

VD_GERICHTE CO07.027973 vom 19. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO07.027973

FR: VD_GERICHTE CO07.027973 du 19 février 2010

IT: VD_GERICHTE CO07.027973 del 19 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Le demandeur A.Z. _____, né le 12 mai 1944, est le fils de B.Z. _____. Chirurgien réputé et compétent, il a participé, en septembre 2007, à un concours aérien d'atterrissage à [...] [...] en tant que pilote "avec instructeur ([...])". La défenderesse P. _____ est une entreprise de droit public exploitant une banque, instituée par décret du Grand Conseil du canton de Vaud du 19 décembre 1845.

E. 2

Le demandeur a été titulaire d'un compte courant no [...] auprès de la défenderesse. L'art. 2 des conditions générales (ci-après : CG) applicables au compte courant précité, le défendeur les ayant acceptées par sa signature à leur pied, prévoit ce qui suit : "Art. 2.— Réclamations du client Toute réclamation du client relative à l'exécution ou à l'inexécution d'un ordre quelconque ou toute contestation d'un extrait de compte ou de dépôt doit être présentée immédiatement après la réception de l'avis correspondant, mais au plus tard dans le délai fixé par la banque; s'il ne reçoit pas d'avis, le client doit présenter sa réclamation dès le moment où il aurait dû normalement recevoir un avis qui lui aurait été envoyé par la poste. Le dommage résultant d'une réclamation tardive est à la charge du client." Sous le titre marginal "Comptes courants", l'art. 9 CG stipule notamment ce qui suit : "(...) A défaut d'une réclamation présentée dans le délai d'un mois, les extraits de comptes sont tenus pour approuvés, ceci conformément à la déclaration figurant sur chaque relevé de

- 3 - compte. L'approbation expresse ou tacite du relevé de compte emporte celle de tous les articles qui y figurent ainsi que des réserves éventuelles de la banque. (...)" En outre, l'art. 11 CG dispose notamment ce qui suit : "Art. 11.— Résiliation des relations d'affaires La banque se réserve le droit de cesser ses relations d'affaires avec effet immédiat et, en particulier, d'annuler des crédits promis ou accordés, auquel cas le remboursement de toutes créances sera immédiatement exigible. (...)" Il n'est pas établi que le demandeur ait contesté les relevés de son compte courant no [...].

E. 3

Par courrier du 21 juillet 1988, la défenderesse s'est notamment adressée en ces termes au demandeur : "Monsieur, Nous sommes fort surpris de constater que, malgré vos nombreuses promesses, votre compte précité n'a enregistré pratiquement aucune écriture et, de ce fait, présente ce jour un solde débiteur de fr. 157'008.90 pour une limite de crédit de fr. 82'000.— soit un dépassement de fr. 75'008.90 (...) De ce fait, vous comprendrez aisément que nous ne pouvons plus maintenir notre crédit. Par conséquent, nous vous fixons un ultime délai au 10 août 1988 pour la mise à jour de votre compte. D'ores et déjà, nous dénonçons ce compte au remboursement pour le 10 août, si celui-ci n'est pas mis à jour pour cette date. (...)" Par courrier du 29 juillet 1988, le demandeur a sollicité un délai au 31 août

1988 pour la mise à jour de son compte, indiquant qu'il procéderait à cette date à un versement de 15'008 fr. 90. Il demandait d'examiner la possibilité d'amortir le solde du dépassement à raison de 20'000 fr. par mois, fin septembre, octobre et novembre, et précisait que si ces délais n'étaient pas tenus aux dates fixées il s'inclinerait sans discussion devant la dénonciation du compte au remboursement.

E. 4

Le 8 mars 1990, la défenderesse a fait notifier au demandeur un commandement de payer dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites de [...] pour un montant de 147'992 fr. 10, plus intérêt à 10,5 %

- 4 - dès le 31 janvier 1990, auquel s'ajoutaient les sommes de 10 et de 50 francs. L'une des causes indiquée dans ce commandement de payer était libellée de la manière suivante : "1) Solde débiteur au 31 janvier 1990 d'un compte courant à Mr. Dr. A.Z._____ sous no [...] (...)". Le 27 novembre 1990, le demandeur a fait la déclaration écrite suivante : "Je soussigné, A.Z._____, (...), reconnaît devoir la somme de fr. 154.473.60, plus intérêts à 10,5% dès le 30 juin 1990, plus frais de poursuite et déclare retirer purement et simplement l'opposition totale à la poursuite No [...] dont le commandement de payer m'a été notifié en date du 8 mars 1990 par l'Office des Poursuites de [...], à la requête de la P._____, à Lausanne."

E. 5

Le 4 décembre 1990, le demandeur a versé à la défenderesse un acompte de 50'000 francs. Sur requête de la défenderesse, l'Office des poursuites de [...] a notifié au demandeur le 5 janvier 1993 un commandement de payer dans la poursuite no [...] pour un montant de 104'473 fr. 60, plus intérêt à 10,5 % dès le 30 juin 1990. La cause indiquée dans ce commandement de payer était la suivante : "Reconnaissance de dette du 27 novembre 1990, d'un montant de fr. 159'473,60, sous déduction d'un acompte de fr. 50'000,- versé le 4 décembre 1990 par le débiteur." Le demandeur n'a pas formé opposition à ce commandement de payer. Le 22 avril 1994, l'Office des poursuites de [...] a délivré à la défenderesse un acte de défaut de biens après saisie d'un montant de 146'432 fr. 75 dans le cadre de ladite poursuite no [...]. Sur la base de cet acte de défaut de biens, la défenderesse a entrepris de nouveaux procédés d'exécution forcée à l'encontre du demandeur.

- 5 - Un nouvel acte de défaut de biens après saisie, dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites de [...] à l'encontre du demandeur, a été délivré à la défenderesse le 2 février 1996 pour un montant total de 130'942 fr. 35. Il tenait compte du versement d'un acompte de 15'584 fr. 60 par le demandeur.

E. 6

A la requête de la défenderesse, l'Office des poursuites de [...] a notifié au demandeur le 29 février 1996 un commandement de payer dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites de [...] pour un montant de 130'942 fr. 35, sans intérêt, plus frais de poursuite. La cause de l'obligation mentionnée dans ce commandement de payer était la suivante: "Montant dû selon acte de défaut de biens no [...] de Fr. 130'942.35 délivré le 02.02.96 par l'Office des poursuites de [...]". Le demandeur n'a pas formé opposition à ce commandement de payer.

E. 7

La faillite du demandeur a été prononcée le 18 avril 1996. Le 11 juin 1996, la défenderesse a produit dans la faillite du demandeur une créance de 130'942 fr. 35, plus 500 fr. de frais,

soit un montant total de 131'442 fr. 35. Cette production indiquait sous la rubrique "TITRE ET DATE DE LA CREANCE" ce qui suit : "Montant dû selon acte de défaut de biens de Fr. 130'942.35 No [...], délivré le 2 février 1996 par l'Office des Poursuites de [...] contre A.Z. _____, sur un compte courant No [...]." Selon le procès-verbal de vérification des productions du 22 août 1996, le demandeur a admis les productions nos 21 et 23, contestant la production no 22 qui équivalait à la valeur de la cédula hypothécaire garantissant les prétentions de la défenderesse. La production no 23 correspondait à celle précitée du 11 juin 1996 de la défenderesse. Le 26 septembre 2002, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a délivré à la défenderesse un acte de défaut de biens après faillite no [...] pour un montant de 130'846 fr. 50. Ce montant correspondait à

- 6 - une créance admise par le demandeur de 131'442 fr. 35, sous déduction d'un dividende de 595 fr. 85. Selon le compte des frais et tableau de distribution des deniers du 26 septembre 2002, les créances produites dans la faillite du demandeur se sont élevées à 6'641'325 fr. 86, le découvert de la faillite se montant à 6'212'057 fr. 46. Il n'est pas établi que le demandeur ait contesté le tableau de distribution des deniers du 26 septembre 2002, ni l'acte de défaut de biens après faillite du même jour. Le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la clôture de la faillite du demandeur le 9 janvier 2003. Il est admis que la défenderesse a encore reçu le 18 mars 2003 une somme de 2'758 fr. de la compagnie d'assurances [...] concernant le demandeur.

E. 8

Par convention du 29 septembre 2003 entre le demandeur et R. _____ AG, cessionnaire des droits du K. _____ envers le demandeur, ce dernier a versé un montant de 50'000 fr. contre remise de quatre actes de défaut de biens délivrés le 26 septembre 2002 par l'Office des faillites de [...] pour une somme totale de 1'008'569 fr. 25 valant solde de tout compte et de toutes prétentions du chef des créances du K. _____.

E. 9

Le 16 juin 2007, sur réquisition de la défenderesse, un commandement de payer dans la poursuite no [...] de l'Office des Poursuites d' [...] pour un montant de 128'088 fr. 50, sans intérêt, plus frais de poursuite, a été notifié au demandeur, qui en a pris connaissance effective le 8 juillet 2007. La cause de l'obligation invoquée dans ce commandement de payer était la suivante : "Montant dû en vertu d'un acte de défaut de bien après faillite no [...] délivré le 26.09.2002 par l'Office des faillites de [...] de Fr. 130'846.50 ./ Fr. 2'758.- perçus le 18.03.2003"

- 7 - Le demandeur a formé opposition totale à ce commandement de payer. Par décision du 29 août 2007, le Juge du Tribunal d' [...] a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence de 128'088 fr. 50, ainsi que 13 fr. de "frais OP [...]". Cette décision motivée a été adressée pour notification au demandeur par pli recommandé du 31 août 2007.

E. 10

Le demandeur allègue que le solde de 128'088 fr. 50 n'est pas exact et qu'il n'est probablement composé que de frais et d'intérêts contestés, calculés à des conditions sans doute excessives. Ces allégués devaient être prouvés par la pièce requise 52, correspondant aux relevés bancaires du compte du demandeur auprès de la défenderesse, et par expertise. Par courrier du 11 mars 2009 au juge instructeur de la Cour civile, le demandeur a renoncé à la preuve par expertise, après la production de la pièce requise 52, pour le motif "qu'il

semblait inopportun de payer l'équivalent de 6'000 fr. pour espérer faire réduire de quelques centaines de francs les prétentions de la défenderesse". Il résulte des relevés de compte qu'au 30 juin 1988, le solde débiteur du compte courant no [...] du demandeur s'élevait à 156'998 fr. 90. Après cette date, aucun débit n'a été effectué sur ce compte, excepté les intérêts. Au crédit du compte courant du demandeur, il y a eu un versement de 25'000 fr. le 20 octobre 1989; deux autres versements ont été effectués, le premier de 25'000 fr. en novembre 1989, la date n'étant pas précisée, et le second de 3'000 fr. le 28 novembre 1989. Le relevé du 30 juin 1990 indique un solde débiteur de 154'540 fr. 60. Il ressort également des relevés de compte qu'initialement l'intérêt du compte débiteur était de 8 % l'an et qu'une commission trimestrielle de 0,25 % était perçue sur le solde débiteur le plus élevé (relevé au 31.12.1981). Au 30 juin 1988, ce taux d'intérêt était de 5,5 % et

- 8 - la commission trimestrielle, calculée sur le solde débiteur le plus élevé, se montait à 0,25 %. Le taux d'intérêt est passé à 5,25 % au 30 septembre 1988, à 5,5 % au 31 mars 1989, à 7 % au 30 juin 1989, à 7,75 % au 31 décembre 1989 et à 9 % au 31 mars 1990. Au 30 juin 1990, il était de 9 % et la commission trimestrielle sur le solde débiteur le plus élevé se montait à 3/8 %.

E. 11

Le demandeur allègue que sa situation financière endurée avant et après sa faillite a sérieusement ébranlé sa capacité à évaluer la portée de ses engagements et à apprécier les conséquences des diverses procédures, en recouvrement notamment, engagées à son encontre. Afin de prouver ces circonstances, le demandeur a fait entendre le témoin B. _____ qui a déclaré l'ignorer, précisant que le demandeur avait continué à exercer sa profession jusqu'en 2009. Les allégations du demandeur ne sont dès lors pas prouvées.

E. 12

Par demande du 19 septembre 2007 adressée à la Cour civile, le demandeur A.Z. _____ a ouvert action contre la défenderesse P. _____. Il a offert "de s'acquitter de sa dette envers la P. _____, faisant l'objet de l'acte de défaut de biens après faillite no [...] délivré le 26 septembre 2002 par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...], à concurrence de 5 % du montant qui sera déterminé par expertise". Au bénéfice de cette offre de procédure, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur de la défenderesse du montant de 128'088 fr. 50, selon le commandement de payer qui lui a été notifié le 8 juillet 2007 par l'Office des poursuites d' [...] dans la poursuite ordinaire no [...] (I) et à ce que son opposition totale au commandement de payer précité soit maintenue définitivement dans la proportion que justice dira (II). Par réponse du 27 mars 2008, la défenderesse P. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande (I) et, reconventionnellement, à ce qu'il soit prononcé que le demandeur est son débiteur et lui doit immédiat paiement de la somme de 128'088 fr. 50, plus frais de poursuite (II) et que la mainlevée définitive

- 9 - soit accordée au commandement de payer dans la poursuite ordinaire no [...] de l'Office des poursuites du district d' [...] introduite par la défenderesse à l'encontre du demandeur (III). E n d r o i t : I. Le demandeur exerce 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). 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 for de l'action en libération de dette n'est pas impératif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la

poursuite pour dettes et la faillite, n. 90 ad art. 83 LP et la jurisprudence citée). 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; 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 de l'art. 83 al. 2 LP court du jour où le délai de recours a expiré sans avoir été utilisé, de 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. Si le recours contre le prononcé de mainlevée n'emporte pas d'effet suspensif en vertu du droit de procédure cantonal et que celui-ci n'a pas non plus été accordé par décision judiciaire, le délai pour ouvrir action en libération de dette part de la notification – conformément à la législation cantonale – du prononcé de mainlevée (ATF 127 III 569 c. 4a et les références citées, JT 2001 II 46, SJ 2002 I 54). En droit valaisan, le juge de district est compétent pour rendre les décisions unilatérales que la LP attribue à un juge et pour connaître des contestations de droit des poursuites (art. 30 al. 1 let. a et b LALP-VS [loi d'application valaisanne du 20 juin 1996 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS-VS 281.1]). Dans ces matières, le

- 10 - Tribunal cantonal valaisan connaît des décisions du juge de district lorsque le recours est expressément prévu par la LP; dans le cas contraire, les décisions du juge de district peuvent faire l'objet d'un pourvoi en nullité au Tribunal cantonal (art. 30 al. 2 let. a LALP-VS). En matière de mainlevée d'opposition, la LP n'impose pas l'institution d'une voie de recours cantonale (Schmidt, Commentaire romand, n. 24 ad art. 84 LP). Il s'ensuit que seule la voie du pourvoi en nullité au Tribunal cantonal valaisan est ouverte contre une telle décision. D'après l'art. 231 al. 1 CPC-VS (Code de procédure civile valaisan du 24 mars 1998, RS-VS 270.1), le pourvoi en nullité a un effet suspensif lorsque le recourant attaque un jugement constitutif; dans les autres cas, le pourvoi en nullité n'empêche pas l'entrée en force et l'exécution du jugement ou de la décision attaquée sauf décision contraire du juge intervenant sur requête d'une partie (art. 231 al. 2 CPC-VS). Le jugement constitutif se caractérise par le fait qu'il met fin à la situation juridique existante et en crée une nouvelle; il opère donc une modification du statut juridique et doit être distingué des jugements qui constatent une situation juridique, qui en exigent le respect, condamnent à fournir une prestation due ou encore fixent la réparation en cas de violation d'un devoir (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 18 ad art. 103 LTF). Un prononcé de mainlevée n'est dès lors pas un jugement constitutif (CPF no 170 du 28 mai 2009 c. IIb). Le canton du Valais n'ayant pas institué une voie de recours ordinaire contre un tel prononcé, le point de départ du délai de vingt jours pour ouvrir l'action en libération de dette part de la réception du prononcé de mainlevée adressé aux parties. En l'espèce, le prononcé de mainlevée provisoire du Juge du Tribunal d' [...] a été adressé pour notification au demandeur le 31 août 2007. La demande du 19 septembre 2007 a ainsi été déposée en temps utile. Elle est dès lors 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

- 11 - autant qu'elles soient en rapport de connexité avec la demande (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., n. 7 ad art. 272 CPC et la référence citée; Ruedin, op. cit., p. 5 et les arrêts cités). En l'espèce, les conclusions reconventionnelles de la défenderesse tendent au paiement des montants invoqués dans la poursuite et à la levée définitive de l'opposition formée au commandement de payer. Portant sur la même créance 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. 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 128 III 44 c. 4a, JT 2001 II 71, SJ 2002 I 174; 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 et 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, SJ 1998 644; ATF 118 III 40 c. 5a et les références citées, JT 1994 II 112). Elle est limitée à la créance qui fait l'objet de la poursuite (ATF 124 III 207 c. 3b/bb, JT 1999 II 55, SJ 1998 644). Cette action se distingue de l'action en reconnaissance de dette par le renversement du rôle procédural des parties. Le fardeau de la preuve et la charge de l'allégation ne sont en revanche pas renversés et incombent en principe au créancier poursuivant qui, comme dans l'action en paiement, doit prouver l'existence et l'exigibilité de sa créance (Muster, La reconnaissance de dette abstraite, Art. 17 CO et 82 ss LP : étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, pp. 232-233). 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 130 III 285 c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 127 III 232 c. 3a et les références citées; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP; Muster, loc. cit.; Tevini du Pasquier, Commentaire romand, n. 7 ad art. 17 CO). Les parties ne sont pas limitées

- 12 - aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (ATF 122 III 262, SJ 1996 I 628 c. 2a; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP). Néanmoins, le créancier défendeur à l'action en libération de dette bénéficie 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, 4ème éd., 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, 2ème 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, 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, SJ 2005 I 401). Ainsi, le créancier – formellement défendeur – 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, SJ 2005 I 401; ATF 96 II 383 c. 3a, JT 1972 I 150).

- 13 - III. En l'espèce, la défenderesse fait valoir que les différentes reconnaissances de dettes intervenues emporteraient novation des articles inscrits. a) La défenderesse invoque le fait que les parties ont convenu que les extraits de compte seraient admis entre elles, à défaut de contestation dans un délai conventionnel. aa) Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant est un contrat bancaire *sui generis*, non réglementé par la loi, par lequel une banque s'oblige à donner à son client du crédit par la remise d'argent ou de ses substituts jusqu'à un certain montant, le preneur ayant la possibilité, dans les limites fixées, de procéder à des retraits et de devenir débiteur de la banque selon ses besoins, de telle sorte que le montant du prêt est variable. Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en compte courant. Les intérêts débiteurs sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (ATF 130 III 694 c. 2.2.1, JT 2006 I 692, SJ 2005 I 101; TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003 c. 3.1; Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4^{ème} éd., pp. 255 et 260; Lombardini, *Droit bancaire suisse*, 2^{ème} éd., pp. 411 ss.). Par l'utilisation d'un compte courant, les parties conviennent de ne pas poursuivre le règlement individuel de leurs créances respectives, mais simplement d'en prendre note. Leurs prétentions et contre-prétentions sont portées en compte et s'éteignent par compensation. Ainsi, la partie qui ne réclame pas le paiement de ce qui lui est dû dans l'immédiat fait en quelque sorte crédit à l'autre. C'est au moment de l'établissement du solde du compte que l'on détermine laquelle des parties est finalement créancière de l'autre (Lombardini, *op. cit.*, p. 411). Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO), une nouvelle créance prenant naissance à raison de ce solde. Les intérêts deviennent ainsi capital par novation et

- 14 - portent eux-mêmes intérêt (ATF 130 III 694 c. 2.2.3 et les références citées, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101). L'approbation du solde peut résulter aussi bien d'une déclaration de volonté que d'actes concluants. L'usage bancaire, s'il est valablement intégré aux conditions générales du contrat, veut que le client soit présumé avoir accepté le solde faute d'opposition dans le mois (Piotet, *Commentaire romand*, n. 16 ad art. 117 CO). La clause stipulant une reconnaissance tacite du solde du compte courant peut être intégrée dans des conditions générales, dès lors qu'elle ne nécessite pas, faute de présenter un caractère insolite, une information spécifique de la partie faible au contrat (TF 4C.342/2003 du 8 avril 2005 c. 2.3; Lombardini, *op. cit.*, p. 419). La fin du contrat de compte courant transforme en solde, immédiatement exigible, la position du compte existant à ce moment-là (ATF 130 III 694 c. 2.2.3, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101; Etter, *Le contrat de compte courant*, thèse Lausanne 1994, p. 239). Le mécanisme particulier de ce compte comportant novation, prend alors fin et la banque ne peut plus réclamer que des intérêts simples sans les commissions (TF 4C.131/2004 du 9 septembre 2004 c. 4 non publié in ATF 130 III 694 précité; CCiv 82/2009/PMR du 20 mai 2009 c. Vb et les références citées), les intérêts courus ne pouvant plus devenir capital par une nouvelle novation (ATF 130 III 694 c. 2.3, JT 2006 I 692, SJ 2005 I 101). ab) En l'espèce, le compte courant du demandeur a été dénoncé au remboursement par courrier du 21 juillet 1988. Les relations contractuelles entre les parties ayant alors pris fin, les relevés bancaires postérieurs à cette date, même non contestés, n'ont pu emporter novation. En outre, selon la jurisprudence, le fait de tenir des relevés des mouvements de compte et soldes débiteurs après la résiliation du rapport en compte courant, ainsi que le fait d'octroyer des délais au débiteur pour réduire le solde débiteur du compte courant après la résiliation ne suffisent en principe pas à retenir une reprise des relations contractuelles par actes concluants (CCiv 82/2009/PMR du 20 mai 2009 c. Vb et les références citées). b) La défenderesse se prévaut ensuite comme valant novation de la

déclaration du 27 novembre 1990 par laquelle le demandeur a

- 15 - reconnu devoir à la défenderesse la somme de 154'473 fr. 60, plus intérêts à 10,5 % dès le 30 juin 1990. Ce montant correspondait à quelques dizaines de francs près à celui du relevé du compte courant débiteur no [...] du demandeur au 30 juin 1990. ba) La novation est un contrat par lequel les parties éteignent une ancienne obligation en lui substituant une obligation nouvelle, distincte de l'ancienne (Engel, op. cit., p. 768; Piotet, op.cit., n. 1 ad art. 116 CO). Elle exige la réunion de trois conditions : l'existence d'une dette ancienne, la promesse d'une nouvelle prestation, la volonté de nover. Selon l'art. 116 al. 1 CO, la novation ne se présume pas. Elle suppose que les cocontractants aient manifesté sans équivoque leur volonté d'éteindre l'ancienne créance et la preuve de l'animus novandi incombe à la partie qui se prévaut de la novation (Engel, loc. cit.; Piotet, op. cit., n. 9 ad art. 116 CO). N'ont pas d'effet novatoire les simples modifications qui, sans toucher à l'existence de l'obligation initiale, en modifient l'objet, qu'il s'agisse du montant de la dette, de sa durée, du taux de l'intérêt ou des sûretés constituées en faveur du créancier (ATF 107 II 479 c. 3, JT 1982 I 355). La novation ne peut résulter d'un acte juridique unilatéral, telle une reconnaissance de dette (Piotet, op. cit., n. 2 ad art. 116 CO). bb) Dans la présente espèce, la déclaration du 27 novembre 1990 du demandeur constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO, mais, s'agissant d'un acte unilatéral, elle ne saurait emporter novation. Au demeurant, la défenderesse n'établit pas que, par cette reconnaissance de dette, les parties auraient eu l'intention de nover la créance résultant du solde du compte courant au 30 juin 1990. Cette reconnaissance de dette ne peut pas non plus être interprétée en ce sens qu'elle démontrerait la volonté des parties de reprendre leur relation de compte courant. Cet acte peut tout au plus être assimilé à une reconnaissance de dette "déclaratoire" destinée à confirmer une obligation existante, et qui facilite la position procédurale du créancier en créant une présomption (sur la distinction entre reconnaissance déclaratoire et constitutive, cf. Tevini Du Pasquier, op. cit., n. 4 ad art. 17 CO; Guggenheim, op. cit., pp. 480 ss).

- 16 - c) La défenderesse invoque également les différents actes de défaut de biens. ca) L'acte de défaut de biens après saisie vaut comme reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 LP et confère les droits mentionnés aux art. 271 ch. 5 et 285 LP (art. 149 al. 2 LP). Il permet au créancier d'obtenir la mainlevée provisoire d'une éventuelle opposition formulée dans le cadre d'une poursuite ultérieure (Jeandin, Poursuite pour dettes et faillites, Actes de défaut de défaut de biens et certificat d'insuffisance de gage, in FJS 990, p. 7). D'après une jurisprudence constante, l'acte de défaut de biens après saisie n'est qu'une déclaration officielle attestant que la procédure d'exécution forcée n'a pas conduit, totalement ou partiellement, au paiement de la créance; il ne constitue pas une reconnaissance de dette dans son acception technique, car le poursuivi n'intervient en rien dans son établissement et n'émet aucune déclaration de volonté concernant le fond du droit (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 c. 2.3; ATF 116 III 66 c. 4a, JT 1992 II 142; ATF 102 Ia 363 c. 2a, JT 1978 II 108; ATF 98 Ia 353 c. 2, JT 1973 II 67; Gilliéron, op. cit., nn. 17 ss ad art. 149 LP). Bien qu'il constitue un titre public au sens de l'art. 9 CC (Rey-Mermet, Commentaire romand, n. 15 ad art. 149 LP), ce n'est toutefois pas un papier-valeur et il n'emporte pas novation de la dette ou création d'un rapport de droit nouveau (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 c. 2.3; ATF 98 Ia 353 c. 2, JT 1973 II 67; Näf, Kurzkomentar, n. 6 et 7 ad art. 149 LP; Rey-Mermet, op. cit., nn. 16 et 17 ad art. 149 LP; Gilliéron, op. cit., nn. 17 et 20 ad art. 149 LP; Huber, Commentaire bâlois, n. 44 ad art. 149 LP). N'ayant qu'un effet constatatoire, l'acte de défaut de biens n'exerce aucun effet sur le

rapport juridique de base (Rey-Mermet, op. cit., n. 17 ad art. 149 LP et les références citées). Il renverse la présomption de solvabilité (Gilliéron, op. cit., n. 51 ad art. 149 LP). Il ne dispense toutefois pas le créancier d'alléguer et de prouver les faits à l'origine de la créance dont il poursuit le recouvrement (Näf, op. cit., n. 7 ad art. 149 LP; Gilliéron, op. cit., n. 53 ad art. 149 LP; Huber, op. cit., n. 42 ad art. 149 LP; Jeandin, op. cit., p. 7). Il

- 17 - constitue non pas une preuve directe, mais un indice de l'existence de la créance du poursuivant à qui il a été délivré, indice qui peut avoir, selon les circonstances, une portée décisive (Gilliéron, op. cit., n. 21 ad art. 149 LP), notamment lorsque, soit à cause de l'ancienneté des événements, soit pour des motifs semblables, le créancier se trouve dans l'impossibilité d'invoquer d'autres moyens de preuve (ATF 102 Ia 363 c. 2c, JT 1978 II 108; ATF 69 III 89 c. 1b, JT 1944 II 92). Puisqu'un tel acte ne prouve pas l'existence de la créance (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 c. 2.3 et les références citées; Huber, op. cit., n. 42 ad art. 149 LP), le poursuivi conserve la faculté de discuter la prétention lors d'une procédure ultérieure, que ce soit par la voie de l'action en libération de dette ou celle de l'action en annulation de la poursuite (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 c. 2.3; Gilliéron, op. cit., nn. 53 et 54 ad art. 149 LP). Le poursuivi peut dès lors invoquer toutes les exceptions à sa disposition selon l'art. 82 al. 2 LP (Näf, op. cit., n. 7 ad art. 149 LP; Rey-Mermet, op. cit., n. 18 ad art. 149 LP; Huber, op. cit., n. 41 ad art. 149 LP). Le Tribunal fédéral a précisé que rien ne s'oppose à ce que la jurisprudence développée à propos de l'acte de défaut de biens après saisie s'applique à celui délivré après faillite (ATF 116 III 66 c. 4b, JT 1992 II 142). Ainsi, l'acte de défaut de bien après faillite mentionnant que le failli a reconnu la prétention produite et admise au passif constitue une reconnaissance de dette constatée dans un titre public et vaut titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (Gilliéron, op. cit., n. 22 ad art. 265 LP; Jeandin, Commentaire romand [cité ci-après : Jeandin, Commentaire], n. 15 ad art. 265 LP; Huber, op. cit., n. 11 ad art. 265 LP). Il n'emporte pas novation de la créance à laquelle il se rapporte, même si la dette a été reconnue par le débiteur (Jeandin, Commentaire, n. 12 ad art. 265 LP; Gilliéron, op. cit., n. 21 ad art. 265 LP; Huber, op. cit., n. 8 ad art. 265 LP). cb) En l'espèce, le 26 septembre 2002, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a délivré à la défenderesse un acte de défaut de biens après faillite no [...] pour un montant de 130'846 fr. 50. Ce montant correspondait à une créance admise de 131'442 fr. 35, sous déduction

- 18 - d'un dividende de 595 fr. 85. Le débiteur ayant reconnu la créance (art. 265 al. 1 LP), cet acte de défaut de biens vaut reconnaissance de dette au sens des art. 82 LP et 17 CO (Gilliéron, op. cit., nn. 17 et 22 ad art. 265 LP). Comme exposé ci-dessus, l'acte de défaut de biens après faillite n'emporte néanmoins pas novation, même si le demandeur a reconnu sa dette envers la défenderesse (Gilliéron, op. cit., nn. 21 ad art. 265 LP). Il en va de même des actes de défaut de biens après saisie qui n'emportent pas davantage novation de la dette, ni création d'un rapport de droit nouveau (Rey-Mermet, op. cit., n. 17 ad art. 149 LP; Gilliéron, op. cit. n. 20 ad art. 149 LP; Huber, op. cit., n. 44 ad art. 149 LP; ATF 116 III 66 c. 4a, JT 1992 II 142). N'ayant qu'un effet constatatoire, l'acte de défaut de biens n'exerce aucun effet sur le rapport juridique de base (Rey-Mermet, loc. cit.). III. a) Il découle de ce qui précède qu'il n'y a pas eu postérieurement à la résiliation du compte courant d'accord entre les parties valant novation. Il y a dès lors lieu d'examiner si le demandeur parvient à renverser la présomption de validité de la dette découlant des reconnaissances de dette précitées, en particulier de la déclaration du 27 novembre 1990 et de l'acte de défaut de biens après faillite du 26 septembre 2002, procédure dans le cadre de laquelle le demandeur

avait admis la créance. A cet égard, on ne saurait affirmer que le principe de la bonne foi ou que l'interdiction de l'abus de droit empêcheraient de procéder à cet examen, comme le prétend la défenderesse. En particulier, en renonçant à une expertise pour le motif qu'il serait disproportionné d'en effectuer l'avance de frais pour espérer faire réduire de quelques centaines de francs les prétentions de la défenderesse, le demandeur n'a fait qu'exprimer une appréciation des chances procédurales à un moment déterminé du procès et devra cas échéant assumer le risque de l'échec de la preuve en l'absence d'expertise. De même, la signature d'une

- 19 - reconnaissance de dette n'empêche pas son auteur de faire valoir par la suite, sauf circonstances particulières, qu'en réalité la dette n'existait pas ou seulement partiellement. Le demandeur ne conteste pas le solde de la dette au 30 juin 1988, soit au moment de la résiliation du compte courant le 21 juillet 1988 – étant précisé qu'aucun mouvement n'est intervenu entre ces deux dates selon les relevés de compte – qui présentait un solde débiteur de 156'998 fr. 90. Il est établi qu'il n'y a plus eu par la suite de débit sur ce compte, à l'exception des intérêts et qu'au crédit ont été versés 53'000 fr. (cf. ch. 10 ci-dessus). Le demandeur fait valoir qu'après la dénonciation, la banque n'était pas en droit de prétendre à des intérêts autres que l'intérêt moratoire légal à 5 % et qu'au 30 juin 1990, le montant de sa dette ne pouvait s'élever qu'à 172'698 fr. 90 (156'998 fr. 90 + 2 x 7'850 fr. d'intérêts), dont à déduire 53'000 fr., soit 119'698 fr. 90. Comme exposé ci-dessus (c. IIa), la fin du contrat de compte courant transforme en solde, immédiatement exigible, la position du compte existant à ce moment-là. Le mécanisme particulier de ce compte, comportant novation, prend alors fin et la banque ne peut plus réclamer que des intérêts simples, sans les commissions, les intérêts courus ne pouvant plus devenir capital par une nouvelle novation. Il résulte des relevés bancaires que la défenderesse a continué à comptabiliser des intérêts à des taux qui ont varié dans le temps après la résiliation du compte courant, ainsi que des commissions, et a intégré dans le capital successif les intérêts courus. Les calculs ont ainsi été opérés comme si les relations d'affaires et le mécanisme de novation s'étaient poursuivis, ce qui n'est pas admissible. b) ba) Il convient d'examiner si le demandeur a fait la preuve du montant des intérêts admissibles pour la période considérée.

- 20 - Le compte courant du demandeur a été valablement dénoncé au remboursement au 10 août 1988, au vu de l'art. 2 des CG, par courrier du 21 juillet 1988. Cette dénonciation valait également interpellation au sens de l'art. 104 CO, de sorte que dès le 11 août 1988 couraient les intérêts moratoires. Selon l'art. 104 al. 2 CO, si le contrat stipule un intérêt supérieur à 5 % l'an, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure. Le taux d'intérêt initial du compte courant du demandeur s'élevait à 8 %. Il résulte néanmoins des relevés de compte qu'il a fluctué avec le temps. Le taux d'intérêt initial ne saurait dès lors être appliqué en l'espèce. Le taux d'intérêt au jour de l'interpellation n'est pas connu. Il était de 5,5 % au 30 juin 1988 et de 5,25 % au 30 septembre 1988. Le fardeau de la preuve de l'inexistence (partielle) de la dette incombant au demandeur, il faut retenir un taux de 5,5 % au 21 juillet 1988, ce qui représente 8'634 fr. 90 par an (156'998 fr. 90 x 5,5 %), étant précisé que les variations du taux d'intérêt postérieures à la résiliation ne sauraient être prises en considération. Contrairement à ce que soutient la défenderesse, le taux d'intérêt de 10,5 % mentionné dans la déclaration signée par le demandeur le 27 novembre 1990 n'est pas relevant. Cette déclaration constituant une reconnaissance de dette, le taux d'intérêt y figurant ne saurait être interprété comme un taux d'intérêt conventionnel. Un tel acte unilatéral ne peut en effet être considéré comme une convention entre les parties modifiant

le taux d'intérêt applicable au compte courant du demandeur. Il y a dès lors lieu d'appliquer le taux d'intérêt de 5,5 %. Le demandeur effectue un calcul des intérêts jusqu'au 30 juin 2000. En réalité, les intérêts ont couru jusqu'à la délivrance de l'acte de défaut de biens après saisie le 22 avril 1994, l'art. 149 al. 4 LP prévoyant que le créancier ne peut réclamer au débiteur des intérêts pour la créance constatée par acte de défaut de biens. bb) Il convient encore de déterminer si les versements du demandeur effectués postérieurement à la résiliation du compte courant doivent être imputés sur le capital ou sur les intérêts dus.

- 21 - A teneur de l'art. 85 al. 1 CO, le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais. Si le créancier a reçu pour une fraction de la créance des cautionnements, gages ou autres sûretés, le débiteur n'a pas le droit d'imputer un paiement partiel sur la fraction garantie ou mieux garantie de la créance (art. 85 al. 2 CO). Dès l'instant où le créancier a en principe le droit de refuser une prestation partielle (art. 69 al. 1 CO), il ne doit pas subir un dommage s'il accepte l'exécution d'une partie de sa créance. C'est là qu'intervient l'art. 85 CO, qui tend à protéger le créancier pour des motifs d'équité et d'opportunité. Ainsi, le débiteur n'a pas la faculté de choisir sur quelle part de la dette son paiement doit être porté en compte. Le débiteur doit imputer le paiement partiel prioritairement sur les intérêts et les frais (art. 85 al. 1 CO) et sur la partie qui n'est pas garantie ou qui est moins garantie de la dette (art. 85 al. 2 CO; cf. à ce propos, Leu, Commentaire bâlois, 4ème éd., n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, Commentaire romand, n. 1 ad art. 85 CO; Weber, Commentaire bernois, n. 6 ad art. 85 CO). Ce régime s'applique également si le créancier est contraint d'accepter le paiement partiel, en vertu du contrat, de la loi ou du principe de la bonne foi (Weber, op. cit., n. 6 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO est en harmonie avec l'art. 89 al. 2 CO, qui prescrit que si le créancier donne quittance pour le capital, il est présumé avoir perçu les intérêts (Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. II, p. 38 ch. 2; Weber, op. cit., n. 17 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent cependant convenir, avant l'exécution de la prestation partielle ou au moment où elle est effectuée, que l'extinction de la dette suivra un ordre différent entre le principal et les accessoires que celui prévu par l'art. 85 CO (Schraner, Commentaire zurichois, n. 9 ad art. 85 CO; Weber, op. cit., n. 15 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO; Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, in Quelques actions en paiement, François Bohnet éd., pp. 69 ss, n. 41). Ainsi en va-t-il par exemple lors de la conclusion d'un contrat d'ouverture de crédit en compte courant (ATF 129 III 118 c. 2.3, rés. in JT 2003 I 144; Marchand, loc. cit.) ou, dans certaines circonstances, en présence d'une déclaration

- 22 - d'acceptation sans réserve du capital (art. 114 al. 2 CO) (ATF 133 III 598 c. 4.2.1, SJ 2008 I 83). L'imputation prioritaire sur les intérêts et les frais présuppose, selon la lettre de l'art. 85 al. 1 CO, que le débiteur soit en retard dans le paiement desdits accessoires. Il faut en déduire, par un raisonnement a contrario, que la créance d'intérêts et de frais en question doit être à la fois exigible et reconnue par le débiteur (Schraner, op. cit., n. 16 ad art. 85 CO). En revanche, si les frais et intérêts de la créance principale sont contestés par le débiteur, sans qu'il y ait abus de droit de sa part, l'imputation du paiement partiel de ce dernier doit se faire sur le capital qu'il reconnaît, car l'art. 69 al. 2 CO - qui dispose que si le créancier accepte un paiement partiel, le débiteur ne peut refuser d'acquitter la partie reconnue de la dette - vaut alors comme une norme spéciale qui a le pas sur l'art. 85 al. 1 CO (ATF 133 III 598 c. 4.2.2, SJ 2008 I 83; Marchand, op. cit., n. 40; Weber, op. cit., n. 20

ad art. 85 CO; Schraner, op. cit., n. 16 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 4 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO). Autrement dit, dans un tel cas de figure, le créancier a l'obligation d'accepter la prestation partielle du débiteur et de l'imputer sur le principal de la dette. Dans la mesure où le débiteur, tout en n'acceptant pas la créance d'intérêts et de frais qui lui est réclamée, consent à s'acquitter d'une partie de la dette principale pour laquelle il est recherché, il ne saurait être question d'affecter son paiement partiel à des accessoires, dont, au moment où il s'exécute, il ignore s'ils sont dus et, le cas échéant, pour quel montant. Ce n'est effectivement qu'à l'entrée en force du jugement ayant statué sur la prétention du créancier que les accessoires pourront être calculés. Il se justifie néanmoins de faire une réserve pour le cas où le paiement partiel est égal ou inférieur aux intérêts qui ont couru jusque-là sur la partie reconnue de la dette (ATF 133 III 598 c. 4.2.2, SJ 2008 I 83). En l'espèce, le demandeur ne conteste pas le solde de la dette au moment de la résiliation du compte courant, par 156'998 fr. 90, mais le calcul des intérêts courus depuis lors. L'imputation des montants versés par le demandeur à titre de remboursement doit dès lors se faire sur le

- 23 - capital de la dette, pour autant que les acomptes versés soient supérieurs aux intérêts courus sur la partie reconnue de la dette. c) Il résulte de ce qui précède que le montant de la dette du demandeur envers la défenderesse s'établit de la manière suivante : le 30 juin 1988, soit lors de la résiliation du compte courant, le capital s'élevait à 156'998 fr. 90; le demandeur a effectué un versement d'un montant de 25'000 fr. le 20 octobre 1989. A cette date, les intérêts courus à 5,5 % l'an s'élevaient à 11'249 fr. 40. Le versement étant supérieur aux intérêts courus, il doit être imputé sur le capital, qui se montait ainsi à 131'998 fr. 90. Deux versements ont été effectués en novembre 1989, le premier de 25'000 fr. à une date non précisée sur le relevé de compte et le second de 3'000 fr. le 28 novembre 1989. La charge de la preuve de la date de ces versements incombant au demandeur, il sied de considérer que les deux versements précités sont intervenus le 28 novembre 1989, dès lors qu'il n'a pas été établi précisément quel jour du mois de novembre 1989 le premier versement de 25'000 fr. a eu lieu. Les intérêts courus entre le 21 octobre 1989 et la date précitée s'élevaient ainsi à 786 fr. 25 et étaient en conséquence inférieurs aux versements. La somme de 28'000 fr. doit être déduite du capital, de sorte que ce dernier était alors de 103'998 fr. 90. Le 4 décembre 1990, le demandeur a versé à la défenderesse un acompte de 50'000 francs. Les intérêts courus entre le 29 novembre 1989 et le 4 décembre 1990 étaient de 5'815 fr. 30. Pour les mêmes motifs que ceux exposés précédemment, ce versement doit être imputé sur le capital qui se montait alors à 53'998 fr. 90. Les intérêts doivent être calculés jusqu'à la délivrance par l'Office des poursuites de [...] de l'acte de défaut de biens du 22 avril 1994 (art. 149 al. 4 LP). Les intérêts courus sur le solde de 53'998 fr. 90 entre le 5 décembre 1990 et la date précitée s'élevaient à 10'056 fr. 50.

- 24 - Le total des intérêts dus par le demandeur à prendre en compte est ainsi de 27'907 fr. 45 (11'249 fr. 40 + 786 fr. 25 + 5'815 fr. 30 + 10'056 fr. 50). Il résulte de l'acte de défaut de biens après saisie du 2 février 1996 qu'un versement de 15'584 fr. 60 a été effectué par le demandeur. Selon l'acte de défaut de biens après faillite du 26 septembre 2002, la défenderesse a encore perçu un dividende de 595 fr. 85 et il est admis qu'elle a également reçu une somme de 2'758 fr. de la compagnie d'assurances [...] concernant le demandeur. Ces montants, représentant une somme totale de 18'938 fr. 45, doivent également être déduits de la dette du demandeur envers la défenderesse, qui s'élève ainsi à 62'967 fr. 90 (53'998 fr. 90 + 27'907 fr. 45 – 18'938 fr. 45). Dans cette mesure, le demandeur a renversé

la présomption découlant des reconnaissances de dette. En conséquence, le montant dû par le demandeur à la défenderesse s'élève à 62'967 fr. 90, sans intérêt (art. 149 al. 4 LP). IV. Dans sa réplique, le demandeur a allégué que sa situation financière endurée avant et après sa faillite avait sérieusement ébranlé sa capacité à évaluer la portée de ses engagements et à apprécier les diverses procédures, en recouvrement notamment, engagées à son encontre. Il ne plaide toutefois pas dans son mémoire de droit une incapacité de discernement ou un vice du consentement. Il a de toute manière échoué dans la preuve de ces allégués et il n'y a aucun autre indice permettant d'établir de telles circonstances. Il n'a notamment pas produit de certificat médical attestant un état psychologique altéré. Le témoin B. _____ a déclaré que le demandeur avait continué à exercer son activité professionnelle jusqu'en 2009, ce qui tend à démontrer que ce dernier avait conservé toutes ses facultés. L'issue de la présente espèce ne saurait dès lors être influencée par de telles circonstances.

- 25 - V. La défenderesse a conclu à la mainlevée définitive de l'opposition formée par le demandeur dans la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district d' [...]. Par prononcé du 29 août 2007, le Juge du Tribunal d' [...] a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition du demandeur dans la poursuite précitée, à concurrence de 128'088 fr. 50 et 13 fr. de "frais OP [...]". Dans le cadre d'une poursuite ordinaire, le seul rejet de l'action en libération de dette a pour conséquence de rendre la mainlevée définitive (art. 83 al. 3 LP). En l'espèce, la créance de la défenderesse est établie à hauteur de 62'967 fr. 90, sans intérêt. L'opposition formée par le demandeur dans la poursuite précitée doit donc être levée définitivement dans cette mesure. La somme de 13 fr. retenue par le Juge du Tribunal d' [...] résulte des frais de l'Office des poursuites de [...]. Dans la mesure où les frais de la poursuite sont l'accessoire de la créance et dépendent du sort de l'exécution forcée (cf. art. 68 LP; voir notamment JT 1974 II 95, avec note de Gilliéron; JT 1979 II 127; CCiv 170/2007/PHC du 14 novembre 2007 c. V), on doit se limiter à ordonner la mainlevée définitive de l'opposition relative à la créance en capital et intérêts. VI. a) En vertu de l'art. 92 CPC, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a CPC). 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 du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

- 26 - A l'issue du litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC). L'action en libération de dette ne se distinguant de l'action en reconnaissance de dette que par le renversement du rôle procédural des parties à la procédure de poursuite, les dépens doivent être alloués à la partie qui obtient gain de cause sur le principe de l'existence de la créance (CREC no 521 du 5 juillet 2006). b) En l'espèce, la défenderesse obtient gain de cause sur le principe de l'existence de la créance, mais ne se voit allouer que la moitié environ de ses conclusions. Il convient ainsi de lui allouer des dépens réduits d'un tiers, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 10'733 fr. 30, savoir : a 8'000 fr à titre de participation aux honoraires de) . son conseil; b 400 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 2'333 fr 30 en remboursement des

deux tiers de son . coupon de justice.

- 27 -

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