

## VD\_FINDINFO Jug-par-déf / 2012 / 1 vom 20. Juni 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug-par-d\\_f\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug-par-d_f___2012___1)

FR: VD\_FINDINFO Jug-par-déf / 2012 / 1 du 20 juin 2012

IT: VD\_FINDINFO Jug-par-déf / 2012 / 1 del 20 giugno 2012

### Regeste

ACTION EN LIBÉRATION DE DETTE, DEMANDE RECONVENTIONNELLE, PRÊT DE CONSOMMATION, PRÊT PARTIAIRE, SOLIDARITÉ PASSIVE, SOCIÉTÉ SIMPLE, PRESCRIPTION | 130 al. 2 CO, 143 CO, 313 CO, 530 al. 1 CO, 73 CO, 83 al. 2 LP

### Erwägungen

#### E. 19

décembre 2008, RS 272) dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19), qu'aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives, qu'introduite par demande du 4 juillet 2001, la présente procédure était en cours lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1<sup>er</sup> janvier 2011, qu'elle demeure donc régie par l'ancien droit de procédure, soit notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11), que les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 173.01), sont également applicables, que le demandeur B.E.\_\_\_\_\_ et l'appelée en cause C.E.\_\_\_\_\_ ont été régulièrement assignés à l'audience de ce jour par exploits du 10 février 2012, qui leur ont respectivement été notifiés par l'intermédiaire de leurs mandataires les 15 et 13 février 2012, selon accusés de réception n° 98.33.103793.00278365 et n° 98.33.103793.00278367, qu'ils n'ont pas comparu, ni personne en leur nom, que, proclamés par l'huissier plus d'une heure après celle fixée pour leur comparution, le demandeur et l'appelée en cause ont persisté à faire défaut, sans qu'il soit porté à la connaissance de la cour qu'ils aient été empêchés de comparaître pour une cause majeure au sens de l'art. 305 al. 2 CPC-VD, vu les art. 305 al. 1 et 308 CPC-VD, décide de passer au jugement par défaut. Appliquant l'art. 308 al. 2 CPC-VD, aux termes duquel les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier et ceux allégués par la partie défaillante ne sont retenus que pour autant qu'ils soient prouvés, la Cour civile considère : Remarques liminaires : En cours d'instance, quatre témoins ont été entendus, dont W.\_\_\_\_\_, fille du demandeur B.E.\_\_\_\_\_ et de l'appelée en cause C.E.\_\_\_\_\_. Etant donné son lien de parenté avec les parties, ses déclarations ne seront retenues que si elles sont corroborées par d'autres éléments du dossier. Il en ira de même des témoignages de B.F.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_, respectivement épouse et fille du défendeur A.F.\_\_\_\_\_. En fait : 1. a) La pisciculture

Z.S. \_\_\_\_\_ était une raison individuelle, qui a été radiée du registre du commerce du Canton de Vaud le 19 mai 1982. Le titulaire en était Z.S. \_\_\_\_\_, défunt mari de l'appelée en cause C.E. \_\_\_\_\_. Dès le 19 mai 1982, la société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_ a repris les activités de la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_. Elle a été inscrite au registre du commerce le 14 mars 1995. Ses associés sont le demandeur B.E. \_\_\_\_\_ et l'appelée en cause. Son but est l'importation et la vente de crustacés, poissons et produits de la mer. A aucun moment, elle n'a atteint une valeur de 576'750 USD (dollars américains). Le 26 mai 2004, elle a été dissoute et, la liquidation étant terminée, la raison sociale a été radiée du registre du commerce. Cet événement a été publié le 2 juin 2004 dans la Feuille officielle suisse du commerce. La société L. \_\_\_\_\_ SA a été créée le 21 octobre 1991. Elle avait pour but l'importation, l'exportation et la commercialisation de produits comestibles de la mer. Le demandeur en était l'administrateur, depuis sa création. Le 13 septembre 2000, le capital-actions a été porté de 100'000 fr. à 1'600'000 fr., libéré par compensation de créance, puis réduit à 1'337'000 francs; M. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_, domiciliés à Trélex, sont devenus administrateurs. Le 29 mars 2001, le siège a été transféré de Fribourg à Nyon, rue [...]. L. \_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite le 4 juin 2002. Au cours des années 1994 et 1995, le demandeur n'a pas exercé une autre activité indépendante que celle du commerce de produits de la mer. b) Le défendeur est un homme rompu aux affaires, de bonne réputation, qui a même été pressenti pour devenir administrateur de la [...]. Il est administrateur unique de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, dont le but est notamment la fabrication et la commercialisation de biens d'investissements mobiliers et immobiliers. Le défendeur n'a jamais été inscrit comme associé de la société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_. Il n'a jamais été question qu'il intervienne ou participe à quelque titre que ce soit à cette société, ni qu'il participe aux bénéfices ou pertes de celle-ci ou de toute autre société dont par hypothèse le demandeur serait associé. 2. a) Le 16 février 1994, le défendeur, sur papier à en-tête de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, a envoyé au demandeur le fax suivant (traduction de l'anglais) : "A : M. B.E. \_\_\_\_\_ Date : 16 février 1994 Société : PISCICULTURE Z.S. \_\_\_\_\_ Nb de page : 1 (...) Objet : Ton fax daté du 15/2/94 Cher B.E. \_\_\_\_\_, J'accuse réception de ton fax susmentionné et t'en remercie beaucoup. A première vue, il apparaît que la proposition est intéressante. Cependant, à ce stade, mon souci est le suivant: - Ampleur du risque encouru. J'essaie de ne m'impliquer dans aucune activité nouvelle avant d'avoir une idée précise du risque lié à cette activité. - Comment la variation du taux de change affectera-t-elle le résultat? - Solvabilité de nos clients? -Essentiellement parce que nous sommes bons amis, nous DEVONS établir un accord écrit entre nous très complet, ne laissant aucune place à l'interprétation. Nous pouvons en discuter durant le prochain week-end. (...)" Un contrat daté du 25 février 1994 et intitulé "investment agreement between A.F. \_\_\_\_\_ & B.E. \_\_\_\_\_" a été rédigé par le demandeur, sur papier sans en-tête, en ces termes (traduction de l'anglais) : " Accord d'investissement A.F. \_\_\_\_\_ - B.E. \_\_\_\_\_ Objectif : financement d'1 container réfrigéré de 40 pieds contenant environ 18'600 kg de viande de palourde cuite surgelée, emballée 2kg x 6, 12 kg, total 1550 grands crts Origine : Vietnam Lieu de vente : Italie Prix d'achat : USD\$ 55'350.- taxe C.I.F d'Italie payée Prix de vente : USD\$ 69'750.- (6400 liras/kg à un taux de change d'environ 1'700 liras par dollar) Paiement des marchandises : par lettre de crédit à vue irrévocable Paiement du client : dès 60-90 jours après réception des marchandises comme indiqué sur la facture par transfert bancaire ou chèque bancaire. Calendrier : maximum 4 mois du débit de la lettre de crédit au paiement final des acheteurs. Participation : profit net partagé entre A.F. \_\_\_\_\_ -B.E. \_\_\_\_\_ sur une base : 25%

A.F. \_\_\_\_\_, 75% B.E. \_\_\_\_\_. Continuation : dès paiement de nos acheteurs, nous informerons M. A.F. \_\_\_\_\_ et lui demanderons s'il souhaite prolonger pour le lot suivant. Si oui, une nouvelle lettre de crédit sera ouverte et si non, ses \$55'350.- lui seront rendus. Banque : [...] Compte : [...] Trélex, 25 février 1994" Ce texte est suivi des noms du demandeur et du défendeur; seul le demandeur a signé au-dessus de son nom. La convention du 25 février 1994 comprend une annexe, rédigée en ces termes (traduction de l'anglais) : " Annexe à l'accord entre B.E. \_\_\_\_\_ et A.F. \_\_\_\_\_ En sus de l'accord précédent, les deux parties se sont mises d'accord sur ce qui suit : 1. Qu'en cas d'incapacité ou de mort d'A.F. \_\_\_\_\_, B.E. \_\_\_\_\_ s'engage à restituer son investissement, avec le profit accumulé, à son épouse B.F. \_\_\_\_\_. 2. Qu'en cas d'incapacité ou de mort de B.E. \_\_\_\_\_, son épouse, C.E. \_\_\_\_\_, s'engage à restituer l'investissement, avec le profit accumulé, à A.F. \_\_\_\_\_ ou B.F. \_\_\_\_\_. 3. Que B.E. \_\_\_\_\_ et A.F. \_\_\_\_\_ assument le risque de change entre le dollar américain et la lire italienne. 4. Que B.E. \_\_\_\_\_ assume la pleine responsabilité pour les marchandises, leur traitement, leur livraison à la destination finale et le paiement final des clients. Trélex, le 25 février 1994" Ce texte est suivi des noms du demandeur, du défendeur et de l'appelée en cause, qui ont tous trois signé au-dessus de leur nom. b) Le 17 octobre 1994, le demandeur a écrit ce qui suit au défendeur (traduction de l'anglais) : "(...) Je me réfère au fax que je t'ai adressé en date du 22/8/94 (...) concernant notre nouvel accord. (...) (...), nous te rémunérerons à un taux fixe de 19% par an payable 3 fois chaque année; 30 avril, 31 août, 31 décembre. Tu trouveras le nouvel accord à la page suivante, signé par C.E. \_\_\_\_\_ et moi-même. Notre affaire, étant ce qu'elle est, requiert de la discrétion. Je sais que tu comprends. (...) " Au pied de ce courrier figure la signature puis un post-scriptum manuscrit libellé en ces termes (traduction de l'anglais) : "PS. Cet accord remplace le précédent" Les parties ont signé un document établi par le demandeur le même jour, sur papier à en-tête de la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_. Ce n'est pas le défendeur qui a choisi le papier utilisé pour la rédaction de cette convention, dont la teneur est la suivante (traduction de l'anglais) : " Accord d'investissement A.F. \_\_\_\_\_ – B.E. \_\_\_\_\_ Objectif : financement de fruits de mer surgelés – palourdes, crevettes, calamars, produits et exportés du Vietnam Origine: Vietnam (...) Investissement: USD\$ 276'750.- de votre côté Rémunération: 19% P.A. Calendrier de paiement: 3 fois par année, 30 avril, 31 août, 31 décembre Continuation: à l'échéance de chaque date de paiement vous avez le droit de demander le remboursement total du capital et de l'intérêt. De plus les deux parties conviennent ce qui suit; 1- Qu'en cas d'incapacité ou de mort d'A.F. \_\_\_\_\_, B.E. \_\_\_\_\_ s'engage à restituer son investissement, avec le profit accumulé, à son épouse B.F. \_\_\_\_\_. 2- Qu'en cas d'incapacité ou de mort de B.E. \_\_\_\_\_, son épouse C.E. \_\_\_\_\_ s'engage à restituer l'investissement, avec le profit accumulé, à A.F. \_\_\_\_\_ ou B.F. \_\_\_\_\_. Signé en bonne foi, Trélex, 17.10.94" Ce texte est suivi des noms du demandeur, du défendeur et de l'appelée en cause; les deux premiers ont été dactylographiés et le troisième a été écrit à la main. Chaque partie a signé au-dessus de son nom. c) Enfin, le 26 août 1995, les parties ont signé un troisième accord, rédigé par le demandeur sur papier à en-tête de la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_. Ce n'est pas le défendeur qui a choisi le papier utilisé pour la rédaction de cette convention, dont la teneur est la suivante (traduction de l'anglais) : " Accord d'investissement entre B.E. \_\_\_\_\_ & A.F. \_\_\_\_\_ Les deux parties, A.F. \_\_\_\_\_ et B.E. \_\_\_\_\_, ont convenu des conditions suivantes au sujet de l'investissement d'A.F. \_\_\_\_\_ dans l'affaire vietnamienne de B.E. \_\_\_\_\_ : 1- A.F. \_\_\_\_\_ a déjà investi USD 276'000.- avec un rendement annuel de 19% ; 2- A.F. \_\_\_\_\_ a accepté d'augmenter son investissement par

un total de USD\$ 300'000.- pour cette somme le rendement convenu est de 10% P. A.; 3- Les paiements des intérêts à effectuer comme précédemment, 31.12, 30.4, 31.8 4- Une assurance (risque pur) sera contractée dans les 3 ou 4 prochaines semaines au nom de B.E. \_\_\_\_\_ pour le total de USD\$ 576'000. Les seuls bénéficiaires de cette police seront A.F. \_\_\_\_\_ & B.F. \_\_\_\_\_. 5- Au cas où A.F. \_\_\_\_\_ demanderait que son capital lui soit restitué, le temps nécessaire pour retirer les fonds sera de 6 à 8 mois. 6- Les deux parties envisagent l'hypothèse d'entrer ensemble dans une relation d'affaires de longue durée dans le cadre d'une nouvelle structure commerciale (S.A.). La question sera examinée plus concrètement en 1996. Cet accord s'annexe à toutes les précédentes conventions entre les deux parties." Ce texte est suivi des noms du demandeur, de l'appelée en cause et du défendeur, qui ont tous trois signé au-dessus de leur nom, et de la mention "Trélex, 26 août 1995". La conclusion d'une police d'assurance risque pur par l'emprunteur est une garantie usuelle exigée par le prêteur. Il est admis que le défendeur a signé les conventions en toute connaissance de cause. Son épouse savait qu'il percevait des intérêts du demandeur. d) Le demandeur et l'appelée en cause ont toujours présenté leurs activités au demandeur comme la continuation de celles de l'entreprise pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_. Il est admis que le demandeur ignore la provenance des fonds investis par le défendeur et qu'il est possible que cet investissement et les intérêts perçus n'aient jamais été déclarés aux autorités fiscales. 3. Le demandeur allègue que dès la signature de la première convention, il a entrepris les démarches nécessaires au Vietnam et a mis en place une ligne de production destinée à l'exportation. Il aurait eu plusieurs échanges à ce propos avec M. [...], de l'entreprise [...] et aurait indiqué à ses cocontractants que le défendeur était un co-investisseur. Il allègue également plusieurs questions soulevées par l'exportation : l'adaptation des produits aux goûts européens, la problématique de l'emballage des palourdes et le ralentissement de ses activités lié aux restrictions imposées à l'importation par l'Union européenne. Les pièces produites à l'appui de ces allégations permettent d'établir que dès l'année 1993 et jusqu'en 2000, le demandeur, en utilisant le nom de la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_, puis de la société L. \_\_\_\_\_ SA, a entrepris des démarches au Vietnam portant sur l'établissement d'une ligne de production et d'exportation de produits de la mer, de fruits et de légumes. Plusieurs échanges ont eu lieu à ce sujet avec une société vietnamienne "[...]" et le demandeur a conclu deux contrats avec cette entreprise. Il résulte également de ces documents que l'exportation de ces produits a soulevé des questions relatives à l'emballage, à l'adaptation des aliments aux goûts européens et aux restrictions imposées par l'Union européenne au sujet de l'importation de palourdes, ce dernier élément ayant ralenti les activités du demandeur. Il n'est en revanche pas établi que le demandeur aurait indiqué à ses partenaires au Vietnam que le défendeur était l'un de ses investisseurs. Le demandeur a invité le défendeur à plusieurs reprises à l'accompagner au Vietnam. Celui-ci a toujours refusé, faute de temps. En revanche, le demandeur n'a pas tenu le défendeur au courant de l'évolution de la marche de ses affaires ou de celles de la société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_ et ne lui a jamais demandé conseil ou consulté pour prendre des décisions commerciales. 4. Le demandeur allègue avoir payé divers montants au défendeur en exécution des contrats conclus, par virements bancaires, puis de la main à la main, entre le 22 février 1996 et le 12 février 1999. Les avis bancaires produits à l'appui de ces allégations établissent l'existence de deux comptes bancaires, l'un ouvert auprès de la banque [...] au nom de "B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_, 1270 Trélex" portant le n° 694.615.60 E, le second ouvert auprès de la banque [...] au nom de "B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, rue [...], 1260 Nyon". Les opérations suivantes ont été effectuées sur ces

comptes : - le 22 février 1996, le compte ouvert auprès de la banque [...] a été débité faveur du défendeur d'un montant de 25'777,50 USD et le 14 mai 1996 de 27'527,50 USD; - le 15 octobre 1996, l'appelée en cause y a prélevé la somme de 27'530 USD (plus agio de 137.65 USD); - le 7 février 1997, le demandeur a fait débiter du même compte la contre-valeur en francs suisses de 27'550,00 USD, les titulaires du compte étant désormais domiciliés à Nyon, rue [...]; - le 13 juin 1997, l'appelée en cause a prélevé la contre-valeur en francs suisses de 27'803,28 USD sur le compte ouvert auprès de la banque [...]; - le 18 novembre 1997, le demandeur y a prélevé la somme de 27'527,00 USD; - le 31 juillet 1998, le demandeur a prélevé du même compte un montant de 27'637,50 USD; - les 27 et 28 octobre 1998, l'appelée en cause y a débité respectivement 19'000,00 USD et 8'500,00 USD; - le 12 février 1999, l'appelée en cause a retiré, toujours du compte ouvert auprès de la banque [...], la contre-valeur en francs suisses de 27'500 USD. Les parties ont admis que les avis bancaires produits ne permettent pas d'établir que les paiements effectués concernent la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_. Aucun paiement de la main à la main au défendeur n'est établi. Les pièces produites par le demandeur sont des manuscrits dont on ignore l'auteur et la date d'établissement, ne comportant pas de signature; ils n'ont donc aucune force probante. Le demandeur allègue encore que tous les paiements effectués en faveur du défendeur figurent dans sa comptabilité. Les pièces produites à l'appui de cette allégation sont des extraits de divers comptes du Grand Livre au nom de "Pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_ B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_" à Trélex, puis à Nyon; on y lit notamment les écritures suivantes : - le 22 février 1996, le compte de la banque "[...], Nyon" est crédité de 25'777.50 USD, soit 30'520 fr. 56, avec la mention "PMT A.F. \_\_\_\_\_"; - le même jour, le compte intitulé "privé", qui porte le numéro comptable 240001-01, est débité de 30'520 fr. 56 avec la même mention; - le 14 mai 1996, le compte "[...] Nyon" est crédité de 27'527,50 USD, soit 34'381 fr. 85, avec la mention "PMT A.F. \_\_\_\_\_"; - le même jour, le compte intitulé "privé" est débité de 34'381 fr. 85 avec la même mention. Le nom du défendeur ne figure dans aucune autre écriture de la comptabilité produite par le demandeur. Plusieurs écritures portent la mention "école internationale", "assoc collectionneurs", "boutique paradis", "pharmacie Cortot", "Manora", "Bon Génie", "Fotolabo", "Das Beste", "DK Befusmoden", "Visa Dim", "Visa DI", "Visa KI", "Amex", "taxe militaire 95", "Club de Bonmont" ou encore "AVS 95 ...". D'autres écritures font état de mouvements sur le compte "[...]" et sur le compte intitulé "privé", avec la seule mention "prélèvement". Certaines écritures mentionnent le paiement d'intérêts ou le remboursement d'avances : - le 7 février 1997, le compte intitulé "intérêts et frais bancaires", qui porte le numéro comptable 660041-99, est débité de 40'424 fr. 12 avec la mention "pmt int s/prêt USD 27'550"; - à la même date, le compte intitulé "privé" est successivement débité et crédité de la même somme avec les mentions "prélèvement \$ 27'550 (int)" et "trsf int >660041"; - le même jour, le compte "[...], Nyon" est crédité de 27'687, 75 USD avec la mention "prélèvement \$ 27'550"; - le 13 juin 1997, le compte "intérêts et frais bancaires" est débité de 39'709 fr. 14 avec la mention "pmt int s/prêt USD 27'528"; - à la même date, le compte intitulé "privé" est successivement débité et crédité de la même somme avec les mentions "prélèvement [...] USD 27'528" et "trsf int >660041"; - le même jour, le compte intitulé "virements USD" est successivement débité et crédité de 27'528 USD avec les mentions "prélèvement [...]" et "trsf prélèvement USD >240001" et le compte intitulé "[...], Nyon" est crédité de 27'803,28 USD avec la mention "prélèvement USD 27'528"; - le 18 novembre 1997, le compte "intérêts et frais bancaires" est débité de 27'527 USD avec la mention "pmt int s/avance p"; - le même jour, le compte "autres charges d'exploitation" est successivement débité et crédité de la même somme avec les

mentions "avance remboursement partiel" puis "trsf avance rbt > 660041"; - à la même date, le compte intitulé "[...], Nyon" est crédité de 27'664, 63 USD avec la mention "prélèvement"; - le 31 juillet 1998, le compte intitulé "privé" est débité de 40'986 fr. 41 avec la mention "prélèvement \$ 27'500 pmt int"; - à la même date, le compte intitulé "[...], Nyon" est crédité de 27'637,50 USD avec la mention "prélèvement"; - le 27 octobre 1998, le compte intitulé "privé" est débité de 26'021 fr. 64 avec la mention "prélèvement \$ 19'000 pmt int"; - le même jour, le compte intitulé "[...], Nyon" est crédité de 19'190 USD avec la mention "prélèvement"; - le 28 octobre 1998, le compte "privé" est débité de 11'572 fr. 58 avec la mention "prélèvement \$ 8'500 pmt int"; - le même jour, le compte "[...], Nyon" est crédité de 8'585 USD avec la mention "prélèvement".

5. Le 16 février 1999, le demandeur a adressé au défendeur, sur papier à en-tête de la pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_, la télécopie suivante (traduction de l'anglais) : " (...) Voici de nouveau l'occasion de te remercier pour ton soutien des 4 dernières années! Durant cette période nous avons tous les deux été satisfaits, et avec raison. Ton soutien m'a aidé à développer mon affaire et toi tu as eu un rendement respectable ces quatre dernières années ;

Année 1	\$276'000	19%	\$52'440.-
Année 2	\$276'000	19%	\$52'440.-
Année 3	\$276'000	19%	\$52'440.-
Année 4	\$276'000	19%	\$52'440.-

\$300'000 10% \$10'000.- (quatre mois seulement) \$300'000 10% \$30'000.- Total sur 4 ans \$279'760.- (48%)

Comme je souhaite développer mon affaire encore davantage cette année en augmentant la production au Vietnam, en Chine, et depuis peu, en Birmanie, j'ai besoin de savoir si tu es disposé à envisager un taux d'intérêt plus bas. Cela m'aidera à libérer davantage de liquidités que je pourrai utiliser pour l'affaire. Ce que je propose est de passer d'un super rendement à un rendement meilleur que la moyenne! Si on considère le placement de dollars sur l'Euro-marché aujourd'hui, le taux est d'environ 5% brut (après frais bancaires environ 4,5% net). Je voudrais t'offrir un taux fixe de rendement de 7% net, payable trimestriellement." Le 13 décembre 1999, le défendeur a adressé à "B.E. \_\_\_\_\_, pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_", la lettre recommandée suivante, avec mention "personnelle et confidentielle" : " Comme je te l'ai déjà exprimé lors de notre dernier entretien en tes bureaux le 2 décembre 1999, je suis contrarié et déçu de devoir constater que tu ne respectes par tes obligations qui découlent du contrat de prêt que nous avons conclu en date du 26 août 1995. Non seulement tu ne me paies pas les intérêts que tu me dois en vertu du contrat, mais tu me tiens également dans l'incertitude quant au remboursement du montant de USD 536'000.-- que je t'ai prêté. Au vu de cette situation, je tiens par la présente à te confirmer par écrit les décisions dont je t'ai fait part lors de notre entretien du 2 décembre 1999. Premièrement, comme je te l'ai déjà dit lors de notre entretien, je demande le remboursement du montant de mon prêt, soit USD 536'000.—. Je prends note que ce montant me sera restitué dans un délai de 6 à 8 mois au plus tard, conformément au contrat que nous avons signé en date du 26 août 1995. Ce délai commence à courir à compter du 2 décembre 1999, date de notre réunion. Il va sans dire que ma demande de restitution du montant du prêt ne vaut pas renonciation aux intérêts qui échoient le 30 avril 2000, ainsi qu'aux intérêts afférents à la période allant du 30 avril 2000 à la date de restitution du montant de USD 536'000.—, soit au plus tard le 3 août 2000. Je te demande également de me payer le montant des intérêts échus le 30 avril 1999 et le 30 août 1999, pour le paiement desquels tu es en retard (de 7 mois, respectivement 3 mois), d'ici au 31 décembre 1999. Le total des intérêts pour 1999, soit les intérêts précités et ceux qui échoient le 31 décembre 1999, c'est-à-dire un montant de \$ 86'000.—, me sera donc versé d'ici cette date. Je constate en outre qu'à ce jour, tu as souvent été en retard de plusieurs mois dans le paiement des

intérêts et que j'ai toujours fait preuve de compréhension à ce sujet, en raison de notre amitié. Malgré cela, tu n'as pas jugé utile de m'informer des raisons pour lesquelles tu ne m'as pas versé les intérêts aux échéances dont nous avons convenu dans notre contrat et tu m'as tenu dans l'ignorance la plus totale jusqu'à la date de notre dernière réunion. De plus, contrairement à ce qui est clairement stipulé dans le contrat du 26 août 1995, tu n'as jamais conclu d'assurance "risque pur" pour le montant du prêt. Or la conclusion de cette assurance était une garantie que tu m'avais proposée pour me convaincre. (...)" Le 29 décembre 1999, le demandeur a répondu en ces termes (traduction de l'anglais) : " (...) Je me réfère à ta lettre recommandée du 13.12.99. Durant notre rencontre à mon bureau le 2 décembre, nous avons discuté de façon exhaustive des problèmes qui concernent notre investissement commercial commun. Malheureusement, ta lettre ne tient aucunement compte de notre discussion. A fin octobre 1999, pendant ma visite chez toi à Corseaux, tu m'as informé sans avis préalable que tu souhaitais retirer ton investissement. Ta raison était que tu avais besoin d'argent pour construire tes nouveaux locaux de production à Vevey. Tu m'as demandé de t'indiquer comment cela pourrait être fait. Comme je suis entrain de restructurer notre SNC en L. \_\_\_\_\_ SA, je t'ai avisé le 27.10.99 que les conseillers financiers prépareront une solution grâce à laquelle tes fonds investis pourront t'être restitués. La façon exacte dont cela sera fait n'a pas encore été décidée pour des raisons que tu connais et dont nous avons parlé dans mon bureau le 2 décembre 1999. En tous les cas, je t'ai clairement exposé qu'actuellement nous devons attendre d'avoir toutes les réponses avant d'entreprendre quoi que ce soit. Dès lors, les décisions auxquelles tu fais référence dans ta lettre ne peuvent pas être prises sans mon accord et pas avant analyse par mes conseillers. Tes critiques concernant des paiements tardifs d'intérêts ne tiennent pas compte des difficultés de l'investissement au Vietnam, dont je t'ai souvent informé. La police d'assurance que tu mentionnes a été proposée mais nous n'avons jamais eu de plus amples discussions à ce sujet de sorte qu'elle n'a jamais été conclue. Ta lettre ne correspond pas à l'esprit de notre accord initial et est très subjective. Comme tu estimes notre amitié comme moi, je te demanderais de te souvenir que nous avons conclu cet accord ensemble avec l'objectif d'une relation à long terme. Maintenant que tu ne veux plus continuer, tu dois me permettre de trouver la meilleure solution pour les deux parties. Ta lettre est un exemple de la manière dont nous ne devrions pas traiter une affaire aussi délicate entre amis. (...) " A la suite de ce courrier, ni le demandeur ni l'appelée en cause ne sont revenus vers le défendeur avec une quelconque solution lui permettant de récupérer son capital. Le 5 avril 2000, le défendeur a écrit au demandeur et à l'appelée en cause une lettre dont la teneur est la suivante : " PAR COURRIER RECOMMANDE N/Réf. : [...] /CPU Vevey, le 5 avril 2000 Objet : Contrat de prêt Chère C.E. \_\_\_\_\_, Cher B.E. \_\_\_\_\_, Nous sommes à quelques jours de l'échéance (fixée au 12 avril 2000) que nous avons convenue, C.E. \_\_\_\_\_ et moi, lors de notre dernière rencontre le 12 mars 2000 et je suis toujours sans nouvelle de votre part. Souviens-toi C.E. \_\_\_\_\_, en me quittant, le 12 mars 2000, tu m'as dit « Je t'écrirai et tu ne seras pas déçu »... il te reste, il est vrai, 3 jours pour le faire. Depuis notre repas à la maison de septembre l'année passée, je ne compte plus les promesses non tenues que vous m'avez faites. Le dernier exemple : lors de mon dernier entretien avec toi B.E. \_\_\_\_\_ en février tu m'as demandé 2 à 3 semaines pour me faire une proposition, je t'ai donné un mois jusqu'au 12 mars ... pour me retrouver seul en face de C.E. \_\_\_\_\_ qui n'a elle pas non plus été à même de me faire une proposition. Depuis le mois de septembre de l'année passée, date à laquelle je vous ai demandé le remboursement de mon prêt, il y a 6 mois que j'attends et vous, vous repoussez systématiquement les échéances. Vous ne pourrez au

moins pas dire que je suis un impatient. Je rappelle ici ma dernière proposition : 1. Je vous ai prêté : \$ 576'000.00 2. Les intérêts impayés pour 1999 se montent à : \$ 82'440.00 3. Si vous me remboursez, \$ 250'000.-- le 30 juin 2000 et \$ 250'000.-- le 15 décembre 2000 les intérêts (calculés sur les sommes dues) se monteront à : \$ 54'970.00 Le 15 décembre 2000, vous me devrez donc : \$ 713'410.00 Je souhaite bien naturellement le remboursement complet de mon prêt ainsi que des intérêts, soit \$ 713'410.--. Cependant et pour tenir compte de votre situation difficile, je suis prêt à vous "faire cadeau" de \$ 213'410.—à condition que vous me signer (sic) une reconnaissance de dette irrévocable avec un remboursement de \$ 250'000.—le 30 juin 2000 et \$ 250'000.—le 15 décembre 2000. Cette proposition, je te l'ai faite à toi B.E. \_\_\_\_\_ voilà 2 mois ainsi qu'à toi C.E. \_\_\_\_\_ lors de notre dernière rencontre. J'estime que ma proposition de vous « faire cadeau » de \$ 213'410.—au titre de notre amitié passée est plus que très « fair ». Vous, pour toute reconnaissance, vous ne prenez même pas la peine de répondre à ma proposition. Connaissez-vous beaucoup de gens qui, sous le couvert de l'amitié, vous prêtent une somme pareille d'argent et ensuite diminuent la dette d'un montant aussi important? Je ne peux plus et ne veux plus attendre. Après le 12 avril 2000, ma proposition ci-dessus ne sera plus valable. Je vous l'ai faite à titre gracieux dans le but de terminer rapidement cette affaire douloureuse entre vous et moi, mais ne saurais la prolonger indéfiniment. Il y a autre chose que je ne comprends pas bien. Lors de notre dernière rencontre, B.E. \_\_\_\_\_ tu m'as montré ton "business plan", fait par des gens sérieux m'as-tu dit, dans lequel la valeur de ta société excède les 10 millions de dollars. Les \$ 713'410.—que vous me devez représente (sic) donc moins de 7% de la valeur de votre société et par conséquent vos banquiers ne devraient avoir aucun problème à vous avancer ce montant pour que vous me le remboursiez ! Dans le cadre de notre amitié – j'insiste – je vous ai prêté de l'argent liquide, je compte bien à ce que vous me le rendiez sous la même forme. Je répète, je ne suis intéressé à aucune participation sous quelque forme que ce soit à l'une ou l'autre de vos sociétés. B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, l'argent que je vous ai prêté n'est pas le résultat d'un héritage (nos pères respectifs étaient des ouvriers et nos mères ... des femmes de ménage) mais a été gagné par B.F. \_\_\_\_\_ et moi en travaillant dur, vous connaissez très bien notre histoire ! Par contre vous, vous possédez des biens et si vos affaires ne vous permettent pas de nous rendre notre argent, il vous reste la possibilité d'hypothéquer vos biens pour nous rembourser notre dû. C'est le moins que vous puissiez faire en réponse, je le répète, à la confiance que nous avons placée en vous et maintenant au « cadeau » de \$ 213'410.—que je suis disposé à vous faire. Comme convenu, je vous invite à venir me rendre visite, tous les deux, à mon bureau le mercredi 12 avril 2000 à 11h. mais suis également prêt à vous rencontrer à l'endroit de votre choix. Pour vous, comme pour moi, nous devons en finir car il n'est plus possible de fuir la réalité en continuant de repousser l'échéance. Bien à vous. A.F. \_\_\_\_\_ " Cette lettre faisait suite à une note non datée établie par le défendeur, libellée comme suit (traduction partielle de l'anglais) : " de 95 à 98 Intérêts payés par B.E. \_\_\_\_\_ & C.E. \_\_\_\_\_ = env. 375'000 \$ OK 1 er janvier 1999 Prêt 576'000 \$ Intérêts 99 80'000 \$ (à " 00 80'000 \$ confirmer) 736'000 \$ Proposition 250'000 \$ --> 30/06/00 A.F. \_\_\_\_\_ 250'000 \$ --> 31/12/00 500'000 \$ \* ...et c'est fini! \* la reprise de notre amitié" 6. Le 14 septembre 2000, dans les poursuites n° [...] et n° [...], des commandements de payer les sommes de 479'607 fr. 75 avec intérêt à 19% l'an dès le 17 octobre 1994, 519'000 fr. avec intérêt à 10% l'an dès le 26 août 1995 et 200 fr. sans intérêt, ont été notifiés respectivement au demandeur et à l'appelée en cause, sur réquisitions du défendeur datées du 25 août 2000. Les poursuivis ont formé opposition. Par

requête de mainlevée du 2 octobre 2000, le défendeur a requis la mainlevée des oppositions. Par décisions du 27 novembre 2000, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a levé provisoirement les oppositions à concurrence des sommes de 479'607 fr. 75 avec intérêt à 12% l'an dès le 17 octobre 1994 et 519'000 fr. avec intérêt à 10% l'an dès le 26 août 1995, sous déduction des sommes de 44'891 fr. 50 valeur au 22 février 1996 et 47'939 fr. 15 valeur au 14 mai 1996. Les poursuivis ont sollicité la motivation de ces décisions. Les décisions motivées leur ont été adressées pour notification le 26 janvier 2001. Par acte du 8 février 2001, dûment motivé par la suite, les poursuivis ont formé recours. Par arrêts rendus en audience publique le 14 juin 2001, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté le recours du demandeur mais admis celui de l'appelée en cause, l'opposition de cette dernière étant maintenue. 7. Par demande du 4 juillet 2001, B.E. \_\_\_\_\_ a ouvert action contre A.F. \_\_\_\_\_ et a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens : " I.- B.E. \_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur d'A.F. \_\_\_\_\_ d'un montant de fr. 479'607.75, plus intérêts à 19% l'an du 17 octobre 1994. II.- B.E. \_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur d'A.F. \_\_\_\_\_ d'un montant de fr. 519'000.--, plus intérêts à 10% l'an du 26 août 1995. III.- B.E. \_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur d'A.F. \_\_\_\_\_ d'un montant de fr. 200.--. IV.- B.E. \_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur de quel que montant que ce soit d'A.F. \_\_\_\_\_ de quel que chef que ce soit. V.- La poursuite no [...] intentée par A.F. \_\_\_\_\_ à l'encontre de B.E. \_\_\_\_\_ est nulle et de nul effet. " Le défendeur a sollicité et obtenu l'autorisation d'appeler en cause C.E. \_\_\_\_\_ et la société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_. Par réponse du 14 novembre 2002, il a conclu au rejet de la demande et a pris les conclusions reconventionnelles suivantes, avec dépens : " I.- Le demandeur et les appelées en cause C.E. \_\_\_\_\_ et société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, par B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, sont les débiteurs solidaires, subsidiairement chacun dans la mesure que justice dira, du défendeur et lui doivent prompt paiement de - Fr. 479'607.75, avec intérêt à 19% l'an dès le 17 octobre 1994 ; - Fr. 519'000.--, avec intérêt à 10% l'an dès le 26 août 1995 ; - Fr. 900.-- au titre de frais de poursuites. II.- L'opposition formée par C.E. \_\_\_\_\_ au commandement de payer dans la poursuite No [...] de l'Office des poursuites et faillites de Nyon, notifié le 14 septembre 2000, est définitivement levée. III- L'opposition formée par B.E. \_\_\_\_\_ au commandement de payer dans la poursuite No [...] de l'Office des poursuites et faillites de Nyon, notifié le 14 septembre 2000, est définitivement levée." Par réponse du 27 février 2003, les appelées en cause ont conclu au rejet des conclusions du défendeur. L'appelée en cause société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_, dissoute le 26 mai 2004 et radiée du registre du commerce, a été mise hors de cause et de procès par prononcé du juge instructeur du 17 mars 2009. En droit : I. Le demandeur prétend qu'il ne doit pas le montant réclamé par le défendeur dans la poursuite formée à son encontre. Il conclut en outre à la nullité de ladite poursuite. Il exerce ainsi l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP (loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1). Le défendeur a requis en poursuite à l'encontre du demandeur et de l'appelée en cause le remboursement d'un prêt qu'il leur aurait consenti et les intérêts y relatifs. Dans la présente procédure, il conclut reconventionnellement au paiement par le demandeur et l'appelée en cause de cette somme et à la levée définitive des oppositions formées par ceux-ci aux commandements de payer qui leur ont été notifiés. L'appelée en cause a conclu au rejet des conclusions prises à son encontre. Il y a lieu d'examiner la recevabilité des conclusions respectives des parties. a) A teneur de l'art. 83 al. 2 LP, le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette. Le juge est tenu

d'examiner d'office le respect du délai d'ouverture d'action (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 60 ad art. 83 LP; Ruedin, L'action en libération de dette in FJS 957, p. 5 et les références citées). Selon la jurisprudence, si le droit cantonal de procédure prévoit un recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée, le délai d'ouverture d'action de l'art. 83 al. 2 LP court du jour où le délai de recours a expiré sans avoir été utilisé, celui du retrait du recours ou de la notification de l'arrêt sur recours, sans qu'il importe que la décision de mainlevée soit provisoirement exécutoire (ATF 127 III 569 c. 4a et les références citées, JT 2001 II 46). En droit vaudois, un prononcé statuant sur une demande de mainlevée d'opposition est susceptible d'un recours en réforme au Tribunal cantonal (art. 38 al. 2 let. c aLVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, applicable par renvoi de l'art. 404 al. 1 CPC]), dans les dix jours dès sa communication (art. 57 al. 1 aLVLP). En l'espèce, le demandeur a recouru contre la décision du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte. L'arrêt de la Cour des poursuites et faillites ayant été adressé aux parties pour notification le 14 juin 2001, le demandeur en a pris connaissance le 15 juin 2001 au plus tôt. Déposée le 4 juillet 2001, son action en libération de dette l'a été en temps utile. Elle est donc recevable. b) La nature de l'action en libération de dette ne s'oppose pas à ce que le défendeur prenne des conclusions reconventionnelles, pour autant qu'elles soient en rapport de connexité avec la demande (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 7 ad art. 272 CPC-VD et la référence citée; Ruedin, op. cit., p. 5 et la référence citée). En l'occurrence, les conclusions reconventionnelles du défendeur tendent au paiement des montants invoqués dans les poursuites et à la levée définitive des oppositions formées par le demandeur et l'appelée en cause aux commandements de payer. Portant sur les mêmes créances et le même objet que l'action en libération de dette, elles présentent un lien de connexité évident avec les conclusions du demandeur. Elles sont par conséquent également recevables. II. Il convient en premier lieu d'examiner si la conclusion reconventionnelle I prise par le défendeur dans sa réponse du 14 novembre 2002 a été correctement libellée et si elle peut être admise en tant que telle. Le demandeur soutient que, la créance étant formulée en dollars et non en francs suisses, cette conclusion reconventionnelle viole l'art. 84 CO et doit être rejetée. En vertu de l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le débiteur d'une créance exprimée dans une monnaie étrangère et payable en Suisse peut s'en acquitter en francs suisses, à moins que les parties aient expressément exclu une telle faculté par contrat (clause dite de "valeur effective"). Cette faculté alternative ne change rien au fait que seul – et uniquement – un paiement dans la monnaie étrangère convenue est dû (ATF 134 III 151 c. 2.2, JT 2010 I 124 et les références citées). Cette faculté ne vaut que pour le débiteur, et non pour le créancier. La prétention de ce dernier ne porte que sur le paiement en monnaie étrangère et, selon l'art. 84 al. 1 CO, il ne peut qu'exiger l'exécution dans la monnaie étrangère convenue (ATF 134 III 151 c. 2.2, JT 2010 I 124 et les références citées). Ainsi, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention qui doit être exprimée en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement dans cette monnaie et le tribunal saisi ne doit prononcer une condamnation pécuniaire que cette monnaie également. Si la partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, ne serait-ce que parce que le débiteur ne peut être condamné à une autre prestation que celle qu'il doit (ATF 137 III 158 c. 4.1, rés. in SJ 2011 I 155; ATF 134 III 151 c. 2.4, JT 2010 I 124). Toutefois, dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, le créancier a l'obligation d'énoncer le montant de la

créance en valeur légale suisse (art. 67 al. 1 ch. 3 LP). Par conséquent, dans le cadre de l'action en reconnaissance de dette, si une poursuite a déjà été introduite, la demande ou le jugement peut viser, outre la condamnation au paiement du montant dû en monnaie étrangère, la mainlevée de l'opposition pour la somme en poursuite libellée en francs suisses (ATF 137 III 158 c. 4.1, rés. in SJ 2011 I 155; ATF 134 III 151 c. 2.4 et les références citées, JT 2010 I 124) En l'espèce, la conclusion reconventionnelle I du défendeur, tendant au paiement de différents montants, est libellée en francs suisses, alors que les contrats litigieux sont libellés en dollars américains. Au vu de la jurisprudence exposée ci-dessus, cette conclusion ne peut pas être allouée sous cette forme et doit être rejetée. Les conclusions II et III, tendant à la mainlevée de l'opposition pour les sommes en poursuite libellées en francs suisses, sont en revanche correctement formulées. S'agissant des conclusions de la demande, la jurisprudence précitée, rendue dans le cadre d'une action en reconnaissance de dette, n'apparaît pas applicable à l'action en libération de dette. En effet, cette action fait suite au prononcé de mainlevée provisoire; elle ne tend pas à une condamnation en paiement, mais à faire constater que le montant objet de la poursuite n'est pas dû. Or, les sommes objets de la poursuite exercée à l'encontre du demandeur sont nécessairement libellées en francs suisses en vertu de l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP. C'est donc à juste titre que celui-ci a pris ses conclusions dans la même monnaie. III. L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 134 III 656 c. 5.3.1, JT 2008 II 94; ATF 128 III 44 c. 4a, JT 2001 II 71; ATF 127 III 232 c. 3a, JT 2001 II 19). Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP. Elle a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance déduite en poursuite au moment de la réquisition de poursuite (ATF 124 III 207 c. 3a, JT 1999 II 55; ATF 118 III 40 c. 5a, JT 1994 II 112 et les références citées; ATF 91 II 108 c. 2b, JT 1966 I 91). Elle est limitée à la créance qui fait l'objet de la poursuite (ATF 124 III 207 c. 3b/bb, JT 1999 II 55). Cette action se distingue de l'action en reconnaissance de dette par le renversement du rôle procédure des parties. Le fardeau de la preuve et la charge de l'allégation ne sont en revanche pas renversés. Il incombe au poursuivant de prouver l'existence et l'exigibilité de la dette et le droit d'exercer des poursuites. Quant au poursuivi, il devra se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame, en établissant notamment la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre. Le fait que le débiteur ait matériellement une position de défendeur dans l'action en libération de dette trouve en définitive son origine dans le mécanisme de la mainlevée (ATF 131 III 268 c. 3.1 et les références citées; ATF 130 III 285 c. 5.3.1, rés. in JT 2005 II 117; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP). Les parties ne sont pas limitées aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (Gilliéron, op. cit., nn. 55 et 78 ad art. 83 LP). Le créancier, défendeur à l'action en libération de dette, bénéficie néanmoins d'une position privilégiée, du fait qu'il détient, en règle générale, sinon dans tous les cas, la reconnaissance de dette (art. 82 LP) qui lui a permis d'obtenir la mainlevée provisoire. La reconnaissance de dette se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Tevini, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, n. 1 ad art. 17 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220]). Elle peut être causale, lorsque la cause de l'obligation est mentionnée expressément dans la reconnaissance de dette ou qu'elle ressort manifestement des

circonstances. Elle sera abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation (TF 4C\_30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2). Dans les deux cas, la reconnaissance de dette est valable (art. 17 CO). La cause sous-jacente doit cependant exister et être valable (ATF 105 II 183 c. 4a, rés. in JT 1980 I 221; Tevini, op. cit., n. 2 ad art. 17 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 157). En effet, en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (ATF 105 II 183 c. 4a, rés. in JT 1980 I 221), l'art. 17 CO n'ayant pas d'incidence sur l'existence matérielle de l'obligation du débiteur (ATF 131 III 268 c. 3.2, rés. in SJ 2005 I 401). L'effet d'une reconnaissance de dette est celui de renverser le fardeau de la preuve. Ainsi, le créancier – formellement défendeur – et détenteur d'une reconnaissance de dette n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte de reconnaissance. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir la cause de l'obligation et de démontrer qu'elle n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 CO) (ATF 131 III 268 c. 3.2, rés. in SJ 2005 I 401; ATF 96 II 383 c. 3a, JT 1972 I 150). Le débiteur peut également se prévaloir de toutes les objections et exceptions – exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc. – qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 c. 3.2, rés. in SJ 2005 I 401; ATF 105 II 183 c. 4a, rés. in JT 1980 I 221; Tevini, op. cit., n. 7 ad art. 17 CO; Engel, op. cit., p. 157).

IV. Pour réclamer les montants en poursuite, le défendeur se fonde sur différents contrats qu'il qualifie de prêts de consommation, en exigeant le remboursement des montants remis à ce titre et le paiement des intérêts dus sur ces sommes. Il soutient que l'appelée en cause se serait engagée solidairement avec le demandeur au sens de l'art. 143 CO. Le demandeur ne conteste pas être lié contractuellement au défendeur. Il plaide l'existence d'une société simple et soutient subsidiairement que les conventions litigieuses peuvent tout au plus être qualifiées de prêts partiels, impliquant un risque d'investisseur et ne donnant aucun droit au remboursement des montants faisant l'objet des contrats. De son côté, l'appelée en cause conteste s'être engagée, que ce soit personnellement ou en qualité d'associée de la société en nom collectif B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_. Dans les deux hypothèses (dette personnelle ou dette sociale), elle ne se serait engagée qu'en cas de décès du demandeur, condition suspensive qui n'est pas survenue. A titre subsidiaire, elle soutient qu'en renonçant à faire valoir sa prétention contre la société en nom collectif, le défendeur aurait perdu le droit de la rechercher pour une dette sociale. Il faut en premier lieu déterminer qui sont les cocontractants, en particulier si l'appelée en cause est tenue envers le défendeur, soit personnellement soit en qualité d'associée de la société en nom collectif (cf. chiffre V ci-dessous), pour ensuite qualifier les contrats litigieux et examiner si les montants réclamés par le défendeur dans le cadre des poursuites sont effectivement dus (cf. chiffres VI et VII ci-dessous).

V. a) i) La société en nom collectif n'est pas une personne morale (ATF 116 II 651, rés. in JT 1991 I 381), mais la loi lui reconnaît des attributs de la personnalité juridique. Elle est notamment capable, sous sa raison sociale, d'acquiescer des droits et de s'engager par les actes d'un associé gérant faits en son nom (art. 567 al. 1 CO). L'alinéa 2 de cette disposition dispose qu'il suffit que l'intention d'agir pour la société résulte des circonstances. Ces circonstances doivent être telles qu'elles impliquent pour les deux parties la participation de la société au contrat. Ainsi, le fait qu'une commande soit passée à un associé dans les locaux de l'entreprise, ou qu'un associé s'engage à faire un travail relevant du métier qu'il pratique dans le cadre de la société, conduira-t-il souvent à considérer que le contrat a été conclu pour le compte de la société. Si le contrat est conclu

sous le nom de l'associé, il appartiendra à la partie qui invoque que la société est partie d'en apporter la preuve (Recordon, Commentaire romand, Code des obligations II, n. 2 ad art. 567 CO). S'agissant du régime de la responsabilité pour dettes de la société en nom collectif, celle-ci est elle-même la débitrice principale de ses créanciers, qui jouissent d'un privilège sur l'actif social (art. 570 al. 1 CO), lequel constitue le patrimoine distinct de la société. En l'absence de règle impérative relative à la constitution de fonds propres sociaux, les créanciers peuvent agir également à l'encontre des associés à titre personnel, indéfini et solidaire (art. 568 al. 1 CO). Toutefois, l'art. 568 al. 3 CO dispose qu'un associé ne peut être recherché personnellement pour une dette sociale, même après sa sortie de la société, que s'il est en faillite ou si la société est dissoute ou a été l'objet de poursuites restées infructueuses. L'associé assume une obligation dont l'existence remonte à la naissance de la dette mais dont l'exigibilité à son égard est soumise à la condition suspensive de la survenance d'une de ces circonstances (Recordon, op. cit., n. 13 ad art. 568 CO). ii) En l'espèce, il est vrai que certains éléments au dossier plaident plutôt en faveur d'une implication de la société en nom collectif. Le fax du 16 février 1994, envoyé par le défendeur au demandeur lors de la phase de négociation, contient la précision "société : pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_". Les contrats des 17 octobre 1994 et 26 août 1995 ont été établis sur papier à en-tête de la pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_. Le demandeur et l'appelée en cause ont présenté au défendeur leurs activités comme la continuation du commerce de la raison individuelle pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_, le demandeur ayant également utilisé le nom de cette entreprise dans son activité au Vietnam. Les deux versements d'acomptes en faveur du défendeur proviennent d'un compte bancaire au nom de "B.E.\_\_\_\_\_, C.E.\_\_\_\_\_, pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_" et figurent dans la comptabilité au nom de la pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_. Enfin, par courrier du 13 décembre 1999, le demandeur s'est adressé à "B.E.\_\_\_\_\_, pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_" pour réclamer les montants auxquels il prétend. Ces indices doivent toutefois être relativisés. Le premier contrat, daté du 25 février 1994, n'a pas été établi sur papier à en-tête de cette entreprise et le défendeur a aussi utilisé du papier à en-tête de la société Y.\_\_\_\_\_SA, ne prétendant pas pour autant avoir agi au nom et pour le compte de celle-ci. En outre, le texte des contrats litigieux ne fait aucune référence à la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_, ni d'ailleurs à la raison individuelle pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_. L'appelée en cause y est au surplus mentionnée comme "épouse" du demandeur et non comme "associée". Le défendeur n'a jamais contacté la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_ pour lui demander le remboursement de son argent; il n'a pas non plus intenté de poursuite contre elle, alors qu'à sa demande un commandement de payer a été notifié au demandeur et à l'appelée en cause personnellement. C'est seulement dans la réponse du 14 novembre 2002 que le défendeur a pour la première fois manifesté son intention de s'en prendre à la société. De plus, bien que déclarative, l'inscription au registre du commerce est obligatoire pour cette dernière (art. 552 al. 2 CO; TF 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 c. 3.3.1 et les références citées); or, la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_ n'a été inscrite que le 14 mars 1995, soit postérieurement aux deux premiers contrats. Ainsi, quand bien même le demandeur a présenté son activité comme la continuation de la raison individuelle pisciculture Z.S.\_\_\_\_\_, les éléments au dossier sont insuffisants pour admettre que le défendeur connaissait, au cours des années 1994 et 1995, l'existence de la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_, encore moins pour établir la volonté du défendeur que celle-ci soit partie aux contrats litigieux. Au vu de l'ensemble de ces éléments, on retiendra que la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_ n'était pas liée par

les contrats litigieux. Faute de dette sociale, l'appelée en cause ne peut pas être recherchée en qualité d'associée pour les montants réclamés par le défendeur. b) Reste à examiner si l'appelée en cause s'est engagée solidairement aux côtés de son époux à titre personnel. i) Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs – appelée aussi solidarité passive ou engagement solidaire –, lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout (art. 143 al. 1 CO). La solidarité passive naît tout d'abord par une déclaration expresse des parties; mais un engagement solidaire peut aussi se former tacitement et résulter des circonstances ainsi que du contexte du contrat, interprétés selon le principe de la confiance (TF 4A\_599/2010 du 14 février 2011 c. 3.2; ATF 116 II 707 c. 3, JT 1991 I 357). Un engagement tacite ne devra toutefois être retenu qu'en présence d'un comportement univoque, qui ne suscite raisonnablement aucun doute (ATF 123 III 53 c. 5a, rés. in JT 1999 I 179; Romy, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, n. 7 ad art. 143 CO). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, le seul fait de conclure un contrat à plusieurs ne suffit pas en soi à faire naître des obligations solidaires entre les intéressés (TF 4C.342/2004 du 16 décembre 2004 c. 3 et les références citées). Aucune déclaration expresse n'ayant été faite en l'espèce, il y a lieu d'examiner si un tel engagement de l'appelée en cause aux côtés du demandeur peut être établi selon l'ensemble des circonstances. ii) En phase de négociation, le défendeur a adressé un fax au demandeur le 16 février 1994, avec la mention "société : pisciculture Z.S. \_\_\_\_\_", dans lequel il n'est fait aucune mention de l'appelée en cause. Le titre des contrats établis par la suite ne fait référence qu'au demandeur et au défendeur, à l'exclusion de l'appelée en cause. Celle-ci a signé les contrats des 17 octobre 1994 et 26 août 1995, mais seulement l'annexe du premier contrat daté du 25 février 1994. Dans la convention du 17 octobre 1994, son nom n'apparaît qu'en relation avec une clause spéciale de remboursement : cette disposition prévoit que c'est uniquement en cas de décès de son époux qu'il incombera à l'appelée en cause de restituer le capital remis par le défendeur au demandeur. L'accord du 26 août 1995 ne contient quant à lui aucune disposition la concernant. En outre, les deux accords font à plusieurs reprises référence à deux parties contractantes, et non trois. En particulier, la convention du 26 août 1995 commence par les termes "les deux parties, A.F. \_\_\_\_\_ et B.E. \_\_\_\_\_, ...". Ces éléments plaident en faveur d'un engagement du seul demandeur, à l'exclusion de l'appelée en cause, qui n'est concernée par cette relation contractuelle qu'en cas de décès de son époux. Certes, les premiers acomptes versés au défendeur proviennent d'un compte au nom du demandeur et de l'appelée en cause, mais cet élément n'est pas déterminant dans la mesure où il relève des relations internes entre les intéressés. Il est en outre vrai que, par courrier du 5 avril 2010, le défendeur s'est adressé au demandeur et à l'appelée en cause; cela ne suffit toutefois pas non plus pour retenir qu'il y aurait eu un engagement solidaire de cette dernière. Les réponses aux réclamations du défendeur sont par ailleurs toutes signées de la seule main du demandeur. En définitive, l'interprétation des contrats litigieux et des circonstances qui entourent leurs conclusions ne permet pas de conclure à l'existence d'un engagement solidaire de l'appelée en cause. Par conséquent, seul le demandeur est lié contractuellement au défendeur. VI. a) La position des parties diverge sur le point de savoir si les contrats conclus constituent des prêts de consommation, des prêts partiels ou des contrats de société simple. i) Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de

la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126 ; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 606 c. 4.1 rés. in JT 2006 I 126; ATF 127 III 444 c. 1b, rés. in JT 2002 I 213). Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (TF 4A\_502/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010, c. 2.1.1; TF 4A\_665/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011, c. 3.1; ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (TF 4A\_476/2011 du 11 novembre 2011 c. 3; ATF 131 III 606 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 118 c. 2.5, rés. in JT 2003 I 144). ii) Il y a société simple lorsque deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). La loi ne posant aucune exigence de forme pour la conclusion d'un tel contrat (art. 11 al. 1 CO), il peut être passé par actes concluants, même à l'insu des cocontractants (ATF 124 III 363 c. 2a, JT 1999 I 402; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., Genève-Zurich-Bâle 2009, n. 7529). Dans ce dernier cas, fréquent en matière de société simple, c'est le comportement des parties qui manifeste leur commune intention d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (ATF 116 II 707, JT 1991 I 357 c. 2a; ATF 81 II 577 c. 2, JT 1956 I 455). La poursuite d'un but commun constitue un élément objectivement essentiel du contrat et doit faire l'objet d'une volonté de chacun de coopérer à sa réalisation : c'est l'*animus societatis* (Chaix, Commentaire romand, Code des obligations II, nn. 6 et 7 ad art. 530 CO). Celui-ci suppose la volonté de mettre en commun des biens, ressources ou activités en vue d'atteindre un objectif déterminé, d'exercer une influence sur les décisions et de partager non seulement les risques et les profits, mais surtout la substance même de l'entreprise (TF 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 c. 3.1 et référence citée; TF 4C.355/2004 du 15 février 2005 c. 4.2). Il convient de ne pas confondre volonté de s'associer en vue d'atteindre un but commun et intérêt au contrat (Müller, Gesellschaftsvertrag und Synallagma, thèse Zurich, 1971, pp. 28 ss). En principe, une partie contracte parce qu'elle y trouve – ou croit y trouver – un intérêt. En règle générale, cet intérêt coïncide, du moins partiellement, avec l'intérêt du partenaire contractuel, ne serait-ce que dans la mesure où il y a un intérêt commun à la parfaite exécution du contrat. Cette convergence des intérêts n'est cependant par un but commun et n'est du reste nullement propre au contrat de société (ATF 94 II 122 c. 4b, JT 1969 I 29). iii) Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de mêmes espèce et qualité (art. 312 CO). Des intérêts peuvent être stipulés en matière civile et sont dus même sans accord des parties en matière de commerce (art. 313 al. 1 et 2 CO). iv) Le prêt partiaire diverge du prêt de consommation classique en ce qu'il comporte un élément aléatoire : la rémunération du prêteur dépend du succès d'une entreprise ou d'une opération déterminée de l'emprunteur

(ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383). Le prêteur a droit au remboursement de sa créance ainsi que, s'il est stipulé, à un intérêt fixe, auquel vient s'ajouter la rémunération partiariaire, calculée en fonction du bénéfice réalisé par l'emprunteur (Tercier/Favre, op. cit., n. 3041; Bovet/Richa, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, n. 6 ad art. 312 CO). Le prêteur, pour être à même de vérifier l'exactitude du calcul de sa rémunération, jouit d'un certain droit de surveillance sur l'activité de l'emprunteur, mais il n'en devient pas pour autant l'associé. Il n'entend pas participer à la gestion ni aux responsabilités de l'entreprise et ne répond pas envers les créanciers de l'emprunteur (ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383). Le bailleur de fonds (prêteur partiariaire) se distingue d'un associé (sociétaire en société simple) par le fait qu'il ne se mêle en principe pas de la conduite de l'affaire, ni dans les rapports internes ni dans les rapports externes. Même s'il est informé du suivi, il n'intervient pas dans la gestion, ni dans la représentation. Il s'abstient de faire acte d'associé et n'a donc pas l'*animus societatis*, qui se traduit le plus souvent par une ingérence dans les affaires sociales (TF 4C.355/2004 du 15 février 2005 c. 4.2; ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2000, p. 279). L'octroi d'un droit de regard ou de participation dans l'entreprise concernée, allant au-delà d'un contrôle usuel, telle que la prise de décisions importantes, est un fort indice en faveur de l'existence d'une société simple (ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383; Edgard Philippin, Droit commercial, in JT 2012 II p. 120; Bovet/Richa, op. cit. et loc. cit.). La participation aux risques et pertes ne constitue en revanche pas un critère décisif pour déterminer la nature du contrat, puisqu'elle est commune à la société et au contrat partiariaire (ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383). La dispense de contribuer aux pertes et l'absence de toute stipulation concernant la participation à des pertes éventuelles sont des éléments en faveur du prêt partiariaire (Brosset, FJS n° 754 et les références citées). La volonté des parties s'apprécie en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 99 II 303 c. 1, rés. in JT 1974 I 383). b) En l'espèce, l'instruction a permis d'établir qu'il n'a jamais été question que le défendeur intervienne ou participe à quelque titre que ce soit à la société en nom collectif B.E.\_\_\_\_\_ et C.E.\_\_\_\_\_ ou à toute autre société dont le demandeur serait associé. Celui-ci n'a jamais pris conseil auprès du défendeur, ne l'a jamais consulté pour la prise de décisions commerciales et ne le tenait pas au courant de la marche de ses affaires. De plus, aucune des conventions ne stipule la participation du défendeur aux pertes. L'*animus societatis*, élément objectivement essentiel du contrat de société simple, n'est ainsi pas établi. Par ailleurs, le texte même des contrats des 17 octobre 1994 (remplaçant celui du 25 février 1994) et 26 août 1995 comporte une terminologie et des clauses relevant de l'institution du prêt et non de la société simple. Ainsi en est-il de la clause de l'accord du 17 octobre 1994 intitulée "continuation", qui prévoit le remboursement total du capital et de l'intérêt sur requête du défendeur ou des articles 3 et 5 de la convention du 26 août 1995, qui traitent du paiement des intérêts et de la possibilité pour le défendeur d'exiger la restitution de son capital. La conclusion d'une police d'assurance risque pur par l'emprunteur, prévue par le dernier contrat, est par ailleurs une des garanties usuelles exigée par le prêteur. Ces éléments permettent de conclure à l'existence d'un contrat de prêt à l'exclusion d'un contrat de société simple. S'agissant de déterminer si les contrats constituent des prêts de consommation ou des prêts partiariaires, on relèvera que le premier contrat prévoit une rémunération variable, sous la forme d'une participation au bénéfice. Il a toutefois été remplacé par le contrat du 17 octobre 1994, auquel a été annexé l'accord du 26 août 1995, dans lesquels la rémunération a pris exclusivement la forme d'intérêts à taux fixe, à l'exclusion de tout élément aléatoire. De surcroît, dans un courrier du 29 décembre 1999, le

demandeur ne remet nullement en cause le fait que les sommes remises par le défendeur doivent lui être remboursées. Sans contester devoir restituer les montants prêtés, il explique simplement les raisons pour lesquelles le remboursement ne peut intervenir à court terme. Au vu de ces éléments, les contrats litigieux doivent être qualifiés de prêt de consommation au sens des art. 312 ss CO. VII. a) Il n'est pas contesté que les montants de 276'750 USD selon la convention du 17 octobre 1994 et 300'000 USD supplémentaires selon l'accord du 26 août 1995 ont été remis par le défendeur au demandeur. Le montant total de 576'750 USD doit donc être restitué au terme convenu ou après la réclamation du défendeur (art. 318 CO). La convention du 17 octobre 1994 prévoit que le prêteur peut demander le remboursement total du capital et de l'intérêt "à l'échéance de chaque date de paiement", soit les 30 avril, 31 août et 31 décembre. Il résulte en outre de l'art. 5 du contrat du 26 août 1995, que, dans l'hypothèse où le défendeur réclame le remboursement de son capital, le demandeur dispose d'un délai de restitution de six à huit mois. Le courrier du défendeur du 13 décembre 1999 permet d'établir que la première réclamation date du 2 décembre 1999, lors d'un entretien entre le demandeur et le défendeur, et que celui-ci admet un délai de restitution de huit mois. Ce délai, comprenant deux échéances, est conforme à la convention du 17 octobre 1994 et respecte également le délai imposé par l'art. 5 du contrat du 26 août 1995. Il arrive à échéance le 2 août 2000, date à laquelle le montant total de 576'750 USD devait être restitué au défendeur. Il reste à examiner quels intérêts sont dus sur cette somme.

b) Aux termes de l'art. 313 al. 1 CO, le prêteur peut réclamer des intérêts, en matière civile, que s'ils ont été stipulés. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit qu'en matière de commerce, il en est dû même sans convention. Le droit public cantonal peut, conformément à l'art. 73 al. 2 CO, fixer des limites quant au taux d'intérêt appliqué en matière conventionnelle. Dans le canton de Vaud, le concordat intercantonal réprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel du 8 octobre 1957 était applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la LEAE (loi vaudoise du 31 mai 2005 sur l'exercice des activités économiques, RSV 930.01) le 1<sup>er</sup> janvier 2006. L'art. 1 du concordat dispose que les personnes physiques ou morales qui, sur le territoire des cantons signataires du présent concordat, prêtent de l'argent ou procurent des crédits sous quelque forme que ce soit, ne peuvent en aucun cas exiger une prestation totale supérieure à 1,5% de la somme réellement due au début de chaque mois, compte tenu des remboursements éventuels (soit 1% au maximum à titre d'intérêt, de provision, de commission et d'émolument et 0,5% au maximum pour frais et débours justifiés). Cette réglementation a été reprise, dans une teneur identique, à l'art. 81 LEAE. La stipulation d'intérêts n'étant pas une clause essentielle du contrat, sa nullité n'emporte pas celle du prêt, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elle (cf. art. 20 al. 2 CO et 82 al. 2 LEAE; Tercier/Favre, op. cit., n. 3051). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire du concordat intercantonal, une clause contractuelle prévoyant un taux d'intérêt excessif entraînait ainsi simplement une nullité partielle, le taux excessif étant ramené à la portion licite (ATF 96 I 4 c. 3a, rés. in JT 1972 II 94). L'art. 82 al. 1 LEAE dispose désormais que toute clause contrevenant à l'art. 81 LEAE est nulle et de nul effet, quel que soit le droit privé qui lui est applicable. La loi ne contient aucune disposition transitoire à ce sujet, mais la jurisprudence cantonale a admis qu'une telle clause continuait de n'être frappée que de nullité partielle selon l'art. 20 al. 2 CO, l'intérêt étant ramené au taux maximal prévu par la LEAE (CCIV 13 juillet 2007/120). Le contrat du 17 octobre 1994 stipule un intérêt de 19% par an sur le capital de 276'750 USD qui doit être ramené au taux maximal licite de 12%, le prêteur n'ayant pas justifié de frais ou de débours supplémentaires. L'accord du 26 août 1995 prévoit un taux licite de 10% sur le capital de

300'000 USD. Il s'agit maintenant de déterminer à partir de quelle date ces intérêts sont dus au défendeur. c) Le demandeur a allégué avoir payé un certain nombre de montants au défendeur à titre d'intérêts. Les pièces produites à l'appui de cette allégation établissent le versement de deux montants en faveur du défendeur : 25'777,50 USD le 22 février 1996 et 27'527,50 USD le 14 mai 1996. Ces deux paiements figurent également dans les extraits de la comptabilité du demandeur. Les autres paiements allégués ne sont pas établis : les documents produits établissent que divers comptes bancaires au nom du demandeur et de l'appelée en cause ont été débités de plusieurs montants libellés en dollars américains, mais n'indiquent pas qui en est le bénéficiaire. L'instruction n'a pour le surplus pas permis d'établir la remise de montants au défendeur de la main à la main. Si seuls deux versements en faveur du défendeur sont strictement établis, l'instruction permet néanmoins de retenir que les intérêts stipulés dans les contrats de prêt ont été intégralement versés au défendeur jusqu'à la fin de l'année 1998. Dans son courrier du 13 décembre 1999, le défendeur estime que plusieurs montants lui sont dus et en réclame le paiement au demandeur. Il demande le remboursement du capital prêté selon les contrats conclus, requiert le versement des intérêts qui ne lui ont pas encore été payés et ceux qui lui seront dus jusqu'à la restitution du capital. Tout en admettant que les versements ont souvent été effectués avec du retard par rapport aux échéances contractuelles, le défendeur indique que seuls les intérêts dus pour l'année 1999 n'ont pas du tout été versés. Il résulte ainsi a contrario de cette pièce que les intérêts conventionnels ont été intégralement payés au défendeur jusqu'à la fin de l'année 1998. Cet élément de fait ressort également de la note manuscrite non datée établie par le défendeur. Il y indique que de l'année 1995 à 1998, des intérêts d'environ 375'000 USD lui ont été versés, avec la mention "OK". Au vu de ces éléments, des intérêts conventionnels de 12% l'an sur le montant de 276'750 USD et 10% l'an sur le montant de 300'000 USD sont dus au défendeur dès 1<sup>er</sup> janvier 1999 et jusqu'au 2 août 2000, date à laquelle le délai de restitution fixé au demandeur est arrivé à échéance et le capital prêté aurait dû être remboursé (cf. chiffre VII/a ci-dessus). A partir de cette dernière date, le demandeur était en demeure de restituer le capital et des intérêts moratoires ont commencé à courir (art. 102 al. 2 CO et 104 al. 1 CO). Les taux susmentionnés peuvent être repris pour leur fixation. En effet, en vertu de l'art. 104 al. 2 CO, lorsque les parties règlent conventionnellement les intérêts contractuels mais pas les intérêts moratoires, le taux applicable aux intérêts moratoires est le taux conventionnel, pour autant que ce dernier soit supérieur ou égal à 5% (TF 4A\_204/2009 du 10 septembre 2009 c. 2 et la référence citée; TF 4C.447/2006 du 27 août 2007 c. 6.1). On relèvera que si l'instruction a permis d'établir que les intérêts ont été intégralement payés au défendeur pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1999, cela signifie qu'un intérêt fixé à 19% l'an a été versé sur la somme de 276'750 USD, soit 7% de plus que le maximum légal autorisé. Le montant correspondant à cet excédent ne peut toutefois pas être déduit des sommes dues au défendeur, la compensation n'ayant à aucun moment été invoquée par le demandeur (art. 120 CO). d) L'exception de prescription a été expressément soulevée par le demandeur dans les déterminations après réforme qu'il a déposées le 16 juin 2009, soit avant la clôture de l'instruction préliminaire. Ce moyen a donc été exposé valablement dans la procédure (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 138 CPC-VD). L'obligation de restitution de l'emprunteur est soumise au délai de prescription de dix ans de l'art. 127 CO (TF 4A\_181/2012 du 10 septembre 2012 c. 2). En vertu de l'art. 130 al. 1 CO, la prescription court dès que la créance est devenue exigible. Si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné (art. 130 al. 2 CO). La loi vise ici

l'hypothèse où l'exigibilité d'une créance dépend de la déclaration de volonté du créancier : par exemple la dénonciation du prêt par le prêteur, moyennant un préavis (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1997, p. 804). Partant, la prescription court dès l'expiration du délai d'avertissement à compter de l'octroi du prêt (TF 4A\_181/2012 du 10 septembre 2012 c. 2; TF 4A\_699/2011 du

## E. 22

décembre 2011 c. 3 et 4). En l'espèce, aux termes de la convention du 17 octobre 1994, la première échéance pour laquelle le défendeur pouvait réclamer la restitution du montant de 276'750 USD était le 31 décembre 1994, date à laquelle le délai de prescription de dix ans a commencé à courir. Le contrat du 26 août 1995 prévoit que le défendeur pourra demander la restitution de la somme de 300'000 USD moyennant un avertissement d'un minimum de six mois. Le délai de prescription de dix ans a donc couru dès le 26 février 1996, date de l'expiration du délai de restitution de six mois à compter de l'octroi du prêt. S'agissant de la prescription quinquennale des intérêts dus dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999 (art. 128 ch. 1 CO), la première échéance était, selon les contrats de prêt, le 30 avril 1999, le délai de cinq ans ayant donc commencé à courir dès cette date. Le cours de ces trois délais a été valablement interrompu plusieurs fois avant l'échéance (art. 135 ch. 2 CO), notamment par la réquisition de poursuite du 25 août 2000, la réponse et les conclusions reconventionnelles déposées par le défendeur le 15 novembre 2002 ou encore sa duplique du 8 décembre 2003. Les créances en cause ne sont donc pas prescrites. Par conséquent, c'est en définitive un montant total de 576'750 USD, avec intérêt à 12% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999 sur la somme de 276'750 USD et intérêt à 10% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999 sur la somme de 300'000 USD, qui est dû au défendeur. La mainlevée définitive de l'opposition formée par le demandeur doit par conséquent être accordée pour la contre-valeur de cette créance en francs suisses (ATF 137 III 158 c. 4.1, SJ 2011 I 155; ATF 134 III 151 c. 2.4 et les références citées, JT 2010 I 124). La conversion se fait au cours du jour de la réquisition de poursuite (Gilliéron, *op. cit.*, n. 60 ad art. 67 LP et la jurisprudence citée) et le taux de change est un fait notoire que le juge prend en compte d'office (ATF 135 III 88 c. 4.1). En l'espèce, le 25 août 2000, date de la réquisition de poursuite formée contre le demandeur, le taux de conversion était de 1,733 francs suisses pour un dollar. La mainlevée définitive de l'opposition formée par le demandeur doit donc être accordée pour un montant de 479'607 fr. 75 plus intérêt à 12% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999 et 519'900 fr. plus intérêt à 10% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999.

VIII. Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les déboursés de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD); art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC, tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Les honoraires et les déboursés d'avocat sont fixés selon les art. 2 al. 1 ch. 2, 3, 5, 19, 20 et 25, 4 al. 2, 7, et 8 aTAV (tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). En l'espèce, l'action en libération de dette du demandeur doit être partiellement admise. Le défendeur se voit allouer l'essentiel de ses conclusions libératoires et en mainlevée définitive de l'opposition du

demandeur. Il a par conséquent droit à des dépens réduits d'un dixième, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 33'825 fr. 95, savoir : a) 17'718 fr. 75 à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 3'543 fr. 75 pour les débours de celui-ci; c) 12'563 fr. 45 en remboursement de 9/10 de son coupon de justice. Les conclusions prises par le défendeur à l'encontre de l'appelée en cause doivent être rejetées, celle-ci se voyant allouer l'intégralité de ses conclusions libératoires. Elle a donc droit à de pleins dépens, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 27'150 fr., savoir : a) 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 900 fr. en remboursement de son coupon de justice.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.