

VD_GERICHTE CO08.022727 vom 31. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO08.022727

FR: VD_GERICHTE CO08.022727 du 31 août 2011

IT: VD_GERICHTE CO08.022727 del 31 agosto 2011

Erwägungen

E. 6

A partir de la fin de l'année 1994, la demande du public relative aux appartements de la résidence S._____ s'est révélée plus faible qu'escomptée. Des divergences sont apparues entre les membres de la société simple s'agissant notamment des prix de vente pratiqués. Les prix de vente ont d'ailleurs été revus à la baisse à plusieurs reprises. Pour le défendeur, minorisé, il aurait été préférable que le crédit soit dénoncé et que les différents acteurs de la promotion procèdent à une reprise de biens en fonction de leur participation; la demanderesse a refusé cette proposition des partenaires pour des raisons de solidité financière, certains n'étant pas solvables. La demanderesse était

- 13 - uniquement d'accord pour le cas de Z._____SA, à condition que cette société reste solidairement débitrice du crédit.

E. 7

Dans un courrier du 17 mars 1995 adressé à W._____ et envoyé en copie au défendeur, F._____SA, M._____SA, Z._____SA et Y._____, la demanderesse a relevé les éléments suivants : "Concerne : votre compte courant débiteur [...] Messieurs, Nous nous référons à l'entretien téléphonique du 16 courant du soussigné de gauche avec M. [...] et avons pris bonne note que nous allons recevoir ces tous prochains jours la nouvelle liste des prix de vente, le nouvel acte de cession adapté à ces nouveaux prix, de même que votre nouvelle stratégie de vente. Nous profitons de cette occasion pour vous signaler qu'ensuite du renouvellement de votre avance à terme fixe [...], votre engagement a été débité d'un montant de fr. 47'250.--, représentant les intérêts échus au 16.3.1995 de dite avance à terme fixe. Dès lors, la situation de votre compte se présente comme suit : - tranche fixe fr. 3'614'000.-- - blocage pour avance à terme fixe fr. 3'600'00.-- - exploitable fr. 14'000.-- - solde débiteur fr. 65'558.70 - dépassement non autorisé fr. 51'558.70 A ce sujet, nous vous saurions gré de bien vouloir nous faire savoir par retour du courrier, de quelle manière vous procéderez à la mise à jour de ce dépassement. D'autre part, et comme discuté avec M. [...], nous désirons vous rencontrer aussitôt les documents précités en nos mains, en vue de faire le point de la situation de votre dossier. Nous vous invitons donc à bien vouloir fixer un rendez-vous avec M. [...], dans les meilleurs délais. (...)" Le 15 juillet 1995, W._____ et N._____ ont signé deux actes de cession de créances établi au nom de " W._____ et Consorts"

- 14 - en faveur de la demanderesse portant sur l'entier du prix de vente net des appartements et places de parc intérieurs et extérieurs à concurrence de 4'620'000 fr. et l'entier du produit locatif actuel et futur provenant des appartements et places de parc intérieurs et extérieurs sis dans l'immeuble S._____ à concurrence de 200'000 francs.

E. 8

Le 31 décembre 1995, à la suite de la fusion le même jour avec le [...], sont entrées en vigueur les nouvelles conditions générales de la demanderesse, qui ont la teneur suivante : "(...) Article 9 – Compte courants Tous les comptes d'un client, quelles que soient leur dénomination et la monnaie dans laquelle ils sont libellés, constituent un compte courant unique. Leurs soldes sont exigibles en tout temps. La Banque est autorisée à compenser entre eux leurs intérêts et soldes, mais elle se réserve aussi la faculté de faire valoir chaque solde de compte séparément. Si le montant total de plusieurs ordres d'un client dépasse son avoir disponible ou les limites de crédit accordées, la Banque pourra déterminer à son gré quelles sont les dispositions qui doivent être exécutées, sans égard à la date qu'elles portent ou à celle de leur réception. La Banque crédite et débite les intérêts, commissions et frais convenus ou usuels ainsi que les impôts, à son choix, en fin de trimestre, de semestre ou d'année. La Banque se réserve le droit de modifier en tout temps ses taux d'intérêts et commissions, notamment si la situation change sur le marché de l'argent. Elle en informera le client par voie de circulaire ou par tout autre moyen qu'elle jugera approprié. A défaut d'une réclamation présentée dans le délai d'un mois, les extraits de comptes sont tenus pour approuvés, cela conformément à la déclaration figurant sur chaque relevé de 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. L'état du dossier des titres est également approuvé tacitement, sauf réclamation écrite dans le délai d'un mois. Les modifications des conditions de la Banque figurant notamment sur les relevés de comptes ou l'état du dossier des titres qu'elle envoie à ses clients lieront les débiteurs ou titulaires d'avoirs, sauf opposition expresse de leur part adressée dans les plus brefs délais, par écrit, à la Banque. La Banque place la contrepartie DES AVOIRS LIBELLES EN MONNAIES ETRANGERES à son nom, mais pour le compte du client et à ses risques – à concurrence de sa part – chez des correspondants qu'elle juge dignes de confiance, dans ou hors de la zone monétaire en question. Le client supporte en particulier le risque résultant de restrictions ou charges légales ou administratives.

- 15 - Le client peut disposer de ses avoirs en monnaies étrangères sous forme de ventes, d'ordres de virement ainsi qu'en tirant ou achetant des chèques. D'autres modes impliquent un accord de la Banque. (...) Article 11 – Résiliation des relations d'affaires Le client comme la Banque est en droit de dénoncer ses relations d'affaires en tous temps. La Banque peut en particulier annuler les crédits ou engagements promis ou accordés. Ce n'est qu'après remboursement intégral, en capital et intérêts, des sommes dues que les relations seront considérées comme définitivement closes. (...)" Ces conditions générales, incorporées au contenu contractuel pour en faire partie intégrante, indiquent à leur art. 13, en caractère gras, sous la rubrique "Droit applicable et for", que le for judiciaire est à Lausanne, soit au siège de la Banque. Le défendeur n'a jamais formulé aucune critique ni contestation à l'encontre des conditions générales précitées, publiées dans la Feuille des avis officiels du 24 novembre 1995. Ces conditions générales ont une teneur presque semblable à celles en vigueur lors de l'octroi du crédit et de ses remaniements successifs.

E. 9

Le 17 janvier 1996, [...], précédemment F. _____ SA, a fait l'objet d'un prononcé de faillite. Les créances de la demanderesse à hauteur de 2'992'200 fr. et de 163'481 fr. ont été admises, mais aucun dividende ne lui a été distribué. Par lettre recommandée du 2 avril 1996, la demanderesse a informé le défendeur, Z. _____ SA, M. _____ SA, W. _____ et Y. _____ de ses productions dans la faillite de [...] à hauteur de

2'992'200 fr. pour l'avance à terme n° [...] et 163'481 fr. pour le compte courant n° [...]. Elle leur a imparti un délai au 19 avril 1996 pour lui faire parvenir leurs propositions de remboursement de ces sommes en leur qualité de codébiteurs solidaires.

- 16 -

E. 10

Par lettre recommandée du 21 juin 1996, la demanderesse a fait part au défendeur, Z. _____ SA, M. _____ SA, W. _____ et Y. _____ des éléments suivants : "Votre compte courant No [...] et avance à terme fixe no [...] T. _____ et Consorts Messieurs, Vous êtes titulaires auprès de notre Etablissement, du compte courant No [...] ainsi que de l'avance à terme fixe no [...], dont la position est la suivante : Compte courant no [...] : Solde débiteur, intérêts, commission et frais réservés dès le 31 mars 1996 Fr. 154'993.53 Avance à terme fixe no [...] : Solde débiteur, intérêts réservés dès le 15 mai 1996 Echéance : 15 août 1996 Fr. 2'975'000.-- Notre lettre du 2 avril 1996 étant demeurée sans nouvelles de votre part, vos dossiers ont été transmis à notre Service du Contentieux. Conformément aux instructions reçues, nous devons vous rappeler l'article des conditions générales réglant nos rapports, dont le texte est le suivant : "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. Les conventions contraires demeurent réservées." Dès lors, nous nous voyons dans l'obligation de vous fixer un ultime délai au 21 juillet 1996 pour nous faire parvenir les sommes de Fr. 154'993.53, intérêts, commission et frais réservés dès le 31 mars 1996, et Fr. 2'975'000.--, intérêts, commission et frais réservés dès le 15 mai 1996, à quel défaut, nous serons contraints d'introduire les procédés juridiques pour la sauvegarde de nos intérêts, sans nouvel avertissement.

- 17 - Nous attirons votre attention sur le fait qu'aujourd'hui même, nous introduisons les procédés juridiques contre M. W. _____ uniquement pour la somme ci-dessus de Fr. 154'993.53. Nous vous présentons, Messieurs, nos salutations distinguées. X. _____ P.S. : Vu son importance, la présente vous est adressée sous pli simple et recommandé Copie pour information à : notre succursale de [...]" Le même jour, la demanderesse a envoyé à W. _____ le courrier suivant : "(...) Aujourd'hui même, nous vous avons adressé ainsi qu'à Z. _____ SA, M. _____ SA succession [...], MM. T. _____ et Y. _____, une lettre de dénonciation des comptes mentionnés sous rubrique, avec un délai échéant au 21 juillet 1996. En garantie de ces engagements, vous nous avez cédé en propriété une cédula hypothécaire au porteur du capital de Fr. 5'360'000.--, inscrite le 13 novembre 1990 sous no RF [...] grevant collectivement en 1er rang les lots PPE nos [...] à [...], [...] à [...], [...] et [...] (parcelle de base no [...]) sis sur la Commune de [...], au lieu dit " [...]". Nous dénonçons au remboursement pour le 21 décembre 1996, le capital de la créance incorporé dans la cédula hypothécaire mentionnée ci-dessus. (...)" Le défendeur et les autres membres du consortium n'ont pas donné suite aux sommations et n'ont effectué aucun remboursement. Selon les déclarations du témoin [...], confirmées par le témoin [...], tous deux employés de la demanderesse, celle-ci n'avait pas d'adresse pour le défendeur. Une fois trouvée, le défendeur n'a pas répondu aux courriers qu'elle lui a adressés. Les témoins ignorent toutefois si le défendeur a reçu ces courriers Le défendeur n'a pas émis de critique à l'encontre des relevés de compte, qui étaient adressés à W. _____ comme convenu avec la demanderesse.

- 18 - Lors des discussions qui ont eu lieu entre les membres du consortium et la demanderesse, après la dénonciation des crédits au remboursement, à la suite du non-respect des termes de l'accord, seule Z._____SA a recherché une solution praticable et acceptable pour tous les intéressés, les autres membres se dérochant systématiquement à leurs obligations. Ces pourparlers n'ont pas abouti à un accord.

E. 11

Le 8 octobre 1996, M._____SA a fait l'objet d'un prononcé de faillite. Le dividende distribué en 5ème classe était nul. La demanderesse a produit une créance de 2'994'156 fr. 95 qui a été intégralement admise, mais elle n'a obtenu aucun dividende.

E. 12

Le 28 juillet 1997, la demanderesse a informé W._____ qu'elle introduisait une poursuite pour le capital de la créance incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur n° [...], se réservant de limiter sa production au moment de la mise en vente des parcelles par l'Office des poursuites d'Aigle. Le 13 août 1997, l'Office des poursuites d'Aigle a notifié à W._____, à la requête de la demanderesse, un commandement de payer, poursuite n° [...], de la somme de 5'360'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 21 décembre 1996, auquel il a fait opposition totale.

E. 13

La demanderesse a procédé au remboursement de l'avance à terme fixe à hauteur de 2'975'000 fr. par débit du compte n° [...], valeur au 16 février 1998.

E. 14

Par lettre du 3 février 1999 adressée par pli simple et recommandé, la demanderesse a invité le défendeur, W._____, Z._____SA, la masse en faillite [...] et Y._____ à participer à une

- 19 - discussion au sujet du mode de réalisation des lots de PPE restants de l'immeuble S._____ à [...].

E. 15

Par décision du 15 septembre 1999, le Président du Tribunal de district de Vevey a ordonné la suspension faute d'actifs de la faillite ouverte le 1er septembre 1999 contre Y._____. Par courrier du 27 septembre 1999, la demanderesse a informé le défendeur, W._____ et Z._____SA qu'elle n'entendait pas s'acquitter de l'avance de frais de 5'000 fr. pour la continuation de la liquidation de la faillite d'Y._____ et qu'elle leur laissait le soin de faire le nécessaire en leur qualité de débiteurs solidaires.

E. 16

Le 23 février 2000, la demanderesse a dénoncé au remboursement la cédule hypothécaire n° [...] du Registre foncier d' [...] du capital de 5'360'000 fr., en 1er rang, et a mis W._____ en demeure de lui verser d'ici au 10 septembre 2000 ce montant, plus intérêt au taux de 10 % dès le 13 novembre 1996. Il n'a donné aucune suite positive à cette dénonciation.

E. 17

Par lettre du 14 novembre 2000, le Groupe [...], sous la signature de son directeur général [...], a indiqué à la demanderesse ce qui suit : "Pour faire suite à notre récent entretien téléphonique, nous avons procédé à une analyse du prix de vente des appartements de la

Résidence "S. _____" à [...]. Tout d'abord, nous nous permettons de préciser que le marché [...] est toujours pléthorique et que les prix de vente oscillent entre Fr. 2'500.-- et 3'500.-- le m2 tenant compte de la surface des appartements, de leur situation et de l'état d'entretien. S'agissant de la Résidence "S. _____", nous devons préciser qu'il s'agit d'un immeuble bien situé mais qui a la particularité d'offrir de grands appartements. Comme vous pourrez le constater sur le tableau des prix de vente annexé, les appartements de 3 pièces

- 20 - sont pratiquement tous vendus ; restent à vendre les logements de 4 ½ pièces dont la surface est supérieure à 120 m2. Dès lors et tenant compte de cet état de fait, nous estimons que le prix de vente ne doit pas excéder Fr. 2'400.-- le m2, soit env. Fr. 300'000.-- pour un appartement de 4 ½ pièces, montant auquel il y aura lieu d'ajouter encore la place de parc intérieure. D'autre part, les charges de PPE sont relativement élevées pour cet immeuble. Nous précisons également que tous les appartements sont actuellement loués, à l'exception du lot 11 qui est disponible de suite et du lot 34 qui est occupé par le propriétaire. Il nous serait utile de connaître votre détermination sur les prix de vente que nous proposons, afin que nous renoncions à la location du lot 11 et que celui-ci reste destiné exclusivement à la vente. (...)."

E. 18

Le 9 août 2001, la demanderesse a adressé à l'Office des poursuites d'Aigle une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de W. _____, qui indiquait notamment ce qui suit : "Titre et date de la créance ou cause de l'obligation : Montant dû selon cédula hypothécaire au porteur de Fr. 5'360'000.--, inscrite le 13 novembre 1990, sous RF N° [...], grevant en 1er rang les immeubles désignés ci-dessous. Titre dénoncé à remboursement intégral selon lettres recommandée et simple pli de mise en demeure du 23 février 2000 pour le 10 septembre 2000." Le 7 septembre 2001, l'Office des poursuites d'Aigle a notifié à W. _____ un commandement de payer, poursuite n° [...], d'un montant de 5'360'000 fr., plus intérêt à 10 % dès le 9 août 2001, auquel il a fait opposition totale.

E. 19

Par lettre du 25 janvier 2002, Z. _____ SA a informé la demanderesse qu'elle était toujours intéressée à l'acquisition du solde des lots de l'immeuble S. _____ à [...] et a formulé une offre globale de 1'900'000 fr., à laquelle s'ajoutait les frais d'acte et d'inscription au registre foncier. Elle a précisé que "le coût du m2 est d'environ Fr. 2'420.-- , soit Fr. 220.- plus élevé que notre offre du 10 février 2000".

- 21 -

E. 20

La poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...] a abouti à un prononcé rendu le 22 novembre 2001 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, confirmé le 14 juin 2002 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, levant provisoirement à concurrence de 5'360'000 fr., plus intérêt à 10 % dès le 9 août 2001, l'opposition formée par W. _____ au commandement de payer. Celui-ci a ouvert action en libération de dette contre la demanderesse devant la Cour civile du Tribunal cantonal.

E. 21

Le 20 juin 2002, la demanderesse a indiqué à Z. _____ SA qu'elle était disposée à "accepter un versement d'une somme de CHF 2'000'000.-- pour la reprise des 7

appartements et 9 places de parc restant à réaliser, ceci avec un apport de fonds propres de votre part de CHF 400'000.-- à 500'000.--". Par courrier du 29 octobre 2002, le conseil de W. _____ a informé la demanderesse de l'accord de son client à la reprise des immeubles de [...] par M. [...] pour le montant de 2'000'000 fr. pour autant "qu'un montant soit réservé à hauteur de fr. 50'0000.-- pour liquider les autres frais annexes qui resteraient en suspens pour lui et qui seraient liés aux PPE S. _____". Le 8 novembre 2002, la demanderesse a transmis cette lettre à Z. _____ SA.

E. 22

Selon un relevé établi par la demanderesse, le solde débiteur du compte courant n° [...] s'élevait à 3'690'214 fr. 20 au 31 décembre 2002.

E. 23

Le 9 janvier 2003, la demanderesse a informé Z. _____ SA que W. _____ maintenait ses exigences et l'a invité "à reprendre les

- 22 - négociations avec M. W. _____ afin de trouver une solution, hors procédure, ce dans l'intérêt bien compris des parties".

E. 24

Le procès divisant la demanderesse et W. _____ devant la Cour civile a fait l'objet d'une transaction judiciaire des 27 février et 5 mars 2004 libellée comme suit : "I. W. _____ se reconnaît débiteur de la X. _____ du montant de CHF 3'968'884.90 (trois millions neuf cent soixante-huit mille huit cent huitante quatre francs nonante centimes) valeur au 31.12.2003. L'intérêt sera de 6,75 % (commissions comprises) dès le 1er janvier 2004. II. De ce montant, seront déduits les montants versés par l'Office des poursuites d'Aigle à la X. _____ qui ont déjà été perçus par cette autorité dans le cadre des poursuites diligentées par la X. _____. III. W. _____ retire son action en libération de dette ainsi que son opposition au commandement de payer notifié à son encontre par la X. _____ le 7 septembre 2001. IV. La X. _____ accorde à W. _____ un sursis jusqu'au 30 juin 2004. En fonction des démarches que W. _____ aura entreprises pour réaliser les immeubles pendant ce délai et du résultat desdites réalisations, la X. _____ se réserve d'accorder à ce dernier un délai supplémentaire sur sa requête. Tout montant obtenu ou encaissé par la X. _____ à la suite des démarches effectuées par W. _____ sera porté en déduction de ce qu'il doit, tel qu'indiqué ci-dessus au chiffre I. (...)."

E. 25

Par courrier du 6 août 2004 adressé à Z. _____ SA, contresigné le 9 août 2004 par [...] pour la société, la demanderesse a confirmé la volonté de W. _____ de vendre sept appartements et neuf garages sis dans la résidence S. _____ à des prix précisément fixés pour chaque lot concerné.

- 23 -

E. 26

Le 26 août 2004, la demanderesse a adressé à l'Office des poursuites d'Aigle le courrier suivant : "Poursuite no [...] c/ W. _____ Vente aux enchères publiques du lundi 1er novembre 2004 des feuillets PPE nos [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] de la parcelle de base RF no [...] sis sur la commune de [...] et des feuillets PPE nos [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...] de la parcelle de base RF no [...] sis sur la commune de [...] (...)

Conformément à votre demande, nous vous communiquons, ci-dessous, les sommes dues à notre établissement, décompte arrêté au jour des enchères, soit au 1er novembre 2004. 1er rang Cédula hypothécaire de CHF 5'360'000.00 inscrite le 13 novembre 1990 au Registre Foncier d'Aigle sous no [...] en 1er rang. - Capital de la cédula hypothécaire CHF 5'360'000.00 - Intérêts à 10 % du 9 août 2001, (conformément à l'art. 818 CCS) CHF 1'730'088.90 Montant dû au 1er novembre 2004, jour de la vente CHF 7'090'088.90 D'autre part, nous vous indiquons, ci-dessous, le décompte arrêté au 1er novembre 2004 de l'engagement garanti par le titre hypothécaire désigné ci-dessus. Compte-courant no [...] au nom de W. _____ & Cts Solde débiteur du compte courant no [...], arrêté au 1er novembre 2004, plus intérêts aux taux de 6.75% l'an selon convention du 27.02.2004 resp. 05.03.2004 CHF 4'063'184.20 Total dû au jour de la vente, soit au 1er novembre 2004 CHF 4'063'184.20 Le montant de nos garanties s'élevant à CHF 7'090'088.90 nous limitons nos prétentions à la somme de CHF 4'063'184.20 soit le total de l'engagement précité. (...)"

- 24 - Le 10 septembre 2004, a été publiée dans la Feuille des avis officiels l'annonce de la vente aux enchères publiques le 1er novembre 2004 à 9 heures des lots de la PPE "S. _____" à [...], propriété de W. _____. Les 25 et 28 octobre 2004, la demanderesse a informé Z. _____ SA de la vente de gré à gré de cinq lots de la résidence [...] intervenues les 21 et 27 octobre 2004. Selon un relevé établi par la demanderesse, le compte courant n° [...] présentait au 30 septembre 2004 un solde débiteur de 4'033'480 fr. 15., qui a diminué de 592'594 fr., compte tenu des ventes de gré à gré du mois d'octobre 2004, soit 295'000 fr., valeur au 25 octobre 2004, 283'434 fr., valeur au 29 octobre 2004, et 14'160 fr., valeur au 29 octobre 2004. La demanderesse a modifié sa production dans la poursuite n° [...] contre W. _____ pour tenir compte de ces ventes par courrier adressé le 2 novembre 2004 à l'Office des poursuites d'Aigle. Le 1er novembre 2004, Z. _____ SA a acquis les lots de PPE réalisés aux enchères publiques pour un prix total de 1'394'000 francs. Elle a offert pour ces lots plus que les prix articulés par le Groupe [...] SA dans sa correspondance du 14 novembre 2000. Le 4 mars 2005, l'Office des poursuites d'Aigle a établi, à la suite de la vente aux enchères publiques du 1er novembre 2004, un "décompte d'adjudication – tableau de distribution", indiquant les bénéficiaires des réalisations et les montants perçus par chacun d'eux. Le 8 mars 2005, ledit office a adressé à la demanderesse un certificat d'insuffisance de gage contre W. _____ indiquant ce qui suit : "(...) Titre et date de la créance ou cause de l'obligation : Compte courant n° [...] au nom de W. _____ & Cts – solde débiteur compte courant n° [...] au 1er novembre 2004 + intérêts au taux de 6,75 % l'an selon convention du 27 février 2004 – garanti par cédula hypothécaire au porteur du nominal de Fr. 5'360'000.00 du 5.08.1992 RF [...] en premier rang – sous déduction des ventes de gré à gré des parcelles RF nos [...] & [...] - [...] & [...] - [...].

- 25 - Objet du gage : Parcelles RF nos [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] & [...] sises sur la commune de [...], au lieu dit « [...] ». Le gage (poursuite n° 304'370) a été vendu aux enchères le 1er novembre 2004. (...) Le produit de la vente est de Fr. 1'362'712.90, de sorte que la créance demeure impayée pour le montant de Fr. 2'107'877.30, (...) (...)." Ce certificat d'insuffisance de gage tient compte des ventes de gré à gré des cinq parcelles intervenues avant la réalisation forcée des lots PPE qui étaient encore propriété de W. _____.

E. 27

La demanderesse a conclu avec Z. _____ SA un accord par lequel elle l'a libéré du solde de ses engagements. Cet accord avait pour objectif de dégager Z. _____ SA de toute

obligation relative au crédit concernant l'opération immobilière malheureuse de la résidence S._____. Par lettre du 8 février 2006, la demanderesse a indiqué à Z._____SA ce qui suit : "Nous nous référons à votre dernier entretien téléphonique avec M. [...] et vous confirmons par la présente, suite aux ventes aux enchères publiques du 1er novembre 2004 de divers feuillets de la PPE S._____ à [...], vous avoir formellement libéré de votre engagement de codébiteur solidaire du compte n° [...]."

E. 28

Le 15 juin 2006, la demanderesse a adressé à Y._____ le courrier suivant : "Nous nous référons au dossier cité en marge et vous indiquons par la présente que notre institut est resté, suite à la vente aux enchères de l'ensemble des parcelles de [...] remises en garantie, à découvert pour un montant de CHF 2 107 877,30 plus intérêt au taux de 6,75 % l'an dès le 2 novembre 2004. Vous trouverez en annexe une copie du certificat d'insuffisance de gage dans la procédure no [...] de l'Office des poursuites de l'arrondissement d'Aigle. Seul un montant de CHF 14 900 a pu être encaissé le 29 mai 2006 suite à la vente de 2 places de parc extérieures. Un montant

- 26 - d'environ CHF 52 500 reste à encaisser suite à la vente de 7 autres places de parc extérieures. Au vu de ce qui précède et de votre qualité de co-débiteur solidaire du compte no [...], nous vous impartissons un délai au 30 juin 2006 pour nous faire une proposition de remboursement du solde de notre créance précitée. (...)" N'ayant reçu aucune réponse, la demanderesse l'a mis en demeure le 5 juillet 2006 de lui faire parvenir d'ici au 15 juillet 2006 la somme précitée, plus intérêt, sous déduction de 14'900 fr., valeur au 29 mai 2006. Y._____ a persisté dans son silence et n'a pas versé un centime à la demanderesse. Le 15 septembre 2006, la demanderesse a notifié à Y._____ par l'intermédiaire de l'Office des poursuites de Vevey un commandement de payer, poursuite n° [...], d'un montant de 2'107'877 fr. 30, plus intérêt à 6,75 % dès le 2 novembre 2004, sous déduction de 14'900 fr., valeur au

E. 29

Le 26 janvier 2007, la demanderesse a obtenu un acte de défaut de biens d'un montant de 2'290'395 fr. 25 contre W._____.

E. 30

Un jugement rendu par défaut le 22 août 2007 a tranché le sort de l'action civile ouverte par la demanderesse à l'encontre d'Y._____ en ce sens que celui-ci devait lui payer la somme de 2'107'877 fr. 30, avec intérêt à 6,75 % l'an dès le 16 juillet 2006, sous déduction du montant de 14'900 fr., valeur au 29 mai 2006, et du montant de 49'975 fr., valeur au 25 octobre 2006. Le 7 février 2008, la demanderesse a obtenu deux actes de défaut de biens contre Y._____ d'un montant de 2'262'946 fr. 45 et de 20'753 fr. 85.

- 27 -

E. 31

Par lettres des 21 février et 11 mars 2008, la demanderesse a invité le défendeur à lui faire une proposition de remboursement, puis l'a mis en demeure de lui rembourser d'ici au 31 mars 2008 le solde de sa créance restée à découvert après la vente des immeubles remis en gage. Le 28 avril 2008, la demanderesse a fait notifier au défendeur par l'intermédiaire de l'Office des poursuites de Genève un commandement de payer, poursuite n° [...], d'un montant de 2'107'877 fr. 30, sous déduction de deux acomptes de 14'900 fr. et 49'975 fr.,

plus accessoires, auquel il a fait opposition totale. Par courrier du 16 mai 2008, la demanderesse a tenté une nouvelle démarche à l'amiable auprès du défendeur. Ce dernier a répondu par lettre du 1er juin 2008, en lui demandant d'être informé sur le compte ainsi que sur l'ensemble des transactions effectuées sur les lots de la PPE. Le 4 juin 2008, la demanderesse a adressé au défendeur le courrier suivant : "Votre courrier du 1er juin 2008 nous est bien parvenu et a retenu toute notre attention. En 1995, vous avez effectivement refusé de signer de nouveaux actes de crédit émis par notre Etablissement, en raison d'un litige vous opposant à vos partenaires. Compte tenu de ce qui précède et du fait que le revenu locatif était encaissé directement par M. [...] alors qu'il était cédé en notre faveur, nous avons dénoncé au remboursement le compte courant no [...], ainsi que l'avance à terme fixe no [...], par courrier du 21 juin 1996. Parallèlement, nous avons également dénoncé au remboursement le titre hypothécaire qui nous avait été remis en garantie par M. [...]. Par la suite, des procédés juridiques visant la réalisation de nos gages ont été introduits contre M. [...] uniquement, vu qu'il était seul propriétaire des immeubles. La procédure s'est avérée passablement longue en raison de moyens dilatoires utilisés par M. [...] (opposition, mainlevée, recours, action en libération de dette) et nous avons été contraints de mandater un avocat afin de défendre nos droits.

- 28 - Les sociétés M. _____ SA et [...] ont toutes deux été déclarées en faillite en 1996. Des actes de défaut de biens de CHF 2 994 156,95 et CHF 168 226,70 nous ont été délivrés contre la société M. _____ SA le 13 octobre 1997, alors que des actes de défaut de biens de CHF 2 992 200 et CHF 163 481 nous ont transmis contre la société [...] le 19 avril 1999. Ce n'est qu'au mois de mars 2004 qu'un arrangement est intervenu avec M. [...] afin de stopper le procès en cours et de procéder à la vente des lots PPE. Ainsi, trois appartements et quatre places de parc ont été réalisés de gré à gré entre les mois d'août et d'octobre 2004. Le 1er novembre 2004, à notre requête, l'Office des poursuites d'Aigle a vendu aux enchères publiques les cinq appartements et les six places de parc restants. Un accord a été conclu avec la société Z. _____ SA, laquelle a acquis ces différents lots PPE lors des enchères publiques pour un prix total de CHF 1 394 000, notre Etablissement acceptant de la libérer du solde des engagements. Suite à ces réalisations, un certificat d'insuffisance de gage de CHF 2 107 877,30 à l'encontre de M. W. _____ nous a été adressé. Nous nous sommes retournés contre M. W. _____ pour ce découvert et avons requis la saisie de neuf places de parc inscrites sous formes de servitudes personnelles. Ces dernières ont été vendues aux enchères publiques le 22 mai 2006, ce qui a permis l'encaissement des sommes de CHF 14 900 le 29 mai 2006 et CHF 49 975 le 27 octobre 2006. Un acte de défaut de biens de CHF 2 290 395,25 nous a alors été remis le 26 janvier 2007 contre M. W. _____. Nous avons réclamé le montant de notre découvert à M. Y. _____. Ce dernier s'opposant à la procédure introduite à son encontre, nous avons une nouvelle fois été contraints de mandater un avocat afin de défendre nos droits. Finalement, nous avons également reçu un acte de défaut de biens de CHF 2 262 946,45 le 7 février 2008 contre M. Y. _____. Vous constaterez donc que notre Etablissement a entrepris toutes les démarches possibles afin de réduire la dette et d'obtenir des actes d'insolvabilité contre tous les autres codébiteurs solidaires à l'exception de la société Z. _____ SA, selon l'accord intervenu avec cette dernière.

- 29 - Au vu de ce qui précède, nous vous invitons une nouvelle fois à nous retourner la déclaration de retrait d'opposition ci-jointe, dûment signée, d'ici au 25 juin 2008, le but étant d'éviter des frais de justice inutiles. (...)."

E. 32

En cours d'instance, une expertise a été confiée à Pascal Bruegger de Fiduservice SA, qui a déposé son rapport le 20 août 2010. Il en résulte ce qui suit : "IV CONCLUSION DES EXPERTS Lors de cette séance, les allégués 32 et 33 sont lus par l'expert Monsieur Pascal Bruegger et les pièces les concernant (pièce no 23 / résumé et pièce no 70 / extrait détaillé) sont présentées. A la question posée par M. Pascal Bruegger ; M. T. _____ contestez-vous les pièces présentées ? La réponse de Monsieur T. _____ « non, je ne les conteste pas ». Monsieur T. _____ a également confirmé : je « ne conteste pas la quotité comptable du montant de la créance restante ». Monsieur T. _____ a confirmé que le relevé du compte X. _____ (pièce 23) est fondé et justifié et qu'il correspond à la réalité des opérations intervenues sur ledit compte. Me Jean Anex, conseiller de X. _____, et Monsieur T. _____ ont formulé aucune demande d'expertise plus précise. Les experts arrivent à la conclusion que les allégués 32 et 33 de la demande de la X. _____ sont acceptés par Monsieur T. _____. Nous relevons dans notre rapport que Monsieur T. _____ s'interroge sur l'inertie de ce dossier et l'ampleur que le montant a pris. Il se pose la question pourquoi le non renouvellement du crédit de construction en 2004 par sa non-signature n'a pas provoqué une réaction de la part de la banque et une prise de position claire pour le règlement des montants dus. L'expert, Monsieur Pascal Bruegger a précisé que ce n'était pas aux experts de statuer sur ce point précis." Ce rapport d'expertise a été communiqué aux parties le 26 août 2010 avec un délai au 16 septembre 2010 pour procéder selon l'art. 237 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11).

- 30 - Le 16 septembre 2010, le défendeur, par son conseil, a exposé ce qui suit au juge instructeur : "(...) Mon mandant rappelle qu'il n'est pas demandeur de ladite expertise destinée à vérifier les innombrables calculs exposés par la X. _____ pour justifier la créance qu'elle croit détenir à l'encontre de Monsieur T. _____. Mon mandant n'a pas la compétence pour valider une à une les écritures portées en compte par la banque sur des dizaines de pages et il ne m'a pas mandaté pour ce faire. C'est dans ce sens que Monsieur T. _____ a indiqué l'expert ne pas avoir d'élément à avancer pour mettre en cause le calcul opéré par la banque, dès lors qu'il conteste le bienfondé de la créance en bloc et dans son principe. Il semblerait que l'expert ait vu dans cette déclaration un motif de se dispenser de mener jusqu'au bout la mission que vous lui aviez confiée et je dois le regretter. Cela ne signifie pas pour autant que mon mandant admet les allégués 32 et 33 de la demande et il appartiendra à votre Tribunal de dire si ceux-ci sont valablement prouvés au moyen de "l'expertise" rendue. (...)" La défenderesse n'a donné aucune suite à ce courrier. Aucune des parties n'a requis de complément d'expertise.

E. 33

Par demande du 28 juillet 2008, la demanderesse a pris contre le défendeur, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes : "I. Le défendeur T. _____ est reconnu le débiteur de la demanderesse X. _____ et lui doit paiement immédiat de la somme de Fr. 2'107'877.30 plus intérêt à 6,75 % l'an dès le 2.11.2004 sous déduction d'un versement de Fr. 14'900.-- exécuté le 29.5.2006 et d'un versement de Fr. 49'975.-- exécuté le 25.10.2006. II. L'opposition formée par le défendeur T. _____ au commandement de payer [...] de l'Office des poursuites de Genève est définitivement levée, libre cours étant laissé à la poursuite dans la mesure de la conclusion I ci-dessus."

- 31 - Dans sa réponse du 13 février 2009, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande. E n d r o i t : I. a) La demanderesse X._____ conclut au remboursement par le défendeur T._____ du solde du compte courant n° [...] à hauteur de 2'107'877 fr. 30, sous déduction des montants de 14'900 fr. et 49'975 fr., représentant le produit de ventes de gré à gré et aux enchères de lots de la PPE Résidence S._____ à [...]. Ce montant correspond, selon elle, aux créances qui sont devenues exigibles par la dénonciation au remboursement du crédit de construction obtenu par les associés de la société simple dont le défendeur fait partie. Le défendeur conclut au rejet des conclusions de la demanderesse. Il considère d'une part que la convention conclue entre la demanderesse et Z._____ SA, libérant cette dernière de toute obligation alors qu'elle était débitrice solidaire du crédit de construction à ses côtés, doit également lui profiter. D'autre part, il soutient que la demanderesse n'a pas établi le montant de sa créance. b) A titre préliminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 1er janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de

- 32 - l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14). En l'espèce, la demande a été déposée le 28 juillet 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV, RSV 173.01), dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables. II. a) Il convient en premier lieu de déterminer la nature et les effets du contrat signé le 10 avril 1991 par le défendeur. Selon l'art. 530 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220), 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. Il faut encore que la société ne présente pas les caractéristiques distinctives d'une autre société régie par la loi (art. 530 al. 2 CO). La société simple se présente comme un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, le but commun qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société. S'agissant du but commun, acheter ensemble un immeuble ou construire un bâtiment en commun constitue typiquement un but de société simple. L'art. 530 CO n'exige pas que la société tende à réaliser un

- 33 - bénéfice. Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit conçue pour durer de manière illimitée. Pour ce qui est de l'apport que chaque associé doit fournir, il peut consister aussi bien dans une prestation patrimoniale que dans une prestation personnelle. Il n'est pas nécessaire que les apports soient égaux, puisque le contraire peut être convenu tacitement, sous réserve d'une violation de l'art. 27 al. 1 CC. L'apport, régi par l'art. 531 CO, ne doit pas

nécessairement consister en une prestation appréciable en argent et susceptible d'être comptabilisée (ATF 137 III 455 c. 3.1 et les références citées; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, Bâle 2009, 4ème éd., nn. 7437, 7450 à 7466; Chaix, Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, nn. 1 à 7 ad art. 530 CO). En l'espèce, le défendeur, W._____, Z._____ SA, F._____ SA, M._____ SA, F._____ et Y._____ ont conclu un contrat le 10 avril 1991 en vue de la construction, puis la vente, d'un immeuble sur la parcelle n° [...] de la commune de [...], dénommé résidence S._____. Chacun devait fournir un apport en argent ou en nature. Ils ont uni leurs efforts et leurs ressources en vue de réaliser ce but commun. Le rapport juridique noué entre eux se caractérise dès lors comme une société simple au sens de l'art. 530 CO. b) La société simple est dépourvue de personnalité juridique. Elle ne peut être personnellement titulaire de droits et d'obligations (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7445 et 7446; Chaix, op. cit., n. 8 ad art. 530 CO). Les associés ne sont engagés envers un tiers que s'ils ont tous agi en commun avec lui. Cependant, ils peuvent aussi se faire représenter par l'un d'entre eux. Les rapports avec les tiers sont dans ce cas dominés par les règles du droit commun sur la représentation (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7649 à 7673; Chaix, op. cit., nn. 1, 2, 5 à 11 ad art. 543 CO). La responsabilité des associés pour les dettes peut être d'abord fixée conventionnellement par accord passé avec le tiers concerné, un accord purement interne ne suffisant pas (art. 544 al. 3 CO,

- 34 - 2ème phrase). Pour le reste, l'art. 544 al. 3 CO consacre un régime légal supplétif présentant trois caractéristiques : la responsabilité est primaire, solidaire et illimitée (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7674 à 7688; Chaix, op. cit., nn. 11 à 15 ad art. 544 CO). III. a) Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant est celui par lequel une banque autorise son client, pendant un certain temps, à procéder à des retraits et à devenir débiteur de la banque selon ses besoins. Le client peut aussi effectuer des remboursements et diminuer sa dette, ou même devenir créancier de la banque. Le montant du prêt est donc 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 (TF 4A_127/2010 du 7 février 2011 c. 5; ATF 130 III 694 c. 2.2.1, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101; TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003 c. 3.1; Lombardini, Droit bancaire suisse, Genève 2008, 2ème éd., pp. 411 ss; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, Genève 2000, 4ème éd., pp. 255 et 260). L'avance à terme fixe est un contrat de prêt de consommation au sens des art. 312 à 318 CO, par lequel la banque s'oblige à transférer une somme d'argent à l'emprunteur qui s'engage à la lui rendre à une échéance prédéterminée. Le montant du prêt est débité sur un compte de crédit spécial et payé sur celui-ci ou crédité sur un autre compte, en général un compte-courant. L'intérêt doit être payé pendant toute la durée du prêt et celui-ci reste généralement inchangé. Il peut aussi être calculé selon une certaine formule, par exemple sous la forme d'un certain pourcentage ou au-dessus d'un intérêt de référence, comme par exemple le LIBOR (Bauen/Rouiller, Relations bancaires en Suisse, Bâle 2011, p. 257; Guggenheim, op. cit., pp. 255-256). b) En l'espèce, le 16 avril 1991, la demanderesse a octroyé aux associés de la société simple précitée une ligne de crédit de construction sous la forme d'une avance en compte courant n° [...], remaniée, le 19 juillet 1993, pour être également exploitable sous la forme

- 35 - d'une avance à terme fixe n° [...]. Tous les associés, dont le défendeur, ont signé pour accord les divers courriers établis par la demanderesse relatifs à l'octroi et à la modification du crédit, cette relation étant régie par les conditions générales de la demanderesse qui ont

été incorporées à son contenu pour en faire partie intégrante. Les courriers des 16 avril 1991 et 19 juillet 1993 indiquent que les associés répondent "conjointement et solidairement du remboursement de cette avance". La même formule figure sur les lettres des 13 juin 1991, 13 juin et 13 juillet 1994 relatives aux conditions d'exploitation du crédit de construction. Le défendeur est ainsi débiteur solidaire du remboursement du crédit alloué, conformément à l'art. 143 al. 1 CO. IV. a) A ce stade, il faut examiner les effets éventuels de la convention conclue entre la demanderesse et Z. _____ SA sur les obligations du défendeur. Selon l'art. 147 al. 2 CO, si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation. Il en va ainsi notamment en cas de remise de dette accordée par le créancier ou de transaction. Ce principe veut que la libération soit personnelle, de sorte qu'elle n'éteint pas les obligations des autres débiteurs solidaires si ce n'est dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation, laquelle s'apprécie selon les rapports internes qui lient les débiteurs solidaires. La preuve appartient à celui qui se prévaut de la libération (ATF 133 III 6 c. 5.3.4, SJ 2007 I 281; TF 4C.27/2003 du 26 mai 2003 c. 3.5.2; Romy, Commentaire romand, nn. 3 et 4 ad art. 147 CO). Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une remise de dette résultant d'une convention profitait à tous les codébiteurs solidaires, au motif que le créancier connaissait les dispositions internes régissant les dispositions récursoires et savait notamment que le débiteur libéré à titre

- 36 - personnel répondait pour le tout dans les rapports internes; le créancier n'était plus autorisé à rechercher les autres codébiteurs pour le découvert, sans quoi les effets de la remise de dette auraient été anéantis (ces mêmes codébiteurs pouvant se retourner alors contre celui qui avait été libéré) (ATF 107 II 226, JT 1981 I 614; Romy, op. cit., n. 4 ad art. 147 CO). Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence affirmant que si un débiteur solidaire est libéré par le biais d'une transaction, soit un motif d'extinction de nature contractuelle, le sens de l'accord passé par les cocontractants est toujours déterminant, compte tenu de leur volonté qui doit être déterminée en interprétant l'accord selon les principes généraux. Il s'agit de déterminer si les parties à la convention entendaient, effectivement ou tel qu'on peut le comprendre selon les règles de la bonne foi, libérer les autres codébiteurs, à la rigueur dans les limites de la part à supporter dans les rapports internes; cela vaut en particulier quand le créancier sait que le débiteur avec qui il conclut une transaction, dans les rapports internes, répond entièrement ou partiellement à l'égard de ses codébiteurs, et qu'une transaction sans libération des codébiteurs n'a qu'un effet illusoire pour lui. Il n'y a pas de place pour une règle constante selon laquelle, en raison des circonstances invoquées, les codébiteurs solidaires qui ne sont pas parties à la transaction devraient être libérés (ATF 133 III 116, JT 2008 I 143, SJ 2007 I 378 et les références citées). b) En l'espèce, la demanderesse a conclu avec Z. _____ SA, débitrice solidaire du crédit de construction aux côtés du défendeur, un accord par lequel elle l'a libérée du solde de ses engagements, ce qu'elle lui a confirmé par courrier du 8 février 2006. Or, aucune circonstance particulière permettant de considérer que la transaction précitée aurait libéré le défendeur de ses obligations à l'égard de la demanderesse n'a été alléguée. On ignore en effet tout du contenu exact de cette convention, celle-ci n'ayant pas été produite. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que la demanderesse aurait eu connaissance des dispositions internes régissant la société simple. Bien que la demanderesse ait admis que cet accord avait pour objectif de

- 37 - dégager Z. _____ SA de "toute obligation" relative au crédit, on ne saurait considérer, comme le soutient le défendeur, qu'elle lui aurait garanti qu'elle ne ferait pas l'objet de prétentions récursoires de la part des autres débiteurs solidaires, libérant ainsi également le défendeur. Il est au contraire établi qu'à l'exception d'Z. _____ SA, la demanderesse a poursuivi tous les associés pour l'intégralité de sa créance, quels que soient les rapports internes, et ce même après la conclusion de cette convention. La remise de dette (art. 115 CO) consentie par transaction par la demanderesse était par conséquent propre à Z. _____ SA et ne profite pas au défendeur. V. Il s'agit dès lors d'examiner les prétentions que fait valoir la demanderesse à l'encontre du défendeur. a) Dans un compte courant, les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation, si bien qu'une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde. Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO). Après novation, il est possible d'actionner en paiement sans devoir démontrer l'existence de la prétention, pour autant que la créance antérieure sur laquelle repose la nouvelle existait déjà (Guggenheim, op. cit., p. 482). Les parties peuvent convenir d'une reconnaissance tacite. La reconnaissance du solde, emportant novation, suppose une cause valable; il s'agit d'une renonciation aux exceptions et objections connues (TF 4A_127/2010 du 7 février 2011 c. 5; ATF 130 III 694 c. 2.2.2, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101; TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003 c. 3.1; Lombardini, op. cit., nn. 32 à 36). L'interdiction de l'anatocisme n'est pas applicable aux contrats de compte courant (art. 314 al. 3 CO). Les intérêts ne sont toutefois susceptibles de rapporter eux-mêmes des intérêts que si, par novation, ils sont devenus des éléments du capital. A défaut de reconnaissance du solde, les intérêts ne peuvent donc pas porter intérêts. Les commissions

- 38 - perçues régulièrement sur le capital mis à disposition sont traitées comme des intérêts; elles ne peuvent donc également devenir capital que par novation. La fin du contrat de compte courant transforme en solde 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). Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant est un contrat sui generis, non réglementé par la loi. La doctrine moderne (Guggenheim, p. 261; Etter, Le contrat de compte courant, thèse Lausanne 1992, p. 119) est d'avis, suivant en cela d'anciens auteurs (Aeschlimann, Der Krediteröffnungsvertrag, thèse Berne 1925, p. 25/26; Kaderli, Die Sicherung des Bankkredites, thèse Berne 1938, p. 6), qu'il convient de lui appliquer les dispositions générales du Code des obligations, mais aussi, par analogie, certaines dispositions régissant le contrat de prêt (art. 316 ss CO), en particulier en ce qui concerne la résiliation du contrat (TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003 c. 3.1). Ainsi, à défaut de clause spécifique convenue entre les parties, l'emprunteur a, pour restituer la chose, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur (art. 318 CO). Des clauses stipulant la dénonciation et le remboursement du prêt en tout temps avec effet immédiat sont admises par la doctrine, sous réserve du respect des articles 27 CC, 19 et 21 CO (Guggenheim, op. cit., pp. 113 ss; Etter, op. cit., pp. 111 et 242 ss; Bovet, Commentaire romand, n. 3 ad art. 318 CO). b) En l'espèce, la demanderesse a, par courrier du 21 juin 1996, dénoncé les contrats qui la liaient notamment au défendeur, tel que le lui permet l'art. 11 de ses conditions générales relatif à la résiliation des relations d'affaires, et lui a fixé un délai au 21 juillet 1996 pour rembourser les montants prêtés. Sont donc déterminants pour le sort de la cause les montants encore dus à la demanderesse le 21 juin 1996, exigibles le 21 juillet 1996, dont à déduire les montants perçus depuis lors par celle-ci.

- 39 - c) S'agissant du compte courant n° [...], il ne résulte pas de l'instruction que le défendeur aurait reconnu devoir le solde débiteur au 21 juin 1996 ou qu'un relevé de compte ou un relevé de bouclement indiquant ce solde et comportant une clause d'approbation tacite aurait été adressé aux associés et n'aurait pas fait l'objet d'une contestation dans les trente jours comme le prévoit l'art. 9 des conditions générales. Ainsi, en l'absence d'une reconnaissance expresse ou tacite de ce solde par le défendeur, il n'y a pas eu novation et la demanderesse était tenue de prouver le montant dû au 21 juin 1996. Or, aucune expertise n'a été requise sur ce point par la demanderesse. Celle-ci n'a allégué que des soldes débiteurs au 31 décembre 2002 ou au 30 septembre 2004, soit à des dates dépourvues de pertinence. Ces dates sont d'autant moins pertinentes que plusieurs années les séparent du moment juridiquement décisif. Il résulte certes de la lettre de résiliation du 21 juin 1996 que la demanderesse s'estimait alors créancière d'un montant de 154'993 fr. 53. Toutefois, ce courrier, qui ne spécifie du reste pas à quelle date a été arrêté ce solde, ne saurait suffire à établir le montant dû par le défendeur. On ne voit en effet pas qu'un créancier, même s'il s'agit d'un établissement bancaire, puisse établir sa propre créance en remboursement du solde débiteur d'un compte courant par la seule production de sa propre lettre de dénonciation comportant mention du solde réclamé; la demanderesse ne le prétend d'ailleurs pas. Un solde débiteur afférent - comme en l'espèce - à une date très largement postérieure à celle déterminante ne pourrait pas être pris en considération, même si son montant était prouvé : un tel solde tient en effet compte des augmentations dues au mécanisme de la capitalisation des intérêts, lequel - à l'instar de la perception des commissions sur le capital - n'est licite que pendant la durée des rapports contractuels. A compter de la résiliation du contrat de compte courant, le solde débiteur est définitivement arrêté au capital exigible à cette date (sous réserve des

- 40 - éventuels encaissements ou versements qui viennent le réduire) et la créance en remboursement de ce montant en capital ne peut générer qu'un intérêt, cas échéant supérieur au taux légal (art. 104 al. 2 CO), mais linéaire (cf. notamment ATF 130 III 694 c. 2.2.3, déjà cité). En d'autres termes, dans une situation telle que celle du cas d'espèce, il n'est pas possible de reconstituer le solde du compte courant plusieurs années auparavant. Conformément aux art. 4 CPC-VD et 8 CC, il appartenait au contraire à la demanderesse d'alléguer et de faire établir par expertise le solde du compte courant à la date déterminante, ce qu'elle n'a pas fait. Ce qui précède prive d'objet la question de la portée des déclarations que le défendeur a apparemment faites en cours d'expertise judiciaire, en relation avec le solde débiteur du compte courant au 31 décembre 2002. On relève au demeurant que l'aveu judiciaire est régi par les art. 164 à 168 CPC-VD et qu'il doit être émis selon les formes restrictives de l'art. 166 CPC-VD. L'absence des allégués décisifs, que la Cour civile peut librement constater dans le cadre de son jugement nonobstant le contenu de l'ordonnance sur preuves (art. 284 al. 2 CPC-VD), rend également inutile tout examen d'une éventuelle application de l'art. 299 CPC-VD. En conclusion, la demanderesse n'établit pas le solde du compte courant n° [...] au 21 juin 1996 et sa prétention en remboursement du montant prêté sous forme de crédit en compte courant doit être rejetée (art. 8 CC). d) L'examen, conformément à l'art. 18 al. 1 CO, de l'avance à terme fixe n° [...], met en lumière que seul le terme du crédit était fixe, celui-ci étant renouvelable de trois mois en trois mois, tandis que son montant était variable et pouvait atteindre un maximum de 3'750'000 fr. en fonction de l'utilisation du compte courant n° [...].

- 41 - Il résulte de l'instruction que, dans son courrier du 17 mars 1995, la demanderesse fait état d'une tranche fixe de 3'614'000 fr., respectivement d'un blocage pour avance à terme fixe de 3'600'000 fr., alors qu'elle se réfère à un montant de 2'992'200 fr. dans son courrier du 2 avril 1996, mais de 2'975'000 fr. dans son courrier du 21 juin 1996. La demanderesse n'a ainsi pas avancé un montant fixe (ou ferme) aux associés - soit consenti un prêt dont le montant à rembourser résulterait déjà du contrat conclu entre les parties - mais octroyé à ceux-ci un montant variable selon le mécanisme du contrat en compte courant déjà décrit ci-dessus. Il incombait dès lors à la demanderesse d'alléguer et d'établir le solde dû au titre de cette avance à la date de la résiliation du contrat, soit le 21 juin 1996. Or, de même que pour le compte courant n° [...], la demanderesse n'a pas requis d'expertise permettant de prouver le montant dont elle exige le remboursement et la lettre de résiliation du 21 juin 1996, mentionnant un solde débiteur de 2'975'000 fr. sans plus d'indications temporelles, est insuffisante, comme déjà exposé ci-dessus. A défaut pour la demanderesse d'avoir établi le solde de l'avance n° [...] au 21 juin 1996, ses prétentions en remboursement du montant prêté sous cette forme doivent également être rejetées. VI. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC, RSV 270.11.6] et applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une

- 42 - opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, le défendeur a droit à des dépens, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 25'840 fr., savoir : a) 12'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b) 600 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 13'24 fr en remboursement de son coupon de 0 . justice.

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