

COUR CIVILE

Audience de jugement du 6 juin 2012

Présidence de M. MULLER, président

Juges : M. Hack et Mme Carlsson

Greffier : Mme Boryszewski

Cause pendante entre :

O._____

(Me J. Bénédicte)

et

T._____

(Me D. Bischof)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Note liminaire :

Z._____ et P._____, employés de la défenderesse, respectivement depuis 1979 et 1989, ont été entendus dans la présente cause. Compte tenu de leurs liens professionnels avec la défenderesse, leurs déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

En fait :

1. R._____ S.A., dont le siège était à [...], a été inscrite le 20 décembre 1991 au Registre du commerce du Canton de Vaud. Le demandeur O._____, qui a une formation d'architecte, était l'administrateur unique de cette société avec signature individuelle. Il n'avait pas d'autres sources de revenus que celles provenant de R._____ S.A.

O._____ allègue qu'en 1997 et 1998, il était l'employé de cette société. Le témoin X._____, entendu à ce sujet, a confirmé ce fait, en ce sens qu'il a affirmé que le demandeur n'avait pas d'autres ressources que celles qui provenaient de son emploi au sein de R._____ S.A. Toutefois, ce témoignage isolé, d'une personne qui n'a jamais travaillé avec le demandeur, qui a déclaré savoir très peu des activités de celui-ci et qui ne pouvait sans doute pas connaître la nature exacte du lien juridique qui unissait le demandeur à la société, n'est pas suffisant pour établir ce fait. Il ne sera donc pas retenu.

R. _____ S.A. était la propriété, pour la quasi-totalité de son capital, de I. _____ S.A. Cette dernière était elle-même détenue économiquement, au mois de mai 1995, par son administrateur président [...], à parts égales avec [...] et, à la fin de l'année 1995, entièrement par ce dernier.

2. Le 10 novembre 1995, la défenderesse T. _____ a accordé à R. _____ S.A. un plafond ligne de crédit et compte courant débiteur d'un montant de 200'000 fr. garanti par la cession par [...] de la propriété de deux cédulas hypothécaires au porteur d'un montant de 650'000 fr. en 2^{ème} rang et 450'000 fr. en 3^{ème} rang grevant la parcelle n° [...], sise à [...] à [...] et comprenant un immeuble administratif.

Le 1^{er} décembre 1997, à réception des comptes de la société au 31 décembre 1996, la défenderesse a pris contact avec R. _____ S.A. par l'intermédiaire du demandeur. En raison des mauvais résultats enregistrés, la défenderesse a requis, comme garantie complémentaire, la cession générale des débiteurs de la société. Elle a également admis le principe de la vente de l'immeuble grevé par les deux cédulas hypothécaires en vue de réduire la limite de 200'000 fr. à 147'000 francs. Enfin, elle a supprimé, avec effet immédiat, le plafond de 30'000 fr. pour opérations sur devises à terme. Les garanties fournies par [...] ont été réalisées entre 1997 et 1998.

Le demandeur qui dépendait, sur le plan financier, entièrement de R. _____ S.A., à une époque où le taux de chômage en Suisse était de 5 %, ne voulait pas perdre cette source de revenus. A la même période, soit entre 1997 et 1998, le demandeur faisait l'objet de poursuites, ce que la défenderesse savait.

3. Par courrier du 10 février 1998, la défenderesse a invité I. _____ S.A. à céder au demandeur, dans les meilleurs délais, le 98 % du capital-actions de R. _____ S.A.

Le 10 juin 1998, la défenderesse a avisé R. _____ S.A. que la limite de crédit en compte courant n° [...] accordée à cette société était une nouvelle fois réduite de 147'000 fr. à 30'000 fr. avec intérêt à 7.25 % l'an, variations ultérieures réservées.

Par courrier du même jour, la défenderesse a accordé au demandeur personnellement une limite de crédit utilisable en compte courant n° [...] d'un montant de 100'000 fr., avec intérêt à 3.5 % l'an net, variations ultérieures réservées, moyennant le nantissement de l'entier du capital-actions de 100'000 fr. de R. _____ S.A., sous dépôt-titres n° [...] et d'une police d'assurance risque pur de 100'000 francs. L'offre prévoyait une réduction de la limite de crédit de 2'800 fr. par trimestre, la première fois le 30 juin 1999. La défenderesse s'est expressément référée aux conditions générales de la banque, lesquelles faisaient partie intégrante de l'accord et dont un exemplaire a été remis au demandeur. Le 21 juin 1998, ce dernier a contresigné pour accord l'offre de crédit du 10 juin 1998 sous la mention "j'accepte sans réserve la présente offre de crédit et ses conditions". Les conditions générales "édition 1996" prévoient, notamment à leur art. 11, que le client comme la banque est en droit de dénoncer ses relations d'affaires en tout temps. La banque peut en particulier annuler des crédits ou engagements promis ou accordés.

Le 2 juillet 1998, un montant de 100'000 fr. a été débité du compte[...] du demandeur pour être versé sur le compte [...] de R. _____ S.A. De la sorte, la défenderesse est parvenue à obtenir que la dette de R. _____ S.A. soit réduite de 100'000 fr. par un engagement personnel du demandeur du même montant.

Le 24 juillet 2001, la défenderesse a accordé à O. _____ un crédit d'un montant de 30'000 fr. par augmentation à 123'050 fr. du crédit en compte courant n° [...] avec intérêt débiteurs à 3.5 % l'an net, tout en réduisant la limite de 420 fr. par trimestre, la première fois le 31 juillet 2001, et en prévoyant un remboursement mensuel à hauteur de 500 francs. Cette offre a été contresignée pour accord par le demandeur. Le montant de 30'666 fr. 05 a été débité en une fois, le 20 septembre 2001,

du compte n° [...] du demandeur, afin d'être viré sur le compte n° [...] de R. _____ S.A. lequel présentait un solde négatif de 30'047 fr. 60. Cela a eu pour effet de réduire à zéro la dette de la société. R. _____ S.A. n'a aujourd'hui plus de dette envers la défenderesse.

4. Il n'est pas établi que la défenderesse ait attiré l'attention du demandeur sur le fait que les engagements qu'il souscrivait dépassaient ses capacités financières. Les 15 mai 2002 et 11 février 2003, la défenderesse a signalé au demandeur que son compte n° [...] présentait des dépassements non autorisés.

Par courrier du 8 août 2003, la défenderesse a résilié avec effet immédiat le crédit en compte courant n° [...] et a mis le demandeur en demeure de payer, d'ici au 20 août 2003, le montant de 120'110 fr. 20, représentant le solde du compte au 30 juin 2003, plus intérêts au taux de 3.4 % sur 119'000 fr. et 10 % plus commission trimestrielle de 0.25 % sur le solde, ceci dès le 1^{er} juillet 2003. Le 19 août 2003, le demandeur a signé un accusé de bien-trouvé en faveur de la défenderesse, relatif au compte n° [...], reconnaissant l'exactitude du relevé dudit compte à la date de bouclage, soit au 30 juin 2003, à hauteur de 120'110 fr. 20 plus intérêts à 3.5 % sur 119'000 fr. et 10 % plus commission trimestrielle de 0.25 % sur le solde, sous déduction d'un acompte de 420 fr. valeur 28 juillet 2003. Le 25 août 2003, le demandeur a fait des propositions de remboursement de sa dette. Il a réitéré son offre par courrier du 24 février 2004. Le 11 mai suivant, il a signé un ordre permanent à l'attention de la défenderesse d'un montant de 650 fr. par mois dès le 31 mai 2004.

Le 23 novembre 2004, la défenderesse a adressé un document au demandeur intitulé "accusé de bien-trouvé". Le 30 novembre suivant, le demandeur a signé ce document relatif au compte n° [...], reconnaissant l'exactitude du relevé dudit compte à la date de bouclage, soit au 30 septembre 2004, à hauteur de 117'170 fr. plus intérêts à 3.5 % et 1'174 fr. 05 plus intérêts à 10 % l'an et 0.25 % de commission trimestrielle.

Le 9 février 2005, un montant de 704 fr. 65 a été débité du compte n° [...] afin de couvrir le dépassement du compte n° [...] dont le demandeur était également titulaire.

Par courrier du 12 avril 2005, le demandeur a formulé de nouvelles propositions de remboursement afin d'éviter la mise en poursuite, offrant d'augmenter les mensualités à 1'500 fr., dès le mois de juin 2005, et faisant un apport de 50'000 fr. à la fin de l'année 2005. Cette proposition a été rejetée le 23 mai 2005 par la défenderesse qui rappelait que le 19 novembre 2004, elle lui avait accordé oralement un délai au 31 mars suivant afin qu'il règle l'intégralité de sa dette.

Le demandeur a versé divers montants sur le compte courant n° [...], soit 420 fr. valeur au 28 juillet 2003, 500 fr. valeur au 7 octobre 2003, 500 fr. valeur au 4 novembre 2003, 500 fr. valeur au 2 décembre 2003, 41 fr. 20 valeur au 23 décembre 2003, 32 fr. 90 valeur au 23 décembre 2003, 500 fr. valeur au 31 décembre 2003, 500 fr. valeur au 4 février 2004, 500 fr. valeur au 2 mars 2004, 500 fr. valeur au 30 mars 2004, 200 fr. valeur au 7 avril 2004, 500 fr. valeur au 4 mai 2004, 100 fr. valeur au 6 mai 2004, 500 fr. valeur au 1^{er} juin 2004, 150 fr. valeur au 11 juin 2004, 650 fr. valeur au 2 juillet 2004, 650 fr. valeur au 2 août 2004, 650 fr. valeur au 7 septembre 2004, 650 fr. valeur au 29 octobre 2004, 650 fr. valeur au 30 novembre 2004, 750 fr. valeur au 3 décembre 2004, 750 fr. valeur au 28 décembre 2004, 650 fr. valeur au 30 décembre 2004, 750 fr. valeur au 3 février 2005, 750 fr. valeur au 4 mars 2005, 750 fr. valeur au 7 avril 2005, 750 fr. valeur au 9 mai 2005, 120 fr. valeur au 5 avril 2006, et 120 fr. valeur au 9 mai 2006.

5. Le 23 mai 2005, la défenderesse a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre du demandeur pour un montant de 117'170 fr. plus intérêts à 3.5 % dès le 1^{er} octobre 2004, 1'174 fr. 05 plus intérêt à 11 % dès le 1^{er} octobre 2004, 704 fr. 65 sans intérêt, et 50 fr. sans intérêt, sous déduction de 650 fr. valeur au 29 octobre 2004, 650 fr. valeur au 30

novembre 2004, 750 fr. valeur au 3 décembre 2004, 750 fr. valeur au 28 décembre 2004, 650 fr. valeur 30 décembre 2004, 750 fr. valeur au 3 février 2005, 750 fr. valeur au 4 mars 2005, 750 fr. valeur au 7 avril 2005, 750 fr. valeur au 9 mai 2005. Le 13 juin 2005, l'Office des poursuites et faillites de [...] a notifié à ce dernier un commandement de payer dans la poursuite n°[...] en paiement des montants qui y figurent. Le demandeur a formé opposition totale. Les frais de commandement de payer par 200 fr. ont été débités du compte n° [...], valeur au 17 juin 2005. Le 13 novembre 2006, le Juge de paix des districts de [...] a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition. Le 20 février 2007, le demandeur a retiré son recours contre ce prononcé, ce dont le Président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a pris acte.

6. Une expertise a été ordonnée en cours d'instruction. [...], expert-comptable et fiscal diplômé, a déposé son rapport le 6 avril 2010 et un complément d'expertise le 15 juin suivant.

L'expert a considéré que R._____ S.A. avait encore des actifs selon bilan au 31 décembre 1996, mais que la réalisation de ceux-ci semblait aléatoire (notamment une partie du solde des débiteurs-clients). Si ces actifs avaient pu être intégralement réalisés, la société aurait pu partiellement rembourser la défenderesse à cette date, ceci pour autant que le créancier-actionnaire ait renoncé à sa créance, ce qu'il n'était pas contraint de faire.

A fin décembre 1997, en revanche, la situation financière de la société était plus délicate sur le plan financier, étant donné que le découvert s'élevait à 61'114 fr. 01. Si des mesures d'assainissement n'avaient pas pu être prises rapidement, le conseil d'administration aurait alors dû aviser le juge du surendettement provoquant ainsi la mise en faillite de la société. Dans son rapport relatif à l'exercice 1997, mais déposé le 10 juin 1999, l'organe de révision de R._____ S.A., la société [...]., a rappelé l'art. 725 CO, et a également mentionné qu'en date du 2

juillet 1998, l'actionnaire avait repris la dette de la société et avait postposé sa créance.

L'expert n'a pas pu obtenir la déclaration d'impôt du demandeur pour les années 1997 et 1998, mais a pu déduire des déclarations des années suivantes que l'emprunt contracté auprès de T._____ dépassait totalement ses possibilités financières. En effet, au 1^{er} janvier 1999, les actifs du demandeur étaient constitués, d'une part, du capital-actions de la R._____ S.A., dont les comptes présentaient à cette date un découvert de 70'055 fr. 12, et, d'autre part, de son compte-courant actionnaire dans la société, soit 147'000 fr. au total selon sa déclaration d'impôt, alors que ses passifs s'élevaient à 101'537 francs.

Toujours à dire d'expert, le demandeur a déclaré des revenus imposables provenant d'une activité dépendante de 13'192 fr. en 1997, 42'610 fr. en 1998, 69'254 fr. en 1999, 69'014 fr. en 2000, 65'109 fr. en 2001 et de 57'691 fr. en 2002. Compte tenu de ses revenus nets en 1998, soit 2'875 fr. par mois, l'expert considère qu'il était difficile d'imaginer que le demandeur puisse rembourser un prêt de 100'000 fr. dans un délai raisonnable.

L'expert a également constaté que le demandeur n'avait pas été enrichi par le prêt du 10 juin 1998. Ce dernier a en effet contracté un prêt personnel de 100'000 fr. qu'il a entièrement engagé dans la société dont il était, certes, l'actionnaire, mais qui aurait dû être déclarée en faillite à défaut d'un tel investissement. La défenderesse le savait, comme le démontre sa lettre du 10 juin 1998, dans laquelle elle demande la postposition de la créance actionnaire. En d'autres termes, en contractant cet emprunt, le demandeur a pris un engagement certain, alors qu'il investissait de manière aléatoire la même somme dans une société en difficultés.

Au 31 décembre 1997, R._____ S.A. n'avait plus aucune valeur et aurait dû être déclarée en faillite. Il n'y avait rien à espérer du

côté des débiteurs-clients et, faute d'actifs réalisables, la société était complètement insolvable.

En accordant un prêt au demandeur de 100'000 fr., la défenderesse est parvenue à transférer une partie de la dette de la société sur la tête du demandeur. La dette de R. _____ S.A. a été réduite à 24'472 fr. 05 après le versement de 100'000 fr. le 2 juillet 1998, puis à 1'972 fr. 05 après le versement de 22'500 fr. le 7 juillet 1998.

Comme dans l'opération du 10 juin 1998 et pour les mêmes motifs, le prêt de 30'000 fr. du 24 juillet 2001 n'a pas non plus enrichi le demandeur.

Dans son complément d'expertise du 15 juin 2010, l'expert a précisé que vu l'ancienneté des débiteurs, la provision pour débiteurs douteux de 132'807 fr. 45 était insuffisante. Elle aurait dû être au minimum de 170'000 fr. aux 31 décembre 2000 et 31 décembre 2001.

7. Par demande du 12 mars 2007, adressée à la Cour civile, O. _____ a ouvert action contre T. _____ en prenant les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"I. O. _____ n'est pas le débiteur de T. _____ et ne lui doit pas paiement des sommes de Fr. 117'170.-- plus intérêts à 3.5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004 - sous déduction de Fr. 650.-, valeur au 29 octobre 2004, Fr. 650.-, valeur au 30 novembre 2004, Fr. 750.-, valeur au 3 décembre 2004, Fr. 750.-, valeur au 28 décembre 2004, Fr. 650.-, valeur au 30 décembre 2004, 750.- valeur au 3 février 2005, Fr. 750.-, valeur au 4 mars 2005, Fr. 750.-, valeur au 7 avril 2005, Fr. 750.-, valeur au 9 mai 2005, Fr. 120.-, valeur au 5 avril 2006 et Fr. 120.-, valeur au 9 mai 2006 et Fr. 1'174.05 plus intérêts à 11 % dès le 1^{er} octobre 2004.

II. Tous les contrats conclus entre O. _____ et T. _____ à compter du 10 juin 1998 sont nuls, annulables ou de nul effet.

Principalement :

III. La poursuite introduite contre O. _____ sous no [...] de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle est annulée, instruction étant donnée à dit Office de radier cette poursuite des registres.

Subsidiairement :

IV. L'opposition faite par O. _____ au commandement de payer qui lui a été notifié par l'Office des poursuites de Nyon-Rolle dans la poursuite no [...] est définitivement maintenue."

Dans sa réponse du 12 octobre 2007, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande et reconventionnellement à ce qui suit :

"I. Le demandeur est le débiteur de la défenderesse du montant de Fr. 1'174.05 (mille cent septante-quatre francs et cinq centimes) ainsi que du montant de Fr. 117'170.-- (cent dix-sept mille cent septante francs) avec intérêts à 3.5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004, sous déduction des acomptes suivants :

- o Fr. 650.-, valeur au 29.10.2004
- o Fr. 650.-, valeur au 30.11.2004
- o Fr. 750.-, valeur au 03.12.2004
- o Fr. 750.-, valeur au 28.12.2004
- o Fr. 650.-, valeur au 30.12.2004
- o Fr. 750.-, valeur au 03.02.2005
- o Fr. 750.-, valeur au 04.03.2005
- o Fr. 750.-, valeur au 07.04.2005
- o Fr. 750.-, valeur au 09.05.2005
- o Fr. 120.-, valeur au 05.04.2006
- o Fr. 120.-, valeur au 09.05.2006

II. Libre cours est donnée à la poursuite introduite à l'instance de la défenderesse contre le demandeur n° [...] de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle, et dans la mesure résultant de la conclusion I ci-dessus."

Par réplique du 1^{er} décembre 2008, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles de la défenderesse. Il a également déclaré annuler pour erreur, dol et

lésion les accusés de bien-trouvé signés les 19 août 2003 et 30 novembre 2004.

Lors de l'audience préliminaire du 25 août 2009, la défenderesse a requis la modification de la conclusion I de sa réponse du 12 octobre 2007, dans le sens suivant :

"Le demandeur est le débiteur de la défenderesse et lui doit immédiat paiement du montant de fr. 1'174.05 (mille cent septante-quatre francs et cinq centimes), ainsi que du montant de 117'170 fr. (cent dix-sept mille cent septante francs) avec intérêts à 3.5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004, sous déduction des acomptes mentionnés sous chiffre I des conclusions de la réponse du 12 octobre 2007."

Le demandeur a conclu à l'irrecevabilité de cette conclusion, au motif que par cette modification, elle n'était plus constatatoire, mais devenait condamnatoire. Les parties ont signé à l'audience préliminaire une convention de réforme que le juge instructeur a ratifiée et dont la teneur est la suivante :

I. Parties conviennent que la défenderesse est autorisée à se réformer pour introduire au pied de sa réponse du 12 octobre 2007 une nouvelle conclusion I dont la teneur est celle qui figure ci-dessus.

II. La réforme est accordée sans frais ni dépens."

Lors de la même audience, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion I nouvelle.

En droit:

I. Le demandeur exerce l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). L'action porte sur la créance faisant l'objet de la poursuite n° [...] représentant le solde du prêt qui lui a été accordé en compte courant n° [...], le 10 juin 1998, à hauteur de 100'000 fr., puis

augmenté à 123'050 fr. à la suite d'un nouveau prêt le 24 juillet 2001. Il entend invalider les accusés de bien-trouvé relatifs au compte pour erreur, dol et lésion et soutient que la défenderesse, gérante et titulaire d'intérêts contradictoires, a agi comme un organe de fait de R. _____ S.A. Elle était dès lors tenue à un devoir étendu de loyauté et d'information, devoir qu'elle a violé; elle doit en conséquence réparation. Il invoque également l'abus de droit et la mauvaise foi de la banque qui ne saurait exiger de lui une prestation alors qu'elle a elle-même violé ses obligations, violations à l'origine de l'engagement qu'il a souscrit. Il soulève enfin l'*exceptio doli* de l'art. 60 al. 3 CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations, RS 220) pour s'opposer aux prétentions de la défenderesse.

De son côté, la défenderesse invoque l'art. 31 al. 1 CO pour contester l'invalidation des accusés de bien-trouvé. Elle soutient qu'elle n'avait aucune obligation d'information ou de mise en garde s'agissant des engagements du demandeur et qu'il n'y a eu, pour le surplus, ni abus de droit au sens de l'art. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), ni engagement excessif au sens des art. 27 al. 2 CC et 20 CO.

II. A titre liminaire, il convient de préciser que le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC), est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. 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.

La présente procédure a été introduite par demande du 12 mars 2007 et était toujours en cours le 1^{er} janvier 2011. Elle demeure donc régie par l'ancien droit de procédure, soit le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 270.11).

III. a) A teneur de l'art. 83 al. 2 LP, le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter, au for de la poursuite, une action en libération de dette. Le juge est tenu d'examiner d'office le respect du délai d'ouverture d'action (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 60 ad art. 83 LP; Ruedin, L'action en libération de dette, FJS 957, p. 3 et les réf. cit.). Le calcul de ce délai relève du droit fédéral. Jusqu'au 1^{er} janvier 2011, si le droit cantonal de procédure ouvrait une voie de recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée provisoire, comme c'était le cas en procédure civile vaudoise, qui prévoyait un recours avec effet suspensif (art. 38 al. 2 let. b et 59 al. 1 loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), le délai pour ouvrir action en libération de dette courait du jour où le délai de recours avait expiré sans avoir été utilisé, du jour du retrait du recours ou de celui de la notification de la décision de l'autorité de recours (TF 5A_516/2007 du 24 janvier 2008 c. 2; ATF 127 III 569 c. 4a et les réf. cit., JT 2001 II 46, SJ 2002 I 54).

En l'espèce, le demandeur a recouru contre le prononcé de mainlevée provisoire, mais a retiré son acte le 20 février 2007. En déposant sa demande le 12 mars suivant, le demandeur a ouvert action en temps utile.

b) Selon l'art. 272 al. 1 CPC-VD, le défendeur peut prendre des conclusions reconventionnelles, pourvu qu'elles soient connexes à la demande principale. Selon la jurisprudence, il y a notamment connexité, lorsque les deux prétentions ont leur origine dans un même contrat ou dans des actes en rapport étroit avec ce contrat (JT 1917 III 75).

En l'espèce, les conclusions reconventionnelles de la défenderesse portent sur la même créance et ont le même objet que l'action en libération de dette. Elles sont par conséquent connexes et donc recevables.

IV. L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 134 III 656 c. 5.3.1, JT 2008 II 94, SJ 2009 I 73; 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 I 644; ATF 118 III 40 c. 5a, JT 1994 II 112 et les réf. cit.). 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 I 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. Il incombe au poursuivant de prouver l'existence et l'exigibilité de la dette et le droit d'exercer des poursuites, alors qu'il appartient au poursuivi de se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame. Le fait que le débiteur ait matériellement une position de défendeur dans l'action en libération de dette trouve en définitive son origine dans le mécanisme de la mainlevée (ATF 131 III 268 c. 3.1 et les réf. cit.; ATF 130 III 285 c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 127 III 232 c. 3a et les réf. cit.; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP; Muster, La reconnaissance de dette abstraite, Art. 17 CO et 82 ss LP : Etude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, pp. 232-233; Tevini Du Pasquier, Commentaire romand, n. 7 ad art. 17 CO). Les parties ne sont pas limitées 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).

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, 4^{ème} éd., n. 2 ad art. 17 CO; Tevini Du Pasquier, op. cit., n. 1 ad art. 17 CO). Si, en droit des obligations, une reconnaissance de dette, causée ou non (art. 17 CO), n'a pas d'effet sur l'existence quant au fond de l'obligation du débiteur, elle entraîne sous l'angle procédural un renversement du fardeau de la preuve: il n'appartient pas au créancier de prouver la cause de sa créance, mais bien au débiteur qui conteste sa dette d'établir la cause de l'obligation et de démontrer que cette cause n'est pas valable ou ne peut plus être invoquée (TF 4A_17/2009 du 14 avril 2009 c. 3.2; ATF 131 III 268 c. 3.1; TF 4C_244/1999 du 22 février 2000 c. 2a; ATF 105 II 183 c. 4 et les réf. cit.; Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 83 LP et la jurisprudence citée; Tercier, Le droit des obligations, 3^{ème} éd., n. 311; Tevini Du Pasquier, op. cit., n. 7 ad art. 17 CO). Le débiteur peut ainsi prouver, avec pour effet l'invalidité de la reconnaissance de dette, que le contrat est illicite, immoral, entaché d'un vice de volonté ou que le créancier n'a pas encore exécuté sa prestation (ATF 131 III 268 c. 3.1; Muster, op. cit., pp. 115 s. et la jurisprudence citée).

V. 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 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, 2^{ème} éd., pp. 411 ss; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, Genève 2000, 4^{ème} éd.; pp. 255 et 260). Ce contrat est un contrat sui generis, non réglementé par la loi. La doctrine moderne (Guggenheim, op. cit., 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. 312 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 art. 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). 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).

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). Celle-ci est un contrat par lequel les parties éteignent une ancienne obligation en lui substituant une obligation nouvelle, distincte de l'ancienne. La novation ne se présume pas (art. 116 al. 1 CO). Savoir si les parties ont eu la volonté de créer une nouvelle dette à la place de l'ancienne relève de l'interprétation (ATF 126 III 375 c. 2f; Piotet, Commentaire romand, n. 1 ad art. 116 CO). La novation ne peut résulter d'un acte juridique unilatéral, par exemple d'une reconnaissance de dette (Piotet, op. cit., n. 2 ad art. 116 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. À défaut de reconnaissance du solde, les intérêts ne peuvent donc pas porter intérêts. Les commissions perçues régulièrement sur le capital mis à disposition sont traitées comme des intérêts; elles ne peuvent donc également devenir capital que par novation (ATF 130 I 694 c. 2.2.3, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101).

b) En l'espèce, le 8 août 2003, la défenderesse a résilié, avec effet immédiat, le crédit en compte courant du demandeur et l'a mis en demeure de rembourser le solde du compte n° [...] au 30 juin 2003, dans le délai au 20 août 2003, conformément aux conditions générales faisant partie intégrante du contrat. Le 19 août 2003, le demandeur a signé un accusé de bien-trouvé reconnaissant l'exactitude du relevé dudit compte à la date de bouclage, soit au 30 juin 2003, à hauteur de 120'110 fr. 20 plus intérêts à 3.5 % sur 119'000 fr. et 10 % plus commission trimestrielle de 0.25 % sur le solde. Cette reconnaissance du solde emporte novation. A partir de cette date-là, en revanche, seuls des intérêts moratoires peuvent être exigés du débiteur, l'anatocisme étant prohibé.

Le demandeur a signé un nouveau document le 30 novembre 2004, reconnaissant le solde du compte au 30 septembre 2004, savoir 117'170 fr. plus intérêts à 3.5 % et 1'174 fr. 05 plus intérêts à 10 % et 0.25 % de commission trimestrielle. Ce document a été signé par le demandeur alors que le contrat de compte courant était résilié depuis plus d'un an. Ce n'est donc qu'un acte unilatéral, plus précisément une reconnaissance de dette qui n'a pas emporté novation et n'a pas créé de nouvelle dette.

VI. Le demandeur se prévaut d'une invalidation pour vices du consentement et lésion des avis de bien-trouvé, soit en particulier de celui du 19 août 2003. Selon lui, ces documents auraient été établis dans la

ligne des contrats conclus avec la défenderesse et seraient affectés des mêmes vices que ces derniers, en ce sens qu'en taisant des circonstances factuelles qu'elle connaissait et qu'elle se devait de révéler en vertu de son mandat ou de ses devoirs précontractuels, la banque aurait agi contrairement au droit.

Selon l'art. 31 al. 1 CO, le contrat entaché notamment d'erreur ou de dol est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir ou sans répéter ce qu'elle a payé. En d'autres termes, le contrat entaché d'un tel vice n'oblige pas la partie qui s'en prévaut, pourvu qu'elle le déclare dans le délai d'un an. Quant à la lésion, l'art. 21 al. 1 CO prévoit qu'en cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contreprestation de l'autre, la partie lésée peut, dans un délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai court dès la conclusion du contrat (art. 21 al. 2 CO).

Les griefs du demandeur, qui n'a d'ailleurs rien allégué en ce qui concerne les circonstances ayant présidé à la signature des documents, doivent être rejetés sans qu'il soit nécessaire d'examiner en détails l'existence d'un éventuel vice du consentement ou d'une lésion. En effet, s'ils existaient, ceux-ci auraient été couverts par la ratification des actes. S'agissant des vices du consentement, le demandeur n'alléguant pas à quelle date il a découvert l'erreur ou le dol, on doit considérer que c'était à tout le moins le cas à la date du dépôt de la demande, soit le 12 mars 2007. Or, ce n'est que dans sa réplique du 1^{er} décembre 2008, soit plus d'un an après, que le demandeur a soulevé ce moyen. Quant à une éventuelle lésion, le délai d'un an de l'art. 21 CO était déjà échu en date du 1^{er} décembre 2008, les actes ayant été signés les 19 août 2003 et 30 novembre 2004.

Sous réserve de l'examen des autres moyens du demandeur, la défenderesse est donc fondée à réclamer à ce dernier le montant

reconnu dans l'accusé de bien-trouvé du 19 août 2003, avec intérêts, sous déduction de l'acompte de 420 fr. valeur au 28 juillet 2003 qui y est mentionné et des autres acomptes versés dès le 19 août 2003.

VII. a) Le demandeur soutient qu'en raison de sa position de gérante de fait et du conflit d'intérêts entre les parties, la défenderesse était tenue à un devoir de diligence et d'information accru qui l'obligeait non seulement à le mettre en garde, mais aussi à le dissuader d'emprunter. En lui octroyant les deux prêts litigieux qui ne servaient que ses intérêts propres, de même qu'en lui faisant signer les accusés de bien-trouvé, la banque a, selon lui, violé ses obligations contractuelles et lui doit dès lors réparation. Aux prétentions de la défenderesse, il oppose en compensation son dommage qu'il estime équivalent au montant de sa dette.

b) La jurisprudence s'est interrogée sur les devoirs spécifiques d'information et de conseil des banques (TF 4C_108/2002 du 23 juillet 2002 c. 2b, Pra 2003 n° 51 p. 244; TF 4C_410/1997 du 23 juin 1998 c. 3, Pra 1998 n° 155 p. 827, SJ 1999 I 205; ATF 124 III 155 c. 3a, JT 1999 I 125; ATF 119 II 333 c. 5a, JT 1994 I 610). Ces devoirs, dits accessoires, peuvent prendre une signification juridique tant dans le cadre des négociations préalables (pourparlers contractuels) que lors du déroulement et après la fin du contrat. Le point de savoir s'ils découlent de l'art. 398 al. 2 CO, ce qui suppose un rapport de mandat préexistant, ou s'ils reposent sur le principe de la confiance, voire sur la *culpa in contrahendo*, peut demeurer indécis dès lors que ces différents fondements n'influencent pas le contenu même de ces devoirs (SJ 2005 I 164 c. 3.2 et les réf. cit.; SJ 1999 I 205 c. 3a). De plus, lorsque la violation du devoir d'information a lieu avant la conclusion du contrat litigieux, mais que finalement ce contrat a été conclu, la responsabilité contractuelle absorbe la responsabilité précontractuelle (TF 4C_205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2 et les réf. cit.). Pour que la défenderesse puisse être tenue à réparation, il faut que soient établis une violation contractuelle, une faute, un dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Selon la jurisprudence, la banque, pas plus que n'importe quel partenaire en négociation, n'est tenue de libérer le client potentiel du risque lié à sa décision. La règle de base est celle de la responsabilité personnelle. Hormis son intérêt propre de couverture qui ne concerne pas cette problématique, la banque n'est en règle générale pas tenue de faire des investigations sur le besoin de crédit du client, sur ses intentions quant à l'utilisation des fonds ou sur la justification matérielle et l'opportunité de sa demande. Le banquier n'est pas le tuteur de son client (TF 4C_108/2002 du 23 juillet 2002 c. 2b). A titre exceptionnel toutefois, la banque est tenue à un devoir de loyauté l'obligeant d'informer le client de manière étendue. Tel est notamment le cas, lorsque la banque peut prévoir un danger non reconnaissable pour le client et menaçant un placement ou en cas de conflit d'intérêts. Si le client réclame un crédit qui n'est pas lié à une affaire à connotation bancaire, la banque n'a pas de devoir général de conseil, sous réserve des affaires conclues avec la banque, à son instigation ou par son intermédiaire. Un devoir de mise en garde n'existe que dans des conditions très spécifiques, notamment en cas de connaissances particulières de la banque quant au risque spécial lié au financement d'un projet (TF 4C_82/2005 du 4 août 2005 c. 6.2; TF 4C_410/1997 du 23 juin 1998 précité c. 3c *in fine*). Un devoir d'information marqué incombant à une banque en matière de contrat de prêt est exceptionnel et n'existe que lorsque les parties sont déjà liées par un rapport durable de confiance dépassant la conclusion du seul contrat, lorsque la banque recommande au client la conclusion d'un contrat de crédit lié à certains placements financiers, lorsqu'un client inexpérimenté se fie de manière reconnaissable aux renseignements, conseils et informations de la banque, ou lorsque la banque se trouve dans une situation de conflit d'intérêts (TF 4C_205/2006 du 21 février 2007 c. 3.4; TF 4C_410/1997 du 23 juin 1998 c. 3c, SJ 1999 I 205). Si la violation du devoir de diligence de la banque est propre à engager sa responsabilité, le client dispose d'une prétention en dommages-intérêts qu'il peut opposer en compensation aux prétentions que fait valoir la banque à son encontre (TF 4C_82/2005 du 4 août 2005 c. 7; sur ce mécanisme, cf. TF 4C_410/1997 du 23 juin 1998 c. 1; Emmenegger, Le devoir

d'information du banquier, in La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel, Journée de la responsabilité civile 2008, p. 70). Un conflit d'intérêt n'existe que lorsque la banque privilégie ses propres intérêts au détriment de ceux de son client ou de tiers, par exemple lorsqu'elle encourage des crédits à une entreprise en danger dans le but de favoriser le remboursement de ses propres créances incertaines (TF 4C_205/2006 du 21 février 2007 c. 3.4.2; TF 4C_82/2005 du 4 août 2005 c. 6.2 ; TF 4C_410/1997 du 23 juin 1998, SJ 1999 I p. 205, c. 3c et les réf. cit.).

Un auteur admet la responsabilité de la banque en raison de l'octroi d'un crédit excessif, qui expose illicitement l'emprunteur à un dommage, à savoir d'un crédit qui n'est justifié ni par son objet, ni par la capacité de l'emprunteur, ni par sa dignité, ces trois conditions étant alternatives (Chaudet, L'obligation de diligence du banquier en droit privé, in RDS [Revue de droit suisse] 1994 II 1, n. 126, pp. 63s). Outre que cette thèse s'appuie sur de la jurisprudence et de la doctrine française (Chaudet, loc. cit. note infrapaginal, n. 202), elle n'est pas suivie par le Tribunal fédéral (TF 4C_108/2002, op. cit.) et la doctrine suisse. Le seul octroi de crédits importants, voire excessifs, n'a jamais été considéré en droit suisse comme un facteur de responsabilité, les exemples - rares - à l'étranger n'ayant jamais véritablement fait école dans notre pays (Chapuis, in Les banques et la loi sur la poursuites pour dette et la faillite, p. 15 et les réf. cit.). Cet avis est partagé par d'autres auteurs qui semblent n'envisager de responsabilité que vis-à-vis des tiers, si l'octroi inconsidéré de crédits fait naître des apparences trompeuses quant à la solvabilité et la solidité de l'entreprise (Lombardini, op. cit., p. 839, n. 28 et p. 848, nn. 57 ss; Guggenheim, op. cit., pp. 266-267). Un de ces auteurs précise que les banques ne doivent pas supporter les risques de l'activité économique de leurs clients. Si elles octroient un crédit à un débiteur devenu insolvable, elles sont suffisamment sanctionnées par le fait qu'elles perdent, en tout ou partie, le montant de leurs créances (Lombardini, op. cit., p. 848, n. 60).

c) La banque n'étant en règle générale pas tenue à un devoir de loyauté l'obligeant à informer son client de manière étendue, il convient de déterminer si, dans le cas d'espèce, la défenderesse y était tenue à titre exceptionnel.

En premier lieu, les prêts octroyés n'étaient pas liés à des placements financiers qui requéraient des connaissances particulières. De plus, contrairement à ce que prétend le demandeur, ce dernier n'était pas une personne inexpérimentée. Au bénéfice d'une formation d'architecte et actif dans le domaine de l'import-export avec l'Afrique - comme le révèle l'expertise du 6 avril 2010 - il était seul administrateur de R._____ S.A. Actif au sein de la société, le demandeur connaissait d'ailleurs parfaitement la situation financière de celle-ci.

S'agissant d'un potentiel conflit d'intérêts, s'il est exact que la banque connaissait la mauvaise situation financière de R._____ S.A. et que l'expertise a établi que les emprunts excédaient les possibilités financières du demandeur, la banque n'a pas pour autant privilégié ses propres intérêts au détriment de ceux de son client. En effet, on relève que, par ce système de prêt, le demandeur trouvait également son compte. R._____ S.A. étant sa seule source de revenus, éviter la faillite lui permettait ainsi de poursuivre ses activités. Grâce au remboursement du prêt, la société a partiellement été assainie et le demandeur a pu continuer à réaliser un revenu. On ne saurait dire que les intérêts des deux parties étaient diamétralement opposés. La banque gagnait dans l'opération un débiteur qui n'était guère plus solvable, mais qui n'était pas voué à une disparition immédiate et qui pouvait être saisi sur tous ses biens, tandis que le demandeur, devenu seul actionnaire, conservait son outil de travail et se retrouvait à la tête d'une société qui, en éliminant une dette importante, évitait la faillite. Enfin, les deux parties n'étaient pas liées par un rapport de confiance particulier.

Un devoir spécifique d'information ou de conseil envers son client n'existait donc pas dans le cas présent. Au demeurant, dans l'hypothèse où tel aurait été le cas, la cour peine à saisir quel aurait dû

être son contenu. En effet, en tant qu'unique membre du conseil administration de la société, le demandeur avait lui-même le devoir d'aviser le juge en cas de surendettement selon l'art. 725 CO. Il était donc pleinement conscient de la situation financière de sa société. En d'autres termes, le demandeur semble reprocher à la défenderesse de ne pas l'avoir informé d'une situation qu'il connaissait déjà.

d) A supposer que l'on retienne une violation du contrat et une faute de la banque, laquelle est présumée dans le régime de la responsabilité contractuelle, encore faudrait-il que le demandeur établisse son dommage et le lien de causalité naturelle et adéquate entre le dommage et la violation de diligence de la banque.

Le demandeur soutient, en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédérale, que son dommage équivaut aux montants qu'il doit lui-même verser à la banque (TF 4C_82/2005 du 4 août 2005).

Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral n'a pas édicté un principe général et ce sont les règles habituelles qui doivent s'appliquer. Dans l'arrêt en question, l'emprunteuse avait voulu aider un membre de sa famille et avait remis l'argent emprunté à un tiers sans en retirer aucun avantage personnel. Dans la présente cause, le crédit a permis de solder la dette que R._____ S.A. avait à l'égard de la défenderesse. Elle a permis au demandeur, seul actionnaire, d'éviter la faillite de la société et de poursuivre son activité. On sait par l'expertise que le demandeur a gagné des montants à partir de 1997, dont il y aurait lieu de tenir compte. En outre, à ce jour, il n'est pas établi que la faillite de la société ait été prononcée. On ne sait rien de sa situation comptable. Dès lors, le dommage n'a pas été établi.

Seul le dommage se trouvant dans un lien de causalité naturelle et adéquate avec la violation du devoir de diligence de la banque doit être réparé. Dès lors que le manquement retenu consiste dans une omission, l'établissement du lien de causalité revient à se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait empêché la survenance du

résultat dommageable (causalité hypothétique). En cette matière, la jurisprudence n'exige pas une preuve stricte. Il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide pour un certain cours des événements (TF 4C_82/2005 du 4 août 2005 c. 7.3; ATF 115 II 440 c. 6a p. 449 s). Là encore, le demandeur n'a pas allégué qu'il aurait renoncé aux prêts si la défenderesse l'avait informé des risques potentiels.

VIII. **a)** Le demandeur soutient également qu'en exigeant de lui l'accomplissement de sa contreprestation, savoir le remboursement du prêt, la défenderesse commettrait un abus de droit. Selon lui, le principe de la bonne foi s'oppose à ce que la défenderesse puisse obtenir le remboursement de prêts consentis dans son unique intérêt et dans un contexte de violation de ses obligations contractuelles. Il ajoute que la banque aurait fait passer sous le terme de "crédit" une opération qui s'analyserait en réalité comme une reprise de dette non cumulative à son seul profit. La défenderesse ne cherchait selon lui pas à nouer une relation équilibrée, mais à trouver un nouveau débiteur et de nouvelles garanties pour une créance qu'elle savait perdue. Elle aurait ainsi détourné de leur but les règles du mandat et du prêt.

b) A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 c. 5.1, JT 2004 I 49 et les arrêts cités). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 c. 5.1, JT 2004 I 49; ATF 127 III 357 c. 4c/bb, JT 2002 I 192). La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice

manifeste (ATF 134 III 52 c. 2.1, rés. in SJ 2008 I 286 et les réf. cit.). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception. Lorsque les conditions factuelles à son admission sont réalisées, l'abus de droit doit être sanctionné d'office, à n'importe quel stade de l'instance (ATF 134 III 52 c. 2.1 *in fine*, rés. in SJ 2008 I 286 et les arrêts cités).

c) En l'espèce, dans la mesure où la violation des obligations contractuelles de la défenderesse n'est pas retenue, la défenderesse ne commet pas d'abus de droit en réclamant le remboursement de son prêt.

IX. La défenderesse ayant obtenu selon le demandeur un engagement contraire aux intérêts de ce dernier, en taisant, comme mentionné précédemment, des circonstances factuelles que la défenderesse connaissait et qu'elle se devait de lui révéler en vertu de son mandat, aurait notamment agi en violation de l'art. 28 CO. Il soulève dès lors l'*exceptio doli* de l'art. 60 al. 3 CO, afin de refuser le paiement du montant réclamé par la défenderesse.

Selon l'art. 60 al. 3 CO, lorsqu'une personne contracte une dette sous l'influence d'un acte illicite, soit d'un dol, d'une menace ou d'une lésion et que le créancier l'attaque en exécution du contrat, elle peut refuser de s'exécuter. L'exception tirée du dol, de la crainte fondée et de la lésion est imprescriptible (Tercier, op.cit., n. 758, p. 156).

Comme on l'a vu, il n'existait pas de rapport de confiance particulier entre les parties. La défenderesse n'a donc pas violé ses obligations contractuelles. De plus, il n'est pas établi qu'elle ait trompé le demandeur, même par omission.

En définitive, le demandeur échoue dans son action en libération de dette. Ses conclusions doivent être intégralement rejetées.

X. En vertu de l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Ces dépens 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 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986. Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes et estampilles).

Obtenant gain de cause, la défenderesse a droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 16'695 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) 4'095 fr en remboursement de son coupon de
. justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par le demandeur O._____, contre la défenderesse T._____, selon demande du 12 mars 2007, sont rejetées.
- II.** Le demandeur doit payer à la défenderesse la somme de 120'110 fr. 20 (cent vingt mille cent dix francs et vingt centimes), plus intérêts à 3.5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2003, sous déduction de :

- 420 fr. valeur au 28 juillet 2003,
- 500 fr. valeur au 7 octobre 2003,
- 500 fr. valeur au 4 novembre 2003,
- 500 fr. valeur au 2 décembre 2003,
- 41 fr. 20 valeur au 23 décembre 2003,
- 32 fr. 90 valeur au 23 décembre 2003,
- 500 fr. valeur au 31 décembre 2003,
- 500 fr. valeur au 4 février 2004,
- 500 fr. valeur au 2 mars 2004,
- 500 fr. valeur au 30 mars 2004,
- 200 fr. valeur au 7 avril 2004,
- 500 fr. valeur au 4 mai 2004,
- 100 fr. valeur au 6 mai 2004,
- 500 fr. valeur au 1^{er} juin 2004,
- 150 fr. valeur au 11 juin 2004,
- 650 fr. valeur au 2 juillet 2004,
- 650 fr. valeur au 2 août 2004,
- 650 fr. valeur au 7 septembre 2004,
- 650 fr. valeur au 29 octobre 2004,
- 650 fr. valeur au 30 novembre 2004,
- 750 fr. valeur au 3 décembre 2004,
- 750 fr. valeur au 28 décembre 2004,
- 650 fr. valeur au 30 décembre 2004,
- 750 fr. valeur au 3 février 2005,
- 750 fr. valeur au 4 mars 2005,
- 750 fr. valeur au 7 avril 2005,
- 750 fr. valeur au 9 mai 2005,
- 120 fr. valeur au 5 avril 2006,
- 120 fr. valeur au 9 mai 2006.

III. L'opposition formée par le demandeur au commandement de payer dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...] est définitivement levée à concurrence du montant en capital et intérêts alloué sous chiffre II ci-dessus.

IV. Les frais de justice sont arrêtés à 11'455 fr. (onze mille quatre cent cinquante-cinq francs) pour le demandeur et à 4'095 fr. (quatre mille nonante-cinq francs) pour la défenderesse.

V. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 16'695 fr. (seize mille six cent nonante-cinq francs) à titre de dépens.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

F. Boryszewski

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 20 juin 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

F. Boryszewski