

## VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 311 vom 16. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_311](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2011___311)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 311 du 16 novembre 2011

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 311 del 16 novembre 2011

### Regeste

ACTION EN LIBÉRATION DE DETTE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE, MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, SOCIÉTÉ SIMPLE, CONSORTIUM | 530 al. 1 CO, 530 CO, 548 CO, 550 al. 1 CO, 550 CO, 554 al. 2 CO, 978 CO, 83 al. 2 LP

### Erwägungen

#### E. 23

La défenderesse a adressé le 16 juin 1998 deux courriers aux emprunteurs. La teneur du premier est la suivante : " Prêt hypothécaire [...] Messieurs, Référence est faire à nos diverses correspondances demeurées sans effet à ce jour. Les clauses contractuelles de notre prêt n'étant plus respectées, nous annulons notre crédit, dénonçons la cédule hypothécaire N° [...] du RF d' [...] de Fr. 640'000.-- , en 1 er rang au remboursement et faisons valoir l'exigibilité du solde de votre prêt hypothécaire. Conformément aux dispositions de l'article 818 CCS, nous vous mettons donc en demeure de nous faire parvenir, d'ici au 31 décembre 1998 , le montant de Fr. 640'000.-- , plus intérêt au taux de 10 % dès le 17 juin 1995. Passée cette date et si nous n'avons pas obtenu satisfaction, nous introduirons sans autre avis une poursuite à votre encontre. D'autre part, nous vous signalons que, aux termes de l'article 8 des conditions générales de notre établissement, nous faisons valoir un droit de compensation sur vos avoirs et un droit de gage sur toutes vos valeurs, y compris les éventuels dépôts CECV, reposant sous notre garde. Nous bloquons dès lors les prestations concernées. (...)." Le second est libellé comme il suit : " Compte courant N° [...] Messieurs, Référence est faite à nos diverses correspondances demeurées sans effet à ce jour. Les clauses contractuelles de notre prêt n'étant plus respectées, nous annulons notre crédit, dénonçons les titres hypothécaires suivants au remboursement et faisons valoir l'exigibilité du solde de votre compte, à savoir : - cédule hypothécaire N° [...] du RF d' [...] de Fr. 330'000.-- en deuxième rang - cédule hypothécaire N° [...] du RF d' [...] de Fr. 120'000.-- en cinquième rang Conformément aux dispositions de l'article 818 CCS, nous vous mettons donc en demeure de nous faire parvenir, d'ici au 31 décembre 1998 , le montant de Fr. 450'000.-- , plus intérêt au taux de 10 % dès le 1 er avril 1995. Passé cette date et si nous n'avons pas obtenu satisfaction, nous introduirons sans autre avis une poursuite à votre encontre. D'autre part, nous vous signalons que, aux termes de l'article 8 des conditions générales de notre établissement, nous faisons valoir un droit de compensation sur vos avoirs et un droit de gage sur toutes vos valeurs, y compris les éventuels dépôts CECV, reposant sous notre garde. Nous bloquons dès lors les prestations concernées. (...)."

#### E. 24

Par trois réquisitions de poursuites datées du 13 janvier 1999, la défenderesse a introduit des poursuites en réalisation de gage à l'encontre du demandeur, d'B.\_\_\_\_\_ et d'E.\_\_\_\_\_. Le 25 janvier 1999, les commandements de payer correspondants ont été

notifiés à ces derniers. Les poursuites, intentées chacune contre les trois débiteurs, portaient respectivement sur un montant de 120'000 fr. plus intérêt à 10 % l'an dès le 21 décembre 1995 pour la poursuite no [...], 640'000 fr. plus intérêt à 10 % l'an dès le 9 septembre 1995 pour la poursuite no [...] et 330'000 fr. plus intérêt à 10 % l'an dès le 30 août 1995 pour la poursuite no [...]. Les commandements de payer mentionnaient en outre, pour chaque poursuite, une somme de 400 fr. à titre de frais de commandements de payer contre les coobligés ainsi que les frais de poursuite et autres accessoires légaux. Le demandeur, B.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ ont fait opposition totale à ces trois commandements de payer. Par déclaration du 22 juin 1999, E.\_\_\_\_\_ a retiré purement et simplement l'opposition totale formée aux poursuites nos [...], [...] et [...], reconnu le droit de gage immobilier du créancier et admis devoir les sommes qui lui étaient réclamées. La défenderesse a requis et obtenu la mainlevée provisoire des oppositions formées par le demandeur et B.\_\_\_\_\_.

### **E. 25**

a) Le 10 novembre 1999, le Président du Tribunal de district d' [...] a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition du demandeur et d'B.\_\_\_\_\_ dans les trois poursuites susmentionnées, pour un montant de 120'000 fr. avec intérêt à 6,5 % l'an dès le 21 décembre 1995 dans la poursuite no [...], pour un montant de 640'000 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 9 novembre 1995 dans la poursuite no [...] et pour un montant de 330'000 fr. avec intérêt à 6,5 % l'an dès le 30 août 1995 pour la poursuite no [...]. Les prononcés motivés ont été notifiés le 11 février 2000. b) Par arrêt rendu en séance publique le 15 juin 2000, le Tribunal cantonal a partiellement admis le recours déposé par le demandeur dans la poursuite no [...] et réformé le prononcé entrepris en ce sens que l'opposition formée par ce dernier est provisoirement levée, pour le gage et la créance, à concurrence de 115'000 fr., plus intérêt à 6,5 % l'an dès le 21 décembre 1995, l'opposition étant maintenue pour le surplus et que les dépens de première instance en faveur de la défenderesse sont fixés à 500 fr. à la charge du demandeur. Un montant de 100 fr. a en outre été alloué au demandeur à titre de dépens de deuxième instance. Par deux autres arrêts du même jour, le Tribunal cantonal a rejeté les recours interjetés par le demandeur dans les poursuites no [...] et no [...], les frais étant mis à la charge de ce dernier.

### **E. 26**

Deux expertises ont été mises en œuvre dans le cadre du présent litige. L'expert Jean-Claude Gaudin, mandaté dans le cadre de l'expertise économique, a déposé un rapport le 28 septembre 2004 et un rapport complémentaire le 30 septembre 2005. Le second expert Jean-Luc Badoux, architecte, a déposé un rapport d'expertise le 4 juillet 2007, puis un rapport complémentaire le 19 décembre 2008.

### **E. 27**

a) Selon l'expert économique, la valeur vénale effective des parcelles [...] et [...] de la commune d' [...] a évolué de la manière suivante : 1988-89 CHF 550.- à 600.- le m<sup>2</sup> 1994 CHF 300.- à 350.- le m<sup>2</sup> 1996 CHF 250.- à 300.- le m<sup>2</sup> 2004 CHF 300.- à 450.- le m<sup>2</sup> . b) Le prix d'acquisition des parcelles, d'un montant de de l'050'000 fr. a été financé par un prêt hypothécaire de 640'000 fr. et un crédit de 330'000 fr., les fonds propres mis par les acquéreurs ayant été de 80'000 fr., soit 7,62 % du prix d'acquisition. L'expert a rectifié ces chiffres dans son complément d'expertise pour tenir compte d'un montant de 141'000 fr. à titre de frais d'acquisition, ce qui conduit à un prix total de 1'111'000 francs. Les fonds propres constituaient alors 12,69 % de l'investissement initial. L'expert a encore exposé que,

dans les années euphoriques du marché immobilier (1988, 1989 par exemple), les banques, ne disposant pas de règles internes contraignantes, sont allées jusqu'à prêter 100% voire plus, du prix d'acquisition, au mépris des règles de prudence. A l'heure actuelle, la pratique des établissements bancaires tend à exiger que l'acquéreur apporte des fonds propres pour une part non négligeable, soit 20 à 30 %. L'expert a considéré que, dans le cas d'espèce, la faible part de fonds propres lors de l'achat des parcelles devait contraindre la banque à étudier le financement de l'ensemble de la promotion immobilière. Une telle étude de financement de la part du prêteur correspondait à l'usage. L'expert a en outre estimé que l'architecte Z. \_\_\_\_\_ n'a pas entrepris des démarches efficaces et qu'il n'a pas agi avec tout le respect des règles et l'entregent nécessaires pour assurer l'obtention rapide d'un permis de construire. c) L'expert a confirmé qu'au 16 juin 2000, le prêt hypothécaire no [...] accordé par la défenderesse solidairement au demandeur et à B. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ présentait un solde débiteur de 816'119 fr. 65 en faveur de la défenderesse. De même, au 30 septembre 2000, le compte courant no [...] ouvert auprès de la défenderesse au nom des mêmes personnes présentait un solde débiteur de 655'791 fr. 05 en faveur de la défenderesse. Ces relevés de compte sont fondés et justifiés et ils correspondent à la réalité des opérations bancaires intervenues sur lesdits comptes. L'expert s'est prononcé notamment sur la base des deux décomptes suivants, datés respectivement du 16 octobre 2000 et du 11 octobre 2000, qui lui ont été remis par la défenderesse : - décompte du 16 octobre 2000 relatif au compte du prêt hypothécaire no [...] : - décompte du 11 octobre 2000 relatif au compte courant no [...] : d) Selon l'expert, les frais engagés par le demandeur en vue de l'édification d'un immeuble commercial et d'habitation doivent être arrêtés à 136'205 fr. 05. Ils comprennent les services de la dette pour un montant de 97'845 fr., des impôts et taxes pour un montant de 4'994 fr. 95, des frais de notaire, avocat et justice pour un montant de 29'288 fr. 15 et divers autres frais pour 4'076 fr. 95, mais pas la mise de fonds, par 52'000 francs. L'expert a encore ajouté un montant de 33'458 fr. correspondant à des frais d'avocat, d'impôts, d'intérêts et divers. En outre, l'ensemble des travaux effectués par le bureau d'ingénieur du demandeur, qui représentent un montant de 68'862 fr., n'ont jamais été encaissés et la TVA n'a jamais été décomptée.

## **E. 28**

a) Selon l'expert Badoux, il est d'usage de ne procéder qu'à l'élaboration d'un plan de financement sommaire quant au coût de la construction avant la mise à l'enquête. Toutefois, préalablement, et ce d'autant plus pour une promotion immobilière dont on est partie prenante, il est indispensable de s'assurer des potentialités offertes par le terrain étudié. De même, si l'on ne procède généralement au calcul détaillé du coût d'un bâtiment après avoir obtenu le permis de construire, par déontologie, lorsque l'on est partie prenante à une promotion immobilière, il conviendrait d'établir un devis général préalablement à la demande de permis de construire. Encore, si les offres ne sont généralement pas demandées aux maîtres d'état avant qu'il ne soit certain que l'ouvrage pourra être réalisé, pour éviter des honoraires d'architectes relatifs à l'établissement des plans provisoires d'exécution et à la coordination de son étude avec les mandataires spécialisés, il est aujourd'hui fréquent que certains maîtres de l'ouvrage exigent que les demandes d'offres soient établies, complétées, retournées et vérifiées même avant la demande de permis de construire. b) Le travail de demandes d'offres ou d'établissement de soumissions de l'architecte H. \_\_\_\_\_ n'a pas été effectué avec soin et minutie, une telle façon de travailler pouvant avoir de graves conséquences financières. En particulier, les documents envoyés aux entrepreneurs n'étaient pas complets et insuffisamment précis, ce qui rend impossible toute comparaison entre les

soumissions. Par ailleurs, l'architecte a omis de tenir compte de postes importants tels que la démolition du bâtiment existant, les aménagements extérieurs et les frais de courtage et sous-estimé certains autres postes tels que les frais secondaires et taxes diverses. Le premier poste, en particulier, aurait dû apparaître dans le budget global d'investissement même si la démolition avait déjà eu lieu lorsque l'architecte H.\_\_\_\_\_ a commencé son étude.

L'expert a ainsi considéré que les montants admis par l'architecte Lazar Trajanovski pour le coût de la construction et la vente des surfaces étaient largement sous-estimés; ces coûts se seraient en réalité élevés à 3'905'000 fr. et non, comme retenu par l'architecte H.\_\_\_\_\_, à 3'035'000 francs. Par ailleurs, le total des loyers mensuels qui auraient pu être escomptés était de 171'680 fr., ce qui aurait permis un rendement brut théorique de 4.63 %, alors que dans l'éventualité d'une vente des immeubles, une perte d'environ 150'000 fr. aurait dû être prévue. c) L'expert a ensuite considéré qu'il n'aurait pas été possible, pour les promoteurs, de retrouver un financement bancaire au printemps 1996 sans autre apport de garantie ou de fonds propres. En effet, leur plan financier ne présentait aucune marge et il ne permettait pas d'enregistrer l'accumulation d'un quelconque capital permettant d'assumer les frais de conciergerie et d'entretien futur. Par ailleurs, cette période coïncidait avec la fin de la bulle immobilière spéculative, si bien que tous les établissements bancaires s'efforçaient de récupérer tout ou partie de leurs engagements financiers.

#### **E. 29**

D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès ne seront pas reproduits ci-dessous.

#### **E. 30**

Par demande du 5 juillet 2000 adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal, le demandeur a pris contre la BCV, E.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ les conclusions suivantes : "I.- Le demandeur C.\_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur de la K.\_\_\_\_\_ et ne doit pas à celle-ci : · Fr. 115'000.- plus intérêt à 6,5 % l'an dès le 21 décembre 1995; · Fr. 640'000.-, avec intérêt à 10 % l'an dès le 9 novembre 1995; · Fr. 330'000.-, avec intérêt à 6,5% l'an dès le 30 août 1995, plus les frais, dépens et accessoires légaux des procédures de poursuite et de mainlevée engagées par la K.\_\_\_\_\_ contre le demandeur C.\_\_\_\_\_. II.- L'opposition totale du demandeur C.\_\_\_\_\_ aux commandements de payer, poursuites nos [...] (Fr. 120'000.- en capital), [...] (Fr. 640'000 en capital) et [...] (Fr. 330'000.- en capital), à lui notifiés le 25 janvier 1999 à la requête de la K.\_\_\_\_\_ est définitivement maintenue. III.- La K.\_\_\_\_\_ ne peut exercer aucun droit contre le demandeur C.\_\_\_\_\_, directement ou en sa qualité de copropriétaire des parcelles nos 128 et 130 du Registre foncier d' [...], en se fondant sur les titres, cédulas hypothécaires ou autres gages grevant ces parcelles qu'elle détiendrait, soit en particulier les cédulas hypothécaires portant au Registre foncier d' [...] les nos [...] (Fr. 640'000.-) [...] (Fr. 330'000.-) et [...] (Fr. 120'000.-). IV.- La K.\_\_\_\_\_ doit immédiatement restituer au demandeur C.\_\_\_\_\_ tous titres et cédulas hypothécaires, ainsi que tous autres gages, quels qu'ils soient, grevant les parcelles nos [...] et [...] du Registre foncier d' [...] et en particulier les cédulas hypothécaires portant au prédit Registre foncier les nos [...] (Fr. 640'000.-), [...] (Fr. 330'000) et [...] (Fr. 120'000.-). V.- Les défendeurs E.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ doivent, solidairement entre eux, relever le demandeur C.\_\_\_\_\_ de toutes sommes, en capital, intérêts, frais et dépens, dont celui-ci pourrait être reconnu le débiteur de la K.\_\_\_\_\_." Dans sa réponse du 2 novembre 2000, la défenderesse K.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande et pris les conclusions reconventionnelles suivantes : " I. C.\_\_\_\_\_ est

reconnu le débiteur de la K. \_\_\_\_\_ et lui doit paiement immédiat de la somme de fr. 816'119.65 plus intérêt à 10 % l'an dès le 17 juin 2000. II. C. \_\_\_\_\_ est reconnu le débiteur de la K. \_\_\_\_\_ et lui doit paiement immédiat de la somme de fr. 655'791.05 plus intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000." Dans sa réponse du 8 mars 2001, feu E. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la conclusion V de la Demande, s'en remettant à justice pour les autres conclusions prises en procédure. Feu E. \_\_\_\_\_ a fait défaut à l'audience préliminaire du 27 octobre 2003. Il est décédé en cours d'instance. Sa succession a été déclarée en faillite, puis clôturée. Personne ne lui a succédé au procès. Les faits allégués par feu E. \_\_\_\_\_ n'ont pas été retenus. Dans sa réplique du 1<sup>er</sup> juillet 2002, le demandeur a invoqué la compensation entre le montant qu'il réclame à titre de dommages-intérêts, soit 291'025 fr. 05 et toutes sommes dont il pourrait être reconnu le débiteur de la défenderesse. Au pied de cette écriture, il a en outre conclu à la libération des conclusions prises contre lui par la K. \_\_\_\_\_. Le défendeur B. \_\_\_\_\_ n'a pas procédé. Il a fait défaut à l'audience de jugement. En droit: I. a) Le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC). En vertu de l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de cette loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, p. 19). Par ailleurs, aux termes de l'art. 166 CDJP (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétence matérielle applicables avant l'entrée en vigueur de cette seconde loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14). b) La présente procédure a été introduite par demande du 5 juillet 2000. Dès lors que l'instance, ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010) était toujours en cours le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause reste soumise au CPC-VD. II. a) Le demandeur C. \_\_\_\_\_ s'est opposé aux poursuites requises par la défenderesse K. \_\_\_\_\_. Il estime que cette dernière a engagé sa responsabilité fondée sur la confiance et oppose sa propre créance en dommages-intérêts en compensation à la créance invoquée par la défenderesse à son encontre. La défenderesse conteste toute responsabilité liée au financement de l'opération à laquelle le demandeur était partie. Elle conclut au rejet des conclusions libératoires du demandeur ainsi qu'au remboursement des montants prêtés, intérêts et frais inclus. b) Par ses conclusions I et II, le demandeur exerce une action en libération de dette. La nature de cette action ne s'oppose pas à ce qu'il prenne des conclusions actives à côté de ses conclusions en libération de dette, pour autant qu'il ne porte pas atteinte à l'unité du procès, ni à ce que la défenderesse prenne des conclusions reconventionnelles, pour autant qu'elles soient en rapport de connexité avec la demande (Poudret et al., Procédure civile vaudoise, n. 7 ad art. 272 CPC-VD). En l'espèce, le demandeur a pris contre la défenderesse des conclusions en restitution des cédules hypothécaires ainsi que des conclusions récursoires à l'encontre d'B. \_\_\_\_\_. La défenderesse a, quant à elle, pris des conclusions reconventionnelles en paiement d'une somme d'argent. Ces conclusions font référence à un même complexe de fait et sont dès lors connexes avec les conclusions en libération de dette du demandeur. Partant, elles sont admissibles. III. a) L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de force

jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse. Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP et a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance déduite en poursuite (ATF 134 III 656 c. 5.3.1, JT 2008 II 94, SJ 2009 I 73 et les références citées; Schmidt, Commentaire romand, no 10 ad art. 83 LP; Hunkeler, Schulbetreibungs- und Konkursgesetz, no 5 ad art. 83 LP). Si l'action en libération de dette est admise, la poursuite est arrêtée définitivement; elle tombe, ce qui entraîne la caducité de la décision de mainlevée (TF 5A\_127/2010 du 7 septembre 2010 c. 3.1). Alors que l'action en reconnaissance de dette est ouverte par le créancier poursuivant, qui a le rôle du demandeur, contre le poursuivi, en tant que défendeur, l'action en libération de dette est déposée par le poursuivi, qui en est ainsi le demandeur, contre le poursuivant qui assumait le rôle du défendeur. Le fardeau de la preuve et celui de l'allégation ne sont en revanche pas renversés (ATF 130 III 285 c. 5.3.1 et les références citées). Le créancier défendeur à l'action en libération de dette bénéficie toutefois 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; Schwenger, Commentaire bâlois, 4<sup>ème</sup> édition, n. 2 ad art. 17 CO; Tevini du Pasquier, op. cit., n. 1 ad art. 17 CO). La reconnaissance de dette 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 est abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation (TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Schwenger, op. cit., n. 5 ad art. 17 CO et les références citées). 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, JT 1980 I 221; Tevini du Pasquier, op. cit., n. 2 ad art. 17 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> édition, 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, 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). 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. Dans un tel cas, 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; ATF 96 II 383 c. 3a, JT 1972 I 150). b) L'action en libération de dette doit être ouverte dans un délai de vingt jours à compter de la mainlevée (art. 83 al. 2 LP). Le calcul de ce délai et le contrôle de son respect relèvent du droit fédéral. Si le droit cantonal de procédure prévoit un recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée, ce délai 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 (ATF 127 III 569 c. 4a et les références citées, JT 2001 II 46, SJ 2002 I 54) c'est-à-dire, même quand l'arrêt est rendu en audience publique, du jour de la notification du dispositif de l'arrêt aux parties (TF 5A\_516/2007 du 24 janvier 2008 c. 3.2 spéc. 3.2.2). Le juge est tenu d'examiner d'office le respect du délai d'ouverture d'action (Gilliéron, op. cit., n. 60 ad art. 83 LP). c) Selon le droit cantonal vaudois en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, la voie du recours en réforme était ouverte contre les décisions portant sur une demande de mainlevée d'opposition (art. 38 al. 2 let. b 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, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]). Ce recours suspendait ex lege l'exécution du prononcé entrepris (art. 59 al. 1 er aLVLP). En vertu de l'art. 472 al. 1 CPC-VD, applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP, si l'arrêt sur recours est prononcé en séance publique, le dispositif en est communiqué aux parties et l'arrêt prend date du jour de la séance. Une copie de l'arrêt complet est notifiée ultérieurement aux parties (art. 472 al. 2 CPC-VD). d) La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a statué par arrêt rendu en séance publique le 15 juin 2000 sur le recours formé par le demandeur contre les décisions portant sur les mainlevées de ses oppositions. Cet arrêt a été notifié au plus tôt le lendemain. Partant, l'action ouverte par le demandeur devant la Cour de céans par demande du 5 juillet 2000 l'a été en temps utile. IV. a) La défenderesse a requis contre le demandeur trois poursuites en réalisation de gage immobilier, soit une pour chacune des cédules hypothécaires qui lui ont été remises à titre fiduciaire en garantie du prêt hypothécaire [...], respectivement du prêt en compte courant [...]. La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire. Lorsque le créancier l'a reçue comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. Seule la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (TF 4A\_451/2009 du 25 février 2010 c. 5.1 et les références citées; ATF 136 III 288 c. 3.1 et les références citées). Sauf stipulation contraire, les cédules hypothécaires ne peuvent être dénoncées, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts (844 al. 1 aCC; Code civil suisse du 10 décembre 1907 dans sa teneur au 31 décembre 2010). Le droit cantonal peut restreindre à ce sujet la liberté des parties (art. 844 al. 2 aCC), faculté dont le canton de Vaud n'a pas fait usage (Piotet, *Traité de droit privé suisse*, vol. I t. II, *Droit cantonal complémentaire*, no 952 ss.). Pour que l'acquéreur à titre fiduciaire d'une cédule hypothécaire puisse engager une poursuite en réalisation de gage immobilier, il faut que soient exigibles aussi bien la créance incorporée dans le titre – par la dénonciation préalable de la cédule hypothécaire – que la créance garantie – par la dénonciation du contrat de prêt (Denys, *Cédule hypothécaire et mainlevée*, JT 2008 II pp. 12 ss). b) En l'espèce, les parties n'ont pas fait état de stipulations contraires à la réglementation légale relatives aux conditions de dénonciation des cédules hypothécaires cédées en propriété à titre fiduciaire en garantie des prêts. Ces cédules prévoient un préavis de six mois. Par deux courriers du 16 juin 1998, la défenderesse a annulé - soit résilié - les crédits octroyés aux emprunteurs, dénoncé les cédules hypothécaires et mis ces derniers en demeure de lui payer, d'ici au 31 décembre 1998, les montants de 640'000 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 17 juin 1995 et de 450'000 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 1 e avril 1995. La défenderesse a ainsi respecté les exigences relatives à la dénonciation préalable de la créance en poursuite. V. a) La cédule hypothécaire peut être nominative ou au porteur (art. 859 al. 1 aCC). Dans ce dernier cas, c'est le créancier propriétaire de la cédule qui est titulaire de la créance cédulaire; lui seul a qualité pour intenter une poursuite en réalisation de gage immobilier (Denys, *op. cit.*, p. 8). Le créancier qui reçoit une cédule hypothécaire

au porteur (cf. art. 842 et 859 aCC) comme cessionnaire – soit en pleine propriété, soit à titre fiduciaire – devient titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporés dans le papiers-valeur. Il peut dénoncer la créance en remboursement et, cas échéant, introduire une poursuite en réalisation du gage immobilier (TF 5A\_226/2007 et 5A\_228/2007 du 20 novembre 2007 c. 5.1 et les références citées; TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005 c. 3.1). La cédule vaut titre de mainlevée à l'encontre du débiteur figurant dans le titre. Si le débiteur figurant dans le titre ne correspond pas à l'intimé à la procédure de mainlevée, parce qu'un changement ultérieur de débiteur n'a pas été mentionné sur le titre, la cédule ne vaut titre de mainlevée que si elle est doublée d'une convention de sûretés contresignée, et dans la mesure où le débiteur reconnaît dans cet acte sa qualité de débiteur pour la cédule hypothécaire cédée à titre de sûretés (ATF 134 III 71 c. 3 et les références citées, JT 2007 II 51 c. 3). b) Il est établi que les trois cédules objet des poursuites en réalisation de gage requises contre le demandeur ont été remises en propriété à la défenderesse à titre fiduciaire, que celle-ci les détient toujours et que le demandeur figure comme débiteur de la cédule no [...] d'un montant de 330'000 fr., objet de la poursuite no [...] et de la cédule no [...] d'un montant de 120'000 francs, objet de la poursuite no [...]. Pour ce qui est de la cédule n° [...], d'un montant de 640'000 fr., objet de la poursuite no [...], l'unique débiteur inscrit est la société anonyme Q.\_\_\_\_\_. Le demandeur est mentionné sur le titre, avec E.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, comme propriétaire du fonds grevé. On ne peut en déduire toutefois qu'il serait le débiteur de la créance abstraite incorporée dans la cédule. L'article 832 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 846 CC, prévoit que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué n'apporte, sauf convention contraire, aucun changement à l'obligation du débiteur et à la garantie. Ainsi, la seule preuve de l'aliénation de l'immeuble n'emporte pas par elle-même changement du débiteur de la dette garantie par le gage immobilier (ATF 121 III 256, c. 3a, rés. in JT 1996 I 187), de sorte que cette seule circonstance ne permet pas de prononcer la mainlevée contre le nouveau propriétaire mentionné sur la cédule (CPF, 16 janvier 2003/8 et les références citées). Les parties n'ont pas allégué de changement de débiteur depuis l'établissement de la cédule; elles n'ont pas non plus prouvé l'existence d'une convention de sûretés contresignée par le demandeur dans laquelle celui-ci aurait reconnu sa qualité de débiteur. Certes, le contrat de prêt conclu entre les parties le 19 décembre 1994 prévoit la cession en pleine propriété à titre de garantie de la cédule hypothécaire en question. Cette cédule garantissait d'ailleurs déjà le prêt initial en 1989; il était alors prévu qu'elle soit augmentée de 600'000 fr. à 640'000 francs. Toutefois, il ne serait pas impossible de garantir un emprunt par une cédule dont le débiteur serait un tiers. On ne peut donc déduire de ce qui précède que le demandeur serait nécessairement le débiteur de la cédule 92'225. En l'absence d'allégation sur la reprise de cette dette, la preuve de l'identité entre le poursuivi et le débiteur de la cédule n'a pas été apportée pour la cédule no [...]. Cela étant, l'action en libération de dette doit être admise pour la poursuite no [...]. Pour ce qui est des deux autres poursuites, il faut encore examiner si les montants requis sont justifiés. VI. a) Les cédules 93'767 et 102'131 garantissent le prêt en compte courant no 333.88.13 accordé aux trois intéressés le 24 mars 1995. Les emprunteurs ont signé le 28 mars 1995 un acte de cession en propriété, à fins de garantie, de ces deux cédules. On doit donc admettre qu'il n'y a pas eu de novation de la dette, mais que la convention fiduciaire passée entre les parties oblige le créancier à ne pas poursuivre le paiement de la dette abstraite au-delà de la créance causale garantie (RSJ 2005 p. 430, CPF 30 octobre 2003/379; Stahelin, Basler Kommentar, n. 22 ad art. 855 CC). Dans un tel cas, si la créance causale (capital et intérêts) est supérieure au montant de la créance incorporée dans la

cédule (capital, intérêts de trois années échus et intérêt courant entre la dernière annuité et le jour de la poursuite en réalisation de gage immobilier – cf. art. 818 al. 1 ch. 3 aCC), le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus, intérêts courants et intérêts moratoires. Le taux de l'intérêt des trois annuités échues et des intérêts courants est celui fixé dans la convention de fiducie. Si, au contraire, la créance causale (capital et intérêts) résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant de la créance incorporée dans la cédule (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courants; cf. art. 818 al. 1 ch. 3 aCC), le créancier ne peut agir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que pour la somme équivalente à ce qui était effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale; si le créancier agit dans la poursuite pour le montant de la créance (avec intérêts) incorporée dans le titre alors que la créance causale (avec intérêts) est inférieure, le débiteur poursuivi peut opposer l'exception tirée de la convention de fiducie, et exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (avec intérêts; TF 4A\_451/2009 précité, c. 5.1 et les références citées; ATF 136 III 288 précité c. 3.2).

b) La défenderesse a obtenu la mainlevée provisoire des oppositions formées par le demandeur aux poursuites nos [...] et [...], à hauteur de montants réclamés en capital, soit respectivement 330'000 fr. et 120'000 fr., avec intérêt à 6,5 % l'an dès le 30 août 1995, respectivement dès le 21 décembre 1995. En instance de recours, la décision de mainlevée dans la poursuite no [...] a été réformée, la mainlevée provisoire étant prononcée uniquement pour un montant de 115'000 fr., plus intérêt à 6,5 % l'an dès le 21 décembre 1995. Les cédules hypothécaires indiquent toutes deux que "les intérêts sont fixés d'entente avec les parties, ainsi que les échéances" et qu'un "taux maximum de dix pourcent l'an est inscrit au registre foncier". Le crédit en compte courant garanti portait sur un montant de 445'000 fr. à un taux d'intérêt de 6,5 % l'an. La défenderesse allègue qu'en septembre 2000, le compte courant en question présentait un solde débiteur de 655'791 fr. 05. Ce montant a été confirmé par l'expert. Il comprend notamment les clôtures trimestrielles de l'année 1999, par 49'113 fr. 15, celles de l'année 2000, par 40'566 fr. 95, un montant de 250 fr. à titre de "gestion garantie" ainsi que des frais de poursuites, par 1'539 fr. 90. Pour obtenir l'état du compte au 31 décembre 1998, il convient de déduire ces montants. On obtient ainsi un solde de 564'721 fr. 05 représentant la créance causale (655'791 fr. 05 – [49'113 fr. 15 + 40'566 fr. 95 + 250 fr. + 1'539 fr. 90]). Cette somme est supérieure à celle de la créance abstraite, pour laquelle la défenderesse a obtenu la mainlevée provisoire de 445'000 fr avec intérêt à 6,5 % l'an dès le 30 août 1995 sur 330'000 fr. et dès le 21 décembre 1995 pour 115'000 fr., soit 539'281 fr. 35 (115'000 fr. + 22'650 fr. 25 + 330'000 fr. + 71'637 fr. 10).

c) Il découle de ce qui précède que la défenderesse a produit dans les poursuites nos [...] et [...] des titres valant reconnaissance de dette. Le demandeur, quant à lui, n'a pas prouvé que les causes des obligations ne seraient pas valables. L'action en libération de dette doit donc être rejetée dans ces deux poursuites.

VII. La défenderesse a encore conclu reconventionnellement au paiement par le défendeur d'un montant de 816'119 fr. 65 plus intérêt à 10 % l'an dès le 17 juin 2000 et d'un montant de 655'791 fr. 05 plus intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000. Ces conclusions concernent les créances causales; la défenderesse exige le remboursement du prêt hypothécaire no [...] et du crédit en compte courant no [...].

a) Pour ce qui est du montant réclamé en remboursement du prêt hypothécaire no [...], le décompte produit par la défenderesse, dont le contenu a été confirmé par l'expert, mentionne un solde de 816'119 fr. 65 au 16 juin 2000. Ce décompte contient toutefois des frais divers, de rappel, de facturation ou liés à l'établissement d'attestations fiscales, pour un montant total

de 250 francs. Dès lors qu'aucune clause contractuelle ne permet d'imputer au demandeur ces frais, il convient de déduire le montant correspondant du solde précité. Quant au prêt en compte courant, le montant de la créance que la défenderesse peut faire valoir à ce titre est de 564'721 fr. 05, valeur au 31 décembre 1998 (cf. chiffre VI b) ci-dessus). Deux versements de 200 fr. chacun opérés par le demandeur le 1<sup>er</sup> mars 2000 doivent être portés en déduction de ce montant. b) Aux termes de l'art. 104 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur est fixé pour l'intérêt conventionnel (al. 1). Si le contrat stipule, directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à 5 %, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur (al. 2). Le texte du deuxième alinéa de la disposition citée est clair et ne souffre aucune interprétation qui s'en écarterait : si la dette portait déjà intérêt avant la demeure à un taux supérieur au taux légal, c'est ce taux conventionnel qui s'applique à titre de taux de l'intérêt moratoire. Le débiteur ne doit en effet pas pouvoir profiter des conditions plus favorables que celles qu'il a acceptées en concluant le contrat, du seul fait qu'il est en demeure (ATF 137 III 453 c. 5.1 et les références citées, JT 2011 II 429; SJ 2012 I 32, JT 2012 II 257). Comme énoncé au chiffre IV b) ci-dessus, les créances de la défenderesse, dénoncées au remboursement au 31 décembre 1998, sont exigibles depuis le lendemain, soit le 1<sup>er</sup> janvier 1999. L'intérêt moratoire a commencé à courir dès cette date au taux conventionnel, soit 6,5 %. La défenderesse n'ayant conclu à des intérêts que dès le 17 juin 2000, c'est cette date qui sera retenue pour les intérêts du montant alloué en remboursement du prêt hypothécaire. Ces intérêts doivent être calculés sur le capital initial, pour éviter l'anatocisme. Pour le remboursement du crédit en compte courant, le montant alloué est inférieur à celui que la défenderesse a réclamé. Partant, l'intérêt peut être admis au taux conventionnel dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999. VIII. Le demandeur fait valoir que la défenderesse a engagé sa responsabilité fondée sur la confiance. Il lui reproche en particulier d'avoir accordé un crédit d'une hauteur déraisonnable pour l'achat des parcelles sans le mettre en garde au sujet des risques encourus, d'avoir encore augmenté ce crédit au moment de la reprise de la part de Z.\_\_\_\_\_, et d'avoir finalement refusé de financer la construction des bâtiments projetés après, selon lui, de longues tergiversations, réduisant ainsi à néant toute possibilité de mener à bien ce projet. a) Selon la jurisprudence, la banque doit remplir à l'égard de son client des devoirs d'information ou de conseil. Le point de savoir si ceux-ci découlent de l'art. 398 al. 2 CO, ce qui suppose un rapport de mandat préexistant, ou s'ils reposent sur le principe de la confiance (art. 2 CC), voire sur la culpa in contrahendo, peut demeurer indéterminé, dès lors que ces différents fondements n'influencent pas le contenu même du devoir d'information, qui est seul pertinent (SJ 2005 I p. 164 c. 3.2; SJ 1999 I p. 205 c. 3). b) Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral s'est interrogé sur les devoirs spécifiques d'information et de conseil des banques dans le cadre de pourparlers contractuels. Il en ressort que la banque, pas plus que n'importe quel autre partenaire en négociation, n'est tenue de libérer le client potentiel du risque lié à sa décision dans la phase préalable au contrat; la règle de base, également à ce stade, est celle de la responsabilité personnelle. Hormis son intérêt propre de couverture, qui ne concerne pas cette problématique, la banque n'est en règle générale pas tenue de faire des investigations sur le besoin de crédit du client, sur ses intentions quant à l'utilisation des fonds ou sur la justification matérielle et l'opportunité de sa demande (ATF 137 III 453 c. 7.1, JT 2011 II 429, SJ 2012 I 32, JT 2012 II 257; TF 4C.108/2002 du 23 juillet 2002 c. 2b). Partant, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'il peut être reproché à la banque d'avoir financé un projet sans espoir ou d'avoir maintenu un débiteur en activité

alors que cette décision n'était pas justifiée en raison de la situation financière du preneur de crédit. Il n'appartient en effet pas aux banques de supporter les risques de l'activité économique de leurs clients; si elles octroient un crédit à un débiteur devenu insolvable, elles sont suffisamment sanctionnées par le fait qu'elles perdent, en tout ou en partie, le montant de leur créance (Lombardi, Droit bancaire suisse, pp. 537-538). Un devoir précontractuel de mise en garde incombe notamment à la banque lorsqu'elle peut prévoir un danger non reconnaissable pour le client et menaçant un placement ou si elle dispose de connaissances particulières relatives au risque spécial lié au financement d'un projet. En cas de conflit d'intérêts, par exemple, la banque ne doit pas encourager les crédits à une entreprise en danger dans le but de favoriser le remboursement de ses propres créances incertaines. Si le client réclame un crédit qui n'est pas lié à une affaire à connotation bancaire, la banque n'a pas de devoir général de conseil, sous réserve des affaires conclues avec la banque, à son instigation ou par son intermédiaire (TF 4A\_513/2010 et 4A\_515/2010 du 30 août 2011 précité c. 7.1 et les références citées, publié aux ATF 137 III 453, JT 2011 II 429, SJ 2012 I 32, JT 2012 II 257; TF 4C.82/2005 du 4 août 2005, c. 6.2; TF 4C.108/2002 du 23 juillet 2002 c. 2b). c) Dans le cas particulier, l'affaire pour laquelle le financement a été requis a été initiée par les emprunteurs, assistés de leur notaire. Il s'agissait d'une promotion immobilière, soit de l'achat d'un terrain et l'édification d'un bâtiment destiné à la location ou la vente. Le risque lié au financement de ce projet était connu des deux parties; la banque ne disposait pas à cet égard de connaissances particulières, autres ou plus étendues que celles auxquelles le demandeur, entrepreneur actif dans le domaine de la construction, avait accès. Les conditions spécifiques requises par la jurisprudence susmentionnées n'étaient donc pas réalisées et aucun devoir général d'information ou de mise en garde tendant à détourner le demandeur de son projet n'incombait à la défenderesse. Le fait que le projet puisse être considéré comme spéculatif ne modifie en rien cette appréciation; les opérations de financement ne présentaient aucune complexité particulière et le demandeur, ingénieur de formation, était à même de comprendre l'étendue de ses engagements et d'évaluer les risques qu'il encourrait. Le même raisonnement s'applique aux reproches formulés par le demandeur relatifs à l'augmentation de la dette lors de la reprise de la part de Z.\_\_\_\_\_. En effet, ici aussi, la défenderesse n'a fait que répondre à une demande des promoteurs, toujours assistés d'un notaire, sans disposer de connaissances spécifiques. Le fait que la défenderesse ait obtenu la cession en propriété à des fins de garantie d'une nouvelle cédule hypothécaire d'un montant de 120'000 fr. à cette occasion n'indique pas non plus que la défenderesse aurait tiré profit de la situation délicate dans laquelle se trouvaient les promoteurs. En effet, le sociétaire sortant ne devait pas être remplacé par une tierce personne solvable et les emprunteurs restants, qui souhaitaient avant tout éviter de rembourser la part du sortant, avaient eux-mêmes proposé une augmentation du gage immobilier par l'intermédiaire du notaire. Dans ces circonstances, et compte tenu du fait que la conjoncture immobilière s'était considérablement dégradée depuis l'octroi du premier prêt, on ne saurait reprocher à la banque d'avoir pris les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts. Le demandeur ne peut pas non plus être suivi lorsqu'il reproche à la défenderesse d'avoir refusé de financer la construction des bâtiments. En effet, il n'a pas été établi que la banque s'était engagée contractuellement à financer cette construction. Par ailleurs, les courriers échangés par les parties montrent que le demandeur a fait preuve de légèreté dans la gestion de ses dossiers, négligeant de répondre à des courriers de la défenderesse et surtout, de lui transmettre des documents essentiels à sa détermination tels que le devis de construction présumé, le

descriptif de la construction et le plan financier détaillé comprenant le prix de vente et la surface des lots. Au vu de ce qui précède, on ne peut pas suivre le demandeur lorsqu'il soutient que la banque s'est "retirée brutalement et inopinément de l'opération", ce d'autant plus que la conjoncture économique restait peu favorable. d) Il ressort de ce qui précède que la responsabilité de la banque n'est pas engagée. La créance invoquée en compensation par le demandeur est donc infondée. IX. Au demeurant, même si l'on devait considérer que tout ou partie de l'échec de la promotion immobilière devait être imputé à la défenderesse, cela ne signifierait pas encore que le demandeur pourrait lui opposer une quelconque créance en compensation. Sa qualité pour agir dépend en effet de la nature des relations le liant aux autres emprunteurs. a) Les contrats de prêt hypothécaire et de compte courant invoqués par la défenderesse ont été conclus entre la défenderesse, le demandeur, feu E. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Les trois derniers ont œuvré ensemble, initialement avec le concours de Z. \_\_\_\_\_, pour exécuter un ouvrage commun, formant ainsi un consortium de construction. De tels consortiums sont généralement qualifiés de sociétés simples en droit suisse (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., no 7435 p. 116 et no 7489, p. 1123; Dessemontet, Le consortium de construction et sa fin prématurée en droit suisse, no 99 p. 29; Chaix, Commentaire romand, n. 20 ad art. 530 CO; Handschin, Basler Kommentar, n. 14 ad art. 530 CO). La société simple est un contrat par lequel 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 société est une société simple lorsqu'elle n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi (art. 530 al. 2 CO). Acheter ensemble un immeuble (ATF 127 III 46 c. 3b; JT 2000 II 103, SJ 2001 I 296) ou construire un bâtiment en commun (ATF 134 III 597 c. 3.2) constituent typiquement un but de société simple (ATF 137 III 455 c. 3.1, JT 2012 II 120, SJ 2012 I 37). L'art. 530 CO n'exige pas que la société tende à réaliser un bénéfice (Tercier/Favre, op. cit., no 7462, p. 1119). Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit conçue pour durer de manière illimitée (Chaix, op. cit., n. 7 ad art. 530 CO). Quant à l'apport que chaque associé doit fournir, il peut consister aussi bien dans une prestation patrimoniale que dans une prestation personnelle (TF 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 c. 3.3; Tercier/Favre, op. cit., no 7453, p. 1118). Aucune forme n'est requise pour la formation du contrat, la société simple pouvant se créer tacitement ou par actes concluants, voire sans que les parties en aient même conscience (Tercier, op. cit., no 7529 p. 1129). La société simple ne prend fin que lorsque toutes les opérations de liquidation ont été effectuées. Chaque associé est habilité à demander la liquidation et peut saisir la justice d'une telle action, pour autant que la société détienne des actifs et que le requérant puisse prétendre à des droits sur ceux-ci. Si aucun associé n'entreprend une telle démarche, la société continue son existence, l'inaction valant alors décision commune tacite. La liquidation comprend tant le règlement des relations juridiques avec les tiers (liquidation externe) que la répartition entre les associés. Elle est terminée lorsque toutes les affaires ont été réglées selon le droit des sociétés (TF 4A\_586/2011 du 8 mars 2012 c. 2 et les références citées). b) En l'espèce, il est établi que les quatre, puis trois personnes intéressées entendaient effectuer une promotion immobilière. Elles ont ainsi élaboré puis poursuivi le but commun d'acheter un immeuble afin d'y construire un bâtiment. Par ailleurs, les promoteurs ont fait un apport en empruntant en leurs noms propres, solidairement entre eux, l'argent nécessaire à l'acquisition du terrain, et le demandeur ainsi que Z. \_\_\_\_\_ ont fourni des prestations de travail. Ils formaient donc une société simple, au sens des art. 530 ss CO. Le fait qu'aucun contrat écrit n'ait été signé entre les promoteurs n'a pas d'importance dès lors que la loi ne prescrit pas de forme spéciale pour la conclusion d'un contrat de

société simple. Enfin, l'organisation adoptée par les parties ne correspond à la définition légale d'aucune autre société de droit suisse. On pourrait se demander si cette société a été dissoute par le décès de feu E. \_\_\_\_\_ ou par le fait que la réalisation de son but serait devenue impossible (art. 545 ch. 1 et 2 CO). Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dès lors que la dissolution ne modifie pas les engagements envers les tiers (art. 551 CO; Tercier/Favre, op. cit., no 7735, p. 1157). Il faut en outre déduire du fait que le sort des parcelles et les modalités du remboursement des crédits contractés n'ont pas encore été réglés que la société simple n'a pas été liquidée. c) Selon l'art. 544 al. 1 CO, les choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société simple appartiennent en commun aux associés dans les termes du contrat de société. Cette disposition n'est pas impérative, de sorte que les partenaires peuvent y déroger en stipulant la copropriété (TF 4A\_275/2010 du 11 août 2010 c. 4.2). Si aucune convention contraire n'a été prouvée, il faut admettre que les biens de la société simple appartiennent, sous la forme de la propriété en main commune, à tous les associés, de sorte qu'ils ne peuvent en disposer qu'en commun (TF 4A\_275/2010 du 11 août 2010 c. 4.2; ATF 116 Ia 342 c. 2a). Cette règle vaut pour toutes les créances revenant à la société simple, y compris les éventuelles créances en dommages-intérêts (TF 4A\_275/2010 c. 4.2; TF 4C.277/2002 du 7 février 2003 c. 3.1; TF 4C.218/2000 du 6 octobre 2000 c. 2a). En tant qu'ils sont titulaires en main commune d'une créance, les associés forment entre eux une consorité nécessaire. Il en résulte qu'ils ne peuvent faire valoir la créance que tous ensemble; il s'agit là d'une question de droit matériel, et non de procédure (ATF 136 III 431 c. 3.3, SJ 2011 I 29; Tercier/Favre, op. cit., no 7644, p. 1145). d) Le demandeur n'ayant ni allégué ni prouvé avoir convenu d'un régime dérogeant à l'art. 544 CO, c'est le système légal supplétif qui s'applique. Une éventuelle créance en dommages-intérêt contre la défenderesse, si tant est qu'elle soit fondée, appartiendrait donc en main commune aux associés et le demandeur n'aurait pas à lui seul la qualité pour agir en paiement de dommages-intérêts envers la défenderesse. Partant, même si la créance invoquée par le demandeur était fondée et justifiée, celui-ci ne pourrait pas l'invoquer en compensation. e) Les conclusions I, II et III de la demande devant être rejetées, la conclusion IV est privée d'objet. X. a) Par sa conclusion V, le demandeur requiert encore d'être relevé par B. \_\_\_\_\_ de toutes sommes ou intérêts, frais et dépens dont il pourrait être reconnu le débiteur de la défenderesse. La liquidation de la société simple, régie par les articles 548 à 550 CO, qui sont de droit dispositif, est soumise au principe de l'unité de la liquidation : toutes les prétentions des associés les uns contre les autres doivent se régler globalement pour l'ensemble des affaires à liquider (Tercier/Favre, op. cit., no 7744, p. 1158). Dès que la société entre en liquidation, un associé ne peut donc faire valoir de manière isolée une prétention en remboursement de ses dépens, en dommages-intérêts ou en restitution des apports, ni une quelconque autre prétention concernant une affaire déterminée, isolée de l'ensemble des relations sociales. Le règlement des comptes porte sur la totalité des affaires à liquider. Seuls font exception les rapports contractuels concernant les associés qui se fondent sur des relations particulières bilatérales, sans rattachement avec le contrat de société (TF 4A\_586/2011 du 8 août 2012 c. 2; TF 4A\_398/2010 du 14 décembre 2010 c. 5.2.4.5; TF 4C.443/2004 du 14 avril 2005 c. 2.3; Chaix, op. cit., no 3 ad art. 548-550 CO). La participation au bénéfice ou aux pertes ne peut donc intervenir qu'à la liquidation de la société. Il est évidemment possible de prévoir autre chose, en particulier une répartition annuelle. Il faut toutefois que cela ressorte explicitement du contrat ou du moins implicitement de la nature de la relation (Favre/Tercier, op. cit., no 7638 p. 1144). b) Les parties n'ont pas fait état d'une réglementation particulière relative à la répartition des

bénéfices et des pertes dans le cadre de la société simple. C'est donc le régime légal supplétif et le principe de l'unité de la liquidation qui s'appliquent. Partant, le demandeur qui n'a pas pris de conclusion en liquidation de la société simple, ne peut pas faire valoir de manière isolée des prétentions à l'encontre d'B. \_\_\_\_\_. Sa conclusion V doit donc être rejetée. XI. a) En vertu de l'art. 92 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 débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TFJC; RSV 270.11.5). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbre, taxes, estampilles). b) Obtenant gain de cause pour l'essentiel de ses prétentions la défenderesse K. \_\_\_\_\_ a droit à des dépens réduits d'1/4, à la charge du demandeur C. \_\_\_\_\_, qu'il convient d'arrêter à 61'384 fr. 90, savoir : a) 37'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'875 fr. pour les débours de celui-ci; c) 22'009 fr. 90 en remboursement des 3/4 de son coupon de justice.

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