

## **VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 46 vom 15. Februar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2012___46)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 46 du 15 février 2012

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 46 del 15 febbraio 2012

### **Regeste**

ACTION EN LIBÉRATION DE DETTE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE | 855 CC, 83 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

du Titre final du CC, les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Code civil continuent à être régis par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire duquel ces faits se sont passés. Il n'y a donc pas d'effet rétroactif. Les cédules hypothécaires concernées dans le présent jugement, soit la cédule no 159'996 de premier rang et la cédule no 150'413 de deuxième rang, ayant respectivement été constituées les 19 mai 1982 et 12 mai 1977, continuent donc à être régies par les dispositions du Code civil en vigueur au moment où elles ont été constituées. II. Dans son écriture du 29 septembre 2009, le demandeur conclut tout d'abord à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas le débiteur de la défenderesse du montant de 1'397'891 fr. 30 avec intérêts de 3 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sous déduction des acomptes déjà perçus, ceci, bien qu'il admette, qu'en date du 31 décembre 2004, le compte courant représentait un tel montant en faveur de la défenderesse. Il soutient que, n'étant pas le débiteur inscrit sur les cédules hypothécaires, la défenderesse ne saurait s'en prévaloir à son encontre. De son côté, la défenderesse fait valoir que ledit montant est dû et que le moyen invoqué par le demandeur n'est pas fondé. Selon elle, le demandeur a bien été inscrit sur les cédules hypothécaires comme nouveau propriétaire. De plus, l'acte de vente stipule expressément que les deux cédules "ont été reprises par l'acheteur qui s'en constitue débiteur, à la décharge du vendeur". III. a) L'action exercée par le demandeur étant une action en libération de dette, il convient tout d'abord de vérifier les conditions de recevabilité de cette action. A teneur de l'art. 83 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), 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. citées). Le calcul de ce délai relève du droit fédéral. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2011, si le droit cantonal de procédure ouvrait une voie de recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée provisoire, le délai pour ouvrir action en libération de dette courrait du jour où le délai de recours avait expiré sans avoir été utilisé, du jour du retrait du recours ou 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. citées, JT 2001 II 46, SJ 2002 I 54) c'est-à-dire, même quand l'arrêt est rendu en audience publique, du jour de la notification du dispositif de l'arrêt aux parties (TF 5A\_516/2007, op. cit.). Le droit de procédure civile vaudois prévoyait un tel recours avec effets dévolutif et suspensif à l'art. 38 al. 2 let. c LVLP (loi d'application dans

le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, dans sa teneur au 1<sup>er</sup> mai 2005). En l'espèce, la Cour des poursuites et faillites a donc statué le 14 septembre 2009 sur le recours du demandeur formé contre le prononcé de mainlevée. Ce dernier a ensuite ouvert action par le dépôt d'une demande le 29 septembre 2009, soit dans le délai légal. L'acte de procédure ayant été déclaré irrecevable, le demandeur a déposé une nouvelle demande dans le délai imparti. Conformément à l'art. 17 al. 2 CPC-VD, le nouvel acte est réputé déposé à la date de l'acte refusé, de sorte que la présente cause a été ouverte en temps utile. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse sont connexes aux conclusions du demandeur conformément à l'art. 272 al. 1 CPC-VD; elles sont donc recevables. b) L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 128 III 44 c. 4a, JT 2001 II 71, SJ 2002 I 174; ATF 127 III 232 c. 3a, JT 2001 II 19). Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP et a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inégalité 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. citées). 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 130 III 285 c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 127 III 232 c. 3a et les réf. citées; 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). Néanmoins, le créancier, défendeur à l'action en libération de dette, bénéficie d'une position privilégiée du fait qu'il détient, en règle générale, sinon dans tous les cas, la reconnaissance de dette (art. 82 LP) qui lui a permis d'obtenir la mainlevée provisoire. La reconnaissance de dette se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (TF 4C\_30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Schwenzer, Commentaire bâlois,

#### **E. 4**

ème éd., n. 2 ad art. 17 CO; Tevini Du Pasquier, op. cit., n. 1 ad art. 17 CO). IV. a) Les banques qui octroient des crédits font généralement constituer des sûretés en leur faveur pour réduire les risques qu'elles courent. Ces sûretés peuvent être de nature réelle et être constituées d'un actif dont la banque peut disposer le cas échéant pour récupérer ce qui lui est dû (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 875). La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire (Denys, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3). En l'espèce, il est établi que les cédules litigieuses ont été remises en propriété à la défenderesse en garantie

des emprunts par actes de cession des 14 décembre 1989, 23 février 1996, 1<sup>er</sup> mars 1999, et 14 juin 2002. b) Lorsque le débiteur indiqué sur la cédula hypothécaire n'est pas le poursuivi, le créancier doit établir, par la production d'autres pièces que la cédula, la reprise par le poursuivi de la dette abstraite contenue dans la cédula (Denys, op. cit., § 6.2, p. 11; Jaques, Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires, in Bulletin des poursuites et des faillites 2001, p. 208). Il arrive en effet fréquemment que le débiteur mentionné sur la cédula ne corresponde pas au débiteur réel (Denys, op. cit., § 6.2, p. 10). En l'espèce, le demandeur fait valoir que la défenderesse ne saurait se prévaloir à son encontre des cédulas du fait qu'il n'est pas le débiteur inscrit sur ces dernières. Bien que cela soit exact, ce moyen n'est pas fondé. En effet, dans l'acte de vente du 5 octobre 1987, ainsi que dans les actes de cession des 14 décembre 1989, 23 février 1996, 1<sup>er</sup> mars 1999, et 14 juin 2002, le demandeur s'est reconnu débiteur des créances contenues dans les cédulas. c) Lorsque la cédula est remise en propriété à titre fiduciaire, la créance abstraite vient doubler la créance causale, afin d'en faciliter le recouvrement. Il existe ainsi entre le créancier et le débiteur un accord selon lequel le créancier s'engage à ne pas exercer ses droits sur la créance cédulaire au-delà de ce que requiert son désintéressement par rapport à la créance causale. Cette situation implique donc un pactum de non petendo. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 CC, si ce dernier prétend se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire (RSJ 2005 p. 430 c. 3; CPF 30 octobre 2003/379; Staehelin, Commentaire Bâlois, Zivilgesetzbuch II, 3<sup>ème</sup> éd., n. 22 ad art. 855 CC). La créance abstraite sert alors de plafond, de sorte que si la créance résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant de la créance incorporée dans la cédula, le créancier ne peut agir dans la poursuite en réalisation de gage que pour la somme équivalente à ce qui est effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale (de Gottrau, Transfert de propriété et cession à fin de garantie, in Sûreté et garanties bancaires, publication CEDIDAC n° 33, pp. 213-214; Denys, op. cit., § 9.4, p. 16). Il appartient au débiteur d'établir que la créance causale est inférieure (art. 8 CC). En revanche, si la créance résultant du rapport de base est supérieure au montant nominal de la créance abstraite, le créancier peut faire valoir, dans la poursuite en réalisation de gage, l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus, intérêts courants et intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 3 CC; TF 5A\_122/2009 du 2 février 2010 c. 3.2). Pour le solde de la créance causale, il peut agir par la poursuite ordinaire (de Gottrau, op. cit., pp. 213-214). Il y a donc lieu de faire un double calcul, soit la créance causale et la créance abstraite en y intégrant les intérêts respectifs (TF 4A\_451/2009 du 25 février 2010 c. 5.2). d) En l'espèce, il existe un pactum de non petendo entre les parties qui figure expressément dans les actes de cession, en ce sens que les cédulas ont été remises à la défenderesse en garantie de ses créances causales. Il résulte des faits établis que les différents crédits accordés au demandeur ont été regroupés sous le compte courant no. 823.59.13. Au 31 décembre 2004, il est admis que le compte courant représentait un solde en faveur de la défenderesse de 1'397'891 fr. 30. Les parties n'ont pas établi qu'il y aurait eu d'autres mouvements sur ce compte entre cette date et celle de la résiliation, hormis les acomptes mentionnés ci-dessous. On doit donc considérer que le montant de la créance causale est de 1'397'891 fr. 30, sous réserve des acomptes versés par le demandeur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005. Ces acomptes se composent de 3'300 fr. valeur au 4 février 2005, 3'300 fr. valeur au 7 mars 2005, 3'300 fr. valeur au 7 avril 2005, 3'300 fr. valeur au 9 mai 2005, 3'300 fr. valeur au 7 juin 2005, 3'300 fr. valeur au 7 juillet 2005, 3'300 fr. valeur au 8 août 2005, 3'300 fr. valeur au 7 septembre 2005, 3'300 fr. valeur au 7 octobre 2005,

3'300 fr. valeur au 7 novembre 2005, 3'300 fr. valeur au 7 décembre 2005, 3'300 fr., valeur au 26 janvier 2006, 3'300 fr. valeur au 7 février 2006, 3'300 fr. valeur au 7 mars 2006, 3'300 fr. valeur au 7 avril 2006, 3'300 fr. valeur au 8 mai 2006, 3'300 fr. valeur au 9 juin 2006, 3'300 fr. valeur au 7 juillet 2006, 3'300 fr. valeur au 8 août 2006, 3'300 fr. valeur au 15 septembre 2006, 3'300 fr. valeur au 9 octobre 2006, 3'300 fr. valeur au 17 novembre 2006 et 2'325 fr. valeur au 22 avril 2008, soit une déduction totale d'un montant de 74'925 francs. Pour ce qui est de la créance abstraite, les cédules hypothécaires nos 159'996 et 150'413 de premier et deuxième rangs, représentent des montants qui ont été portés respectivement à 840'000 fr. et 550'000 francs. Le montant de la créance causale étant légèrement inférieur à celui de la créance abstraite, c'est à juste titre que la défenderesse réclame ce qui est effectivement dû à ce titre en capital et intérêts et non la somme équivalant aux créances abstraites. V. a) Pour que l'acquéreur à titre fiduciaire d'une cédule hypothécaire puisse engager une poursuite en réalisation de gage immobilier, il faut que soient exigibles aussi bien la créance causale – par la dénonciation du contrat de prêt – que la créance abstraite – par la dénonciation préalable de la cédule hypothécaire (Foëx, op. cit., p. 126; Denys, op. cit. § 8.1 s et 9.3, pp. 12 ss). On doit donc examiner si la défenderesse a satisfait à ses obligations en dénonçant valablement le contrat de compte courant et les cédules hypothécaires. Sauf stipulation de délais de préavis ou d'une durée déterminée, un compte courant peut être résilié unilatéralement en tout temps (Piotet, Commentaire romand, n. 5 ad art. 117 CO; Etter, Le contrat de compte-courant, thèse Lausanne 1994, p. 242). En effet, le client n'a aucun droit acquis au maintien du crédit en compte courant (Lombardini, Droit bancaire suisse, p. 540, n. 58). Quant aux cédules hypothécaires, selon l'art. 844 CC, sauf stipulation contraire, elles ne peuvent être dénoncées, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts (al. 1), la législation cantonale pouvant réserver des dispositions restrictives au sujet de leur dénonciation (al. 2). Cette règle est de nature dispositive et n'a qu'une portée subsidiaire par rapport à la convention des parties (Staehelin, op. cit., n. 5 ad art. 844 CC; Steinauer, op. cit., n. 2943). Le droit vaudois ne connaît pas d'autres termes de dénonciation (Piotet, Droit cantonal complémentaire, Traité de droit privé suisse I/II, n. 951, pp. 313 s). Il existe une controverse sur le point de savoir si la créance en poursuite doit être exigible au jour de la réquisition de poursuite ou s'il suffit qu'elle le soit au jour de la notification du commandement de payer (TF 5P\_333/2001 du 11 décembre 2001 c. 3b). L'on retiendra, conformément à la jurisprudence de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal et une partie de la doctrine que la créance doit être exigible au jour du dépôt de la réquisition de poursuite (CPF 20 août 2007, W. c. U.; Denys, op. cit., § 8.2, pp. 13 s; Gilliéron, op. cit., n. 95 ad art. 82 LP; contra Staehelin, Basler Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, n. 77 ad art. 82 LP; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée in SJ 1995 pp. 101 ss, spéc. p. 107). b) En l'espèce, s'agissant de la relation de compte courant, les conditions générales, édition 1996, disposent à l'art. 11 - Résiliation des relations d'affaires - que "le client comme la Banque est en droit de dénoncer ses relations d'affaires en tout temps". C'est donc conformément à ce qui était convenu que la défenderesse a résilié, par courrier du 10 mars 2005, reçu le 14 mars suivant, la relation de compte courant avec effet immédiat; le remboursement devant quant à lui intervenir pour le 30 septembre 2005. Quand aux cédules hypothécaires, le délai de dénonciation qui figure sur les cédules est le délai légal de six mois (art. 844 CC). En dénonçant les deux cédules au remboursement le 10 mars 2005 pour le 30 septembre suivant, la défenderesse a respecté ce délai. Ainsi, tant la créance causale que la créance

abstraite étaient exigibles au jour des réquisitions de poursuite, soit les 2 février 2007 et 7 juillet 2008. Les créances abstraites sont dès lors dues à concurrence de la créance causale.

VI. La défenderesse conclut à un intérêt de 3 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 sur la somme de 1'397'891 fr. 30, sous déduction des acomptes perçus. Si l'intérêt conventionnel est la contrepartie d'une somme mise à disposition, l'intérêt moratoire a, quant à lui, pour fonction de réparer le préjudice causé par la privation d'un capital (ATF 131 III 12, JT 2005 I 488). Ainsi, en vertu de l'article 104 alinéa 1<sup>er</sup> CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Cette disposition n'étant pas de droit impératif, le taux d'intérêt peut être modifié vers le haut ou vers le bas (ATF 117 V 349). L'intérêt moratoire ne court en principe que dès la mise en demeure du débiteur par l'interpellation (art. 102 al. 1<sup>er</sup> et 104 al. 1<sup>er</sup> CO), laquelle doit traduire la volonté du créancier, dûment manifestée au débiteur, de recevoir la prestation affectée d'un retard (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, RVJ 1990 pp. 351 ss, spéc. p. 356). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). En l'espèce, il convient de distinguer l'intérêt conventionnel qui court du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 14 mars 2005, jour de la réception de la résiliation du compte courant et de la mise en demeure, et l'intérêt moratoire qui court dès le lendemain, soit le 15 mars 2005. Un intérêt conventionnel de 3 % l'an a été convenu par les parties le 14 juin 2002 pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2002 au 31 mars 2003. Il n'a pas été établi qu'il aurait été modifié. Un taux d'intérêt de 3 % l'an doit également être retenu pour l'intérêt moratoire au vu des conclusions de la défenderesse que l'on ne saurait augmenter (art. 3 CPC-VD).

VII. En définitive, le demandeur est débiteur des créances abstraites en poursuites à concurrence de la créance causale, soit un montant de 1'397'891 fr. 30, plus intérêts à 3 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sous déduction des acomptes perçus. L'action en libération de dette doit donc être entièrement rejetée. Les conclusions II et IV de la défenderesse doivent lui être allouées. En revanche, la conclusion III doit être rejetée. En effet, celle-ci étant constatatoire, elle est subordonnée à un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate du droit (ATF 120 II 20, JT 1995 I 130; ATF 114 II 253, JT 1989 I 333 c. 2). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où la mainlevée définitive de la poursuite en réalisation de gage est prononcée.

VIII. 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 (TA<sub>v</sub>). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes et estampilles). Obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse a droit à des pleins dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 17'407 fr. 45, savoir : a) 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 600 fr. pour les débours de celui-ci; c) 4'807 fr. 45 en remboursement de son coupon de justice.