize millions neuf cent nonante-cinq mille francs suisses) plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 10 février 2006.
- II. Prononcer la mainlevée définitive de l'opposition formée par I._____ au commandement de payer, poursuite n° 39'531 de l'Office des poursuites de Zurich BETREIBUNGS ZURICH 1.
- III. Dire et prononcer que la poursuite n° 39'531 de l'Office des poursuites de Zurich BETREIBUNGS ZURICH 1 du 11 décembre 2009 ira sa voie."

Dans le cadre de cette demande, A._____ a exposé en substance qu'il est entré en relation avec la succursale de [...] d'I._____ au moment de sa prise de domicile en Suisse, dans les années 1997-1998. Il a été satisfait de ses services. Par la suite, les représentants de cette banque auraient pris soin d'entretenir les bonnes relations établies avec lui en le conviant régulièrement à des manifestation culturelles et sportives. En 2005, A._____ se serait adressé à I._____ pour obtenir des conseils en vue du placement d'un montant de 60'000'000 euros, issu de la réalisation d'une partie importante de son patrimoine. Des pourparlers entre la succursale lausannoise d'I._____ et la société de gestion en patrimoine T._____, mandatée par A._____ auraient abouti à la conclusion d'un contrat de "Global Custody" conclu entre les parties le 10 février 2006. Ce contrat, comme d'autres documents liant les parties, prévoit une élection de for exclusif par devant le "Tribunal de commerce de Lausanne". Au cours de ces pourparlers I._____ aurait conseillé à A._____ d'investir dans le fonds J._____. Ce fonds lui aurait été présenté comme étant l'un des produits d'I._____, dont la banque maîtrisait tous les aspects. Les représentants d'I._____ auraient en outre vanté la régularité de ses performances et la sécurité du placement, expliquant à A._____ que ses avoirs resteraient néanmoins rapidement disponibles pour toute opportunité commerciale intéressante qui se

présenterait, ce qui correspondait à ses exigences. Un prospectus du fonds, version 2004, en anglais, et un bon de souscription, toujours en anglais, auraient été remis à la société T._____. A._____ aurait choisi d'investir 15 % de son patrimoine, soit 9'000'000 euros, dans ce fonds, ce dont T._____ aurait informé I._____ par un courriel du 10 février 2006 mentionnant la liste des investissements choisis. Aucun autre document n'aurait été signé par le demandeur ou l'un de ses mandataires en relation avec cet investissement. Le demandeur allègue encore que la perte de la totalité des avoirs du fonds J._____, qui auraient été confiés au financier américain dénommé Bernard Madoff, aurait été constatée à la suite de la révélation, dans la nuit du 11 au 12 décembre 2008, d'une gigantesque escroquerie orchestrée par ce dernier.

5. Par requête déposée le 24 novembre 2010 devant le Juge de céans, la requérante I._____ a pris à l'encontre de l'intimé A._____ les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

"Principalement :

- I. Que le demandeur et intimé A._____ est éconduit de son instance, la Cour civile du Tribunal cantonal se dessaisissant en faveur du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Subsidiairement :

- II. Que l'instance procédurale fondée sur la demande déposée par A._____ le 28 juin 2010 est suspendue jusqu'à ce que soit définitivement établie la compétence du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.
- III. Aussitôt établie définitivement la compétence du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, saisi par l'assignation du 17 décembre 2009 donnée pour A._____ par, d'une part, la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P._____ et Monsieur N._____, sinon subsidiairement Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire et, d'autre part, par Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2

avril 2009, le demandeur et intimé A. _____ est éconduit de son instance, la Cour civile du Tribunal cantonal se dessaisissant en faveur du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Plus subsidiairement :

- IV. Que l'instance procédurale fondée sur la demande déposée par A. _____ le 28 juin 2010 est suspendue jusqu'à droit définitivement connu sur l'action ouverte par l'assignation du 17 décembre 2009 donnée auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour l'intimé A. _____ par, d'une part, la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P. _____ et Monsieur N. _____, sinon subsidiairement Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire et, d'autre part, par Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 avril 2009.

Encore plus subsidiairement :

- V. Que l'instance procédurale fondée sur la demande déposée par A. _____ le 28 juin 2010 est suspendue jusqu'à droit définitivement connu sur l'action ouverte par l'assignation du 17 décembre 2009 donnée pour l'intimé A. _____ par, d'une part, la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P. _____ et Monsieur N. _____, sinon subsidiairement Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire et, d'autre part, par Maître P. _____ et Monsieur N. _____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J. _____ en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 avril 2009.
- VI. Aussitôt rendu un jugement final, définitif et exécutoire, pouvant être reconnu en Suisse, à la suite de la procédure actuellement pendante auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, saisi en premier par l'assignation du 17 décembre 2009 donnée pour l'intimé A. _____ par, d'une part, la société d'investissement à capital variable J. _____

en liquidation judiciaire représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P._____ et Monsieur N._____, sinon subsidiairement Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire et, d'autre part, par Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 avril 2009, le demandeur et intimé A._____ est éconduit de son instance, la Cour civile du Tribunal cantonal se dessaisissant et ayant la cause du rôle.

Encore plus subsidiairement :

VII. Que l'instance procédurale fondée sur la demande déposée par A._____ le 28 juin 2010 est suspendue jusqu'à droit définitivement connu sur l'action ouverte par l'assignation du 17 décembre 2009 donnée auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour l'intimé A._____ par, d'une part, la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître P._____ et Monsieur N._____, sinon subsidiairement Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire et, d'autre part, par Maître P._____ et Monsieur N._____ agissant en leurs qualités de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable J._____ en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 avril 2009."

Les 20 et 24 décembre 2010, les parties ont conclu une convention de procédure, ratifiée par le juge instructeur selon avis du 3 janvier 2011, dont la teneur est la suivante :

"Pour la compréhension de la présente convention, il est liminairement exposé ce qui suit :

En date du 24 novembre 2010, I._____ a adressé une Requête incidente au Juge instructeur de la Cour civile, tendant à l'éconduite d'instance ou à la suspension d'instance, fondée sur les exceptions de litispendance et de connexité. Cette requête met en évidence la possible nécessité d'appliquer le droit étranger.

Compte tenu des circonstances particulières de cette affaire, qui, pour I._____, requiert l'application du droit étranger et de la convention de Lugano, et afin de préserver également les moyens que les deux parties souhaitent faire valoir, les parties conviennent de procéder comme suit pour l'instruction et le jugement de l'incident :

- I.- Un délai au 28 février 2011 est imparti à A._____ pour le dépôt d'un mémoire écrit.
- II.- Après dépôt de ce mémoire par A._____, une audience sera appointée par le Juge instructeur de la Cour civile, laquelle aura notamment pour objet d'examiner la nécessité d'une expertise et la forme de la preuve du droit étranger.
- III.- Une fois les mesures d'instruction administrées, les parties pourront encore s'exprimer, lors d'une audience de jugement de l'incident.
- IV.- La présente convention est une convention de procédure, au sens de l'art. 7 CPC-VD. Les parties requièrent sa ratification par le Juge instructeur de la Cour civile."

Dans son mémoire du 28 mars 2011, l'intimé a conclu, avec frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête incidente.

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 8 juin 2011. Par ordonnance sur preuves du même jour, le juge de céans a dit qu'il n'était pas nécessaire de nommer un expert pour établir le droit étranger, qui n'avait pas à être prouvé à ce stade.

Lors de l'audience de ce jour, les parties ont maintenu leurs conclusions.

En droit :

I. La requérante soulève les exceptions de litispendance et de connexité. Elle soutient en substance qu'il y aurait un risque que le procès ouvert par l'intimé contre elle devant la Cour civile du Tribunal cantonal, objet de la procédure au fond, et le procès actuellement pendant auprès du Tribunal d'arrondissement du Luxembourg, également dirigé, entre autres, contre elle, aboutissent à des jugements contradictoires. La

requête est fondée principalement sur les art. 21 et 22 de 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), subsidiairement sur l'art. 9 LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291) et encore plus subsidiairement sur l'art. 123a CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966).

L'intimé considère que les exceptions de litispendance et de connexité ne sont pas réalisées. Selon son analyse, les deux demandes ne concernent pas les mêmes parties et elles ne portent ni sur le même objet, ni sur la même cause.

II. Le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. C'est le cas de la présente procédure, ouverte par demande du 28 juin 2010, qui demeure ainsi régie notamment par les dispositions du Code de procédure civile du 14 décembre 1966 (CPC-VD) et de la loi sur les fors en matière civile du 24 décembre 2000 (LFors).

Les art. 123 al. 2 et 142 al. 1 CPC-VD prescrivent la forme incidente pour l'instruction et le jugement des requêtes en suspension de cause et des exceptions de procédure. La présente requête, qui satisfait aux exigences des art. 19 et 147 al. 1 CPC-VD, est ainsi recevable à la forme.

III. **a)** Il convient d'examiner en premier lieu la compétence de la Cour civile du canton de Vaud pour connaître du litige pendant au fond entre les parties.

Le demandeur est domicilié dans le canton de Vaud, à Gland et la défenderesse a son siège à Zurich. Le demandeur se prévaut de l'élection de for en faveur du "Tribunal de commerce de Lausanne".

Le litige n'étant pas de nature internationale, la compétence à raison du lieu est régie par la LFors (art. 1 al. 1 LFors). Pour les actions dirigées contre une personne morale, l'art. 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^{ème} 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 spécieuse 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^{er} 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^{er}), 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 TA v).

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^{er} 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 :

P.-Y. Bosshard

La greffière :

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