

# VD\_GERICHTE CO07.038730 vom 10. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CO07.038730](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO07.038730)

FR: VD\_GERICHTE CO07.038730 du 10 octobre 2013

IT: VD\_GERICHTE CO07.038730 del 10 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Le demandeur A.H. \_\_\_\_\_ est titulaire d'une raison individuelle, inscrite le 29 décembre 1994, dont le but est le conseil aux entreprises dans le domaine de la vente et du marketing et le commerce d'articles de diverse nature. Le siège de cette entreprise était précédemment à [...]. La demanderesse B.H. \_\_\_\_\_, précédemment nommée [...], a porté le patronyme [...] depuis son mariage avec le demandeur, le 10 décembre 2004. Elle exerçait l'activité de médecin-dentiste à [...] en 2004. Atteinte dans sa santé, elle a été reconnue incapable de travailler, dès le mois de décembre 2006. La défenderesse T. \_\_\_\_\_, société anonyme de droit public non soumise au Code des obligations, a son siège à Lausanne [...].

### E. 2

Le 9 décembre 1996, la défenderesse a acquis la parcelle n° 4760 de la Commune d' [...], dans le cadre d'une enchère publique, dont la publication décrivait cette parcelle ainsi qu'une autre parcelle n° 4074 de 2026 m<sup>2</sup> comme suit : « (...) Parcelle 4074 (...) (...) Parcelle 4760 (...) (...) »

- 3 - Surface totale 5183 m<sup>2</sup> (...) Estimation (...) : Fr. 325 000.—. Les 2 parcelles sont situées en « zone de chalets », à 30-40 minutes à pied du village des [...] ; accès facile depuis la route du [...], arrêt du bus navette à proximité. L'endroit bénéficie d'un bon ensoleillement et d'une vue magnifique sur le massif des [...] [...]. (...)» La parcelle acquise par la défenderesse était colloquée en zone constructible et se trouvait au lieu-dit « [...] », sur l'aire du plan d'extension partiel secteur « [...] ». Ce plan, approuvé le 17 juillet 1986 par la Municipalité d' [...], déposé à l'enquête publique du 22 juillet au 22 août 1986, adopté le 19 décembre 1986 par le conseil communal d' [...] et approuvé le 25 mars 1988 par le Conseil d'Etat, était encore en vigueur en 2008. A une date que l'instruction n'a pas permis d'établir, la parcelle n° 4760 de 5183 m<sup>2</sup> a été divisée en plusieurs parcelles, dont l'une a continué à porter le même numéro 4760.

### E. 2.2

Le cédant se reconnaît débiteur du titre hypothécaire cédé en garantie à la T. \_\_\_\_\_. Si plusieurs personnes ont la qualité de cédant, chacune d'entre elle confirme qu'elle se reconnaît débitrice solidaire du titre hypothécaire cédé en garantie.

### E. 2.3

La créance incorporée dans le titre hypothécaire cédé en garantie porte intérêt au taux (...) mentionné dans le titre hypothécaire. (...)

### E. 2.4

Outre les cas légaux d'exigibilité de la créance incorporée dans le titre hypothécaire, la T. \_\_\_\_\_ a en tout temps le droit d'en demander le remboursement immédiat et sans

préavis : - (...) - en cas de constitution d'une hypothèque légale ; - (...). »

- 13 - Les demandeurs avaient, le 20 juillet 2004, signé pour la cédula hypothécaire de 65'000 fr. grevant la parcelle n° 4760 une formule comportant des clauses identiques aux clauses 2.2. à 2.4 ci-dessus. La défenderesse était le porteur des cédulas précitées, soit de la cédula hypothécaire au porteur n° [...] de 655'000 fr., grevant en premier rang la parcelle n° 4760 d' [...] et de la cédula hypothécaire au porteur n° [...] de 65'000 fr., grevant en premier rang la parcelle n° 6051 d' [...], toutes deux établies par le Registre foncier d'Aigle. Ces cédulas prévoyaient un taux d'intérêts maximal de 10 % et comportaient les clauses suivantes : « Remboursement : Moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel. Intérêts : Les intérêts sont fixés d'entente entre parties, ainsi que les échéances ; un taux maximum de (voir ci-dessous) l'an est inscrit au registre foncier. Paiements : Les paiements ont lieu au domicile du créancier en Suisse. »

### **E. 3**

La défenderesse a mis en vente la parcelle 4760, issue de la division parcellaire précitée, par l'intermédiaire d'un courtier [...], l'Agence immobilière K. \_\_\_\_\_, qui l'a mise en contact avec les demandeurs. Les autres parcelles, issues de la division de l'ancienne parcelle 4760, ont également été vendues.

### **E. 4**

En cas de litige, parties conviennent de se soumettre au droit vaudois en matière de for et de juridiction. » La défenderesse a signé les plans de la construction d'un chalet d'habitation, alors envisagée par le demandeur. Le demandeur, en qualité de promettant-acquéreur, et la défenderesse ont également signé la demande de permis de construire du 1er juin 2004 pour un chalet sur la parcelle précitée, qui indiquait l'adresse du demandeur à [...] et mentionnait un environnement de l'ouvrage dans une zone « de glissement, d'avalanches ou d'inondations ». La parcelle n° 4760 est située dans un secteur de la Commune d' [...], qui est exposé à des glissements de terrain. Sur la base du « plan de situation dressé pour enquête », on peut en déduire que cette parcelle présentait une pente relativement forte. Le permis de construire a été délivré le 6 juillet 2004 et mentionnait ce qui suit : « Autorisations spéciales cantonales ou fédérales accordées. Etablissement cantonal d'assurance (ECA) : voir feuilles annexes (questionnaire et étude géotechnique à leur envoyer). (...) »

- 5 - Conditions spéciales communales. Les terrassements seront limités au strict nécessaire, les talus et aménagements ne devront en aucun cas représenter un risque pour les voisins.. (...). »

#### **E. 4.1**

et c. 5.1.1; Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010 225 ss, p. 230). Conformément à ce principe, les effets juridiques des cédulas hypothécaires dont se prévaut la défenderesse en l'espèce doivent être examinés sous l'angle des art. 842 aCC, dès lors qu'il s'agit de cédulas constituées avant le 31 décembre 2011. Il convient de se référer à la loi ancienne ainsi qu'à la jurisprudence et doctrine y relatives. bb) La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 ancien et 842 al. 1 nouveau CC). La cédula hypothécaire de l'ancien droit - qui est sur papier - est un papier-valeur qui incorpore

à la fois la créance et le droit de gage

- 33 - immobilier, qui en est l'accessoire (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3). En principe, sa constitution éteint par novation l'obligation dont elle résulte (art. 855 al. 1 aCC) et donne naissance à une créance nouvelle, à savoir la créance résultant de la reconnaissance de dette exprimée dans le titre, laquelle est abstraite, en ce sens qu'elle n'énonce pas sa cause (art. 17 CO). Cette règle est toutefois de droit dispositif (art. 855 al. 2 aCC) et les parties peuvent convenir d'une juxtaposition des deux créances. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire dont le créancier est propriétaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite constatée dans la cédule est destinée à doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. Seule la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 c. 4.1 ; TF 7B.175/2001 du 11 octobre 2001 c. 1a; Denys, op. cit., pp. 3-5). Lorsque la cédule hypothécaire est libellée au porteur, constituant ainsi un titre au sens de l'art. 978 al. 1 CO, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur; cf. Steinauer, Les droits réels, tome III, 3ème éd. [édition relative à l'ancien droit], nn. 2926 s.). En d'autres termes, la simple détention du titre au porteur suffit en principe pour présumer la titularité à exercer les droits qui sont incorporés dans la cédule hypothécaire. De même, ceux-ci ne peuvent être transférés qu'au moyen du titre (art. 868 al. 1 et 869 al. 1 CC et 965 CO ; TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 c. 6.2, et TF 5C.134/2000 du 20 octobre 2000 c. 4a/bb). En outre, le titre au porteur est entièrement soumis au régime des droits réels et la présomption tirée des art. 930 et

- 34 - 931 CC s'applique sans restriction. Ainsi, le possesseur de la cédule au porteur en est présumé propriétaire (TF 5C.134/2000 du 20 octobre 2000 c. 4a/bb; ATF 109 II 239 c. 2a, JT 1984 I 148). cc) Le transfert de la propriété d'une cédule hypothécaire et des droits qui y sont incorporés peut s'effectuer de deux manières. Le titulaire de la cédule et l'acquéreur peuvent convenir que la cédule sera transférée sans réserve à ce dernier ou que la cédule ne lui sera transférée qu'à titre fiduciaire, aux fins de garantir une autre créance dont l'acquéreur est titulaire. Le second cas, soit la remise d'une cédule hypothécaire en garantie fiduciaire, implique nécessairement la renonciation des parties à la novation ainsi que la juxtaposition de la créance incorporée et de la créance garantie, le but des parties étant de garantir la seconde et non de la substituer par la première (Steinauer, op. cit., n. 2933f; Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, pp. 113 ss, en particulier pp. 124 ss). En d'autres termes, lorsqu'une cédule hypothécaire fait l'objet d'un transfert de propriété aux fins de garantie, le fiduciaire acquiert la propriété du titre et la titularité des droits incorporés tout en conservant la ou les créances de base résultant par exemple d'un contrat de prêt, mais il s'oblige simultanément à n'exercer les droits ainsi acquis que dans les limites de ce qu'exige le remboursement de la ou des créances garanties (Foëx, op. cit., pp. 121 ss). La légitimation selon le droit des papiers- valeurs lui permet de se présenter à l'égard des tiers comme le titulaire absolu des droits incorporés. Or, en raison de la convention de

garantie, il est obligé envers le fiduciaire de ne faire usage de cet excès de la faculté de disposer juridiquement que dans le cadre convenu (ATF 119 II 326 c. 2b, JT 1995 II 87). Le créancier de la créance abstraite n'a droit au capital et intérêts sur celle-ci qu'à concurrence du capital et des intérêts conventionnels de la créance causale. La créance abstraite sert donc de plafond (Denys, op. cit., p. 16). 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

- 35 - propriété et cession à fin de garantie in *Sûreté et garanties bancaires*, publication CEDIDAC n° 33, pp. 213-214; Denys, op. cit., spéc. § 9.4, p. 16). La convention fiduciaire implique nécessairement un pactum de non petendo portant sur la créance cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 aCC, si ce dernier prétend se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire (RSJ 2005 p. 430 c. 3; CPF, S. J. c. B., 30 octobre 2003, n° 379; Staehelin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3ème éd., n. 22 ad art. 855 aCC); le débiteur peut alors exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, avec intérêts (TF 5A\_122/2009 du 2 février 2010 c. 3.2). dd) Il appartient le cas échéant au débiteur d'établir que la créance causale est inférieure à la créance abstraite et dans quelle mesure, à titre de fait libératoire (art. 8 CC). Si la créance causale (en capital et intérêts) résultant du rapport de base est en revanche supérieure au montant nominal de la créance cédulaire (capital) majoré des intérêts couverts par le droit de gage, le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente (art. 818 al. 1 ch. 3 ancien et nouveau CC ; TF 5A\_122/2009 du 2 février 2010 c. 3.2). Pour le calcul de ces intérêts, le nouvel art. 818 al. 1 ch. 3 CC est applicable immédiatement, qui précise que la cédula hypothécaire ne garantit que les intérêts effectivement dus. La nouvelle a pour but de mettre un terme à la pratique jurisprudentielle, selon laquelle le droit de gage pouvait couvrir non seulement les intérêts effectivement dus pour la créance cédulaire mais, de manière abstraite – même avant que la créance cédulaire ne prenne naissance – aussi les intérêts de trois années (FF 2007 5049 et 5050 ; TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 c. 5.1.2 ; Steinauer, Les droits réels, tome III, 4ème éd. [édition relative au nouveau droit], pp. 258-259). La cédula ne garantit au créancier gagiste que les intérêts effectivement dus pour un maximum de trois ans, ainsi que les intérêts courants et les intérêts moratoires (TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 c. 5.1.2 ;

- 36 - Steinauer, Les droits réels, tome III, 4ème éd., pp. 258-259). Pour le Tribunal fédéral, au stade de la mainlevée, le juge qui la prononce ne connaît pas encore le jour de la réquisition de vente, ni le jour de la vente, et n'est donc pas en mesure d'allouer les intérêts courants depuis la dernière échéance précédant la réquisition de vente et jusqu'au jour de la vente, étant précisé que le créancier pourrait faire valoir pareils intérêts dans sa production à l'état des charges. La Haute cour a également précisé que des intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 2 CC) sur les intérêts de trois annuités ne peuvent être alloués que s'ils sont réclamés par une poursuite et à compter de la réquisition de poursuite (art. 105 al. 1 CO ; TF 4A\_451/2009 du 25 février 2010 c. 5.2). Le taux de l'intérêt des trois annuités échues et des intérêts courants est celui fixé dans la convention de fiducie (Jaques, Exécution forcée

spéciale des cédulas hypothécaires, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs [BlSchK] 2001 pp. 201 ss, spéc. p. 215; Zobl, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier [RNRF] 68/1987 pp. 281 ss, spéc. p. 290). Pour le solde de la créance résultant de la relation contractuelle de base, le créancier peut agir par la poursuite ordinaire (de Gottrau, op. cit., pp. 213-214). Il y a donc lieu de faire un double calcul - d'une part de la créance causale avec intérêts à tel pour cent, d'autre part de la créance abstraite avec intérêts de trois ans à tel autre pour cent et intérêts courants -, et vérifier si la première est plus ou moins élevée que la seconde (TF 4A\_451/2009 du 25 février 2010 c. 5.2). La garantie hypothécaire prend fin le jour de la réalisation forcée, même si le produit de la réalisation ne couvre pas toute la dette garantie, le créancier conservant une créance chirographaire pour les intérêts non couverts (Steinauer, op. cit., tome III, 3ème éd. nn. 2794b, 2794c, 2794d, 2795; ATF 96 III 83, JT 1971 II 60). b) En l'espèce, la défenderesse était le porteur de la cédula hypothécaire n° [...] d'un montant en capital de 655'000 fr. grevant en premier rang la parcelle n° 4760 de la commune d' [...]. Elle est ainsi présumée propriétaire de ce titre et titulaire de la créance cédulaire (abstraite) en capital et intérêts que ce titre incorpore. Par ailleurs, l'acte

- 37 - de cession signé le 17 septembre 2004 précisait que les demandeurs se reconnaissaient débiteurs solidaires de la créance incorporée dans la cédula hypothécaire. Toutefois, selon l'acte de cession précité, le transfert de la cédula a été faite « en propriété et à fin de garantie ». On déduit de cette précision que les parties sont convenues d'un transfert en garantie fiduciaire de la dette résultant du compte courant (créance causale). Elles n'ont ainsi pas voulu l'extinction de la créance causale par la créance cédulaire, mais plutôt une coexistence des deux créances. En introduisant une poursuite en réalisation de gage immobilier, la défenderesse a poursuivi le paiement de la créance abstraite. C'est d'ailleurs le nominal de 655'000 fr. de la cédula hypothécaire ainsi que les intérêts à 10 % qui ont été réclamés dans les poursuites n° [...]. Toutefois, au vu du transfert en garantie fiduciaire, qui vient d'être admis, la défenderesse ne pouvait réclamer dans ses poursuites en réalisation de gage immobilier un montant dépassant la créance causale. Il convient dès lors d'examiner à l'aune de la méthode prescrite par le Tribunal fédéral, si c'est à bon droit que la défenderesse a réclamé le paiement intégral de la créance abstraite. Il s'agit d'abord de déterminer ce qui est dû à la défenderesse en capital et intérêts en vertu de la créance causale. Il résulte de l'expertise judiciaire qu'au 31 mars 2006 la créance causale s'élevait à 886'334 fr. 80 (cf. consid. IVb ci-dessus). Après cette date, et avant la réquisition de poursuite du 20 février 2007, la défenderesse a perçu les montants suivants : - 15'000 fr., valeur au 30 mai 2006 - 12'500 fr., valeur au 24 août 2006 - 6000 fr. 45, valeur au 25 août 2006 - 247 fr. 35, valeur au 5 janvier 2007

- 38 - D'autre part, par courrier du 7 février 2006, la défenderesse a augmenté le taux d'intérêt à 5,65 % l'an dès le 15 février 2006 et à 7,65 % l'an dès le 15 mai 2006. Ces augmentations sont admissibles, puisqu'elles sont conformes au droit qui avait été réservé à la défenderesse, selon la convention des parties résultant des « conditions applicables au limite de crédit en compte courant ». Dès lors que le solde final du compte courant a été arrêté au 31 mars 2006, on doit admettre que des intérêts à 5,65 % du 15 février au 31 mars 2006 y étaient inclus, si bien que, ainsi que le requiert la défenderesse, le dies a quo des intérêts conventionnels peut être fixé au 1er avril 2006. Un intérêt à 5,65% peut ainsi être compté dès le 1er avril 2006 jusqu'au 14 mai 2006 et un intérêt à 7,65% dès le 15 mai 2006. En revanche, l'intérêt de 10 % sur la part qui dépasse le montant de 715'000 fr. revendiqué

par la défenderesse n'a pas de fondement, ainsi que l'a relevé l'expert judiciaire. Ce taux est le taux maximal applicable à la cédula hypothécaire, mais n'a jamais été convenu entre parties pour le compte courant. La défenderesse n'a pas non plus revendiqué – ni en poursuite, ni dans ses conclusions reconventionnelles – un intérêt moratoire sur le solde du compte courant en souffrance ou sur les intérêts conventionnels, de sorte que cet intérêt n'est pas pris en compte dans la méthode du double calcul. Cela étant, l'instruction, en particulier l'expertise comptable, n'a pas permis de préciser le solde du compte courant, à la suite de la variation du taux d'intérêt et des versements opérés par les demandeurs, après le 31 mars 2006. Quoiqu'il en soit, même en se limitant par hypothèse et par simplification à un taux d'intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2006 sur l'ensemble du montant dû au 31 mars 2006 et en faisant abstraction des dates des versements effectués par les demandeurs, l'intérêt annuel s'établirait à  $(886'334 \text{ fr. } 80 \times 5\%) = 44'316$  francs. Dans cette hypothèse, le 20 février 2007, à la date de la réquisition de poursuite, la créance causale en capital et intérêts se serait élevée à  $(886'334 \text{ fr. } 80 + [44'316 \text{ fr d'intérêts annuels} \times 11/12 \text{ mois}]) = 926'958 \text{ fr. } 47$ , sous déduction de (versements de 15'000 fr. + 12'500 fr. + 6000 fr. 45

- 39 - + 247 fr. 35 = 33747 fr. 80 avec leurs intérêts également pris à 5 % l'an, soit 1687 fr. 39) = 35'435 fr. 19, ce qui donnerait finalement un montant de 891'523 fr. 28 pour la créance causale. Quant à la créance abstraite, son capital est de 655'000 francs. Il résulte de l'instruction que la créance incorporée dans la cédula hypothécaire portait intérêt au taux mentionné dans le titre hypothécaire, qui est de 10 %, ce qui donne un intérêt annuel de 65'500 francs. Les intérêts de trois annuités s'élèvent ainsi à 196'500 francs. Au jour du présent jugement, l'intérêt courant ne peut en revanche pas être compté, puisque la cour de céans n'est pas en mesure de déterminer le jour de la réquisition de vente. Il en va de même des intérêts moratoires qui n'ont pas été réclamés en poursuite, ni dans le présent procès. En procédant au double calcul selon la méthode du Tribunal fédéral, on constaterait dans l'hypothèse précitée, moins favorable à la défenderesse, qu'un calcul exact avec les taux conventionnels de 5,65 % et 7,65%, qu'au jour de la poursuite le montant de la créance causale, avec intérêts, dépasserait celui de la créance abstraite, avec intérêts, de 851'500 fr. (655'000 fr. + 196'500 fr.). A fortiori, un calcul exact, avec les taux conventionnels précités, aboutirait à la même conclusion, à savoir que la créance résultant du rapport de base est supérieure au montant nominal de la créance cédulaire majoré des intérêts couverts par le droit de gage au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC. Les demandeurs, auxquels incombent le fardeau de la preuve du fait libératoire, n'ont rien établi qui puisse remettre en cause ce résultat. Il en découle que la défenderesse peut faire valoir l'intégralité de la créance cédulaire dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier ouverte à l'encontre des demandeurs. VI. a) Pour que l'acquéreur à titre fiduciaire d'une cédula hypothécaire puisse engager une poursuite en réalisation de gage immobilier, il faut que soient exigibles aussi bien la créance incorporée dans le titre – par la dénonciation préalable de la cédula hypothécaire – que la créance garantie – par la dénonciation du contrat de prêt (Foëx, op.

- 40 - cit., p. 126; Denys, op. cit., §§ 8.1 ss et § 9.3, pp. 12 ss). Il sied donc d'examiner si la défenderesse a satisfait à ses obligations en dénonçant valablement la cédula hypothécaire litigieuse ainsi que les contrats de prêt et de compte courant. aa) A teneur de l'art. 844 aCC, sauf stipulation contraire, les cédules hypothécaires 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 disposition est de nature dispositives et n'a qu'une portée subsidiaire par rapport à la convention des parties (Stahelin, op. cit., n. 5 ad art. 844 aCC; Steinauer, op. cit., 3ème éd., n. 2943). Ainsi, celles-ci peuvent déroger non seulement quant au délai légal mais aussi quant au terme de dénonciation. Ces éléments n'étant pas essentiels au contrat de gage, la convention n'est pas soumise au respect de la forme authentique (ATF 123 III 97 c. 2, JT 1998 I 57, SJ 1997 I 526; voir également : Foëx, op. cit., p. 142 et la jurisprudence citée). Le droit vaudois ne connaît pas d'autres termes de dénonciation (Piotet, Droit cantonal complémentaire, Traité de droit privé suisse I/II, nn. 951 ss, pp. 313 et 314). La jurisprudence admet que les parties puissent se référer, dans la convention de gage, à des accords séparés, en particulier à des conditions générales qui accordent au créancier le droit de résilier des relations d'affaires existantes avec effet immédiat et de réclamer sans autre dénonciation le paiement des avoirs échus à la suite de cette résiliation. De tels accords permettent également de modifier, sous réserve de la protection de l'acquéreur de bonne foi, les délais et termes de dénonciation mentionnés sur le titre. Dans cette hypothèse, le créancier est admis à faire valoir la créance découlant de la cédula hypothécaire non pas conformément au contenu de ce titre mais en fonction de la relation interne entre les parties (ATF 123 III 97 c. 2 et les références citées, JT 1998 I 57, SJ 1997 526). 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).

- 41 - Avec la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal et une partie de la doctrine, il convient de s'en tenir à la règle selon laquelle la créance doit être exigible au jour du dépôt de la réquisition de poursuite (CCIV 13 avril 2011/57 Z. c. B ; CPF, 20 août 2007, W. c. U.; Denys, op. cit., § 8.2, pp. 13 ss; Gilliéron, op. cit., n. 95 ad art. 82 LP; contra Stahelin, Basler Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, n. 77 ad art. 82 LP; Favre/Liniger, Cédulas hypothécaires et procédure de mainlevée in SJ 1995 pp. 101 ss, spéc. 107). bb) En tant que contrat innommé, le contrat de crédit en compte courant est soumis en premier lieu à la convention des parties (Etter, op. cit., pp. 47 ss; Lombardini, op. cit., p. 412). Il n'est pas soumis à une forme spéciale (Etter, op. cit., p. 110; Lombardini, op. cit., p. 412). Les conditions générales de la banque constituent, si elles ont été valablement incorporées au contrat, le fondement juridique du crédit en compte courant (Etter, op. cit., p. 119). D'ailleurs, la clause stipulant une reconnaissance tacite du solde du compte courant peut être intégrée dans des conditions générales, dès lors qu'elle ne nécessite pas, faute de présenter un caractère insolite, une information spécifique de la partie faible au contrat (TF 4C.342/2003 du 8 avril 2005). Le Tribunal fédéral a par exemple jugé comme licite une disposition des conditions générales permettant à la banque d'annuler en tout temps à son gré les crédits accordés et d'exiger le remboursement de ses créances sans dénonciation, au motif que les relations d'affaires du banquier avec le preneur de crédit reposent sur la confiance que le premier place en la personne et dans les affaires du débiteur, de sorte qu'il doit pouvoir mettre fin à ces relations sans indication lorsque cette confiance disparaît. Une telle clause ne trouve néanmoins pas application lorsque la convention de crédit prévoit une règle contraire, en particulier une durée déterminée pour l'octroi du prêt (ATF 70 II 212, JT 1945 I 50; dans le même sens: Guggenheim, op. cit., pp. 344 ss). Les parties bénéficient donc d'une liberté certaine dans l'aménagement de leurs rapports (Lombardini, op. cit., p. 412) et des clauses stipulant la dénonciation et le remboursement du prêt en tout

- 42 - temps avec effet immédiat sont admises, sous réserve du respect des art. 27 CC,

## **E. 5**

Par acte de vente du 14 juillet 2004, instrumenté par les notaires [...] et [...], la défenderesse a vendu la parcelle n° 4760 d'une surface de 817 m<sup>2</sup> aux demandeurs, qui ont été inscrits au registre foncier comme propriétaires, chacun pour une demie, depuis le 22 juillet 2004. Cet acte indiquait que les demandeurs étaient « tous deux à [...] (Commune d' [...]), Résidence [...] ». En outre, il contenait notamment les clauses suivantes : « (...)

### **E. 5.5**

pièces – surface habitable env. 200m<sup>2</sup>, surface du terrain env. 550m<sup>2</sup>. Descriptif : Un grand séjour-salle à manger avec cheminée, 4 chambres à coucher, cuisine ouverte moderne entièrement agencée, 1 salle de bain/WC, 1 salle de douche/WC, WC visiteurs, carnotzet, cellier, réduit, local à ski, balcon, jardin et un grand garage. Vendu entièrement meublé de très haut standing et des tapis de collection. (...).»

- 9 - Les demandeurs cherchent à obtenir pour ce chalet un prix notablement supérieur à un million de francs suisses.

## **E. 6**

Pendant la construction du chalet des demandeurs, au mois de mars 2005, une poussée de terres a provoqué l'écroulement du soutènement qui avait été construit à l'arrière de ce chalet. Les ingénieurs consultés ont étudié de toute urgence des mesures de consolidation du terrain et ont préconisé la pose de plaques bétonnées et ancrées, constituant un blindage. Ils ont par ailleurs précisé que ces travaux impliquaient le forage et la pose de tirants précontraints sous la parcelle n° 6053, située en amont du fonds des demandeurs. Le 12 juillet 2005, la Municipalité de la commune d' [...] a délivré au demandeur le permis d'habiter ou d'utiliser n° [...] pour « le chalet d'habitation et garage enterré ». Les demandeurs habitent dans ce chalet.

- 7 -

## **E. 7**

Les demandeurs sont entrés en litige avec l'entrepreneur général [...], chargé des travaux de construction, ainsi qu'avec les propriétaires du fonds supérieur atteint par le glissement. Le 14 septembre 2005, l'entrepreneur général a fait annoter au registre foncier, au feuillet de la parcelle 4760, une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, en sa faveur. Il a par la suite ouvert action contre les demandeurs pour les travaux relatifs à leur chalet. Une expertise judiciaire a été mise en œuvre dans le procès en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs divisant l'entrepreneur général [...] d'avec les demandeurs. Dans son rapport du 15 janvier 2008, l'expert judiciaire a dit notamment qu'il avait « constaté la bonne facture de la construction du bâtiment d'habitation et de ses finitions et qu'il n'[avait] pas constaté de tassement différentiel de ce bâtiment ». L'expert a en particulier indiqué qu'il avait contrôlé, pour chaque niveau, l'horizontalité des sols, la verticalité des murs et piliers, à l'intérieur et à l'extérieur du bâtiment. Répondant à l'allégué 40 des demandeurs dans la procédure précitée, selon lequel « en particulier, ce chalet présente un tassement différentiel entre sa partie amont et aval d'environ 4 cm », l'expert judiciaire a exposé ce qui suit : « L'expert a fait une démonstration devant les parties en contrôlant tous les niveaux du chalet, sur place à l'aide de trois règles de niveau à bulle. L'expert a montré et démontré devant les parties,

en présence de leurs avocats, l'horizontalité de chaque pièce et groupe de pièces ainsi que de la verticalité des murs et des piliers, à ce jour. Les parties présentes en ont convenu.

- 8 - Le chalet, chaque pièce de l'habitation du sous-sol, du rez, du 1er étage sont, à ce jour, totalement horizontales et les parties en ont convenu. » Quant à l'allégué 41 de cette même procédure, affirmant que les coûts de stabilisation, voire de redressement entre la partie aval et la partie amont du chalet s'élevaient à 120'000 francs, il a répondu comme il suit : « A ce jour, il n'y a pas lieu de prévoir de travaux quelconque pour stabiliser le bâtiment. Le bâtiment ayant été construit il y a maintenant plus de trois ans, son tassement principal, sa prise de position dans le terrain est faite. Pour l'instant, le terrain, en amont direct de la parcelle, ne présente actuellement pas de fissures annonciatrices de glissement. » Un montant d'environ 100'000 fr. a été facturé aux demandeurs au titre d'honoraires d'avocats et de frais de justice, y compris les frais d'expertise judiciaire.

### **E. 8**

En 2008, les demandeurs ont mis sur le marché leur chalet bâti sur la parcelle n° 4760. Le site internet [...] en donnait, pour le compte des demandeurs, la description suivante : « Nous vous proposons un superbe chalet sur la route royale, construit il y a 2 ans, au cœur des Alpes vaudoises coiffé d'un des plus beaux glaciers de Suisse, altitude 1200m-3000m, proche des pistes de ski.

### **E. 9**

a) Le 14 juin 2004, les demandeurs avaient signé sur formule de la défenderesse une « demande d'ouverture pour prestations jointes avec exclusion des héritiers et exploitation individuelle » se rapportant à un compte « T [...]crédit de construction» en francs suisses. Au recto de cette formule, il était mentionné en particulier ce qui suit : « (...) Le droit de disposer des fonds et valeurs enregistrés sur les prestations ouvertes ci-dessus est exercé INDIVIDUELLEMENT sans restriction par chaque titulaire créancier et déposant solidaire (art. 150 CO), en ce sens qu'il peut exécuter individuellement, sous sa seule signature et sans restriction, tout acte de disposition sur les fonds et les valeurs concernés. (...) Les cotitulaires se reconnaissent également co-débiteurs solidaires (art. 143-149 CO) de leurs dettes actuelles ou futures envers la banque contractées dans le cadre de l'utilisation des prestations ouvertes par le présent contrat, y compris de celles qui résultent d'actes de disposition, d'instructions ou d'engagements d'un seul d'entre eux. (...) Le(s) titulaire(s) accepte(nt) expressément les CONDITIONS GENERALES (édition 2004), en particulier l'application du droit suisse et le for à LAUSANNE. Les CONDITIONS GENERALES ainsi que les éventuels règlements et annexes susmentionnés, dont le(s) soussigné(s) reconnaît(ssent) avoir reçu un exemplaire, font partie intégrante du contrat conclu avec la banque par l'ouverture des prestations demandées. (...) Signature(s) (...)

- 10 - Les conditions générales, édition 2004, comportent notamment les clauses suivantes : « (...) 7. (...) Toute réclamation du Client relative à l'exécution ou à l'inexécution d'un ordre quelconque ou toute contestation d'un extrait de compte ou de dépôt doit être remise à la Banque immédiatement après la réception ou la prise de connaissance de l'avis correspondant, mais au plus tard dans le délai qu'elle fixe. En particulier, les extraits de comptes et les états de dépôts de valeurs sont tenus pour approuvés par le Client à défaut d'une réclamation présentée dans le délai d'un mois dès leur communication, cela conformément à la déclaration figurant sur chaque relevé. (...)

### **E. 11**

a) A des dates non précisées, les demandeurs ont fait croire à la défenderesse qu'ils étaient sur le point de vendre un appartement de trois pièces et demi à [...] ainsi qu'un cabinet dentaire de la demanderesse à [...] et qu'avant même la vente de l'appartement de Saas-Fee, la demanderesse bénéficierait d'un prêt de 580'000 fr. du candidat acquéreur. Les demandeurs ont produit à l'intention de la défenderesse des documents relatifs à la mise en œuvre de courtiers, pour la vente au prix de 590'000 fr. ou 550'000 fr. d'un appartement à [...] et pour la vente au prix de 1'500'000 fr. d'un cabinet de dentiste de la demanderesse à [...]. Ils lui ont également produit des textes non signés, datés du 6 septembre 2005. L'un concernait « un contrat de bail » que la demanderesse aurait conclu avec un tiers, pour une durée de deux ans à

- 14 - compter du 1er octobre 2005, portant sur un appartement de 4,5 pièces de l'immeuble « [...] » à [...]. L'autre avait trait à un « contrat de prêt », par lequel un tiers aurait prêté un montant de 580'000 fr., sans intérêt, à la demanderesse, moyennant remise d'un titre hypothécaire du même montant, celui-ci correspondant au prix auquel ce tiers s'engagerait à acheter l'appartement précité. b) Par offre de crédit du 7 mars 2005, contresignée par les demandeurs le 10 mars suivant, la défenderesse leur a accordé un complément temporaire de crédit de 120'000 fr., depuis le 2 mars 2005 et au plus tard jusqu'au 30 avril 2005, permettant l'exploitation de la limite de crédit en compte courant n° [...] à concurrence de 835'000 francs. Cet acte de crédit précisait que « le client s'engage à utiliser les fonds en vue de régler l'acompte demandé par l'entreprise générale [...], dans l'attente de la vente de l'appartement de [...] ou du cabinet de [...] ». Le taux d'intérêts a été fixé à 4 % l'an. Il était également indiqué que « cet engagement présente un solde débiteur de CHF 834'607.50 à ce jour, intérêts, commission et frais depuis le 1er janvier 2005 en sus ». c) Le 10 mars 2005, les demandeurs ont signé en faveur de la défenderesse un acte de cession du produit de la vente de l'appartement de [...] ou du cabinet dentaire de [...] à concurrence de 120'000 francs. Le 10 mars 2005, les demandeurs ont également signé un nouvel acte de cession en propriété et à fin de garantie de la cédule hypothécaire de 65'000 fr., grevant en premier rang la parcelle n° 6051. Cet acte comportait des clauses correspondant aux clauses 2.2 à 2.4 susmentionnées (cf. ch. 10 ci-dessus). d) Par offre de crédit du 31 mai 2005 contresignée par les demandeurs le 7 juin 2005, la défenderesse leur a accordé un complément temporaire de limite de 120'000 fr. depuis le 1er mai 2005 jusqu'au 15 juillet 2005, permettant l'exploitation de la limite de crédit en compte

- 15 - courant n° 5086.33.69 à concurrence de 835'000 francs. Ce document indiquait que le client s'engageait à utiliser le produit de l'augmentation de son crédit en vue de la mise à jour de ce compte dans l'attente de l'encaissement des fonds propres, provenant de la vente de l'appartement de [...]. Il comportait en outre les mentions suivantes : « (...)

Consolidation : Sera assurée par la Banque à la fin des travaux, sur la base du décompte final, de l'attestation du paiement intégral des maîtres d'état, de la police ECA et du permis d'habiter (éventuellement de l'état locatif). Les modalités seront communiquées au Client à ce moment. (...) • Cet engagement présente un solde débiteur de CHF 843 469.50 à ce jour, intérêts, commission et frais depuis le 1er avril 2005 en sus ». • Le Client autorise la Banque à prendre contact en tout temps directement avec l'entreprises générale pour régler notamment les modalités relatives à l'utilisation du compte de construction. e) Par offre de crédit du 25/30 juillet 2005, la défenderesse a accordé aux demandeurs un complément temporaire de 110'000 fr. depuis le 16 juillet 2005 jusqu'au 30 septembre 2005, permettant l'exploitation de la limite de crédit en compte courant n° [...] à concurrence de 825'000

francs. Cet acte indiquait une « limite de crédit de 715'000 francs », un taux d'intérêts à 3.65 % l'an et mentionnait que «cet engagement présente un solde débiteur de CHF 853 783.05 à ce jour, intérêts, commission et frais depuis le 1er juillet 2005 en sus ». Il indiquait par ailleurs que pour le surplus, les conditions figurant au verso, à savoir "Les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant « crédit de construction »", étaient applicables.

- 16 - Ces conditions, datées du 25 juillet 2005, prévoyaient en particulier ce qui suit : « INTERETS Les taux d'intérêt débiteurs ou créanciers applicables au compte courant sont déterminés par la T. \_\_\_\_\_ (ci-après, "la Banque"). Elle peut les adapter en tout temps, notamment en cas de modifications des conditions du marché de l'argent, des risques du crédit, de quelque nature qu'ils soient, ou de l'intensité des relations d'affaires entre la Banque et le Client. Les intérêts ainsi déterminés sont crédités ou débités lors des boucllements et courent jusqu'au remboursement de toutes les sommes dues en capital, intérêts, commissions et frais. (...). »

### **E. 12**

Le relevé de boucllement au 30 juin 2005 du compte courant n° [...] faisait ressortir un solde de 853'783 fr. 05 en faveur de la défenderesse. La défenderesse a également établi des relevés de boucllement qui mentionnaient les écritures suivantes : - pour la période du 1er juillet au 30 septembre 2005, un débit de 11'851 fr. 95 au titre de résultat de clôture et un solde final de 865'635 francs, - pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2005 un débit de 12'472 fr. 30 au titre de résultat de clôture, un montant de 20 fr. au titre de « frais dépassement disponible » et un solde final de 878'127 fr. 30, - pour la période du 1er janvier au 31 mars 2006 un débit de 14'641 fr. 70 au titre de résultat de clôture, un débit de 222 fr. 50 au titre de « frais de gestion de garantie », un crédit de 3 fr. 50 au titre de remboursement de « frais d'édition de relevé de boucllement » ainsi qu'un solde final de 892'988 francs.

### **E. 13**

a) Par courrier du 7 février 2006, la défenderesse a signifié aux demandeurs que plusieurs compléments temporaires de la limite de crédit leur avaient été octroyés, sans être remboursés, que leur compte

- 17 - présentait un dépassement de 163'127 fr. 30 et qu'elle leur fixait un délai pour régulariser cette situation. La défenderesse a par ailleurs déclaré que le taux d'intérêt se verrait ajusté comme il suit : - à partir du 15.02.2006 : 5,65 % l'an + commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé - à partir du 15.05.2006 : 7,65 % l'an + commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé. b) Par lettres recommandées avec accusés de réception adressées le 19 mai 2006 à chacun des demandeurs, la défenderesse leur a signifié ce qui suit : « (...) Nous rappelons par ailleurs la problématique constituée par l'existence d'une hypothèque légale déposée à votre encontre par l'Entreprise générale qui a effectué les travaux, ainsi que le litige qui vous oppose au propriétaire de la parcelle voisine. Les clauses contractuelles de notre prêt n'étant plus respectées, nous vous informons par la présente que nous le résilions (...), que nous faisons valoir l'exigibilité du solde de notre créance et que nous dénonçons au remboursement les titres hypothécaires : - cédule hypothécaire no RF [...] de CHF 655'000.--, grevant en 1er rang la parcelle no 4760 de la Commune d' [...], (...) - cédule hypothécaire no RF [...] de CHF 65'000.--, grevant en 1er rang la parcelle no 6051 de la Commune d' [...], (...) (...) (...), nous vous mettons en demeure de nous faire parvenir d'ici au 24 novembre 2006 le

montant de CHF 892'988.--, représentant le solde de notre crédit au 31 mars 2006, (...), plus intérêt au taux de 5,65 % l'an sur CHF 715'000.-- du 01.04.2006 au 14.05.2006, puis de 7,65 % l'an à partir du 15.05.2006, 10 % l'an sur le surplus, plus commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé (...).

- 18 - Les demandeurs n'ont pas opéré de versement à la défenderesse dans la période comprise entre le 31 mars 2006 et le 19 mai 2006. La défenderesse a reconnu que les demandeurs lui avaient versé les montants mentionnés ci-dessous, qui ont été crédités sur le compte courant n° [...] postérieurement au 31 mars 2006 : - 15'000 fr., valeur au 30 mai 2006 - 12'500 fr., valeur au 24 août 2006 - 6000 fr. 45, valeur au 25 août 2006 - 247 fr. 35, valeur au 5 janvier 2007 c) Le 20 février 2007, la défenderesse a requis de l'Office des poursuites d'Aigle qu'elle notifie à chacun des demandeurs un commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier. Le 22 février suivant, l'Office précité a ainsi notifié au demandeur le commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...], qui désignait la demanderesse comme « codébiteur ». Un second commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...], qui désignait le demandeur comme « codébiteur », a été notifié à la demanderesse. Les deux commandements de payer avaient notamment la teneur suivante : « Requier paiement de 01) Fr. 65.000,00 plus intérêt à 10,00 % du 20.02.2004 02) 100,00 (...) (...) Titre et date de la créance, cause de l'obligation : 1) Capital dû sur la cédule hypothécaire no [...] du registre foncier d'Aigle, grevant en 1er rang la parcelle décrite, dénoncée au remboursement par lettre recommandée avec accusé de réception du 19.05.2006. 2) Frais commandement de payer du coobligé. Désignation de l'immeuble :

- 19 - Parcelle RF no 6 051 sise sur la commune d' [...], Pré-champ. Surface totale de 1001 m2. (...) » Le demandeur et la demanderesse, par l'intermédiaire de son époux, ont formé une opposition totale à cette poursuite et contesté la créance et le droit de gage. Toujours le 22 février 2007, l'Office précité a notifié au demandeur le commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...], qui désignait la demanderesse comme « codébiteur ». Un second commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...], qui désignait le demandeur comme « codébiteur », a été notifié à la demanderesse. Les deux commandements de payer avaient la teneur suivante : « Requier paiement de 01) Fr. 655.000,00 plus intérêt à 10 % du 20.02.2004 02) 200,00 (...) (...) Titre et date de la créance, cause de l'obligation : 1) Capital dû sur la cédule hypothécaire no [...] du registre foncier d'Aigle, grevant en 1er rang la parcelle décrite, dénoncée au remboursement par lettre recommandée avec accusé de réception du 19.05.2006. 2) Frais commandement de payer du coobligé. Désignation de l'immeuble : Parcelle RF no 4 760 sise sur la commune d' [...], (...) pré-champ. Surface totale de 817 m2. (...) » Le demandeur et la demanderesse, par l'intermédiaire de ce dernier, ont formé une opposition totale à cette poursuite et contesté la créance et le droit de gage.

- 20 - Les demandeurs ont recouru à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal à l'encontre des prononcés de mainlevée provisoires rendus par le juge de paix des districts d'Aigle et du Pays d'Enhaut dans le cadre des poursuites qui précèdent. Par quatre arrêts, rendus en séance publique du 29 novembre 2007, la cour cantonale a rejeté les recours des demandeurs.

## **E. 14**

Par lettre de leur conseil à la défenderesse du 12 avril 2007, les demandeurs ont fait valoir que le terrain vendu présentait « des défauts » et ont invoqué le droit à la réduction du prix et à des dommages- intérêts.

#### **E. 15**

fr. par trimestre, aux frais de port ainsi qu'au taux de 10 % appliqué sur le montant du dépassement de crédit, expliquant qu'aucune décision formelle fixant ce taux ne lui avait été présentée. Sous les mêmes réserves, l'expert indique que le solde résultant du relevé de boucllement au 31 mars 2006 annoncé par la défenderesse à hauteur de 892'988 fr. est exact. Sans taux de dépassement, ni frais, ce solde s'élève à 885'775 fr. 30, sur la base d'un solde au 30 juin 2005 de 853'244 francs. Se basant sur « un solde reconnu au 30 juin 2005 de 853'783 fr. 05, selon acte de crédit signé en juillet 2005 », l'expert arrive à la conclusion que le solde débiteur au 31 mars 2006, sans taux de dépassement ni frais, s'élève à 886'334 fr. 80.

- 21 - Invité à répondre à la question de savoir si la défenderesse a finalement assuré le financement des demandeurs pour la totalité du prix d'achat de la parcelle et des travaux de construction, l'expert se prononce comme il suit : « Selon les relevés de boucllement T.\_\_\_\_\_ trimestriels se trouvant dans les pièces de la procédure, les avances consenties par la T.\_\_\_\_\_ sont les suivantes : CHF - 14 juillet 2004 115'000 - 1er octobre 2004 250'000 - 8 octobre 2004 80'000 - 24 novembre 2004 180'000 - 7 mars 2005 200'000 Somme des avances 825'000 - Intérêts et frais du 1er juillet 2004 au 31 mars 2006 67'988 Total selon relevé T.\_\_\_\_\_ au 31 mars 2006 892'988 Quant au coût de l'immeuble, il comprend au minimum les montants ci-après : • Prix d'achat de la parcelle no 4760 (hors frais d'acquisition 100'000 • Frais d'acquisition p.m • Travaux de construction 880'000 (hors intérêts intercalaires et travaux • à plus-value (...)) • Intérêts intercalaires p.m. • Travaux à plus-value p.m.

- 22 - Total 980'000 Dès lors, je constate que la défenderesse n'a pas pu financer la totalité du prix d'achat de la parcelle 4760 et des travaux de construction, car le relevé de boucllement au 31 mars 2006 (...) mentionnait un solde en faveur de la défenderesse de CHF 892'988 (intérêts et frais compris), soit inférieur au montant ci-dessus. » Sur le point de savoir si de manière générale un établissement bancaire, tel que la défenderesse, doit respecter des règles de prudence en ouvrant des crédits et s'assurer notamment de l'existence et de la disponibilité de fonds propres, l'expert indique que la défenderesse a respecté ses propres directives internes confidentielles relatives à l'ouverture des crédits. Pour l'expert, reste réservé le fait que les demandeurs n'ont pas versé les fonds propres par 215'000 fr. qui étaient prévus par l'offre de crédit du 13 septembre 2004. L'expert dit qu'il n'est pas compétent pour se prononcer sur le bien-fondé de ce non-versement. A la question de savoir si les directives de l'Association suisse des banquiers prévoient qu'on s'assure de l'existence et de la disponibilité des fonds propres, l'expert précise que des directives de cette association existent quant à l'examen, l'évaluation et le traitement des crédits garantis par gage immobilier, mais que dans l'hypothèse où la défenderesse est partie à l'acte de vente du terrain, un tel cas de figure n'est pas couvert par ces directives. L'expert indique que les demandeurs ne lui ont pas remis de pièces justifiant l'état de leur réserves de trésorerie au moment de l'ouverture du premier crédit au mois de septembre 2004. Sur la base des directives internes confidentielles et de l'examen du dossier de crédit, il estime qu'un apport de fonds propres de 226'000 fr. était adéquat (soit 50'000 fr. au titre de la moitié du prix d'achat de la parcelle et 176'000 fr. au titre d'un cinquième du coût de

construction de 880'000 fr.) et que le

- 23 - montant maximal qui aurait dû être prêté aux demandeurs était de 600'000 francs.

#### **E. 16**

Par demande du 18 décembre 2007, les demandeurs B.H.\_\_\_\_\_ et A.H.\_\_\_\_\_ ont pris avec dépens les conclusions suivantes à l'encontre de la défenderesse T.\_\_\_\_\_ : « I. L'action en libération de dette de B.H.\_\_\_\_\_ est admise. II. L'action en libération de dette de A.H.\_\_\_\_\_ est admise. III. B.H.\_\_\_\_\_ n'est pas la débitrice de T.\_\_\_\_\_ des sommes de CHF 655'000.- (six cent cinquante-cinq mille francs), plus intérêts au taux de 10 % l'an dès le 25 novembre 2006, ainsi que des frais de justice de CHF 990.- (neuf cent nonante francs), des dépens de CHF 1'390.- (mille trois cent nonante francs), pour la première instance, et de CHF 1'500.- (mille cinq cents francs) pour la deuxième instance, ainsi que de CHF 65'000.- (soixante-cinq mille francs), plus intérêts au taux de 10 % l'an dès le 25 novembre 2006, des frais de justice de CHF 480.- (quatre cent huitante francs) et des dépens de CHF 780.- (sept cent huitante francs), et il est constaté que les droits de gage portant sur les cédules hypothécaires Nos [...] de CHF 655'000.- (six cent cinquante-cinq mille francs) et No [...] de CHF 65'000.- (soixante-cinq mille francs) sont inexistants, respectivement que lesdites cédules ne sont pas la propriété fiduciaire de T.\_\_\_\_\_. IV. A.H.\_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur de T.\_\_\_\_\_ des sommes de CHF 655'000.- (six cent cinquante-cinq mille francs), plus intérêts au taux de 10 % l'an dès le 25 novembre 2006, ainsi que des frais de justice de CHF 990.- (neuf cent nonante francs), des dépens de 1'390.- (mille trois cent nonante francs), pour la première instance, et de CHF 1'500.- (mille cinq cents francs) pour la deuxième instance, ainsi que de CHF 65'000.- (soixante-cinq mille francs), plus intérêts au taux de 10 % l'an dès le 25 novembre 2006, des frais de justice de CHF 480.- (quatre cent huitante francs) et des dépens de CHF 780.- (sept cent huitante francs), et il est constaté que les droits de gage portant sur les cédules hypothécaires Nos [...] de CHF 655'000.- (six cent cinquante-cinq mille francs) et No [...] de CHF 65'000.- (soixante-cinq mille francs) sont inexistants, respectivement que lesdites cédules ne sont pas la propriété fiduciaire de T.\_\_\_\_\_. V. En conséquence, les demandeurs sont libérés de toute obligation à l'égard de T.\_\_\_\_\_ et les oppositions formées par les demandeurs aux commandements de payer, poursuites Nos [...], sont confirmées, ordre étant donné à l'Office des poursuites de radier dites poursuites de son registre. »

- 24 - Les demandeurs ont déclaré invoquer leurs prétentions en réduction du prix et en dommages-intérêts en compensation des créances invoquées par la défenderesse. Dans sa réponse du 1er avril 2008, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions des demandeurs (I) et, reconventionnellement (II), à ce qui suit : « 1.- Les demandeurs A.H.\_\_\_\_\_ et B.H.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, doivent payer à la défenderesse T.\_\_\_\_\_, du chef de sa créance causale, la somme de CHF 892'988.- (huit cent nonante deux mille neuf cent huitante-huit francs), plus intérêts sur CHF 715'000.- au taux de 5.65 % l'an du 1er avril 2006 au 14 mai 2006, puis au taux de 7.65 % l'an dès le 15 mai 2006, et, sur le surplus, au taux de 10 % l'an, sous imputation des montants de - CHF 15'000.- valeur 30 mai 2006 - CHF 12'500.- valeur 24 août 2006 - CHF 6'000.45 valeur 25 août 2006 - CHF 247.35 valeur 5 janvier 2007 2.- Les montants nets que la défenderesse T.\_\_\_\_\_ percevra par voie d'exécution forcée dans les poursuites en réalisation de gage immobilier No [...] de l'Office des poursuites d'Aigle s'imputeront sur le montant alloué selon le chiffre II/1 ci-dessus. » Les demandeurs ont conclu à libération s'agissant des conclusions reconventionnelles, dans leur réplique du 14 juillet 2008. Ils ont en outre pris la conclusion suivante : « VI Le prix de

la parcelle 4760 de la commune d' [...] vendue par T. \_\_\_\_\_ aux demandeurs est réduit à CHF 40'000.00 (quarante mille francs), sous réserve des conclusions de l'expertise, et T. \_\_\_\_\_ est condamnée à rembourser aux demandeurs solidairement la somme de CHF 60'000.00 (soixante mille francs), sous réserve des conclusions de l'expertise. » Par duplique du 30 septembre 2008, la défenderesse a déclaré confirmer les conclusions de sa réponse et conclure au rejet de la conclusion VI prise par les demandeurs dans la réplique.

- 25 - Par requête en modification et réduction de conclusions du 3 décembre 2010, la défenderesse a déclaré modifier, soit réduire les conclusions de sa réponse du 1er avril 2008, ses conclusions tendant désormais, toujours avec suite de frais et dépens, à ce qui suit : « I. Au rejet des conclusions des demandeurs, II. Reconventionnellement, à ce qu'il soit prononcé : 1. Les demandeurs A.H. \_\_\_\_\_ et B.H. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, doivent payer à la défenderesse T. \_\_\_\_\_, du chef de sa créance causale, la somme de CHF 892'988 (huit cent nonante deux mille neuf cent huitante huit francs), plus intérêts sur CHF 715'000.- au taux de 5,65 % l'an du 1er avril 2006 au 14 mai 2006, puis au taux de 7.65 % l'an dès le 15 mai 2006, et, sur le surplus, au taux de 10 % l'an, sous imputation des montants de - CHF 15'000.-- (quinze mille francs) valeur 30 mai 2006 - CHF 12'500.-- (douze mille cinq cents) valeur 24 août 2006 - CHF 6'000.45 (six mille francs quarante cinq centimes) valeur 25 août 2006 - CHF 247.35 (deux cent quarante sept francs et trente-cinq centimes) valeur 5 janvier 2007 - CHF 84'500.-- (huitante quatre mille cinq cents) valeur 19 novembre 2010 2. Les montants nets que la défenderesse T. \_\_\_\_\_ percevra par voie d'exécution forcée dans les poursuites en réalisation de gage immobilier No [...] de l'office des poursuites d'Aigle s'imputeront sur le montant alloué selon le chiffre II/1 ci-dessus. » Les demandeurs ne se sont pas opposés à cette requête, et ont conclu dans leur mémoire de droit à la libération des fins des conclusions modifiées. En droit : I. a) A titre préliminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile est en effet entré en vigueur le 1er janvier 2011 afin de régler la procédure

- 26 - applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14). b) La présente procédure a été introduite par demande du 18 décembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010) et était toujours en cours le 1er janvier 2011. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010), sont également applicables. II. Les demandeurs exercent conjointement l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et une action tendant à la réparation du dommage qu'ils auraient subi en raison de la prétendue violation de ses obligations contractuelles par la défenderesse, dans le cadre de la vente de la parcelle n°

4760 et de l'octroi du crédit. La défenderesse a pris des conclusions visant à l'allocation du solde débiteur du compte courant n° [...]. Il y a lieu d'examiner à titre liminaire la recevabilité des conclusions des parties.

- 27 - a) 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 1er 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 précité c. 3.2.2). Le droit de procédure civile vaudois prévoyait un tel recours avec effets dévolutif et suspensif à l'art. 38 al. 2 let. c aLVLP (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, dans sa teneur au 1er mai 2005). En l'espèce, les demandeurs ont formé recours contre les prononcés de mainlevée du Juge de paix des districts d'Aigle et du Pays d'Enhaut. Les arrêts sur recours de la Cour des poursuites et faillites ont été rendus, en séance publique le 29 novembre 2007, de sorte que le délai de vingt jours de l'art. 83 al. 2 LP, qui a couru dès le lendemain, ne pouvait expirer avant le 19 décembre 2007. Déposée le 18 décembre 2007, l'action en libération de dette des demandeurs l'a été en temps utile. b) La nature de l'action en libération de dette ne s'oppose pas à ce que le défendeur prenne des conclusions reconventionnelles, pour autant qu'elles soient en rapport de connexité avec la demande

- 28 - (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 272 CPC-VD et la référence citée; Ruedin, op. cit., p. 4 et les arrêts cités). Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse sont en rapport de connexité avec les conclusions de la demande. L'action en libération de dette a pour objet les créances abstraites incorporées dans les cédules hypothécaires grevant les parcelles 6051 et 4760, qui ont été réclamées dans les poursuites [...]. Les conclusions reconventionnelles portent sur les créances causales garanties par les cédules, résultant des contrats de prêt conclus avec les demandeurs pour l'acquisition et la construction de la parcelle n° 4760. Il en découle que les conclusions reconventionnelles sont recevables. III. a) 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. Elle 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 644; ATF 118 III 40 c. 5a, JT 1994 II 112 et les références citées; ATF 91 II 108 c. 2b, JT 1966 I 91). 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 644). L'action en libération de dette 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, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au poursuivi, il devra se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame, en établissant notamment la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre. Le fait que le débiteur ait matériellement une

- 29 - 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 références citées; ATF 130 III 285 c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP). Les parties ne sont pas limitées aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (Gilliéron, op. cit., nn. 55 et 78 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; Schwenger, Commentaire bâlois, 4ème édition, n. 2 ad art. 17 CO; Tevini, Commentaire romand, 2ème éd., n. 1 ad art. 17 CO). La reconnaissance de dette peut être causale, lorsque la cause de l'obligation est mentionnée expressément dans la reconnaissance de dette ou qu'elle ressort manifestement des circonstances. Elle est abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation (TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Schwenger, op. cit., n. 5 ad art. 17 CO et les références citées). Dans les deux cas, la reconnaissance de dette est valable (art. 17 CO). La cause sous-jacente doit cependant exister et être valable (ATF 105 II 183 c. 4a, JT 1980 I 221; Tevini, op. cit., n. 2 ad art. 17 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2ème édition, p. 157). En effet, en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (ATF 105 II 183 c. 4a, JT 1980 I 221), l'art. 17 CO n'ayant pas d'incidence sur l'existence matérielle de l'obligation du débiteur (ATF 131 III 268 c. 3.2). Ainsi, le créancier – formellement défendeur – et détenteur d'une reconnaissance de dette n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte de reconnaissance. Dans un tel cas, il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir la cause de l'obligation et de démontrer qu'elle n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de

- 30 - la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 CO) (ATF 131 III 268 c. 3.2; ATF 96 II 383 c. 3a, JT 1972 I 150). En l'espèce, les demandeurs ont conclu qu'ils n'étaient pas débiteurs des montants réclamés en poursuite. La défenderesse invoque pour sa part à l'appui de ses prétentions, tant la créance issue des relations d'affaires entre les parties que la créance incorporée dans la cédula hypothécaire n° [...] grevant la parcelle 4760. IV. a) Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant est un contrat bancaire sui generis, non réglementé par la loi, par lequel une banque s'oblige à donner à son client du crédit par la remise d'argent ou de ses substituts jusqu'à un certain montant. Le preneur a la possibilité, dans les limites fixées, de procéder à des retraits et de devenir débiteur de la banque selon ses besoins, de telle sorte que le montant du prêt est variable. Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en compte courant. Quant aux intérêts débiteurs, ils sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (ATF 130 III 694 consid. 2.2.1, rés. in JT 2006 I 192; TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003; D. Guggenheim et A. Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5ème éd., pp.

553 ss). Le compte courant permet de disposer à tout moment, c'est-à-dire à vue, de la totalité de l'avoir. Il est débiteur lorsque l'ensemble du solde est débiteur (Guggenheim, op. cit., p. 554). Ainsi, la banque et le preneur de crédit conviennent de soumettre à un mécanisme de règlement simplifié tout ou partie des prétentions à naître des opérations traitées de part et d'autre, c'est-à-dire de ne pas réclamer le paiement isolé et immédiat des créances échues, mais d'attendre le terme qu'ils auront fixé et, le solde arrêté et reconnu, de transformer celui-ci en une créance nouvelle et seule exigible résultant de la compensation générale des prétentions nées durant la période écoulée (Etter, Le contrat de compte courant, thèse Lausanne 1994, p. 104). Il y a donc novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO), c'est-à-dire qu'il y a transformation en une nouvelle créance de l'ensemble des créances du bénéficiaire non éteintes par la compensation (Etter, op. cit., p.

- 31 - 217). 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. Le débiteur peut néanmoins prouver que l'obligation de base, la dette reconnue, n'existe pas ou qu'elle peut être attaquée sur la base de causes qui sont arrivées à sa connaissance après la reconnaissance du solde (Guggenheim, op. cit., pp. 560-561). Le contrat de compte courant comporte donc un accord selon lequel toutes les prétentions nées de part et d'autre seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation, soit pendant que le compte courant est ouvert, soit à la fin de la période comptable (ATF 104 II 190, JT 1979 I 8; ATF 100 III 79, JT 1976 II 53; Etter, op. cit., p. 241; Lombardini, Droit bancaire suisse, 2ème éd., p. 414). L'approbation peut résulter aussi bien d'une déclaration de volonté que d'actes concluants et les parties peuvent convenir d'une reconnaissance tacite de ce solde (Guggenheim, op. cit., p.p. 559 ss; Piotet, Commentaire romand, 2ème éd., n. 16 ad art. 117 CO). En outre, les créances n'ont pas besoin d'être comptabilisées pour que l'accord de compte courant produise ses effets (Lombardini, op. cit., p. 414). S'agissant des intérêts, ils deviennent capital par novation et portent eux-mêmes intérêt (ATF 130 III 694 c. 2.2, rés. in JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101 et les réf. citées; Etter, op. cit., pp. 198 et 226; Lombardini, op. cit., p. 412). b) En l'espèce, en juin 2004 les demandeurs ont accepté l'ouverture d'un compte courant n° T [...]. Courant 2004 et 2005, la défenderesse leur a mis à disposition une limite de crédit de 115'000 fr., qu'elle a augmentée à 715'000 francs ainsi que plusieurs crédits, sous forme de « compléments temporaires », en vue de l'exploitation du compte courant. Les demandeurs ne contestent pas avoir bénéficié des prestations du compte courant. La défenderesse a établi un relevé de ce compte au 31 mars 2006, qui présentait un solde final de 892'988 francs en sa faveur. L'expert judiciaire a toutefois précisé que ce solde final comprenait des frais ainsi qu'un montant résultant de l'application d'un taux de 10 % sur « le montant du dépassement de crédit ». Partant du solde reconnu par les demandeurs au 30 juin 2005, de 853'783 fr. 05, et

- 32 - après avoir déduit des frais – que la défenderesse ne revendique plus – ainsi que le montant lié au taux de dépassement, pour le motif qu'aucune décision formelle le fixant ne lui avait été présentée, l'expert est parvenu à un solde de 886'334 fr. 80 en faveur de la banque. La cour de céans, qui n'a aucune raison de s'écarter de l'expertise judiciaire, retient ce dernier montant. Il faut en conclure que la défenderesse a établi qu'au 31 mars 2006, elle était titulaire de la créance issue du compte courant à hauteur de ce montant. V. La défenderesse se prévaut par ailleurs de la cédula hypothécaire au porteur n° [...]. a) aa) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009,

entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657), qui, en particulier, a introduit la cédule hypothécaire de registre, tout en maintenant la cédule hypothécaire sur papier (art. 843 CC). Sous réserve des nouveaux art. 33a et 33b Tit. fin. CC – relatifs aux points qui ne concernent pas le présent procès, les questions de droit transitoire ne font pas l'objet de règles particulières, si bien qu'elles sont régies par les dispositions déjà existantes du Titre final du Code civil. Ainsi, en principe l'ancienne loi régit le droit de gage constitué sur des cédules hypothécaires avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 c.

## **E. 19**

et 21 CO (Bovet/Richa, Commentaire romand, 2ème éd., n. 3 ad art. 318 CO; Guggenheim, op. cit., pp. 344 ss). b) En l'espèce, le titre hypothécaire stipule que le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel moyennant un préavis de six mois. Par courrier du 19 mai 2006, la défenderesse a dénoncé la cédule hypothécaire au remboursement et a résilié avec effet immédiat le compte courant. Il apparaît ainsi que la dénonciation n'a pas respecté le préavis de six mois. Toutefois, selon l'acte de « cession en propriété et à fin de garantie d'un titre hypothécaire » signé le 17 septembre 2004, la défenderesse pouvait dénoncer le titre hypothécaire en remboursement immédiat et sans préavis, en cas de constitution d'une hypothèque légale. Cette convention des parties dérogeait ainsi à la stipulation contenue dans le titre hypothécaire, prévoyant un préavis de six mois, à la condition qu'il y ait « constitution d'une hypothèque légale ». Or, il ressort de l'état de fait qu'un tel gage avait été annoté au registre foncier le 14 septembre 2005. Les demandeurs objectent que la défenderesse ne saurait se prévaloir de la clause précitée contenue dans l'acte de cession et de l'annotation de l'hypothèque légale sans commettre d'abus de droit. Ils arguent que l'hypothèque légale est intervenue en garantie du paiement des factures découlant des travaux spéciaux, qui auraient dû être entrepris à la suite d'un glissement de terrain qui a endommagé la parcelle n° 4760. Ils auraient rencontré des difficultés financières à cause des défauts de la parcelle vendue par la défenderesse, de sorte que celle-ci violerait les règles de la bonne foi en invoquant l'hypothèque légale. Toutefois, ainsi qu'on le verra ci-dessous (consid. VII ee)), le défaut invoqué par les demandeurs n'est pas établi. C'est dès lors à bon droit que dans sa lettre de résiliation du 19 mai 2006, la défenderesse s'est prévaluée de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et a dénoncé avec effet immédiat la cédule hypothécaire.

- 43 - Quant à la dénonciation du compte courant prévue par les conditions générales de la défenderesse, dans son édition de 2004, les parties étaient en droit de dénoncer leurs relations d'affaires en tout temps et la défenderesse pouvait en particulier annuler des crédits ou engagements promis ou accordés. Dans leurs allégations et mémoire de droit, les demandeurs ont tenté de soutenir que lors d'une réunion tenue le 31 mars 2006, ils auraient obtenu de la défenderesse la promesse selon laquelle elle ne résilierait pas le crédit, si un paiement de 15'000 fr. était effectué au 30 mai 2006. Toutefois, si l'instruction a établi le paiement de cet acompte, l'entretien allégué et son objectif n'ont pas été établis, si bien que l'on ne peut pas retenir que les demandeurs ont bénéficié d'un sursis à la résiliation. Il en découle que la défenderesse pouvait, comme elle l'a fait, résilier le compte courant avec effet immédiat. Au vu de ce qui précède, la défenderesse, qui était porteur du titre hypothécaire dont la propriété lui avait été cédée en propriété et à fin de garantie par les demandeurs, et qui avait respecté les conditions relatives à la dénonciation au remboursement de ce titre, était donc fondée à invoquer ce droit de propriété et à faire valoir

les montants relatifs aux créances couvertes par cette garantie à hauteur du montant de la créance cédulaire. VII. Les demandeurs opposent en compensation à la créance de la défenderesse une créance en dommages-intérêts. Ils soutiennent que la défenderesse leur a livré une parcelle défectueuse et qu'elle doit réparer le préjudice résultant du défaut. Ils invoquent par ailleurs une violation des obligations incombant à la défenderesse en tant que banque dispensatrice de crédit, plus particulièrement la violation de ses devoirs d'information et de diligence. a) aa) La défenderesse aurait dissimulé les défauts qui auraient entaché la parcelle 4760 et devrait de ce chef une garantie pour les défauts de la chose vendue. Pour les demandeurs, la parcelle 4760 a glissé, ce qui a entraîné des coûts supplémentaires de construction ainsi qu'une extension de la durée du chantier, lesquels les a empêchés de

- 44 - prendre possession de leur immeuble à temps et a provoqué un coût supplémentaire de loyers de 50'000 fr. au moins. Ils ajoutent que l'entrepreneur chargé des travaux de construction aurait fait inscrire l'hypothèque légale sur la parcelle litigieuse en garantie des factures découlant des travaux spéciaux qui auraient dû être entrepris à la suite du glissement de terrain. Dans le cadre de cette procédure, les demandeurs auraient été contraints d'assumer des frais de justice et des honoraires d'avocats. Les demandeurs déclarent, dans leur mémoire de droit, qu'au vu de l'importance du défaut, la question de la résiliation de la vente se pose (art. 205 al. 3 CO), mais qu'ils renoncent à l'action rédhibitoire et fondent leurs conclusions sur l'art. 97 CO. bb) En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de vente immobilière par la signature d'un acte authentique portant sur la parcelle n°...] 4760. En raison du renvoi général de l'art. 221 CO, les règles sur la garantie des défauts dans la vente immobilière sont en principe les mêmes que celles qui régissent la vente mobilière, sinon que l'action se prescrit normalement non par un an, mais par cinq ans dès le transfert de la propriété (art. 219 al. 3 CO; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, in Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4ème éd. Zurich 2009, n. 1084, p. 162 et n. 1098, p. 164). Dans les cas de garantie en raison des défauts de la chose, l'acheteur a le choix ou de faire résilier la vente en exerçant l'action rédhibitoire, ou de réclamer par l'action en réduction de prix une indemnité pour la moins-value (art. 205 al. 1 CO). Lorsque l'acheteur a intenté l'action rédhibitoire, le juge peut se borner à réduire le prix s'il estime que la résiliation n'est pas justifiée par les circonstances (al. 2). Si la moins-value est égale au prix de vente, l'acheteur ne peut que demander la résiliation (al. 3). Parallèlement aux trois voies alternatives de l'action sur la garantie pour les défauts (résolution, réduction du prix ou, dans certaines hypothèses, remplacement de la chose), l'acheteur peut réclamer au vendeur fautif des dommages-intérêts (art. 97 ss CO) pour le préjudice

- 45 - patrimonial consécutif au défaut qui n'est pas couvert par la garantie pour les défauts. Il s'agit d'un concours alternatif (ATF 133 III 335 c. 2.4.1 et 2.4.4, JT 2010 I 223; ATF 126 III 388 c. 10a, rés. in JT 2002 I 215). Refusant d'appliquer l'art. 208 al. 2 et 3 CO par analogie à des cas où l'acheteur ne choisit pas la résiliation du contrat, le Tribunal fédéral considère que la responsabilité pour le dommage consécutif au défaut, en dehors de l'action rédhibitoire prévue par l'art. 208 al. 2 CO, est une responsabilité pour faute (TF 4A\_472/2010 du 26 novembre 2010 c. 3.2; ATF 133 III 335 c. 2.4.1 et 2.4.4, JT 2010 I 223). L'absence de tout défaut de la chose vendue ne permet pas d'admettre une responsabilité sur la base de l'art. 97 al. 1 CO (TF 4A\_472/2010 c. 2.2 précité). Les défauts retenus constituent le fondement de cette quatrième voie qui n'exige pas la violation d'une obligation distincte supplémentaire (ATF 136 III 273 c. 2.5). Une fois le défaut constaté, il

incombe au créancier d'établir le dommage, ainsi que le rapport de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le dommage, la faute du débiteur étant présumée (TF 4A\_472/2010 c. 3.2 précité; Weber, Commentaire bernois, Berne 2000, n. 316 ad art. 97 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., pp. 704 s.). cc) En vertu de l'art. 197 al. 1 CO, le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure. Le défaut se définit comme l'absence d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou à laquelle l'acheteur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (TF 4A\_321/2007 du 3 décembre 2007 c. 4.3; ATF 114 II 239 c. 5, JT 1989 I 162; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 723 p. 106). Il faut comparer l'état de la chose qui a été livrée (l'état réel), déterminé sur la base des faits exclusivement, et l'état de la chose qui devait être livrée (l'état convenu), déterminé selon le contenu (réel ou supposé) de l'accord entre les parties. S'il y a une divergence entre ces deux états, il y a nécessairement défaut. Le vice peut affecter une qualité matérielle, juridique ou économique de la chose vendue (Venturi, Commentaire romand, 2ème éd., nn. 4 à 6 ad art. 197 CO).

- 46 - Le vendeur répond d'abord des qualités promises, soit des assurances qu'il a pu donner à l'acheteur eu égard aux qualités de la chose. Il peut avoir positivement assuré que la chose présentait certaines qualités (ATF 109 II 24 c. 4, JT 1983 I 258) ou, négativement, que la chose ne souffrait pas de certains défauts (Venturi, op. cit., n. 11 ad art. 197 CO et les références citées). Le vendeur est également tenu des qualités attendues. Il s'agit des qualités qui n'ont pas été convenues entre les parties ou promises par le vendeur, mais sur lesquelles l'acheteur devait pouvoir compter selon les règles de la bonne foi. Comme les qualités promises, elles sont des éléments de l'accord; elles déterminent "ce que doit être la chose à livrer, même si elles sont généralement implicites". Pour que le vendeur soit tenu à garantie, il faut que le vice entraîne une diminution notable de la valeur ou de l'utilité de la chose. Si les parties ont prévu l'usage auquel l'acheteur destinait la chose, celle-ci devra avoir les propriétés le permettant, qui pourront être inférieures ou supérieures aux qualités normales pour une chose de la catégorie considérée (Venturi, op. cit., n. 16 ad art. 197 CO; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., nn. 756 ss p. 112 et les références). dd) Le défaut doit exister au moment du transfert des risques, soit en principe lors de la prise de possession de l'immeuble (art. 220 CO), ou avoir pour origine un défaut ayant déjà existé à ce moment-là (TF 4C.321/2006 du 1er mai 2007 c. 4.3.1; Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 9 ad art. 197 CO). A la différence du vendeur, il est nécessaire que l'acheteur ait ignoré le défaut au moment de la conclusion du contrat. Il appartient au vendeur de prouver que l'acheteur connaissait ou aurait dû connaître le défaut (Venturi, op. cit., nn. 1 s. ad art. 200 CO; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 763, p. 112). En outre, selon l'art. 200 al. 2 CO, le vendeur ne répond pas des défauts dont l'acheteur aurait dû s'apercevoir lui-même en examinant la chose avec une attention suffisante (SJ 1981 p. 569; ATF 95 II 119 c. 5, JT 1970 I 238). Toutefois, lorsque le vendeur a donné l'assurance qu'un défaut donné n'existait pas ou promis qu'une qualité était présente, il sera tenu à garantie, même si

- 47 - l'acheteur aurait pu déceler le vice en vérifiant la chose (TF 4C.364/2000 du 15 mai 2001 c. 3d; ATF 81 II 56 c. 2c, JT 1955 I 562; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 766, p. 113). ee) Les règles sur la garantie des défauts étant de droit dispositif, les parties peuvent y déroger, expressément ou tacitement, notamment par des clauses exclusives ou limitatives de responsabilité (ATF 95 II 119, JT 1970 I 238 c. 4 ; Venturi, op. cit., nn. 31 et 35-38 ad

Introduction Art. 197-210 CO). Selon la jurisprudence, un défaut ne tombe pas sous le coup d'une clause d'exclusion de la garantie d'après une interprétation objective lorsqu'il est totalement étranger aux éventualités avec lesquelles un acheteur doit raisonnablement compter (TF 4A\_551/2010 du 2 décembre 2010 c. 2.6; TF 4A\_529/2010 du 4 janvier 2011 c. 4.1; TF 4A\_226/2009 du 20 août 2009 c. 3.2.2; TF 4C.273/2006 du 6 décembre 2006 c. 2.1; ATF 130 III 686 précité c. 4.3 et 4.3.1, p. 689, JT 2005 I 247; ATF 126 III 59 précité c. 4a, et 5a, p. 67, JT 2001 I 144). Les circonstances du cas sont déterminantes à cet égard. Pour échapper à la clause d'exclusion de la garantie, le défaut inattendu doit compromettre le but économique du contrat dans une mesure importante. La question est donc de savoir si l'acheteur doit envisager le défaut d'une nature déterminée dans l'ampleur alléguée; par exemple, celui qui acquiert une maison d'habitation ancienne doit normalement s'attendre à des défauts dus à l'humidité, mais pas à un point tel que ceux-ci rendent le logis inhabitable (TF 4A\_529/2010 c. 4.1 précité; TF 4A\_226/2009 c. 3.2.2 précité; ATF 130 III 686 précité c. 4.3.1, p. 689 ss et les références et c. 4.3.2, p. 693; JT 2005 I 247 et les références citées). De même, lorsque le vendeur donne l'assurance que la chose présente certaines qualités, il ne peut se prévaloir de la clause d'exclusion de garantie à cet égard (TF 4C.119/2005 du 25 août 2005 c. 2.3; ATF 109 II 24, JT 1983 I 258; Tercier/Favre/Zen- Ruffinen, op. cit., n. 895, pp. 131 s.). En vertu de l'art. 199 CO, la clause contractuelle d'exclusion de la garantie n'est pas opposable à l'acheteur lorsque le vendeur lui a

- 48 - dissimulé frauduleusement les défauts de la chose. L'invalidité de la clause d'exclusion suppose d'abord que le vendeur a connu l'existence des défauts, car la dissimulation est un comportement intentionnel. Le fardeau de la preuve de la dissimulation frauduleuse incombe à l'acheteur (TF 4A\_492/2012 du 22 novembre 2012 c. 3 ; TF 4A\_70/2011 du 12 avril 2011 c. 4.1 et les références citées, TF 4A\_196/2011 du 4 juillet 2011 c. 3). Il convient d'examiner s'il existe un défaut dans le cas d'espèce susceptible d'engager la responsabilité de la défenderesse. ff) En l'espèce, il est constant que pendant la construction du chalet des demandeurs, une poussée de terres a provoqué l'écroulement du soutènement qui avait été construit à l'arrière de ce chalet. On ignore la raison de cette poussée de terres. Il n'est pas non plus établi que cette dernière se situait sur la parcelle litigieuse. Au contraire, à en croire l'allégation des demandeurs eux-mêmes (all. 23), qui rejoint sur ce point les arguments de la défenderesse (son mémoire, p. 11), c'est « le terrain situé en amont de la parcelle 4760 [qui] a glissé, provoquant l'écroulement... ». On ne saurait dès lors retenir que le glissement en cause avait son origine sur la parcelle 4760, et on ne dispose pas d'éléments permettant de considérer que la défenderesse doit répondre d'un glissement causé par une parcelle qu'elle n'a pas vendue. Les demandeurs ont également fait valoir que la défenderesse leur a vendu une parcelle en terrain instable et entaché des défauts géologiques. Ils soutiennent que la parcelle litigieuse présentait un risque de glissement de terrain, tellement élevé que la défenderesse aurait rencontré des difficultés dans la vente de ce terrain. Il résulte de l'instruction que les parcelles issues de la division parcellaire ont toutes été vendues par la défenderesse, sans qu'il soit établi qu'elle a eu des difficultés à les vendre. Ces difficultés de vente ne sauraient être déduites du seul fait que la parcelle litigieuse a été vendue quelques années après la dite division. Les demandeurs devaient précisément établir que la défenderesse a rencontré des difficultés dans la vente de la parcelle litigieuse, ce qu'ils n'ont pas réussi à faire. D'autre part, si l'instruction a

- 49 - établi que la parcelle litigieuse se trouvait dans un secteur exposé à des glissements de terrain, il n'est pas établi que cet instabilité a affecté l'utilité de la parcelle 4760. Au vu de l'instruction, la parcelle était constructible et habitable, les demandeurs ayant reçu un permis à cet effet. Il n'y a pas non plus eu de glissements ou de fissures. Les demandeurs habitent dans ce chalet et il résulte également de l'expertise judiciaire mise en œuvre dans le procès ayant divisé les demandeurs d'avec l'entrepreneur [...] que ce chalet a été bien construit, qu'il n'y avait pas de tassement différentiel de ce bâtiment et qu'il n'y avait pas lieu de prévoir de travaux quelconque pour le stabiliser. La parcelle n'a pas connu une perte quelconque de valeur, puisqu'au vu de l'expertise judiciaire le coût de la parcelle et du chalet s'est élevé à 980'000 fr. et que les demandeurs proposent le chalet à la vente pour un prix notablement supérieur à un million. Ainsi tant du point de vue juridique, matériel qu'économique, il n'est pas établi que l'instabilité de la zone a constitué un défaut pour la parcelle 4760. Par surabondance, à supposer que la situation de la parcelle litigieuse dans une zone soumise aux glissements constitue en soi un défaut de la dite parcelle, ce que les demandeurs ne prétendent d'ailleurs pas, les demandeurs ont pu s'en rendre compte, puisque le permis de construire, qu'ils ont signé, indiquait précisément que la construction allait se situer dans une zone « de glissement, d'avalanches ou d'inondations ». Il n'est pas établi que les demandeurs ont reçu de la part de la défenderesse, ou de ses représentants, la promesse que la zone ne serait pas soumise aux glissements. En l'absence de toute promesse de la part de la défenderesse, il convient de considérer que les demandeurs ont su et accepté que leur chalet soit construit dans une zone soumise aux glissements de terrain. Au vu de ce qui précède, les demandeurs n'ont pas établi que la parcelle 4760 était affectée d'un défaut quelconque. gg) Au surplus, il y a lieu de relever que la défenderesse se prévaut d'une clause d'exclusion de garantie contenue dans l'acte de

- 50 - vente. Les demandeurs n'ont pas établi que la défenderesse leur a frauduleusement caché les défauts qui entachaient la parcelle vendue, puisque a fortiori les défauts allégués n'ont pas été établis. Il n'est pas non plus établi que la défenderesse a donné aux demandeurs des assurances concernant les qualités de la parcelle 4760. Dans ces circonstances, la clause d'exclusion de garantie est valable. hh) L'absence de défaut ainsi que la validité de la clause d'exclusion de garantie permettent de rejeter les prétentions en dommages-intérêts, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les autres conditions de responsabilité sont remplies. b) Les demandeurs font valoir que la défenderesse a violé les devoirs d'information et de diligence incombant à une banque dispensatrice de crédit. aa) Les parties ont été liées par des contrats d'ouverture de crédit ou de crédit dont la nature est controversée, mais qui sont considérés de manière prépondérante comme des prêts avec un élément durable de mandat (SJ 1999 I 205 c. 3 et les références citées). La banque doit remplir à l'égard de ses clients certains devoirs, parmi lesquels des devoirs d'information et de conseil. Le point de savoir si ces devoirs 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 références citées). La banque doit donner une information spontanée et complète lorsqu'elle fait partie du contenu de l'obligation principale. Cette obligation prévaut aussi chaque fois que, dans un cas concret, le client souhaite information et conseil qui lui sont fournis par la banque professionnellement compétente. De plus, un devoir d'information marqué existe dans l'hypothèse où la banque recommande au client, même spontanément, certaines dispositions patrimoniales, en particulier des

- 51 - placements en capital. En revanche, il n'existe aucun devoir d'information à charge de la banque en cas d'instructions ciblées du client tendant à des dispositions relatives à son compte. La banque n'a ainsi pas à conseiller spontanément le client sur les développements probables des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques. En effet, lorsque le client donne de manière inconditionnelle les ordres ou les instructions correspondants, il montre qu'il n'a pas besoin de l'information et des conseils de la banque, ni ne les souhaite. En pareil cas, un devoir de mise en garde ou de diligence n'existe qu'exceptionnellement, soit lorsque la banque peut prévoir un danger non reconnaissable pour le client et menaçant un placement, ou en cas de conflit d'intérêts; par exemple, la banque ne doit pas encourager les crédits à une entreprise en danger dans le but de favoriser le remboursement de ses propres créances incertaines. L'obligation d'informer prévaut encore lorsqu'un rapport particulier de confiance s'est développé dans le cadre de la relation d'affaires durable entre le client et la banque, rapport en vertu duquel le client peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre conseil et mise en garde même s'il n'a rien demandé (TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 c. 6.2; TF 4C.298/2004 du 26 janvier 2005 c. 3.1; TF 4C.205/2002 du 9 décembre 2002 c. 2.2; SJ 2002 I 274 c. 4a; SJ 1999 I 205 c. 3b). En matière de gestion de fortune, la banque doit informer le client, soit le renseigner de sa propre initiative sur tous les faits importants concernant le contrat ou son exécution. Doivent être considérées comme importantes toutes les informations qui pourraient modifier la volonté contractuelle du client ou qui pourraient l'inciter à donner, changer ou retirer des instructions (Bizzozero, *Le contrat de gérance de fortune*, thèse Fribourg 1992, p. 102). La banque a également une obligation de mise en garde du client le dissuadant d'entreprendre certaines opérations (ATF 133 III 97, JT 2008 I 84; Lombardini, *Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune: état de la jurisprudence et questions ouvertes*, in SJ 2008 II 420 ss). En revanche, de manière générale, la banque est libre de décider, en tenant compte exclusivement de ses

- 52 - intérêts, si elle octroie un crédit ou si elle le résilie. On ne peut en effet pas lui reprocher d'avoir financé un projet sans espoir (TF 4C.410/1997 du 23 juin 1998; RJN 1999 pp. 61 ss) ou d'avoir maintenu un débiteur en activité, alors que cette décision n'était pas justifiée en raison de la situation financière du preneur de crédit. La banque n'a pas non plus à surveiller l'effet que le crédit octroyé a sur les tiers en relations d'affaires avec le débiteur (Lombardini, *op. cit.*, p. 849 et les références citées). Indépendamment de son intérêt propre de couverture, la banque n'est pas tenue de faire des investigations sur le besoin de crédit du client, ses intentions quant à l'utilisation des fonds, d'en examiner la justification matérielle et l'opportunité. Dans l'hypothèse où le client requiert l'octroi d'un crédit qui n'est pas lié à une affaire à connotation bancaire, le devoir général de conseil à charge de la banque n'entre en considération que pour les affaires conclues avec la banque, à son instigation ou par son intermédiaire, sous peine d'élargir à l'infini le cercle de ses obligations. Le preneur de crédit doit supporter le risque de l'entrepreneur. Un devoir de mise en garde n'existe que dans des conditions spécifiques, notamment en cas de connaissance particulière de la banque quant au risque spécial lié au financement d'un projet (TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 c. 6.2; SJ 2005 I 164; SJ 1999 I 205 c. 3c). L'acquisition, la construction et la vente de biens immobiliers est par nature étrangère à la banque (SJ 1999 I 205 c. 4a). En effet, si le client réclame un crédit qui n'est pas lié à une affaire à connotation bancaire, en l'occurrence une opération immobilière, la banque n'est en principe pas tenue, pour autant qu'elle soit même en mesure de le faire, de vérifier spontanément la possibilité de réaliser un tel projet d'un point de vue juridique ou économique, pas plus qu'elle n'est obligée d'instruire le preneur de

crédit des risques liés au financement d'une affaire de ce genre (TF 4C.410/1997 du 23 juin 1998 c. 3c; TF 4C.153/2004 du 16 juillet 2004). La banque ne doit pas supporter les risques de l'activité économique de ses clients. Si elle octroie un crédit à un débiteur devenu insolvable, elle est suffisamment sanctionnée par le fait qu'elle perd, en tout ou en partie, le montant de ses créances (Lombardini, op. cit., p. 849). La banque qui se limite à octroyer un crédit n'est donc pas de ce seul fait partie prenante aux affaires de son débiteur. Doit être réservé le cas de la banque organe

- 53 - de fait parce qu'elle intervient, de façon concrète et régulière, dans les affaires de son client en participant au processus de prise de décision ou en proposant au preneur de crédit des solutions particulières de financement simplement afin de lui permettre de cacher sa réelle situation financière (Lombardini, op. cit., p. 850). Les conditions posées pour retenir la qualification d'organe de fait sont rigoureuses. Ce rôle ne résulte pas du simple fait que la banque est une créancière importante, voire la seule créancière du preneur de crédit; qu'elle détient une participation dans la société preneur de crédit; que le crédit octroyé par la banque est vital pour le client, de sorte que sa résiliation a des conséquences dramatiques; que le client tient au courant la banque de l'évolution de ses affaires ou des décisions les plus importantes qu'il prend; que la banque exerce les droits habituels qui sont consentis à une créancière; que la banque connaît la situation du preneur de crédit vis-à-vis de ses autres créanciers; que tout le trafic de paiement du preneur de crédit transite par la banque (Lombardini, op. cit., p. 850). Quelle que soit la nature du contrat qui lie les parties, pour que la responsabilité de la banque soit engagée, le client doit prouver l'existence d'une violation du contrat, d'un préjudice et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le préjudice. Il appartient en revanche à la banque de prouver qu'elle n'a pas commis de faute (art. 97 CO; Werro, Commentaire romand, 2ème éd., n. 37 ad art. 398 CO; Lombardini, op. cit., p. 817; Bretton-Chevalier, Le gérant de fortune indépendant, thèse Genève 2002, p. 192). Ces conditions sont cumulatives (TF 4C.88/2004 du 2 juin 2004 c. 3.1). bb) En l'espèce, les demandeurs soutiennent qu'il y a eu un mélange de genres qui justifierait que la défenderesse ait été tenue à une obligation spéciale d'information. Même s'il ne s'agissait pas d'une affaire à connotation bancaire proprement dite, cette affaire concernait directement la défenderesse dans la mesure où il s'agissait de la vente d'un de ses biens immobiliers. Le devoir général de conseil à charge de la banque est donc

- 54 - susceptible d'entrer en considération en l'espèce. Cette question peut toutefois demeurer indécise puisque la prétention reconventionnelle des demandeurs n'est de toute manière pas fondée. Il n'est pas établi que la défenderesse aurait poussé les demandeurs à acquérir la parcelle 4760, ni même qu'elle leur aurait recommandé l'achat. Il n'est pas non plus établi que la défenderesse aurait été invitée à donner des conseils aux demandeurs, ni qu'elle ait été concrètement partie prenante à leurs affaires. S'il résulte de l'offre de crédit du 31 mai 2005 que la défenderesse a été autorisée à prendre contact avec l'entreprise générale en particulier pour régler les modalités relatives à l'utilisation du compte de construction, il n'est pas établi qu'elle a exercé ce droit ni qu'elle est intervenue concrètement dans la gestion et la prise de décision relatives au projet de construction. C'est également en vain que les demandeurs invoquent une situation de conflit d'intérêts. L'existence d'un conflit d'intérêts serait d'abord démontrée par le fait que la défenderesse aurait eu recours à un courtier ou sous-courtier qui devait ultérieurement établir les plans et assumer les travaux de construction pour le compte des demandeurs. A supposer que cet

argument soit pertinent, il n'est pas allégué que l'entrepreneur des demandeurs a été le courtier ou sous-courtier de la défenderesse. Les demandeurs ajoutent que la défenderesse aurait utilisé sa position de banque pour les appâter, leur vendre la parcelle litigieuse et favoriser l'octroi et l'extension de crédit pour se débarrasser d'un terrain qu'elle savait défectueux. L'instruction n'a toutefois pas établi que la défenderesse a cherché à se débarrasser d'une parcelle affectée des problèmes géologiques. Quant au fait que la parcelle 4760 était située dans une zone soumise aux glissements de terrain, les demandeurs disposaient, au vu du permis de construire, de cette information. De plus, comme précédemment relevé, il n'est pas établi que l'instabilité générale de la zone a affecté la qualité de la parcelle 4760, soit qu'il s'agissait d'une menace réelle non seulement pour la parcelle litigieuse, mais aussi pour le crédit (cf. consid. VII ee). Enfin, une relation de confiance particulière entre les parties n'est pas établie. Il ressort bien plutôt de l'instruction que la défenderesse s'est contentée de financer l'opération d'achat immobilier et de construction

- 55 - des demandeurs. Le rôle de la défenderesse était donc limité aux prestations usuellement offertes à un débiteur par une institution bancaire. Les relations entre les parties étaient seulement commerciales et rien n'indique que la défenderesse entretenait avec les demandeurs des relations différentes de celles qu'elle entretient avec ses autres clients en général. Il en découle que le grief tiré de la violation par la défenderesse de son devoir d'information n'est pas fondé. Les demandeurs font encore valoir que la défenderesse leur a accordé un crédit trop important et sans fonds propres. Ils y voient une violation de son devoir de diligence et de fidélité. Il convient de rappeler qu'en principe, la banque n'est pas tenue de faire des investigations sur le besoin de crédit ou sur l'utilisation des fonds par ses clients. En outre, en l'occurrence, il résulte de l'expertise judiciaire que l'exigence des fonds propres, qui devaient s'élever à 215'000 fr., découlait des directives internes de la défenderesse. D'après l'expérience de la vie des affaires, le versement des fonds propres a pour but de prémunir la banque dispensatrice de crédit contre le risque d'une couverture insuffisante lors de la réalisation de l'immeuble et en cas de l'insolvabilité de l'emprunteur. Il est très douteux que la violation par la banque de sa propre règle de prudence puisse suffire à engager sa responsabilité vis-à-vis du preneur de crédit, étant donné que ce dernier par le contrat de prêt s'engage à rembourser l'intégralité du crédit qu'il ait versé ou non les fonds propres de départ. En tout état de cause, au vu de l'instruction, la défenderesse n'a pas accordé de prêts sans prendre de précautions. D'une part, elle s'était fait céder une cédula hypothécaire en premier rang, ce qui était de nature à lui assurer une bonne couverture en cas de vente de la parcelle 4760. Contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, il lui était loisible, à l'époque de l'octroi du crédit, de compter sur le produit de l'immeuble. Les demandeurs prétendent qu'il y avait un danger au vu des problèmes géologiques du terrain qu'elle a vendu. Or ce risque n'a pas été établi. D'autre part, le crédit a été octroyé aux demandeurs, solidairement responsables. Les demandeurs avaient des biens immobiliers et chacun d'eux exerçait une profession, de dentiste pour l'un et d'entrepreneur pour l'autre. Rien n'indique que la situation financière des demandeurs était à

- 56 - craindre, puisque les demandeurs n'ont pas établi qu'ils avaient des difficultés quelconques à l'époque de l'octroi du crédit. Il résulte des offres de crédit du mois de mars 2005 que la défenderesse a accordé des compléments de crédit, moyennant cession du produit de la vente de l'appartement de [...] ou du cabinet dentaire de [...]. Au vu de l'état du terrain et de la situation patrimoniale des demandeurs, la défenderesse pouvait émettre un

pronostic favorable sur la viabilité du projet de construction et sur la solvabilité des demandeurs. La défenderesse a disposé de garanties, qui pouvaient lui permettre de ne pas fonder sa décision d'octroyer le crédit exclusivement sur la disponibilité des fonds propres. S'y ajoute qu'elle a résilié le crédit lorsqu'elle a constaté que le dépassement de la limite de crédit se prolongeait sans être remboursé ; cette décision était de nature à limiter l'endettement des demandeurs. Il s'avère que le grief tiré de la violation du devoir de diligence n'est pas fondé. c) Au vu de ce qui précède, l'action des demandeurs en dommages-intérêts invoquée en compensation doit être entièrement rejetée, ce qui justifie de rejeter pleinement l'action en libération de dette des demandeurs. VIII. En définitive, l'action en libération de dette exercée par les demandeurs doit être rejetée. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse sont admises à concurrence de 886'334 fr. 80. A ce capital s'ajoutent les intérêts conventionnels au taux de 5,65 % l'an du 1er avril 2006 au 14 mai 2006, puis de 7.65% l'an dès le 15 mai 2006, étant rappelé que l'intérêt revendiqué au taux de 10 % l'an ne peut en revanche pas être retenu (cf. ci-dessus, consid. V b)). Ainsi que l'admet la défenderesse elle-même, les montants suivants qu'elle a perçus après le 31 mars 2006 doivent être portés en déduction : - 15'000 fr., valeur au 30 mai 2006 - 12'500 fr., valeur au 24 août 2006

- 57 - - 6000 fr. 45, valeur au 25 août 2006 - 247 fr. 35, valeur au 5 janvier 2007 - 84'500 fr., valeur au 19 novembre 2010. Conformément à la conclusion reconventionnelle II/2, il est pris acte que les montants nets que la défenderesse percevra par voie d'exécution forcée dans les poursuites en réalisation de gage immobilier n° [...] de l'Office des poursuites d'Aigle s'imputeront sur le montant alloué ci-dessus. IX. Obtenant gain de cause, la défenderesse a droit à des dépens, à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 50'369 fr. 50, savoir : a 30'00 fr à titre de participation aux honoraires de ) 0 . son conseil; b 1500 fr pour les débours de celui-ci; ) . c) 18'86 fr 50 en remboursement de son coupon de 9 . justice.

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