

# **BGer 4A\_286/2019 vom 27. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_286\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_286_2019)

FR: TF 4A\_286/2019 du 27 novembre 2019

IT: TF 4A\_286/2019 del 27 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par les demandeurs qui ont succombé dans leurs conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Vaud ( art. 75 LTF ), dans une action en dommages-intérêts ( art. 72 al. 1 LTF ), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

Le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9 et les références). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261 s.).

### **E. 2.2**

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ), le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

### **E. 3**

Les demandeurs recourants reprochent tout d'abord à la cour cantonale de n'avoir pas retenu que la relation qu'ils ont nouée avec la banque relève du mandat ( art. 394 CO ), et non du prêt de consommation ( art. 312 ss CO ). Subsidiairement, selon eux, même si la relation devait être qualifiée de prêt de consommation, la responsabilité de la banque devrait s'examiner selon l' art. 97 al. 1 CO .

#### **E. 3.1**

En doctrine, la nature juridique du contrat d'ouverture de crédit ou contrat de crédit ( Krediteröffnungs- oder Kreditvertrag ) est controversée, mais il est généralement qualifié de contrat de prêt avec un élément durable de mandat, imposant notamment à la banque des devoirs d'information et de conseil (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, n. 4808 p. 700; cf. les références à la doctrine dans l'arrêt 4C.410/1997 du 23 juin 1998 consid. 3, in SJ 1999 I 205). Le Tribunal fédéral a tour à tour laissé ouverte la question de la qualification de ce contrat (cf. les arrêts 4C.410/1997 précité consid. 3; 4C.344/2000 du 14 mai 2001 consid. 3b; 4C.153/2004 du 16 juillet 2004 consid. 3.1) ou a admis une qualification de prêt de consommation au sens des art. 312 ss CO (arrêt 4C.82/2005 du 4 août 2005 consid. 6.1) ou de contrat

sui generis (arrêt 4C.345/2002 du 3 mars 2003 consid. 3.1). La question ne nécessite pas d'être thématifiée plus avant en l'espèce.

Il est en effet admis en jurisprudence que l'existence de la dette de l'emprunteur, son montant et son exigibilité doivent être soumis aux règles du prêt de consommation des art. 312 ss CO (prêt ferme ou prêt en compte courant, cf. arrêts 4A\_69/2018 du 12 février 2019 consid. 4; 4A\_78/2018 du 12 février 2019 consid. 5 et les références citées), alors que la prétention en dommages-intérêts opposée en compensation par le client à concurrence de sa dette et déduite de la violation par la banque de ses devoirs contractuels doit être examinée à l'aune des règles du mandat ( art. 398 al. 2 CO qui renvoie aux art. 321e et 97 al. 1 CO ; cf. les arrêts 4C.410/1997 précité consid. 3; 4C.153/2004 précité consid. 3.1; 4A\_513/2010 du 30 août 2011 consid. 7, non publié aux ATF 137 III 453 ).

#### **E. 3.2**

En ce qui concerne le prêt en espèces, appelé dans la pratique bancaire, avance à terme fixe ou crédit ferme, il porte sur un montant fixe, qui doit être remboursé soit à une échéance fixe, soit ensuite de résiliation (sur la différence avec le crédit en compte courant, qui porte sur un montant variable, cf. arrêt 4A\_69/2018 précité consid. 4.1.2). Ce prêt, qui peut être assorti de différentes garanties, comme des cédules hypothécaires, est soumis aux règles des art. 312 à 318 CO (arrêts 4A\_69/2018 précité consid. 4; 4A\_78/2018 précité consid. 5). Il appartient à l'emprunteur, qui a reçu les fonds prêtés, de prouver qu'il a remboursé sa dette (arrêt 4A\_69/2018 précité consid. 4.1.1

in fine ).

Lorsque des cédules hypothécaires au porteur sont remises en garantie du prêt (hypothécaire), généralement à titre de garantie fiduciaire, la créance résultant de la cédula hypothécaire coexiste avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur ( art. 842 al. 2 CC ). La créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier ( ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 et 5.1.2); à moins que les

parties n'aient exclu par convention l'exception de discussion réelle (en faveur du débiteur), le créancier ne peut pas introduire directement une poursuite ordinaire en recouvrement de la créance causale découlant du prêt ( ATF 140 III 180 consid. 5.1.4 et 5.1.5; sur le solde non couvert de la créance causale, cf. le même arrêt consid. 5.1.2

in fine ).

Lorsque la poursuite en réalisation de gage immobilier est introduite, l'exécution forcée se déroule conformément aux art. 151 ss LP et aux dispositions de l'ORFI (RS 281.42). Elle est de la compétence de l'Office des poursuites. Tel est en particulier le cas de l'établissement des conditions de vente aux enchères ( art. 134 LP ), de la tenue des enchères publiques et de l'adjudication ( art. 85 ss ORFI ). Une fois la poursuite introduite, le débiteur ne peut se libérer qu'en s'acquittant de sa dette en mains de l'Office des poursuites ( art. 12 al. 2 LP ; ATF 127 III 182 consid. 2b p. 185; FRANK EMMEL, in Basler Kommentar, SchKG, 2e éd. 2010, no 7 ad art. 12 LP ). Lors des enchères, l'immeuble est adjugé au plus offrant, à condition que l'offre soit supérieure à la somme des créances garanties par gage préférables à celle du poursuivant ( art. 156 al. 1 LP avec renvoi aux art. 142a et 126 LP ; art. 53 ss ORFI ). Hormis le principe de l'offre suffisante de l' art. 126 al. 1 LP , l'adjudication d'un objet dans les enchères publiques n'est pas subordonnée à l'existence d'une offre permettant de couvrir la valeur estimée de l'objet (cf. JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4e éd. 1997, Tome I, no 7 ad art. 126 LP ; JAEGER/KULL, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 89-158, 5e éd. 2006, no 7 ad art. 126 LP ; pour la procédure de faillite, cf. toutefois les art. 258 al. 2 2 e phr. LP et 130 al. 2-3 ORFI). Les décisions de l'Office des poursuites doivent faire l'objet, si elles sont contestées, d'une plainte à l'autorité de surveillance LP ( art. 17 ss LP ).

### **E. 3.3**

En ce qui concerne la prétention en dommages-intérêts opposée en compensation par le client à concurrence de sa dette et fondée sur la violation par la banque de ses devoirs contractuels, la jurisprudence a déduit des devoirs d'information et de conseil de celle-ci, tant lors des pourparlers précontractuels en vue de l'octroi du crédit que pendant la durée du contrat, voire après la fin de celui-ci, de l'obligation de diligence et de fidélité de la banque de l' art. 398 al. 2 CO .

### **E. 4**

En l'espèce, les demandeurs ne reprochent à la banque que des comportements pendant la durée du contrat de crédit et pendant la procédure de réalisation de gage immobilier. La cour cantonale a relevé que, d'une part, ils ne contestent pas que la banque était légitimée à dénoncer les prêts hypothécaires, puis à poursuivre le recouvrement de sa créance par une poursuite en réalisation de gage et que, d'autre part, ils n'ont pas invoqué que la banque aurait envers eux un devoir particulier de sauvegarde de leurs intérêts.

#### **E. 4.1**

On en déduit d'emblée que les recourants ne sauraient invoquer avec succès une violation contractuelle de la banque dans la mesure où elle n'était tenue à aucun devoir spécialement convenu d'information ou de conseil à leur égard en relation avec les crédits octroyés et qu'en tant que créancière du montant prêté, elle s'est limitée à requérir le remboursement de sa créance, garantie par gages, par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier (

art. 151 ss LP ).

Il s'ensuit que les griefs formulés par les recourants en relation, premièrement avec le refus par la banque de leurs propositions de règlement de leur dette et de report de la vente aux enchères, deuxièmement avec le fait que la banque aurait privilégié son seul intérêt de créancière à obtenir le remboursement de sa créance et troisièmement avec le fait qu'elle aurait accepté une mise en vente de l'immeuble aux enchères publiques à 990'000 fr. et obtenu l'adjudication au prix de 795'000 fr., émargent à la procédure d'exécution forcée conduite par l'Office des poursuites. Les débiteurs pouvaient et devaient s'acquitter en mains de l'Office des poursuites ( art. 12 al. 2 LP ). Cas échéant, les décisions et mesures de celui-ci pouvaient et devaient faire l'objet d'une plainte à l'autorité de surveillance ( art. 17 ss LP ). La créancière ne commet aucune violation contractuelle lorsqu'elle se limite à procéder selon la voie de poursuite qui lui est ouverte par la LP pour le recouvrement de l'entier de sa créance.

Il s'ensuit que les griefs d'appréciation arbitraire des preuves formulés par les recourants en relation avec ces trois points sont sans objet.

#### **E. 4.2**

Le seul reproche qui n'est pas en relation avec la procédure d'exécution forcée concerne la décision prise par les demandeurs de déménager et de mettre leur ferme en location à partir du 1er avril 2011, soit avant l'introduction de la procédure de poursuite, et ce en relation avec la problématique de l'investissement du 2e pilier de l'époux.

La cour cantonale a retenu, avec les premiers juges, que les demandeurs avaient pris seuls la décision de déménager et de mettre en location leur ferme; ni les pièces du dossier, ni les témoignages ne permettaient de retenir que la banque les aurait encouragés d'une manière ou d'une autre (" suggéré ") et encore moins contraints (" forcé "). La cour cantonale a apprécié avec circonspection les déclarations des différents témoins, soit deux employés de la banque d'une part et du conseiller des propriétaires d'autre part. Elle a relevé que les demandeurs n'ont pas allégué que la banque leur aurait demandé ou suggéré de mettre en location leur ferme, que leur conseiller n'a pas entendu l'employé de la banque G. \_\_\_\_\_ admettre le leur avoir suggéré, mais bien que ce n'était pas le problème de la banque, ce d'autant qu'il est intervenu postérieurement à cette mise en location, et que si la possibilité d'habiter ailleurs a été évoquée avec l'employée H. \_\_\_\_\_, parce que les époux trouvaient difficile de vivre à.. avec des enfants en bas âge, cela ne permettait pas encore d'admettre que la banque leur aurait suggéré ou les aurait contraints de mettre leur ferme en location.

Les recourants proposent sur trois pages, de manière appellatoire, leur propre interprétation des faits. Ainsi, ils se limitent à y opposer les déclarations de l'époux, les déclarations de leur conseiller privé, feignant d'ignorer que la cour cantonale a apprécié avec circonspection tous les témoignages. Ils ne remettent pas en cause le fait que l'employé G. \_\_\_\_\_ a dit que ce n'était pas le problème de la banque, ni que celui-ci était intervenu un an après la mise en location de la ferme, ni la façon dont les propos de l'employée H. \_\_\_\_\_ ont été retranscrits et dont la cour n'a pu déduire un quelconque encouragement ou contrainte. Ce faisant, ils ne démontrent pas en quoi l'appréciation de la cour cantonale serait arbitraire.

Le fait reproché n'étant pas établi, il n'y avait pas lieu d'examiner son illicéité, comme en a jugé à raison la cour cantonale.

## **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Étant manifestement dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire des recourants doit être rejetée. Ils supporteront donc les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). La partie intimée n'ayant pas été invitée à répondre, il ne sera pas alloué de dépens.

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