

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 3 novembre 2011

---

Présidence de M. MULLER, président

Juges : MM. Bosshard et Hack

Greffière : Mme Berger

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.E.** \_\_\_\_\_

(Me L. Maire)

et

**C.** \_\_\_\_\_

(Me S. Osojnak)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos sur la réquisition de jugement par défaut présentée par la demanderesse A.E. \_\_\_\_\_,

la Cour civile,

considérant que l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19),

qu'introduite par demande du 27 avril 2007, la présente procédure était en cours lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1<sup>er</sup> janvier 2011,

qu'elle demeure donc régie par l'ancien droit de procédure, soit notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11),

que le défendeur C. \_\_\_\_\_ a été régulièrement assigné à l'audience de ce jour par exploit du 27 juin 2011, qui lui a été notifié par l'intermédiaire de son mandataire le 29 juin 2011, selon accusé de réception n° 98.33.103793.00265376,

qu'il n'a pas comparu, ni personne en son nom,

que, proclamé par l'huissier plus d'une heure après celle fixée pour sa comparution, il a persisté à faire défaut, sans qu'il soit porté à la connaissance de la cour qu'il ait été empêché de comparaître pour une

cause majeure au sens de  
l'art. 305 al. 2 CPC-VD,

vu les art. 305 al. 1 et 308 CPC-VD,

décide

de passer au jugement par défaut.

Appliquant l'art. 308 al. 2 CPC-VD, aux termes duquel les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier et ceux allégués par la partie défaillante ne sont retenus que pour autant qu'ils soient prouvés,

la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

En cours d'instance, onze témoins ont été entendus, dont en particulier B.E.\_\_\_\_\_, époux de la demanderesse A.E.\_\_\_\_\_. Compte tenu de ses relations avec l'une des parties, du fait qu'il a eu connaissance de la procédure et de son intérêt à l'admission des conclusions de la demanderesse, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

**En fait :**

**1.** La défenderesse initiale FC W.\_\_\_\_\_SA (réd. : dans un premier temps, ce club de football était constitué en association; dans leurs allégations, les parties n'ont pas fait la distinction entre ces deux formes de corporations. Dès lors, l'appellation " FC W.\_\_\_\_\_ " utilisée ci-dessous désigne le club de football de manière générale et englobe tant l'association que la société anonyme constituée par la suite) était une entreprise dont le but était la gestion et l'animation d'une structure de

football professionnel comprenant une équipe de football d'élite ainsi que les équipes qui lui sont liées, l'organisation et la gestion de matchs de football et de manifestations diverses en relation avec ce sport, et la promotion du football en général et des équipes que la société gérât.

Le défendeur C.\_\_\_\_\_ en était l'administrateur, avec signature individuelle.

**2. a)** Au mois de février 2004, le FC W.\_\_\_\_\_ a organisé le 100<sup>ème</sup> anniversaire de l'association cantonale vaudoise de football (ACVF) avec le FC R.\_\_\_\_\_. Dans le cadre de cette organisation, le défendeur a fait la connaissance de B.E.\_\_\_\_\_, président d'honneur du FC R.\_\_\_\_\_ et remplaçant du président de ce club. Une relation de confiance et d'amitié s'est alors nouée entre les deux hommes.

Le FC W.\_\_\_\_\_ étant en proie à des difficultés financières, le défendeur a approché B.E.\_\_\_\_\_ au mois de février 2005, afin de trouver des liquidités. Le club avait besoin d'un montant de l'ordre de 300'000 fr., notamment pour obtenir les licences nécessaires et éviter la relégation.

Ayant entièrement confiance en la personne du défendeur, B.E.\_\_\_\_\_ a cherché, auprès de sa famille et de ses amis, des personnes susceptibles de prêter des sommes importantes au FC W.\_\_\_\_\_. C'est ainsi que l'épouse de B.E.\_\_\_\_\_, la demanderesse A.E.\_\_\_\_\_, est entrée en relation avec le défendeur et le FC W.\_\_\_\_\_.

**b)** La demanderesse a allégué qu'elle-même, le défendeur et le FC W.\_\_\_\_\_ ont conclu oralement un contrat et sont convenus que celle-ci prêterait au défendeur la somme de 120'000 francs. Elle a offert de prouver ces éléments par pièces et par l'audition de témoins.

i) Au début du mois de mai 2005, une rencontre a eu lieu entre la demanderesse, B.E. \_\_\_\_\_ et le banquier J. \_\_\_\_\_ dans les locaux de la banque [...] sis à Monthey. Présente lors de cette rencontre, le témoin A.T. \_\_\_\_\_ était disposée à mettre son propre appartement en garantie, B.E. \_\_\_\_\_ lui ayant expliqué que dès qu'un joueur serait vendu à un autre club, le montant encaissé lors du transfert servirait à rembourser le prêt octroyé au FC W. \_\_\_\_\_.

ii) Le 13 mai 2005, la demanderesse a adressé le courriel suivant à son banquier, J. \_\_\_\_\_ :

"Monsieur,

J'accuse réception de votre fax de ce jour et vous remercie pour votre aide et votre rapidité.

Après une longue séance hier avec le FC W. \_\_\_\_\_, nous avons trouvé le meilleur moyen afin d'éviter tous désagréments en faisant directement un virement sur le compte de la société du club, pour au plus tard le 25 mai 2005.

Pour votre couverture et selon le projet d'acte de vente de la PPE [...] parcelle no [...] d'un montant de Fr. 220'000.00 + 20'000.00 (travaux), ce montant sera mis intégralement en diminution de la dette hypothécaire à l' [...].

Je vous prie donc de bien vouloir faire le nécessaire afin de virer le montant de **Fr. 120'000 (cent vingt mille)** à la banque [...] du [...], compte courant créancier no. [...] au nom de R. \_\_\_\_\_ Sàrl, Monsieur C. \_\_\_\_\_, [...]. Cette dernière est la société du FC W. \_\_\_\_\_.

Ce montant me sera remboursé intégralement au plus tôt fin juin prochain ou au plus tard courant juillet 2005. Cet argent sera déposé chez vous sur mon no de compte susmentionné. Ce temps est nécessaire au club afin que l'argent leur soit versé par les membres, sponsors et autres, comme chaque année aux mêmes dates.

Je reste à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire. Je suis joignable en tout temps sur mon portable au [...].

En vous souhaitant bonne réception de la présente et en vous remerciant d'avance de votre collaboration, je vous prie d'agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

A.E. \_\_\_\_\_."

**iii)** Les témoins V.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, respectivement employés et ex-employé du FC W.\_\_\_\_\_, ont déclaré que la somme remise par la demanderesse au club de foot était un don.

Les témoins A.T.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, amis de la demanderesse, Z.\_\_\_\_\_, ami de l'époux de la demanderesse et J.\_\_\_\_\_, banquier, ont tous déclaré qu'il s'agissait d'un prêt. Leurs déclarations, convaincantes et corroborées par le courriel du 13 mai 2005 reproduit ci-dessus, sont retenues au détriment de celles des témoins V.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, entendus alors que leur (ex-)employeur, le FC W.\_\_\_\_\_, était au bord de la faillite.

**iv)** La demanderesse n'a pas exigé un contrat écrit ou une reconnaissance de dette, en raison du lien d'amitié entre le défendeur, administrateur du club, et son époux. Le montant prêté devait être remboursé à la demanderesse dans un délai de trois à quatre mois.

**c)** S'agissant de la personne de l'emprunteur, les témoins A.T.\_\_\_\_\_, B.T.\_\_\_\_\_, amies de la demanderesse, et Z.\_\_\_\_\_, ami de son époux, ont affirmé que le prêt avait été consenti en faveur du FC W.\_\_\_\_\_.

Même le témoin B.E.\_\_\_\_\_, qui a vu la demande, a indiqué que le défendeur intervenait comme président du club, qu'il engageait le club et qu'il s'était engagé lui-même, mais seulement pour garantir le remboursement.

Ainsi, les témoins interrogés sur la question de savoir si le prêt avait été octroyé au défendeur ont tous répondu que l'argent avait été prêté au FC W.\_\_\_\_\_.

De plus, le courriel adressé par la demanderesse à son banquier le 13 mai 2005 (cf. supra c. 2b.ii) fait apparaître que l'instruction donnée à l'époque était de faire virer cette somme sur un compte au nom de la

société R.\_\_\_\_\_Sàrl, C.\_\_\_\_\_, et précisait que cette société était la société du FC W.\_\_\_\_\_.

La demanderesse a en outre elle-même allégué que A.T.\_\_\_\_\_ était prête à mettre son appartement en garantie, car elle savait que dès qu'un joueur serait vendu à un autre club, le montant encaissé lors du transfert servirait à rembourser le prêt octroyé au FC W.\_\_\_\_\_, faits confirmés par le témoin A.T.\_\_\_\_\_. De même, dans une mise en demeure du 8 novembre 2006 (cf. infra c. 4), l'époux de la demanderesse indique avoir été sollicité pour venir en aide sous forme de prêt au club.

Il résulte des éléments ci-dessus que l'allégation de la demanderesse selon laquelle l'emprunteur était le défendeur est infirmée par plusieurs témoignages et pièces du dossier, qui prouvent que le prêt a été consenti uniquement en faveur du FC W.\_\_\_\_\_. Il n'est par conséquent pas établi que le défendeur était l'emprunteur de la somme litigieuse.

**d)** Le 24 mai 2005, une somme de 120'000 fr. a été transférée du compte de la demanderesse sur le compte de la société R.\_\_\_\_\_Sàrl, dont le but social était la gestion de contrats publicitaires et d'un parc de véhicules au bénéfice des joueurs et du personnel technique du FC W.\_\_\_\_\_ et dont le défendeur était l'associé gérant avec signature collective à deux.

**3.** Dans des circonstances similaires, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_, amies de la demanderesse et de son mari, ont prêté respectivement 27'000 euros et 95'000 euros. B.P.\_\_\_\_\_ a exigé du défendeur la signature d'une reconnaissance de dette. Ainsi, le 27 avril 2005, celui-ci a signé la déclaration suivante :

"

RECONNAISSANCE DE DETTE

Je, soussigné, C. \_\_\_\_\_, domicilié au lieu dit " [...]" à [...], reconnaît devoir à Madame B.P. \_\_\_\_\_, domiciliée à 16, avenue de [...], [...] à [...] en France, la somme de

**Euros 95'000.00 (nonante-cinq mille euros)**

Cette somme a été prêtée en mon nom, Président du FC W. \_\_\_\_\_, pour le club du FC W. \_\_\_\_\_.

Par la présente, je m'engage à rembourser la somme susmentionnée à Madame B.P. \_\_\_\_\_ en date du 15 juin 2005.

Fait à [...], le 27 avril 2005.

Date et signature m'engageant à la présente : C. \_\_\_\_\_ "

Le 5 décembre 2005, une somme de 60'000 fr. a été remboursée à B.P. \_\_\_\_\_ sur le montant emprunté. Le jour du dépôt de la demande, le solde restait toujours dû et A.P. \_\_\_\_\_ n'avait de son côté pas non plus été remboursée.

Tout comme pour la demanderesse, les sommes remises l'ont été à titre de prêt et non de donation. B.P. \_\_\_\_\_ et A.P. \_\_\_\_\_ ont ouvert, en remboursement de ces prêts, des procédures à l'encontre du défendeur, respectivement du défendeur et du FC W. \_\_\_\_\_.

**4.** Le 2 octobre 2006, B.E. \_\_\_\_\_ a prié le FC W. \_\_\_\_\_, par son président, le défendeur, de lui faire connaître son plan de remboursement des prêts consentis en 2005. Ce courrier est resté sans réponse.

Par lettre du 8 novembre 2006, B.E. \_\_\_\_\_ a mis en demeure le FC W. \_\_\_\_\_ de lui présenter une proposition concrète et substantielle de paiement, à défaut de quoi une procédure en justice serait engagée. Resté sans réponse, ce courrier a la teneur suivante :

"MISE EN DEMEURE

Mesdames, Messieurs,

Début avril 2005, Monsieur C. \_\_\_\_\_ m'a sollicité pour venir en aide sous forme de prêt au Club afin de le sauver du retrait des licences,

c'est ainsi que j'ai versé personnellement un montant de CHF 120'000.00, en outre, j'ai également entrepris des démarches auprès de mes amis personnels pour les montants comme suit :

EURO 95'000.00 versé par Madame B.P. \_\_\_\_\_ avec reconnaissance de dette  
EURO 27'000.00 versé par Madame A.P. \_\_\_\_\_

Le Président du Club s'était engagé personnellement à me rembourser moi-même et mes amis dans un délai de 3 à 4 mois. Deux ans plus tard, à l'exception d'un versement de CHF 60'000.00 en décembre 2005, aucun montant ne m'est parvenu.

(...)."

Le 1<sup>er</sup> février 2007, le conseil de la demanderesse, de son époux et de B.P. \_\_\_\_\_ et A.P. \_\_\_\_\_ a fixé un ultime délai au défendeur et \_\_\_\_\_ au FC W. \_\_\_\_\_ pour s'acquitter de la somme de 257'543 fr. dans un délai au 15 février 2007.

Le 6 mars 2007, un commandement de payer la somme de 120'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 15 juin 1005 a été notifié au défendeur qui y a fait opposition totale. Le 14 mars 2007, un commandement de payer la même somme a été notifié au FC W. \_\_\_\_\_, également frappé d'opposition totale.

Au jour du dépôt de la demande, la somme prêtée par la demanderesse n'avait toujours pas été remboursée.

**5. a)** Par demande du 27 avril 2007, la demanderesse A.E. \_\_\_\_\_ a ouvert action contre C. \_\_\_\_\_ et FC W. \_\_\_\_\_ SA et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ils lui doivent et lui paient, solidairement, la somme de 120'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 15 juin 2005 (I), à ce que l'opposition au commandement de payer la somme de 120'000 fr. plus intérêt à 5% l'an notifié le 6 mars 2007 au défendeur C. \_\_\_\_\_ par l'Office des poursuites de Grandson dans la poursuite n° [...] soit levée (II) et à ce que l'opposition au commandement de payer la somme de 120'000 fr. plus intérêt à 5% l'an

dès le 15 juin 2006 notifié le 14 mars 2007 à la défenderesse FC W. \_\_\_\_\_ SA par l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée dans la poursuite n° [...] soit levée (III).

Dans leur réponse du 10 septembre 2007, le défendeur et la défenderesse initiale FC W. \_\_\_\_\_ SA ont conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demanderesse.

**b)** Par décision du 24 juillet 2009, le juge instructeur a suspendu le procès en raison de l'ouverture de la faillite de la défenderesse initiale FC W. \_\_\_\_\_ SA prononcée le 4 juin 2009.

Par courrier du 3 juin 2011, l'Office des faillites de la Broye et du Nord vaudois a informé la cour de céans de ce que la créance de la demanderesse avait été admise à l'état de collocation en troisième classe, à concurrence de 163'164 fr. 70.

Le 15 juin 2011, le juge instructeur a pris acte de cette déclaration et de l'accord des autres parties pour valoir jugement et la défenderesse \_\_\_\_\_ initiale FC W. \_\_\_\_\_ SA a été déclarée hors de cause et de procès, le procès reprenant entre la demanderesse et le défendeur C. \_\_\_\_\_.

### **En droit :**

**I.** La demanderesse réclame le remboursement d'un prêt qu'elle a consenti en vue d'éviter à un club sportif la relégation.

Dans sa demande du 27 avril 2007, elle s'en prend conjointement à ce club – soit à la société anonyme qui l'exploitait à l'époque – et à son président.

**II. a)** Tant la légitimation active de la demanderesse que la légitimation passive du défendeur sont des questions de droit (ATF 130 III 417 c. 3.1, JT 2004 I 268) que le juge doit examiner d'office (ATF 126 III 59 c. 1a, JT 2001 I 144 et les références citées). Elles correspondent à l'aspect subjectif du droit déduit en justice (SJ 1995 p. 212 c. 2). La légitimation active et la légitimation passive (Sachlegitimation; à distinguer, selon la doctrine la plus récente, de la qualité pour agir et de la qualité pour défendre *Prozessführungsrecht* : cf. Bohnet, CPC commenté, nn. 94 à 96 ad art. 59 CPC; Bohnet, Les défenses en procédure civile suisse, in RDS 2009 II 185 ss, pp. 290 à 292; Zürcher, ZPO Kommentar, nn. 67 à 69 ad art. 59 CPC) font partie des conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action. De même que la reconnaissance de la légitimation active veut dire que le demandeur est en droit de faire valoir cette prétention, la reconnaissance de la légitimation passive signifie que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur. Autrement dit, la question de la légitimation passive revient à déterminer contre qui une prétention peut être émise. La réponse à cette question n'emporte pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ATF 125 III 82 c. 1a; Hohl, Procédure civile suisse, tome I, nn. 433 à 436).

**b)** Il n'est pas contesté ni contestable que la demanderesse a la légitimation active, en sa qualité de prêteur.

Il ressort des faits établis et prouvés que le prêt a été consenti au  
FC W. \_\_\_\_\_; mais celui-ci est désormais hors de cause et de procès.

En revanche, comme cela résulte également de la partie "faits" du présent jugement, l'affirmation d'après laquelle le prêt aurait été accordé au défendeur personnellement, indépendamment du FC W. \_\_\_\_\_ ou conjointement avec celui-ci, est infirmée par plusieurs éléments du dossier. Même le mari de la demanderesse, qui a participé activement à la conclusion de ce contrat de prêt, a indiqué que le

défendeur intervenait comme président du club et qu'il engageait le club; d'après lui, le défendeur ne s'engageait que pour garantir le remboursement. Les autres preuves recueillies, notamment les témoins entendus sur cette question et le courriel de la demanderesse adressé à son banquier le 13 mai 2005, indiquent clairement que l'emprunteur était le club, soit la défenderesse initiale.

Par conséquent, le défendeur n'a pas la légitimation passive et l'action de la demanderesse intentée contre lui en qualité d'emprunteur prétendu doit être rejetée.

**III.** La demanderesse soutient que le défendeur se serait engagé solidairement avec la défenderesse initiale, au sens de l'art. 143 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220).

Il convient dès lors d'examiner, subsidiairement, en vertu de quelle garantie personnelle le défendeur pourrait s'être engagé aux côtés du FC W. \_\_\_\_\_ et si sa légitimation passive pourrait ainsi être donnée en cette autre qualité.

La distinction entre l'engagement solidaire et d'autres formes de sûretés personnelles, en particulier le porte-fort et le cautionnement, n'est pas toujours aisée. La jurisprudence a édicté des critères de distinction, exposés ci-dessous.

**a)** Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs – appelée aussi solidarité passive ou engagement solidaire –, lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout (art. 143 al. 1 CO). Le contrat sur lequel repose la solidarité passive n'est soumis à aucune forme, il peut être fait de manière expresse ou tacite (TF 4C.24/2007 du 26 avril 2007 c. 5; Tercier, Le droit des obligations, 4<sup>ème</sup> éd., n. 1618 et référence citée). Les obligations des débiteurs solidaires sont indépendantes les unes des autres et peuvent même avoir des objets

différents (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., n. 6798; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 838).

Celui qui se porte fort promet au bénéficiaire (ou stipulant) le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas (art. 111 CO). Dans la promesse de porte-fort analogue au cautionnement, le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation du tiers envers le stipulant (TF 4A\_290 et 292/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 et les références citées). Dans tous les cas, celui qui se porte fort assume une obligation indépendante; celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (TF 4A\_290 et 292/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635).

En cas de cautionnement, la caution s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par un tiers, le débiteur principal (art. 492 al. 1 CO). Le cautionnement présuppose l'existence d'un autre engagement (celui qui doit être garanti). Il constitue une adjonction à cet engagement et en dépend nécessairement pour son existence et son objet; de nature accessoire, il garantit la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat (ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535; ATF 113 II 434 c. 2a, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 c. 2b, rés. in JT 1986 I 255). Lorsque la caution est une personne physique et que le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr., la déclaration de cautionnement doit revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO).

Le critère de distinction essentiel entre ces deux dernières espèces de garantie réside dans l'accessorité, c'est-à-dire le lien de dépendance de l'engagement de la caution à l'égard de l'obligation du débiteur principal (ATF 128 III 295; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF 113 II 434 c. 2b, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 c. 2b, rés. in JT 1986 I 255). Dans le cautionnement - contrat

accessoire –, le garant assure la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat, alors que le porte-fort promet au stipulant une prestation comme telle, indépendamment de l'obligation du tiers (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF 113 II 434 c. 2b, JT 1988 I 185; TF 4C.19/1988 du 25 juillet 1988 c. 1a, publié in SJ 1988 p. 552).

Déterminer si l'on est en présence d'un engagement solidaire, d'un porte-fort ou d'un cautionnement dépend de l'interprétation du contrat (SJ 2000 I 305 c. 1b). Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 606 c. 4.1 rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 702 c. 2.4, JT 2004 I 535; ATF 127 III 444 c. 1b, rés. in JT 2002 I 213).

La jurisprudence voit un indice en faveur d'un engagement indépendant si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur principal ou n'est pas définie par référence à celle-ci (ATF 128 III 295 c. 2d/bb et la référence citée), si l'engagement est pris à un moment où l'on sait que le débiteur principal ne pourra probablement pas s'exécuter (ATF 128 III 295 c. 2d/bb; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; TF 4C.19/1988 du 25 juillet 1988 c. 1c/aa, publié in SJ 1988 p. 553) ou si l'on peut penser que l'engagement aurait été pris même si l'obligation du débiteur principal n'existait pas, était nulle ou invalidée (ATF 128 III 295 c. 2d/bb; ATF 125 III 305 c. 2b, JT

2000 I 635). Inversement, elle voit plutôt un indice en faveur du cautionnement, soit d'un engagement accessoire, lorsque l'obligation du garant correspond exactement à celle du débiteur principal et qu'elle est définie entièrement par référence à celle-ci (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635).

En cas de doute sur la nature de l'engagement, le cautionnement a la préférence, compte tenu du but de protection dévolu aux art. 492 ss CO (ATF 129 III 702 c. 2.5, JT 2004 I 535; TF 4C.274/2001 du 9 avril 2002 c. 3 et les références citées, publié in SJ 2002 I 574; ATF 113 II 434 c. 2c, JT 1988 I 185; Tercier/Favre, op. cit., n. 6800).

**b)** En l'espèce, aucun contrat écrit n'a été conclu par les parties. L'état de faits tel qu'exposé ci-dessus ne permet pas non plus de déterminer la réelle et commune intention des parties, de sorte qu'il convient de procéder à une interprétation objective afin de déterminer la nature de l'engagement que le défendeur aurait pu prendre en relation avec le prêt consenti au FC W. \_\_\_\_\_ SA.

Il est établi que la somme de 120'000 fr. prêtée au club par la demanderesse avait pour but d'aider celui-ci, qui se trouvait dans une situation financière difficile et avait besoin de liquidités afin d'acheter des licences pour ses joueurs. La somme réclamée par la demanderesse au défendeur correspond au montant exact du prêt consenti au FC W. \_\_\_\_\_ SA, soit un montant de 120'000 fr., et est entièrement définie par référence à ce prêt. Un délai de remboursement de trois à quatre mois a été prévu et l'on ne pouvait savoir, à ce moment-là, que le club ne pourrait pas s'exécuter. Ce sont autant d'éléments qui constituent des indices en faveur du cautionnement selon la jurisprudence exposée ci-dessus.

Si l'on devait encore hésiter quant à la nature d'un éventuel engagement du défendeur, celui-ci ne pourrait être qualifié que de cautionnement, en vertu de la présomption édictée par la jurisprudence en cas de doute sur la qualification d'une garantie personnelle.

Le défendeur aurait donc pu s'engager en qualité de caution aux côtés du FC W.\_\_\_\_\_. Le montant concerné portant sur plus de 2'000 fr. et aucun contrat n'ayant été conclu en la forme authentique, il convient toutefois de constater qu'un tel engagement serait nul pour vice de forme.

Par conséquent, même en admettant un engagement du défendeur au titre de garantie personnelle, celui-ci serait nul. Les conclusions de la demanderesse à son encontre doivent être rejetées pour ce motif également.

**IV.** Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les déboursés de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC, tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Les honoraires et les déboursés d'avocat sont fixés selon les art. 2 al. 1 ch. 2, 3, 5, 19, 20 et 25, 4 al. 2, 7 et 8 aTAV (tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

En l'espèce, les prétentions de la demanderesse sont entièrement rejetées, le défendeur se voyant allouer ses conclusions en rejet. Ce dernier a ainsi droit à la totalité des dépens, à la charge de la demanderesse. Le défendeur s'est déterminé sur les allégués de la

demanderesse mais n'a lui-même allégué aucun fait et a fait défaut à l'audience de jugement. Il convient dès lors d'arrêter les dépens à 9'760 fr., savoir :

- a) 8'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 400 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 1'360 fr. en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos et  
par défaut du défendeur  
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par la demanderesse A.E. \_\_\_\_\_ contre le défendeur C. \_\_\_\_\_, selon demande du 27 avril 2007, sont rejetées.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 6'370 fr. (six mille trois cent septante francs) pour la demanderesse et à 1'360 fr. (mille trois cent soixante francs) pour le défendeur.
- III.** La demanderesse versera au défendeur le montant de 9'760 fr. (neuf mille sept cent soixante francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

P. Muller

C. Berger

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 11 novembre 2011, 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.

La greffière :

C.Berger