

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 12 mai 2010

---

Présidence de M. B O S S H A R D, président  
Juges : M. Muller et Mme Saillen, juge suppléante  
Greffier : M. Contat

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**A.K.**\_\_\_\_\_ **et B.K.**\_\_\_\_\_

(Me F. Trümpy-Waridel)

et

**H.**\_\_\_\_\_

(Me J. Anex)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1. a)** Né le 7 mars 1947, de nationalités italienne et suisse, le demandeur A.K.\_\_\_\_\_ a une formation de monteur-électricien. Il a régulièrement exercé cette activité professionnelle.

La demanderesse B.K.\_\_\_\_\_, née le 19 octobre 1950, a une formation commerciale et une pratique professionnelle dans la vente de fleurs.

Les demandeurs se sont mariés le 7 septembre 1972. Au mois de juin 1989, ils ont créé une société en nom collectif ayant pour but un "commerce de fleurs et centre horticole", sise au [...], à [...], les deux époux étant associés, avec signature individuelle.

Le 14 janvier 1997, le demandeur s'est inscrit au registre du commerce en raison individuelle sous la raison "[...]", sise au [...], en indiquant comme objet de son entreprise "l'installation et dépannage électrique, vente d'appareils électroménagers".

**b)** La défenderesse H.\_\_\_\_\_ (ci-après : H.\_\_\_\_\_) est une institution de droit public cantonal vaudois qui exploite un établissement bancaire depuis 1845, avec siège à Lausanne. Elle a de nombreux points de vente et agences dans le canton de Vaud.

Par convention du 3 décembre 1993, la défenderesse a repris la totalité des actifs et passifs de la [...], valeur 30 novembre 1993.

Le 31 décembre 1995, la défenderesse et le [...] (ci-après : [...]) ont fusionné. La défenderesse a publié dans la Feuille des avis officiels (FAO) du 24 novembre 1995 de nouvelles conditions générales qui sont entrées en vigueur le 31 décembre 1995 et qui ont été publiées.

L'art. 9 al. 3 de ces conditions générales relatif aux comptes courants stipule ce qui suit :

"A défaut d'une réclamation présentée dans le délai d'un mois, les extraits de comptes sont tenus pour approuvés, cela conformément à la déclaration figurant sur chaque relevé de compte. L'approbation expresse ou tacite du relevé de compte emporte celle de tous les articles qui y figurent ainsi que des réserves éventuelles de la Banque. L'état du dossier des titres est également approuvé tacitement sauf réclamation écrite dans le délai d'un mois".

Quant à l'art. 11 relatif à la résiliation des relations d'affaires, il a la teneur suivante :

"Le client comme la Banque est en droit de dénoncer ses relations d'affaires en tout temps. La Banque peut en particulier annuler des crédits ou engagements promis ou accordés. Ce n'est qu'après remboursement intégral, en capital et intérêts, des sommes dues que les relations seront considérées comme définitivement closes".

Entendu comme témoin, [...], employé de la défenderesse depuis 1994, a précisé qu'il était en charge du dossier des demandeurs depuis le mois d'août 1999. Il a en outre confirmé que les demandeurs n'avaient jamais formulé la moindre critique ni contestation à l'encontre des conditions générales précitées. Nonobstant que ce témoin est l'employé de la défenderesse, son témoignage sera retenu dès lors qu'il est nuancé et qu'il n'entre pas en contradiction avec des pièces du dossier.

**2. a)** Le 27 juin 1984, les demandeurs ont rempli une formule préimprimée du [...] intitulée "demande d'emprunt" pour la construction d'une villa, auquel était notamment annexé un "état descriptif d'immeuble (parc. 248)". Les 27 juin et 4 juillet 1984, ils ont en outre établi une fiche

de renseignements complémentaires. Dans la rubrique "financement" figuraient notamment un poste "gains sur honoraires d'architecte" de 35'000 fr. et un poste "travail personnel" de 142'000 francs. Il était précisé que le demandeur, monteur électricien, travaillait chez son beau-frère, fleuriste à [...], et qu'ils feraient une bonne partie des travaux ensemble; quant à la demanderesse, commerçante de profession, elle vendait des fleurs cultivées par son frère.

**b)** Le 27 mars 1985, le demandeur et le [...] ont signé une "convention" par laquelle le second accordait au premier un prêt hypothécaire d'un montant de 350'000 fr. garanti par une cédule hypothécaire de 1<sup>er</sup> rang d'un montant nominal de 350'000 fr. grevant des immeubles sis sur la Commune de [...]. L'amortissement initial du prêt était fixé à 2 % l'an, étant précisé que sous réserve des modifications du taux d'intérêt, il formait avec ce dernier une annuité fixe, basée sur le capital primitif, payable par semestre aux échéances arrêtées par le créancier. L'intérêt était calculé pour chaque terme sur le capital restant dû, l'amortissement augmentant graduellement de la somme dont l'intérêt diminuait.

Le même jour, le demandeur et le [...] ont signé un "acte d'ouverture de crédit de construction" dont la teneur était notamment la suivante :

"[...] le [...] ouvre dans ses livres au(x) prénommé(s) M. A.K. \_\_\_\_\_ un crédit du maximum de Fr. 300'000.- sur le nantissement d'une cédule hypothécaire.

Le montant net de ce crédit, soit Fr. 299'700.-, sera affecté au paiement des frais de construction d'une villa à édifier sur une parcelle de 2906 ca, sise au territoire de la Commune de [...] au lieu-dit [...], immeubles engagés dans la cédule sus-rappelée.

Le solde dû sur le crédit constituera constamment une créance échue et exigible dont M. A.K. \_\_\_\_\_ se reconnaît(ssent) d'ores et déjà (solidairement) débiteur(s).

Le crédit sera exploitable au fur et à mesure de l'avancement des travaux de construction, [...].

[...]

S'il l'estime nécessaire, le [...] a, en tout temps, le droit d'arrêter ou de suspendre, même sans avis préalable, les paiements à valoir sur le crédit

ouvert. L'avance ci-dessus est garantie par le titre de Fr. 350'000.- comme le compte de Fr. 50'000.-.

[...]

L'intérêt sur ce compte est fixé au taux de 5 ½ % l'an jusqu'à nouvel avis, plus une commission trimestrielle de ¼ %, calculée sur le plus fort débit, le créancier ayant toujours le droit de modifier le taux de l'intérêt, selon les conditions générales du marché de l'argent.

[...]

Lorsque tous les travaux seront terminés, reconnus par la banque, et payés, le débiteur et le créancier conviennent expressément que ce compte sera consolidé en tout ou en partie, [...]. [...]"

Toujours le 27 mars 1985, le demandeur s'est porté acquéreur de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] au lieu-dit "[...]" pour le prix de 50'000 fr.; l'acte notarié précise que cette parcelle doit être réunie à la parcelle n° 248 "acquise encore ce jour" pour ne former qu'un seul bien-fonds.

Dans le cadre de la présente procédure, les parties ont admis que la défenderesse détient l'original de la cédule hypothécaire au porteur n° [...] de 1<sup>er</sup> rang d'un montant initial de 350'000 fr., grevant la parcelle n° [...].

**c)** Le 19 juin 1985, le crédit de construction n° [...] a été augmenté de 110'000 fr. et ainsi porté à 410'000 francs. La cédule hypothécaire nantie n° 118061 a été portée à 460'000 francs. Le demandeur et le [...] ont en outre signé un nouveau contrat de prêt hypothécaire d'un montant de 460'000 fr., garanti par une cédule hypothécaire en 1<sup>er</sup> rang de 460'000 fr., l'amortissement étant maintenu à 2 % l'an du capital.

**d)** Par contrat d'ouverture de crédit du 28 septembre 1987, le [...] a accordé au demandeur un prêt complémentaire de 100'000 francs. Ce contrat prévoyait les conditions et modalités de crédit suivantes :

"[...] Le [...], quand bon lui semblera et sans aucun avertissement préalable, arrêter l'exploitation du compte, en réduire le nominal, le solde débiteur

constituant constamment une créance échue et exigible ou, en cas de garantie immobilière (cédule), le transformer en un prêt ferme amortissable.

L'exploitation du compte se fera par simples quittances, chèques, assignations ou par toute autre disposition au gré du [...].

Le compte pourra être débité de toute valeur dont l'accrédité serait débiteur ou garant envers le [...] à un titre quelconque.

Le débiteur fait élection de domicile au Greffe du Tribunal civil du district de Lausanne, avec attribution de juridiction aux diverses autorités du for.

Le taux de l'intérêt est fixé à 5 (cinq) pour cent l'an, jusqu'à nouvel avis, plus une commission trimestrielle de  $\frac{1}{4}$  (un quart) pour cent, calculée sur le plus fort débit. Le créancier a toujours le droit de modifier le taux de l'intérêt selon les conditions générales du marché de l'argent. [...]"

Cette nouvelle facilité de crédit était conventionnellement garantie par le nantissement en faveur du [...] d'une cédule hypothécaire au porteur de 2<sup>ème</sup> rang de 110'000 fr., portant le n° [...] du Registre foncier de [...] et grevant la parcelle n° [...] précitée.

Les demandeurs allèguent en outre qu'il n'y a pas eu d'exigence de fonds propres de la part de la défenderesse hormis la valeur du terrain. Le contraire n'a pas été prouvé.

A nouveau, les parties ont admis que la défenderesse détient l'original de la cédule hypothécaire n° [...].

**e)** Le 26 avril 1988, le demandeur a sollicité un complément de crédit de 40'000 francs. Par courrier du 24 juin 1988, le [...], en se référant à cette demande, a informé le demandeur que le compte de construction avait été transformé en créance à long terme par une augmentation du prêt hypothécaire à 500'000 francs. Dans le cadre de cette consolidation, le nominal de la cédule hypothécaire n°[...] a également été porté à 500'000 francs. La demanderesse a consenti par-devant notaire à l'augmentation du nominal de la cédule de 460'000 fr. à 500'000 fr., selon acte notarié du 7 juin 1988.

**3. a)** Par acte de crédit des 17 mars et 8 avril 1997, la défenderesse a octroyé au demandeur une augmentation de la limite de

crédit en compte courant n° [...] de 26'500 fr., portant ainsi le nominal dudit crédit à 126'500 francs. Cette facilité de crédit était garantie par la cession en propriété à la banque de la cédule hypothécaire au porteur n° [...] de 110'000 fr. grevant en 2<sup>ème</sup> rang la parcelle n° [...] et par le nantissement d'une police d'assurance vie, assurant les deux demandeurs. Un amortissement du compte à partir du 30 juin 1997 à concurrence de 1'500 fr. par trimestre était en outre convenu, soit annuellement 6'000 francs.

Le 8 avril 1997, le demandeur a signé l'acte de cession en propriété et à fin de garantie de la cédule n° [...] de 500'000 francs.

**b)** En été 1999, alors que le demandeur avait à nouveau accumulé des arriérés depuis la facilité de crédit de 1997, il a été décidé de regrouper tous les engagements et arriérés du demandeur, en les incorporant au compte courant n° [...].

Le 9 août 1999, la défenderesse a fait l'offre suivante :

"NOTRE OFFRE DE CREDIT A L'ATTENTION DE

Monsieur A.K. \_\_\_\_\_, [...] (ci-après, "le Client")

<b>Forme</b>	Limite de crédit en compte courant No [...], lequel est utilisable sous forme débitrice ou créancière.
<b>Montant</b>	Fr. 525'000.-- par augmentation de la limite de crédit à <u>Fr. 638'000.--</u> six cent trente-huit mille francs suisses et 00/00.
<b>Intérêts</b>	1. débiteurs : 4 ½ % l'an net 2. créanciers : ¼ % l'an
<b>Commission</b>	Sans commission.
<b>Réduction de limite</b>	<u>Fr. 1500.--</u> par trimestre, la prochaine fois le 31 décembre 1999.
<b>Garanties</b>	Cession en propriété par le Client d'une cédule hypothécaire 1 <sup>er</sup> rang de <u>Fr. 500'000.--</u> grevant la parcelle no [...], sise à [...].  Cession en propriété par le Client d'une cédule hypothécaire 2 <sup>ème</sup> rang de <u>Fr. 140'000.--</u> grevant la parcelle no [...], sise à [...].  Cession par le Client de l'intégralité des revenus locatifs de l'immeuble sis sur la parcelle no [...] de la Commune de [...].

Le Client est chargé de prendre contact avec le notaire de son choix afin qu'il procède à l'instrumentation du titre en question.

- Boucléments** A la fin de chaque trimestre civil.
- Frais** Commission d'augmentation de Fr. 250.-- et frais d'opérations ordinaires selon le tarif fixé par la Banque, débités du compte courant.
- Utilisation des fonds** La Banque prend note que le Client s'engage à utiliser les fonds en vue du remboursement du prêt hypothécaire no [...].
- Formalités** Domiciliation des loyers sur le présent compte, fermé à la sortie.
- Versements mensuels de la part du Client de Fr. 780.-- au minimum, puis à l'échéance de la créance de Monsieur [...], versement mensuel de la part du Client de Fr. 1'780.-- au minimum.
- Versements mensuels de la part de Monsieur [...] de Fr. 1'000.-- jusqu'au règlement total de sa créance envers le Client.
- Remise d'une copie de votre déclaration fiscale.
- Prendre les mesures nécessaires pour se désengager par la vente de la parcelle grevée.
- Clauses particulières** Le Client s'engage pour toute la durée du crédit à remettre à la Banque chaque année son bilan annuel révisé, accompagné des comptes de résultat, dans les 4 mois qui suivent la clôture et à fournir sur demande tous renseignements complémentaires sur ces chiffres.
- Nous rappelons au Client son engagement de stricte confidentialité sur l'arrangement faisant l'objet de la présente. En cas de non respect de cette clause de confidentialité, nous lui signifierons par écrit que les conditions de faveur accordées n'auront plus lieu d'exister.
- Pour le surplus, les conditions figurant au verso sont applicables."

Les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant figurant au verso de l'offre (page 2) ont la teneur suivante :

#### "INTERETS

Les taux d'intérêt débiteurs ou créanciers applicables au compte courant sont déterminés par la H. \_\_\_\_\_ (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 boucléments et courent jusqu'au remboursement de toutes les sommes dues en capital, intérêts, commissions et frais.

## COMMISSION

La commission de crédit éventuelle est calculée sur le solde débiteur le plus élevé du compte courant durant la période concernée, indépendamment du temps écoulé. La commission ne peut dépasser la moitié du montant des intérêts débiteurs. Elle est débitée aux bouclements.

## REDUCTION DE LIMITE

Nonobstant les réductions de limite prévues, le solde créancier ou débiteur du compte courant est exigible en tout temps par le créancier, que ce soit le Client ou la Banque.

## DEPASSEMENT

Tout dépassement de la limite de crédit accordée par la Banque fait l'objet, pour le montant du dépassement, d'une majoration d'intérêt conformément au tarif qu'elle fixe. Un exemplaire du tarif actuellement en vigueur figure en annexe.

## GARANTIES

La Banque facture au Client ses frais pour la gestion et la conservation des garanties, conformément au tarif qu'elle fixe.

Le Client s'oblige, à première réquisition de la Banque, à fournir une couverture complémentaire, à la convenance de la Banque, lorsque celle-ci estime que la garantie de ses prétentions n'est plus suffisamment assurée.

## BOUCLEMENTS

Le compte est bouclé à des échéances déterminées par la Banque. Elle peut en tout temps les adapter ou en modifier le nombre.

## VALIDITE

L'utilisation du crédit est subordonnée à la constitution des garanties convenues ou la remise des titres en attestant avec les autres documents prévus et à l'accomplissement des formalités requises.

## CONDITIONS GENERALES

L'exemplaire ci-joint des conditions générales de la Banque fait partie intégrante des présentes conditions, en particulier les clauses relatives au for à Lausanne et à l'application du droit suisse."

La défenderesse allègue qu'elle a remis à cette occasion au demandeur ses conditions générales qui avaient cours et auxquelles renvoient les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant susmentionnées. Les demandeurs contestent cependant les avoir reçues. La cour constate que la remise effective de ces conditions générales n'est pas établie.

Le 5 octobre 1999, le demandeur a accepté l'offre du 9 août 1999 en y apposant sa signature sous la mention "lu et approuvé". Le témoin [...] a par ailleurs confirmé que dans l'hypothèse où le demandeur n'aurait pas accepté la solution suggérée dans l'offre de crédit du 9 août 1999, la défenderesse aurait dénoncé les crédits, en présence du dépassement de ceux-ci.

Toujours le 5 octobre 1999, le demandeur a signé un acte de cession en propriété et à fin de garantie d'un titre hypothécaire, soit une cédula hypothécaire au porteur de 140'000 fr., grevant en 2<sup>ème</sup> rang la parcelle n° [...] de la Commune de [...]. En sa qualité d'épouse, la demanderesse a consenti par-devant notaire à l'augmentation de la cédula hypothécaire n° [...] à 140'000 fr., ainsi qu'à des modifications des conditions des gages n<sup>os</sup> [...] et [...]. Ces conditions modifiées sont rédigées de la manière suivante :

**"[...] I. Modification du gage immobilier RF numéro 118'061**

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 dix pour cent l'an est inscrit au Registre foncier.

Paiements : les paiements ont lieu au domicile du créancier en Suisse.

**II. Modification du gage immobilier RF numéro 125'735**

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 dix pour cent l'an est inscrit au Registre foncier.

Paiements : les paiements ont lieu au domicile du créancier en Suisse.[...]"

**c)** Le 19 octobre 1999, le prêt hypothécaire n° [...] du demandeur a été remboursé à concurrence de son solde, soit à hauteur de 493'889 fr.60, par débit du compte courant.

**4. a)** Entre le mois de novembre 1999 et le mois de mai 2003, la défenderesse n'a pas formé de nouvelle demande de désengagement. Elle a reçu le loyer du fils du demandeur à raison de 1'000 fr. par mois jusqu'à la fin de l'année 2003. Pendant cette même période, le demandeur a versé mensuellement 2'000 francs.

Dans sa déclaration d'impôt 2001-2002 bis, le demandeur a fait état, au 1<sup>er</sup> janvier 2003, d'une dette envers la défenderesse de 621'017 fr., dont 28'269 fr. d'intérêts échus en 2001 et 28'035 fr. en 2002. Le relevé détaillé du compte courant n° [...] précité fait apparaître au 31 décembre 2002, respectivement au 1<sup>er</sup> janvier 2003, un solde débiteur de 621'016 fr. 75 à charge du demandeur et en faveur de la défenderesse, soit le montant indiqué précédemment, arrondi au franc supérieur.

**b)** Par courrier du 31 octobre 2002 adressé au demandeur, la défenderesse a exposé ce qui suit :

"[...] En 1999, un important retard s'était accumulé en intérêts impayés sur votre prêt hypothécaire no [...] et votre compte courant débiteur no [...]. Nous avons admis à l'époque de procéder à la mise à jour de ce retard par une augmentation de la limite de crédit tout en regroupant, en parallèle, vos engagements sous le seul compte no [...]. Notre accord à ces dispositions était assorti d'une condition de mise en vente de votre propriété étant entendu que votre capacité à honorer les charges de votre endettement hypothécaire n'était plus démontrée. Pour vous laisser le temps de trouver la meilleure alternative quant à la réalisation de votre bien-fonds ou à la recherche d'une autre solution, nous avons également admis en 1999 l'application de conditions préférentielles d'intérêt et d'amortissement.

Aujourd'hui, nous devons constater qu'aucune solution de désengagement ne nous a été soumise. Dans ces circonstances, vous comprendrez que nous ne pouvons pas maintenir au-delà du raisonnable les conditions préférentielles dont vous bénéficiez. C'est pourquoi, nous vous informons qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003, nous rétablirons un taux d'intérêt et un plan d'amortissement en rapport avec nos normes et règles de financement usuelles.

Il vous appartient par conséquent de mettre à profit ce laps de temps pour nous soumettre toutes propositions pouvant conduire à votre désengagement. Et pourquoi pas la solution dont nous avons parlé à l'occasion de notre dernière séance à votre domicile le 10 octobre 2001 qui consistait à examiner dans quelle mesure votre parcelle pouvait être morcelée afin de vendre séparément, comme terrain à bâtir, un lot à détacher. Bien que votre propriété se trouve en zone agricole « B », cette proposition demeurait une opportunité à étudier en priorité.[...]"

Dans la présente procédure, la défenderesse a expliqué que ce courrier paraissait avoir été adressé en courrier normal. La cour retient ces explications.

Par lettre du 9 mai 2003, la défenderesse a écrit ce qui suit au demandeur :

"[...] Nous nous référons à notre lettre du 31 octobre 2002, laquelle est restée sans réponse de votre part.

Nous vous rappelons que nous voulons assister à une solution de désengagement dans votre dossier et pour ce faire, un délai au 1<sup>er</sup> juillet 2003 vous a été accordé.

Sans proposition concrète de votre part à cette date, nous vous informons que nous introduirons un taux de 6.75 % sur le compte cité sous rubrique.[...]"

Dans sa réponse du 12 mai 2003, le demandeur s'est déclaré atterré par cette correspondance. Selon lui, le courrier du 31 octobre 2002 aurait échappé à sa vigilance. Entendu comme témoin, [...], fils des demandeurs, a déclaré qu'à cette période, ses parents n'étaient pas convaincus d'être en bons termes avec la banque et se demandaient ce qui allait arriver. Selon ce témoin, son père a commencé à comprendre qu'il y avait un problème, sans saisir précisément lequel, à partir des courriers reçus en 1999. Outre que les déclarations de ce témoin doivent être accueillies avec réserve, compte tenu du fait qu'il s'agit du fils des demandeurs, elles n'établissent pas l'allégation selon laquelle ces derniers auraient trouvé un *modus vivendi* avec la banque à cette époque. Par envoi du 13 mai 2003, la défenderesse a transmis au demandeur une copie de la lettre du 31 octobre 2002.

**c)** Par courrier du 5 juin 2003, la défenderesse a exposé aux demandeurs qu'elle ne pouvait pas tenir compte d'une éventuelle future valorisation de la parcelle colloquée en zone agricole aussi longtemps que des assurances ne lui seraient pas données dans ce sens. A la même période, le demandeur s'est enquis auprès de la Commune de [...] des possibilités de fractionnement de sa parcelle.

Par courrier du 13 août 2003, la Municipalité de [...] a communiqué au demandeur qu'un changement de zone de sa parcelle, de la zone agricole B en zone constructible, serait étudié dans le cadre de l'élaboration d'un nouveau plan général de zones débutant dans le courant de l'automne. Le demandeur a transmis ces renseignements à la défenderesse par courrier du 18 juin 2003. Le demandeur a également requis une expertise de son immeuble au bureau d'architectes [...] et en a communiqué le résultat à la défenderesse. Cette expertise indique que la valeur de l'immeuble est largement supérieure à celle de la dette.

Par lettre du 23 septembre 2003, la défenderesse a rappelé au demandeur les circonstances de l'octroi de l'augmentation du crédit en 1999, l'évolution de la situation ainsi que sa volonté d'être rapidement et intégralement remboursée.

**d)** Selon le relevé de compte au 30 septembre 2003, le solde du compte courant n° [...] du demandeur s'élevait à 622'122 fr. 95. Il n'est pas établi que le demandeur ait émis de contestation à réception des relevés périodiques de ses comptes. Selon le témoin [...], la défenderesse a eu énormément de discussions ainsi que d'échanges écrits et de séances pour trouver une solution avec le demandeur. Cet élément est corroboré par les pièces au dossier. Le demandeur n'a pas présenté de proposition de désengagement de son plein gré. Il lui est arrivé, comme dans son courrier du 18 juin 2003, de prendre position sur des propositions de la banque, sans toutefois que cela aboutisse à des propositions ou projets concrets. Le demandeur n'a pas fait état auprès de la défenderesse d'une modification effective du statut de sa parcelle. Lors d'un passage au domicile des demandeurs, en 2001, le témoin [...] a constaté que l'intérieur de l'immeuble était entretenu mais que l'extérieur souffrait du temps.

**e)** Par courrier du 13 octobre 2003 adressé au demandeur, la défenderesse a confirmé qu'elle acceptait le maintien du taux à 4 ½ % l'an net, jusqu'au 31 mars 2004, tout en invitant le demandeur à trouver une solution de désengagement jusqu'à cette date. A défaut de résultat dans

ce délai, la défenderesse introduirait un taux de 6,75 % l'an net dès le 1<sup>er</sup> avril 2004. Enfin, elle a prié le demandeur de mettre à jour son compte courant qui accusait un dépassement de 8'122 fr. 95.

Le 17 novembre 2003, le demandeur a déclaré qu'il tenait à disposition de la défenderesse un total de 14'122 fr. 95, mais retenait volontairement cette somme, dans l'espoir d'obtenir un délai raisonnable pour réaliser son bien dans de bonnes conditions.

Par lettre du 24 novembre 2003, la défenderesse a écrit au demandeur la lettre suivante :

"[...] La position de notre établissement vous a été rappelée à l'occasion de notre lettre du 23 septembre 2003, correspondance qui retraçait la justification de notre prise de décision. Cette dernière demeure inchangée à savoir que nous serions bien disposés à vous maintenir notre appui financier si vos engagements étaient ramenés à un niveau supportable.

Votre conseiller, M. [...], a également pu répondre à vos remarques et questions à l'occasion des 2 séances des 8 octobre et 12 novembre 2003 tout en développant, avec vous, des pistes de désengagement.

C'est donc avec une certaine surprise que nous prenons connaissance de votre correspondance du 17 octobre 2003 du moment que nous avons retenu, pour notre part, votre accord quant à la mise en vente d'une partie de votre terrain à savoir le lot C du plan de fractionnement présenté.

Nous ne pouvons malheureusement vous suivre dans la voie que vous entendez nous dicter. Dans ces circonstances, nous vous informons que nous désirons mettre fin à nos relations d'affaires et transmettons, pour ce faire, votre dossier à notre service du contentieux qui vous adressera notre lettre de dénonciation.

Dans l'intervalle et à l'instar des autres établissements bancaires concurrents, nous portons le taux d'intérêt de votre engagement à 6.75 % l'an net, valeur 21 novembre 2003, comme votre conseiller vous en a déjà averti.[...]"

**f)** Par pli simple et lettre signature du 4 décembre 2003, la défenderesse a résilié le crédit, dénonçant au remboursement les cédules hypothécaires n° [...] et n° [...] du Registre foncier de [...], de respectivement 140'000 fr. et 500'000 fr., et a fait valoir l'exigibilité du solde du compte courant du demandeur. Le montant de sa créance étant inférieur au total des sommes précitées, elle a mis le demandeur en

demeure de lui payer, d'ici au 30 juin 2004, 622'122 fr. 95, "représentant le solde du compte courant n° [...] au 30 septembre 2003, plus intérêt à 6.75 % (jusqu'à 614'000 fr.) et 10 % et commission trimestrielle de 0.25 % (pour le solde), courant tous trois dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003."

**7. a)** Le 6 décembre 2004, sur réquisition de la défenderesse, un commandement de payer a été notifié à chacun des demandeurs, dans le cadre de la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...]. La poursuite portait sur les sommes suivantes :

"1. Fr. 614'000.00	plus intérêt à 7.75 % du 1.10.2003
2. Fr. 8'122.95	plus intérêt à 11 % du 1.10.2003
3. Fr. 250.--	
4. Fr. 105.--"	

Le commandement de payer mentionnait notamment comme cause d'obligation ce qui suit :

"1) et 2) capital dû sur les cédules hypothécaires n° [...] et [...] du Registre foncier de [...] grevant en premier et deuxième rangs la parcelle décrite ci-dessous [réd. : parc. n° [...] de la Commune de [...]], dénoncées au remboursement selon lettre signature et simple pli du 4 décembre 2003, montant limité au solde débiteur du compte courant n° [...], arrêté au 30 septembre 2003, plus accessoires dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003, également dénoncé au remboursement par lettre signature et simple pli du 4 décembre 2003".

**b)** Les demandeurs ont chacun fait opposition totale à la poursuite dirigée contre eux.

Le 17 mai 2006, la défenderesse a requis la mainlevée de l'opposition. Le 11 juillet 2006, le Juge de paix du district de [...] a accordé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 614'000 fr., plus intérêt à 6,75 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et de 8'122 fr. 95 plus intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004.

La motivation de cette décision a été envoyée pour notification aux parties le 22 août 2006. A la suite d'un recours formé contre ce prononcé, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a confirmé la mainlevée des oppositions à concurrence de 622'122 fr. 95, plus intérêt à 6,75 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004, dans un arrêt rendu en audience publique le 14 décembre 2006 dont le dispositif a été envoyé pour notification le même jour. La cour a ainsi confirmé le prononcé de mainlevée de première instance sous réserve du taux d'intérêt sur le montant de 8'122 fr. 95 ramené de 10 % à 6,75 %.

**8.** Une expertise immobilière, un complément à celle-ci ainsi qu'une expertise comptable ont été ordonnés en cours d'instruction.

**a)** L'expert immobilier [...] a déposé le 13 novembre 2008 son rapport portant sur l'estimation de la valeur de la propriété du demandeur. Il relève à titre préliminaire que la parcelle n° [...] d'une surface totale de 2'906 m<sup>2</sup> est en zone agricole B et comprend 5 bâtiments, soit une serre horticole, une habitation, un atelier, un garage et un dépôt. L'exploitation horticole date de 1963 alors que la villa et le garage ont été construits en 1986.

La réactualisation du plan de zones était, en 2008, à l'étude auprès de la Commune de [...]. L'affectation future de la zone dans laquelle se trouve l'immeuble du demandeur devrait être de densité mixte, ce qui devrait permettre une partie en haute densité pour l'habitation et une partie en densité moyenne pour la petite industrie, l'artisanat et le commerce moyennement gênante pour le voisinage. La valeur de ce terrain devrait donc pouvoir se trouver majorée dans le futur. Les anciens bâtiments d'un niveau contigu de l'exploitation horticole sont en très mauvais état de conservation. Ils servent actuellement de dépôt provisoire et devraient être démolis à terme, ne pouvant être restaurés. L'atelier abrite un atelier professionnel utilisé par le propriétaire. Un bureau vestiaire et sanitaire complètent son affectation à vocation artisanale. Hormis quelques parties de charpente en bois dégradées, il est

dans un état de conservation que l'expert qualifie de raisonnablement correct. Le garage abrite un dépôt et un local technique. Hormis sa structure, il est resté inachevé depuis 1987. Le manque d'entretien et de finition concourent à un début de dégradation. Des travaux de finition s'avèrent nécessaires de manière assez urgente. La villa comprend un logement de 5 ½ pièces et un logement de 2 ½ pièces. S'agissant de la structure porteuse et de l'enveloppe, l'état globalement sain de la partie d'habitation est sans nul doute consécutif à un entretien régulier et à une bonne protection des parties exposées à usure du fait de l'usage. Les matériaux utilisés sont de facture qualitative correspondant à un bon niveau standard. Les parties exposées ou non habitées présentent par contre des dégradations dues au vieillissement des matériaux et à des infiltrations d'eau. Le confort des aménagements intérieurs correspond à un standard de facture satisfaisante. L'état de l'enveloppe, conjuguée à un système de chauffage correctement régulé, confère à ce lieu un confort appréciable. Des matériaux de qualité utilisés dans les revêtements complètent cette impression. L'aménagement du volume des combles en mezzanine n'est pas achevé dans ses revêtements. Les aménagements extérieurs subissent les assauts de l'humidité et se dégradent en surface et raccords. Le crépi commence à souffrir également de cette présence humide.

Estimant la valeur intrinsèque de l'ensemble des bâtiments, l'expert la chiffre à 1'269'535 fr. dont il déduit 45'000 fr. pour la démolition de la serre et du dépôt, 20'000 fr. pour les finitions du garage et 115'000 fr. pour les finitions des combles et les aménagements extérieurs, soit en définitive, une valeur intrinsèque de 1'094'535 francs. L'état de la propriété rend tout calcul de la valeur locative inutile. En ce qui concerne la valeur vénale, l'expert considère que cette propriété peut profiter de l'attractivité due à la position géographique favorable de [...], malgré un dégagement limité du fait de la situation en extrémité nord-ouest du quartier. Cette situation confère par ailleurs un caractère de tranquillité au site, ce qui peut également le rendre attractif. L'usage et l'entretien permanent de la partie villa et de l'atelier contribuent à une attractivité des lieux de manière non

négligeable. La révision du plan de zones de [...] laisse supposer une revalorisation à long terme de cette parcelle. En revanche, le manque d'entretien des aménagements, la situation très fortement dégradée des anciens bâtiments, l'aspect non achevé de la partie garage ainsi que l'aspect étriqué de l'accès principal au sud de la villa donnent une image fort peu attractive et accueillante. Des travaux relativement importants seraient à envisager pour améliorer l'accessibilité et l'accueil du site. Une amélioration sensible de la structure et des revêtements de l'atelier et du garage devrait impérativement être entreprise. Les combles de la villa ainsi que les aménagements de ses abords devraient encore être réalisés afin de donner à l'ensemble une valeur attractive. Compte tenu de ce qui précède, de l'état actuel du marché de l'immobilier et d'une approche prudente, et étant donné le fléchissement probable à venir du marché, l'expert conclut à une valeur vénale par pondération de 970'000 francs.

**b)** Dans son complément du 10 mai 2009, l'expert précise qu'en 1987, la valeur de l'immeuble du demandeur devait être légèrement supérieure à la valeur des cédules qui le grevait (500'000 fr. + 100'000 francs). La valeur du marché devait se situer entre 640'000 fr. et 660'000 francs. En 2003, la valeur de l'immeuble du demandeur était supérieure au montant du prêt de la défenderesse (615'000 fr. à 620'000 francs). La valeur estimée selon l'ECA était à cette époque de 735'430 fr. et la valeur vénale de l'objet selon [...], architectes, entre 950'000 fr. et 1'050'000 francs. Le marché immobilier s'est effondré en 1991 puis s'est lentement redressé jusqu'en 1999. Une reprise significative a eu lieu entre 1999 et 2000. Le marché est resté relativement stable jusqu'en 2003, puis les prix ont fortement augmenté.

**c)** L'expert comptable [...] a rendu son rapport le 23 décembre 2008.

Invité à dire si les cédules hypothécaires avaient une valeur suffisante pour garantir la limite débitrice du compte courant et du prêt hypothécaire, l'expert retient qu'en juin 1988, la cédule hypothécaire en 1<sup>er</sup> rang s'élevait à 500'000 fr. et la cédule hypothécaire en 2<sup>ème</sup> rang à

110'000 fr., que le prêt hypothécaire (consolidation du compte de construction) atteignait 500'000 fr. et la limite du compte courant 100'000 fr., limite servant à la création et à l'exploitation d'un centre horticole. L'expert constate ainsi que les crédits accordés s'élèvent au total à 600'000 fr. et les cédulas hypothécaires cédées à 610'000 francs. Les montants des crédits étaient donc visiblement couverts par les garanties immobilières fournies, du moins en théorie. L'expert relève encore que le crédit hypothécaire de 500'000 fr. résultait de la consolidation du compte de construction. Or celui-ci comprenait également le coût d'acquisition de la parcelle n° [...] de 50'000 francs. Les coûts effectifs de construction et d'achat atteignaient ainsi 500'000 fr. alors que les garanties fournies ascendaient à 610'000 francs. La limite en compte courant de 100'000 fr. concerne l'exploitation horticole; elle est sans rapport direct avec l'immeuble. S'agissant du solde du compte courant, l'expert rappelle que l'offre de crédit du 9 août 1999 a été signée par le débiteur. Comme la limite de crédit de 638'000 fr. représente les soldes cumulés (intérêts courus inclus) du prêt hypothécaire et du compte courant à la date de restructuration des crédits, on peut considérer, selon lui, que les soldes à cette date sont admis. L'expert apporte néanmoins quelques commentaires sur les mouvements du compte courant. En 1997, le compte courant a présenté des débits en intérêts et frais de 36'758 fr. 65 alors que le montant des versements s'est élevé à 33'000 fr., ce qui montre que les charges financières dépassent les rentrées. En 1998, les débits d'intérêts et frais se sont élevés à 35'075 fr. 15 et les versements du demandeur à 31'008 fr. 75, ce qui confirme l'augmentation effective de l'endettement. Eu égard aux intérêts et commissions trimestrielles, durant le 1<sup>er</sup> trimestre 1997, le taux d'intérêt s'est élevé à 6,25 % et dès le 2<sup>e</sup> trimestre à 6 % calculé sur 14'000 fr. et à 6,5 % sur le solde. L'expert a contrôlé les calculs d'intérêts et de commissions trimestrielles. Ils sont exacts et correspondent aux conditions de crédit. L'expert note encore que l'intérêt sur le dépassement de la limite s'élève à 6,25 % jusqu'à fin 1996 puis passe à 10,25 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999, ce dont il s'étonne. En valeur toutefois, cela ne représente pas une différence très significative. En ce qui concerne l'amortissement, il a été comptabilisé régulièrement, pour la première fois le 30 juin 1997. Malgré des apports réguliers, l'écart

entre la limite et le solde débiteur effectif a augmenté, confirmant ainsi que les charges financières étaient élevées pour le demandeur. Le débiteur a fait des versements réguliers mais ceux-ci sont restés insuffisants pour que le solde suive l'amortissement régulier de la limite de crédit. En 1999, les deux comptes de crédit (prêt hypothécaire et compte courant) ont été réunis. Le chiffre de 638'000 fr. correspond à l'addition des soldes effectifs des prêts hypothécaire et en compte courant, intérêts compris. Autrement dit, la défenderesse a augmenté à nouveau la limite de crédit en faveur du débiteur. En effet, au 30 septembre 1999, la limite de crédit en compte courant s'élevait à 111'500 fr. alors que le solde débiteur effectif atteignait 129'251 fr. 50. La défenderesse accordait au débiteur pour l'ensemble du nouveau crédit le taux d'intérêt hypothécaire en vigueur à l'échéance du 14 octobre 1999, soit 4,5 %. La commission trimestrielle d'¼ % était abandonnée. D'octobre 1999 à septembre 2003, la banque applique dorénavant à un compte à vue des conditions de taux similaires au prêt hypothécaire ancien. Elle élève en même temps la limite de crédit aux soldes effectifs des comptes. Elle prévoit enfin un amortissement sans changement de 1'500 fr. par trimestre. Force est de considérer, selon l'expert, que tant en matière de taux d'intérêt que d'amortissement, le demandeur disposait de conditions privilégiées. Par ailleurs, si la banque recommandait au débiteur de prendre des mesures de désengagement, elle ne revient véritablement à la charge que trois ans plus tard. L'expert voit une explication à ce laps de temps important dans les versements réguliers du demandeur qui ont permis, plus ou moins, de maintenir le solde débiteur effectif proche de la limite de crédit pourtant décroissante. L'amortissement de 1'500 fr. a été régulièrement enregistré, de sorte que la limite de crédit au 30 septembre 2003 est réduite à 614'000 francs. L'expert a contrôlé les avis d'échéance; ils sont exacts. Le taux d'intérêt de 4,5 % a été appliqué de façon systématique. L'expert a contrôlé les intérêts pour l'ensemble de la période. Les calculs sont exacts. Malgré le fait qu'il n'y a pas de commissions trimestrielles convenues, la banque a facturé une commission lorsque la limite de crédit a été dépassée. Pour la période courant de janvier 2000 à septembre 2003, cela représente un total non significatif de 71 fr. 74. Quant à l'intérêt sur le dépassement de la limite

de crédit de 10,25 % jusqu'à fin 2000, puis de 10,75 % dès 2001, il représente, selon l'expert, un montant non significatif de 216 fr. 62, révélateur des versements réguliers effectués par le demandeur pendant cette période.

En conclusion, sous la réserve des écarts non significatifs relevés par l'expert, celui-ci confirme que le solde au 30 septembre 2003 du compte courant n° [...] s'élevait à 622'122 fr. 95. Il remarque que de janvier 2000 à septembre 2003, le débiteur a fait des versements réguliers sur le compte courant sans prélèvement de sa part. Cette situation démontre les efforts du débiteur. De son côté, la banque a consenti des conditions en intérêts et amortissements avantageuses. Cela s'observe en particulier pour la période courant d'octobre 1999 à janvier 2003 pendant laquelle l'écart entre la limite de crédit et le solde débiteur effectif a cessé de s'accroître alors que tel était le cas précédemment pour la période courant de janvier 1997 à octobre 1999.

**9.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**10.** Par demande du 3 janvier 2007, A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ ont pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

I. Constater la nullité de la résiliation prononcée le 4 décembre 2003 par la défenderesse, la H.\_\_\_\_\_, de la limite de crédit en compte courant accordée le 5 octobre 1999 au demandeur, A.K.\_\_\_\_\_, subsidiairement en prononcer l'annulation.

II. Constater la nullité de la dénonciation au remboursement prononcée le 4 décembre 2003 par la défenderesse, la H.\_\_\_\_\_, des cédules hypothécaires n° 118'061 et 125'735 du Registre foncier de [...], subsidiairement en prononcer l'annulation.

III. Les demandeurs, A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_, ne doivent pas à la défenderesse, la H.\_\_\_\_\_, le paiement de la somme de fr. 622'122,95 plus intérêt à 6,75 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004.

IV. Le droit de gage de la défenderesse, la H.\_\_\_\_\_, sur les cédules hypothécaires n° [...] et [...] du registre foncier de [...] n'est pas exigible.

V. L'opposition formée à la poursuite en réalisation de gage immobilier n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...] est définitivement maintenue et la poursuite radiée.

VI. Des dépens de première et second instance sont alloués à A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ et mis à la charge de la H.\_\_\_\_\_ dans la procédure de mainlevée de l'opposition relative à la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...]."

Dans sa réponse du 15 juin 2007, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet total des conclusions des demandeurs et en outre, reconventionnellement, à ce qu'il plaise à la Cour civile prononcer par jugement que le demandeur est reconnu le débiteur de la défenderesse et lui doit paiement immédiat de la somme de 622'122 fr. 95 plus intérêt à 6,75 % l'an et commission trimestrielle de 0,25 % soit 1 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003, libre cours étant dans cette mesure laissé aux poursuites n<sup>os</sup> [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...] engagées par la défenderesse contre les deux demandeurs.

Par réplique du 22 octobre 2007, les demandeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles de la défenderesse.

### **En droit:**

I.           a) Les demandeurs concluent principalement qu'ils ne sont pas les débiteurs de la défenderesse du montant de 622'122 fr. 95, en capital et intérêts (III), que le droit de gage de la défenderesse sur les cédules hypothécaires n<sup>os</sup> [...] et [...] du registre foncier de [...] n'est pas exigible (IV) et que l'opposition formée au commandement de payer

notifié dans dite poursuite doit être définitivement maintenue ainsi que la poursuite radiée (V). Enfin, les conclusions I et II des demandeurs tendent à la constatation de la nullité, subsidiairement à l'annulation de la résiliation prononcée le 4 décembre 2003 par la défenderesse (I), respectivement de la dénonciation au remboursement prononcée par celle-ci à cette même date (II).

Reconventionnellement, la défenderesse agit en paiement de la somme contestée par les demandeurs et demande la mainlevée définitive des oppositions.

Il a lieu d'examiner à titre liminaire la recevabilité des conclusions respectives des parties.

**b)** Les demandeurs exercent 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).

A teneur de l'art. 83 al. 2 LP, le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette. Le juge est tenu d'examiner d'office le respect du délai d'ouverture d'action (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 60 ad art. 83 LP; Ruedin, L'action en libération de dette, FJS 957, p. 5 et les réf. citées). Selon la jurisprudence, si le droit cantonal de procédure prévoit un recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée, le délai d'ouverture d'action de l'art. 83 al. 2 LP court du jour où le délai de recours est expiré sans avoir été utilisé, de celui du retrait du recours ou de la notification - conformément à la législation cantonale - de l'arrêt sur recours, sans qu'il importe que la décision de mainlevée soit provisoirement exécutoire; si le recours contre le prononcé de mainlevée n'emporte pas d'effet suspensif en vertu du droit de procédure cantonal et que celui-ci n'a pas non plus été accordé par décision judiciaire, le délai pour ouvrir action en libération de dette part de la notification - conformément à la législation cantonale - du

prononcé de mainlevée (ATF 127 III 569 c. 4a, JT 2002 II 46 et les réf. citées).

En droit vaudois, un prononcé statuant sur une demande de mainlevée d'opposition est susceptible d'un recours en réforme au Tribunal cantonal (art. 38 al. 2 let. b LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSV 280.05]), dans les dix jours dès sa communication (art. 57 al. 1 LVLP). Ce recours suspend *ex lege* l'exécution du prononcé entrepris (art. 59 al. 1 LVLP).

Ainsi, conformément à la jurisprudence fédérale, lorsque le recours de l'art. 38 al. 2 lett. b LVLP est exercé, le délai de vingt jours pour intenter l'action en libération de dette court dès la notification de l'arrêt sur recours. Selon l'art. 472 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11), applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1<sup>er</sup> LVLP, si l'arrêt sur recours est prononcé en séance publique, le dispositif en est communiqué aux parties et l'arrêt prend date du jour de la séance (al. 1); une copie de l'arrêt complet est notifiée ultérieurement aux parties (al. 2). Si l'arrêt sur recours est en revanche prononcé à huis clos, une copie en est notifiée aux parties et prend date du jour de l'envoi pour notification (art. 472 al. 3 CPC). Dans l'hypothèse où l'arrêt est rendu en séance publique, il prend date et entre en force le jour où il est prononcé en audience publique et le délai pour agir en libération de dette part de cette date et non de celle de la communication du dispositif au débiteur ou de la communication des considérants écrits (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 472 CPC). Toutefois, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, lorsque les parties ne sont pas présentes à l'audience publique, le délai court dès la réception du dispositif de l'arrêt (JT 2008 III 71 et note du rédacteur). Lorsque l'arrêt est rendu à huis clos, parce que le recours est manifestement mal fondé, seuls les motifs sont notifiés aux parties et le délai de l'art. 83 al. 2 LP court dès leur réception.

En l'espèce, la Cour des poursuites et faillites a rendu son arrêt en séance publique le 14 décembre 2006. L'on ignore cependant la date à laquelle le dispositif – daté du même jour – a été notifié aux parties. L'on ignore tout autant si ces dernières étaient présentes à l'audience. Peu importe en l'espèce dès lors que l'action en libération de dette, datée du 3 janvier 2007 et expédiée le lendemain, a été déposée dans le délai de vingt jours à compter du 15 décembre 2006. Formée en temps utile, l'action des demandeurs est donc recevable.

**c)** Les demandeurs ont également pris des conclusions constatatoires (I et II). Elles tendent à la nullité, subsidiairement à l'annulation de la résiliation prononcée par la défenderesse le 4 décembre 2003 de la limite en compte courant accordée le 5 octobre 1999 et de la dénonciation en remboursement des cédules hypothécaires. La conclusion IV est également constatatoire, puisqu'elle porte sur la non-exigibilité du droit de gage de la défenderesse.

Il est de jurisprudence constante que la recevabilité d'une action en constatation de droit, voire en constatation négative de droit, est soumise à l'exigence d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence de rapports de droits litigieux et que cet intérêt n'est pas susceptible d'être sauvegardé par un jugement condamnatore. En effet, celui qui dispose d'une action condamnatore exigible ne justifie pas d'un intérêt suffisant à une constatation, qui ne constituerait que le fondement d'une condamnation (SJ 1997 p. 342; ATF 120 II 20, JT 1995 I 130; Poudret/Sandoz, Commentaire OJ, vol. II, p. 120, n. 1.3.2.8 ad art. 43 OJF et la jurisprudence citée).

Purement constatatoires et simples préalables aux conclusions III, IV, voire V, les conclusions I et II sont irrecevables (ATF 106 III 118 c. 2, rés. in JT 1982 II 51; CCIV 173/2008 du 16 décembre 2008, c. II c).

**d)** La nature de l'action en libération de dette ne s'oppose pas à ce que le défendeur prenne des conclusions reconventionnelles, pour autant que celles-ci soient en rapport de connexité avec la demande

(Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 272 CPC et la réf. citée; Ruedin, op. cit., p. 5 et les arrêts cités). La connexité doit alors être interprétée largement et admise lorsque les prétentions ont leur origine dans le même complexe de faits ou de relations d'affaires (JT 2007 III 127; JT 2004 III 83).

En l'espèce, les conclusions reconventionnelles de la défenderesse tendent au paiement du montant invoqué dans la poursuite en réalisation de gage et à la mainlevée définitive des oppositions. Portant sur la même créance et le même objet que l'action en libération de dette, elles présentent un lien de connexité évident avec les conclusions de la demande et sont par conséquent recevables. Leur introduction en procédure n'a, de toute manière, pas été contestée en temps utile (cf. art. 268 al. 2 CPC).

**II. a)** Les demandeurs concluent qu'ils ne doivent pas à la défenderesse la somme de 622'122 fr. 95 avec intérêt à 6,75 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et que le droit de gage de la défenderesse sur les deux cédules hypothécaires n'est pas exigible. Outre l'absence de motif légitime de la défenderesse à dénoncer au remboursement le prêt en compte courant et les cédules hypothécaires - compte tenu du fait que le demandeur se serait toujours acquitté de ses obligations et que les droits de gage couvriraient largement le montant de la créance -, les demandeurs invoquent la théorie de la confiance et l'abus de droit, notamment en raison de la durée des relations contractuelles ayant lié les parties.

**b)** Aux termes de l'art. 842 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), la cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier. Sa constitution éteint par novation l'obligation dont elle résulte (art. 855 al. 1 CC) 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 (cf. art. 17 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). Il y a ainsi novation lorsque la cédule est

constituée alors que les parties sont déjà créancière et débitrice l'une de l'autre, notamment lorsqu'il s'agit de garantir par la cédule le remboursement d'un prêt qui a déjà été contracté au moment de la constitution de celle-ci. La nouvelle créance née de la constitution de la cédule prend la place de l'ancienne (ATF 119 III 105 c. 2a, JT 1996 II 115; Steinauer, Les droits réels, tome III, 3<sup>ème</sup> éd., nn. 2932 s.). Cette règle est toutefois de droit dispositif (art. 855 al. 2 CC) et les parties peuvent convenir d'une juxtaposition des deux créances. La jurisprudence distingue ainsi la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire dont le créancier est propriétaire pour en avoir acquis la propriété d'emblée, ou après une poursuite en réalisation de gage mobilier s'il détenait auparavant la cédule en nantissement, et la créance causale résultant du contrat de prêt pour lequel 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 (TF 5A\_226/2007 et 5A\_228/2007 du 20 novembre 2007; Gilliéron, Les titres de gages créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Paul Piotet, Berne 1990, pp. 297 ss.). En présence d'une telle juxtaposition, 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, alors que la créance causale, résultant du contrat de prêt, peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (TF 4A\_451/2009 du 25 février 2010, c. 5.1 et les réf. citées; ATF 119 III 105 c. 2a, JT 1996 II 115 et les réf. citées; ATF 115 II 149 c. 3, JT 1989 I 583; Steinauer, op. cit., n. 2933e; dans le même sens : TF 7B.175/2001 du 11 octobre 2001, c. 1a).

La remise d'une cédule hypothécaire en garantie fiduciaire implique cependant nécessairement la renonciation des parties à la novation ainsi que la juxtaposition de la créance incorporée et de la créance garantie, dès lors que le but des parties est de garantir la seconde et non de la substituer par la première (TF 5A\_226/2007 et 5A\_228/2007 du 20 novembre 2007; Steinauer, op. cit., nn. 2933f et 2939; 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 s.).

**c)** La cédule hypothécaire est un papier-valeur atypique (ATF 129 III 12 c. 3.2, JT 2003 II 35). 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, op. cit., 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; 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 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).

Les titres hypothécaires, en règle générale les cédules hypothécaires, sont susceptibles non seulement d'être réalisés par un transfert conformément au droit des choses immobilières, mais aussi d'être transférés en propriété à titre fiduciaire au créancier pour garantir sa créance, pour autant que ce procédé ne soit pas combiné avec un constitut possessoire (art. 717 et 884 al. 3 CC). Il est ainsi communément admis qu'une cession fiduciaire a pour effet, d'un point de vue juridique, d'opérer pleinement le transfert des droits qui en sont l'objet (ATF 130 III 417 c. 3.4, rés. in JT 2004 I 268 et les réf. citées; ATF 119 II 326 c. 2b, JT 1995 II 87; Steinauer, op. cit., n. 3058; Foëx, op. cit., p. 124). Le créancier qui reçoit une cédule hypothécaire au porteur (cf. art. 842 et 859 CC)

comme cessionnaire - soit en pleine propriété, soit à titre fiduciaire - devient donc titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporés dans le papier-valeur (TF 5A\_226/2007 et 5A\_228/2007 du 20 novembre 2007; TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005, c. 3.1).

Néanmoins, comme tous les actes juridiques fiduciaires, le transfert de la propriété aux fins de garantie se distingue par le fait que le fiduciaire peut plus que ce qui lui est permis. La légitimation selon le droit des papiers-valeurs lui permet de se présenter à l'égard des tiers comme le titulaire absolu des droits. 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 que dans le cadre convenu (ATF 119 II 326 c. 2b, JT 1995 II 87; Steinauer, op. cit., n. 2393). En d'autres termes, lorsqu'une cédula 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 s.).

Si la créance causale (capital et intérêts) est supérieure au montant de la créance incorporée (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courants — entre la dernière annuité et le jour de la poursuite, cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC), 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, intérêts courants et intérêts moratoires (ATF 136 III 288 c. 3.2). Le taux d'intérêt des trois annuités échues et des intérêts courants est celui fixé dans la convention de fiducie. Si, au contraire, la créance causale (capital et intérêts) résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant de la créance incorporée dans la cédula (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courants), le créancier ne peut agir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que pour la somme équivalente à ce qui était effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale (ATF 136 III 288 précité c. 3.3 et les réf. citées).

Pour que l'acquéreur à titre fiduciaire d'une cédule hypothécaire puisse engager une poursuite en réalisation de gage immobilier, aussi bien la créance incorporée dans le titre - par dénonciation préalable de la cédule hypothécaire - que la créance garantie - par la dénonciation du contrat de prêt -, doivent être exigibles (Foëx, op. cit., p. 126). A teneur de l'art. 844 al. 1 CC, sauf stipulation contraire, les cédules hypothécaires ne peuvent être dénoncées, par le créancier ou le débiteur, que six mois à l'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. 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 (ATF 123 II 97 c. 2. JT 1998 I 57 et les réf. citées).

**d)** Dans le cas présent, une première cédule hypothécaire au porteur n° [...] a été créée le 2 avril 1985 d'un nominal de 350'000 fr., augmenté une première fois à 460'000 fr., puis à 500'000 francs. Elle a été cédée à la défenderesse par un acte de cession en propriété et à fin de garantie le 8 avril 1997. Une deuxième cédule hypothécaire au porteur n° [...] a été créée le 28 septembre 1987 d'un nominal de 110'000 fr., augmenté à 140'000 francs. Elle a été cédée à la défenderesse par un acte de cession en propriété et à fin de garantie le 5 octobre 1999. Les deux cédules sont soumises aux mêmes conditions de remboursement et d'intérêts selon acte notarié du 19 octobre 1999 : moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement, les intérêts étant fixés d'entente entre parties, un taux maximum de dix pour cent l'an étant inscrit au Registre foncier. Les demandeurs ne contestent au demeurant pas que les cédules hypothécaires sont en possession de la défenderesse et que celle-ci en est ainsi propriétaire. Le délai de six mois ayant été respecté par la défenderesse, les deux créances abstraites sont exigibles. La résiliation du 4 décembre 2003 pour le 30 juin 2004 était donc valable.

En outre, compte tenu des actes de cession en propriété et à fin de garantie signés entre les parties, il n'y a pas eu novation de la créance causale (cf. ch. III d, ci-dessous). La défenderesse est titulaire des droits liés à la créance abstraite incorporée dans les deux cédules, garantie par le droit de gage immobilier, et c'est dès lors à juste titre qu'elle a procédé par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier.

**III. a)** Il faut encore examiner la question de l'exigibilité de la créance causale, et du montant que la défenderesse, compte tenu de la convention de fiducie, est en droit de réclamer au regard de la créance causale garantie par les cédules.

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 ayant 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. Les intérêts débiteurs sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (ATF 130 III 694 c. 2.2.1, rés. in JT 2006 I 692; TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003, c. 3.1; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4ème éd., pp. 255 et 260; Lombardini, Droit bancaire suisse, pp. 539 s.).

En tant que contrat innommé, le contrat de crédit en compte courant est soumis en premier lieu à la convention des parties. Selon la doctrine et la jurisprudence, il convient de lui appliquer, à défaut de règle conventionnelle, les dispositions régissant les contrats de prêt et de mandat, ainsi que la partie générale du Code des obligations (TF 4C.345/2002 précité, c. 3.1 et les réf. citées; Etter, Le contrat de compte courant, pp. 119 et 242).

**b)** La résiliation du contrat de compte courant dépend ainsi en premier lieu du contrat conclu entre les parties. Des clauses stipulant la dénonciation et le remboursement du prêt en tout temps avec effet immédiat sont admises (TF 4C.345/2002 précité; Bovet, Commentaire romand, n. 3 ad art. 318 CO; Etter, op. cit., pp. 111 et 242 s.). Le Tribunal fédéral a notamment qualifié de 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, pour le 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; dans le même sens : Guggenheim, op. cit., pp. 113 s.).

En l'absence de convention particulière (stipulation de délais de préavis, de renoncement à un préavis ou d'une durée déterminée pour le contrat), la majorité de la doctrine et une jurisprudence cantonale publiée considèrent que le compte courant peut être résilié unilatéralement en tout temps, notamment par la banque, le client n'ayant aucun droit acquis au maintien du crédit en compte courant (SJ 1958 I 312; Piotet, Commentaire romand, n. 5 ad art. 117 CO; Etter, op. cit., pp. 111, 241 s., 249; Lombardini, op. cit., pp. 195 et 540). L'opinion minoritaire s'attache principalement à l'aspect de prêt à usage. Elle estime que, à défaut de clause spécifique dans l'accord entre parties, les articles 312 et suivants CO s'appliquent en matière de résiliation (TF 4C.345/2002 du 3 mars 2003, c. 3.1 et les réf. citées, *obiter dictum*; Guggenheim, op. cit., p. 261). L'emprunteur aurait donc, pour restituer l'argent, six semaines dès la première réclamation du prêteur (cf. Bovet, op. cit., n. 3 ad art. 318 CO).

Il faut rappeler, à propos de l'exigibilité de la créance causale, que le fiduciaire est tenu, en vertu de la cession à fin de garantie, de ne

faire usage des cédules hypothécaires cédées que dans les limites de ce que nécessite la garantie, de sorte que la seule exigibilité de la créance abstraite ne saurait être suffisante (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JT 2008 II 3 ss, spéc. p. 15).

**c)** Par l'utilisation d'un compte courant, les parties conviennent de ne pas poursuivre le règlement individuel de leurs créances respectives, mais simplement d'en prendre note. Leurs prétentions et contre-prétentions sont portées en compte et s'éteignent par compensation. Ainsi, la partie qui ne réclame pas le paiement de ce qui lui est dû dans l'immédiat fait en quelque sorte crédit à l'autre. C'est au moment de l'établissement du solde du compte que l'on détermine laquelle des parties est finalement créancière de l'autre (Lombardini, op. cit., p. 193).

Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO), une nouvelle créance prenant naissance à raison de ce solde. Les intérêts deviennent ainsi capital par novation et portent eux-mêmes intérêt (ATF 130 III 694 c. 2.2.3, rés. in JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101 et les réf. citées). L'approbation du solde peut résulter aussi bien d'une déclaration de volonté que d'actes concluants. L'usage bancaire, s'il est valablement intégré aux conditions générales du contrat, veut que le client soit présumé avoir accepté le solde faute d'opposition dans le mois (Piotet, op. cit., n. 16 ad art. 117 CO). 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, c. 2.3). La fin du contrat de compte courant transforme en solde, immédiatement exigible, la position du compte existant à ce moment-là (ATF 130 III 694 précité c. 2.2.3, rés. in JT 2006 I 152; Etter, op. cit., p. 239).

La liberté contractuelle prévaut quant au principe et au taux des intérêts créditeur et débiteur; les taux peuvent être fixes ou variables, dépendre du marché de l'argent ou de la présence d'une garantie (Etter,

op. cit., p. 161). Les commissions perçues sur le capital sont traitées comme des intérêts (ATF 130 III 694 précité c. 2.2.3, rés. in JT 2006 I 192).

**d)** En l'espèce, le 28 septembre 1987, le [...] a accordé au demandeur une facilité de crédit en compte courant de 100'000 francs. La limite de ce compte courant n° [...] a été augmentée une première fois le 17 mars 1997 à 126'500 fr. puis, par acte de crédit du 9 août 1999, signé par le demandeur le 5 octobre 1999, une deuxième fois à 638'000 francs. Il s'agissait alors de regrouper les soldes cumulés du crédit hypothécaire et du compte courant, la limite du compte courant existant n° [...] étant à nouveau légèrement augmentée selon l'expert. Le taux d'intérêt convenu était de 4 ½ % l'an, soit un taux similaire au taux hypothécaire en vigueur à l'échéance du 14 octobre 1999; la défenderesse renonçait à la commission trimestrielle usuelle. Les garanties convenues portaient sur la cession en propriété des deux cédules. Selon les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant annexées au contrat, les taux d'intérêt débiteurs ou créanciers étaient déterminés par la banque qui pouvait les adapter en tout temps, notamment en cas de modifications des conditions du marché de l'argent, des risques du crédit, de quelque nature que ce soit ou de l'intensité des relations d'affaires entre la banque et le client. Toujours selon ces conditions, le solde créancier ou débiteur était exigible en tout temps par le créancier que ce soit le client ou la banque, nonobstant les réductions de limites prévues. Enfin, sous la rubrique "formalités" du contrat, il était prévu que le demandeur devait "prendre les mesures nécessaires pour se désengager par la vente de la parcelle grevée".

En signant l'offre du 9 août 1999, le demandeur a accepté les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant auxquelles renvoyait l'offre du 9 août 1999. Son acceptation portait également sur les conditions générales de la défenderesse puisque les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant y renvoient. Il s'agit des mêmes conditions générales que celles publiées par la défenderesse et le [...] dans la FAO du 24 novembre 1995. Dans cette mesure, peu importe qu'un

exemplaire des conditions générales n'ait pas effectivement été transmis au demandeur avec l'offre du 9 août 1999.

Il ressort en outre de l'expertise que du mois de janvier 1997 au mois d'octobre 1999, le solde débiteur effectif du compte courant n'a cessé de s'accroître. Malgré des versements réguliers du demandeur, l'écart entre la limite et le solde débiteur du compte courant a augmenté. Ces versements étaient insuffisants pour que le solde du compte courant suive l'amortissement régulier de la limite de crédit.

Il était ainsi loisible à la défenderesse de dénoncer le contrat en compte courant en tout temps, à plus forte raison si elle craignait que les demandeurs n'honorent plus leurs engagements. La résiliation du 4 décembre 2003 pour le 30 juin 2004 était donc valable. La créance causale était par conséquent exigible au jour de l'introduction de la poursuite.

**IV. a)** Les demandeurs soutiennent ensuite qu'ils auraient dû pouvoir se fier à la durabilité de leur relation avec la banque dans la mesure où ils respectaient à son égard les conditions qu'elle posait. Ils n'auraient eu aucune raison de penser, vu leurs efforts réguliers, que la banque allait soudainement mettre fin à ses relations contractuelles. Les demandeurs estiment devoir être protégés dans la confiance qu'ils avaient mise dans leur cocontractant et invoque ainsi une responsabilité de la défenderesse fondée sur la confiance.

**aa)** Le Tribunal fédéral reconnaît depuis quelques années la figure juridique de la responsabilité fondée sur la confiance comme source de responsabilité autonome (ATF 133 III 449, JT 2008 I 325 et les réf. citées). Il s'agit de la responsabilité d'un tiers non partie au contrat, qui est encourue lorsque celui-ci suscite une confiance digne de protection et la déçoit ensuite de façon contraire à la loyauté (ATF 133 III 449, JT 2008 I 325; ATF 130 III 345, JT 2004 I 207). La responsabilité fondée sur la confiance s'est développée à partir du constat qu'on ne saurait refuser la

protection du droit de la responsabilité civile à des cas comparables, du point de vue des intérêts en cause, aux pourparlers contractuels, dont on admet qu'ils créent un lien de droit générant des obligations de fidélité réciproques entre les partenaires et constituent le fondement de la *culpa in contrahendo* (ATF 133 III 449, JT 2008 I 325; ATF 120 II 331, JT 1995 I 360). Le Tribunal fédéral subordonne la responsabilité fondée sur la confiance créée et déçue à des conditions strictes. La protection ne saurait être accordée à celui qui est simplement victime de sa propre imprudence ou crédulité, ou de la réalisation d'un risque inhérent à toute affaire commerciale, mais doit l'être uniquement à celui dont la confiance légitime a été abusée (ATF 133 III 449, JT 2008 I 325 et les réf. citées; ATF 124 III 297, JT 1999 I 268). En particulier, la reconnaissance de la responsabilité fondée sur la confiance ne doit pas conduire à vider de sa substance l'institution juridique du contrat (ATF 133 III 449, c. 4, JT 2008 I 325).

**bb)** Selon l'art. 2 al. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. Cette disposition n'impose aucune limite à la liberté des conventions, les règles de la bonne foi et de la prohibition de l'abus de droit n'étant pas destinées à faire régner une justice contractuelle (ATF 115 II 232, JT 1990 I 66). L'art. 2 CC est une règle de droit matériel que le juge doit appliquer d'office lorsque les circonstances de fait de nature à constituer ou à éteindre un droit selon cette disposition sont alléguées et prouvées conformément à la procédure applicable (ATF 133 III 497, JT 2008 I 184; ATF 105 III 80, JT 1981 II 126).

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit

sans ménagement ou l'attitude contradictoire (TF 4C.172/2005 du 14 septembre 2005 c. 4.1 et les arrêts cités).

**b)** Dans le cas d'espèce, la défenderesse a rédigé à l'adresse du demandeur un premier courrier daté du 31 octobre 2002; elle lui rappelait la condition de mise en vente de l'immeuble posée en 1999 à l'occasion de l'octroi du crédit en compte courant de 638'000 francs. Elle annonçait un taux d'intérêt en rapport avec les normes usuelles. Le courrier a été adressé au demandeur le 13 mai 2003, ce dernier ayant déclaré ne pas en avoir eu connaissance. Par lettre du 23 septembre 2003, la défenderesse a réitéré sa volonté d'être rapidement et intégralement remboursée puis, par courrier du 13 octobre 2003, a confirmé son accord au maintien du taux d'intérêt à 4,5 % net jusqu'au 31 mars 2004, en sommant le demandeur de trouver une solution de désengagement d'ici là. Par courrier du 17 novembre 2003, le demandeur a déclaré qu'il retenait les montants dus dans l'espoir d'obtenir un délai raisonnable pour réaliser son bien dans de bonnes conditions. Par courrier du 24 novembre 2003, la défenderesse a porté le taux d'intérêt à 6,75 %, valeur 21 novembre. Enfin, par courrier du 4 décembre 2003, elle a résilié le crédit en compte courant et a dénoncé au remboursement les deux cédules hypothécaires, le demandeur étant mis en demeure de s'acquitter de 622'122 fr. 95 d'ici au 30 juin 2004.

Au vu de la possibilité contractuelle donnée aux parties de dénoncer en tout temps le prêt au remboursement – selon l'acte notarié du 19 octobre 1999 ayant porté sur une modification de gages immobiliers et un complément de cédule hypothécaire – et le compte courant – selon les dispositions des conditions générales de la défenderesse applicables aux comptes courants –, la défenderesse n'avait pas à justifier sa décision. Elle était contractuellement en droit de dénoncer les prêts au remboursement et de mettre un terme à ses relations d'affaires avec le demandeur.

Les éléments plaidés par les demandeurs (longue durée des relations contractuelles, valeur des cédules hypothécaires, exécution des

obligations jusqu'au mois de novembre 2003, notamment) ne sont pas de nature à fonder une responsabilité fondée sur la confiance. Une telle responsabilité s'inscrit de toute manière en dehors de toute relation contractuelle, alors que les parties ont été liées par plusieurs contrats. Quant à l'abus de droit, il y a lieu de rappeler qu'en 1999, selon les constatations faites par l'expert, le demandeur n'arrivait plus à assumer ses charges d'intérêts hypothécaires et que c'est à la suite de cette constatation que le crédit hypothécaire a été transformé en crédit en compte courant, l'intérêt restant toutefois le même, et que la défenderesse a exigé du demandeur qu'il entreprenne des mesures de désengagement. Dès cette date, le demandeur s'est régulièrement acquitté de ses obligations vis-à-vis de la défenderesse, ce qui a eu pour conséquence que sa dette à son égard a cessé d'augmenter et qu'elle a même très légèrement diminué mais pas dans une mesure telle qu'elle permettait de penser que le demandeur pourrait un jour rembourser l'intégralité de sa dette. La défenderesse n'a jamais dit ni donné l'impression qu'elle renonçait au désengagement exigé. Le laps de temps pendant lequel elle ne s'est plus manifestée ne peut être interprété de cette manière, le contrat de 1999 étant tout à fait clair à cet égard. Entendu comme témoin, le fils des demandeurs a du reste confirmé que son père avait commencé à comprendre qu'il y avait un problème dans ses relations contractuelles avec la défenderesse, à partir du mois d'août 1999.

Après avoir accordé au demandeur en octobre 1999 des conditions avantageuses de crédit, de manière à lui laisser le temps de vendre sa propriété, elle pouvait, sans abuser de son droit, revoir ses conditions de crédit et le mettre en demeure de se désengager puis, devant l'échec de ces démarches, dénoncer les crédits au remboursement. Les arguments du demandeur fondés sur la responsabilité sur la confiance et sur l'abus de droit ne peuvent dès lors qu'être rejetés.

**c)** En définitive, la dénonciation au remboursement des créances causales et abstraites est valable.

**V. 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 (Schmidt, Commentaire romand, n. 10 ad art. 83 LP; 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 (ATF 130 III 285 c. 5.3.1, rés. in JT 2005 II 117 et les réf. citées). Elle reste néanmoins liée à la procédure de poursuite : elle est notamment 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). Elle a ainsi pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la prétention du poursuivant, et défendeur, au moment où il a déposé sa réquisition de poursuite ainsi que son droit d'exercer des poursuites à ce moment-là ou l'extinction du droit du poursuivant depuis lors (Gilliéron, op. cit., n. 76 ad art. 83 LP).

Dans l'action en libération de dette, le poursuivi peut faire valoir les moyens non retenus dans la procédure de mainlevée, ainsi que ceux qui ont pris naissance après l'introduction de la poursuite, par exemple opposer en compensation une créance dont il est devenu titulaire depuis lors (Gilliéron, op. cit., n. 78 ad art. 83 LP; Ruedin, op. cit., p. 6).

**b)** L'art. 88 al. 2 LP prévoit un délai péremptoire d'une année pour requérir la continuation de la poursuite, délai qui court à compter de la notification du commandement de payer. La péremption de la poursuite doit être retenue d'office par le juge de la mainlevée, du moins si la péremption paraît manifeste (ATF 125 III 45, JT 1999 II 134; ATF 69 III 52, JT 1944 II 58; Gilliéron, op. cit., n. 48 ad art. 88 LP; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, 2<sup>ème</sup> éd., § 43, nn. 3 et 5). En d'autres termes, lorsque le débiteur fait opposition et que le créancier n'entreprend rien pour faire lever celle-ci, le commandement de payer devient caduc après l'écoulement d'une année dès la date de la notification du

commandement de payer (Jaeger, Commentaire LP, 4<sup>ème</sup> éd., n. 13 ad art. 88 LP).

**c)** En l'espèce, il s'est écoulé plus d'une année entre le 6 décembre 2004, date à laquelle le commandement de payer a été notifié à chacun des demandeurs, et le 17 mai 2006, date du dépôt de la requête de mainlevée de la défenderesse. Ainsi, à cette date-là, la poursuite était manifestement périmée. Le droit de la poursuivante d'exercer cette poursuite était ainsi éteint depuis lors, ce qui doit conduire à l'admission de l'action en libération de dette.

**VI. a)** La défenderesse réclame reconventionnellement le montant de 622'122 fr. 95. Il correspond au solde débiteur du compte courant du demandeur au 30 septembre 2003. Ce solde n'a pas été contesté par le demandeur qui n'a pas manifesté d'opposition à la réception des décomptes du compte courant. Il en a ainsi tacitement reconnu le solde. Son exactitude a été confirmée par l'expert, qui a aussi constaté que, malgré le fait qu'aucune commission trimestrielle n'avait été prévue contractuellement entre les parties dans l'offre de crédit du 9 août 1999, celle-ci avait été facturée au demandeur lorsque la limite de crédit a été dépassée. Pour la période courant de janvier 2000 à septembre 2003, cette commission représente un montant de 71 fr. 75 (arrondi à cinq centimes près). Cette commission n'étant pas due par le demandeur, il convient de la soustraire des 622'122 fr. 95.

Le demandeur doit ainsi à la défenderesse le montant de 622'051 fr. 20. Par ailleurs, le demandeur étant seul titulaire du compte courant à l'exclusion de son épouse, c'est à bon escient que la défenderesse a dirigé ses conclusions reconventionnelles contre le seul demandeur.

**b)** S'agissant des intérêts et de leur point de départ, la défenderesse avait la possibilité de les adapter en tout temps, notamment en cas de modifications des conditions du marché de l'argent et des

risques du crédit, conformément aux conditions applicables aux limites de crédit en compte courant, ce qu'elle a fait par courrier du 24 novembre 2003, fixant l'intérêt du compte courant à 6,75 %. Il y a lieu de rappeler à ce propos que le taux accordé jusqu'alors par la défenderesse de 4,5 % correspondait au taux d'un prêt hypothécaire et non à celui d'un compte à vue, ce que l'expert a considéré comme avantageux. La défenderesse était dès lors en droit d'adapter le taux du compte courant à celui du marché. De toute manière, à partir du moment où il y a novation, la banque ne peut plus réclamer que les intérêts simples. Il découle de ce qui précède que la défenderesse a prouvé qu'elle pouvait réclamer un taux d'intérêt supérieur à l'intérêt moratoire de 5 % (art. 104 al. 2 CO).

En l'espèce, la défenderesse a pris ses conclusions avec intérêt à 6,75 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003. A cette date toutefois, l'intérêt conventionnel, issu du contrat de compte courant, était de 4,5 % seulement. Ce n'est qu'à partir du 21 novembre 2003 que la défenderesse peut réclamer un taux d'intérêt (conventionnel) de 6,75 %, date à laquelle elle a fait rétroagir une augmentation du taux d'intérêt annoncée par lettre du 24 novembre 2003 et non contestée par les demandeurs. Le remboursement du solde débiteur du compte courant n° [...] était exigible au 30 juin 2004. Dès le lendemain, soit dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004, l'intérêt conventionnel a cédé le pas à l'intérêt moratoire de même taux, le demandeur étant en demeure. Les intérêts seront dès lors accordés à la défenderesse dans la mesure qui précède.

**c)** En définitive, la défenderesse obtient gain de cause sur sa conclusion en reconnaissance de dette à hauteur de 622'051 fr. 20, avec intérêt à 4,5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003 et à 6,75 % l'an dès le 21 novembre 2003.

**VII.** La défenderesse a également conclu à la mainlevée définitive des oppositions formées par les demandeurs aux commandements de payer qui leur ont été notifiés le 6 décembre 2004.

Pour les motifs qui ont conduit à l'admission de l'action en libération de dette des demandeurs, cette conclusion ne peut être que rejetée, la poursuite étant périmée.

**VIII.**        **a)** La conclusion V des demandeurs tend à la radiation de la poursuite en cause.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 7B.88/2006 du 19 septembre 2006, c. 2.2), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres, avant trente ans dès leur clôture (art. 2 al. 2 de l'Ordonnance sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites, RS 281.33). Il existe cependant un équivalent à la radiation : c'est l'exclusion, prévue par l'art. 8a al. 3 LP. L'office des poursuites ou des faillites peut, même d'office lorsque la cause est portée à sa connaissance et est dûment établie, munir une inscription d'une apostille pour en prohiber la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits, mentionnant qu'elle a perdu toute valeur (TF 7B.88/2006 précité, c. 2.2).

Aux termes de l'art. 8a al. 3 let. a LP, les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers les poursuites nulles ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 132 III 89 c. 1.1, SJ 2006 I 244; ATF 128 III 334, JT 2002 II 76, SJ 2003 I 93; ATF 125 III 149, JT 1999 II 67, rés. in SJ 1999 p. 374), un débiteur qui a formé opposition à une poursuite en temps utile et dont l'opposition n'a pas été écartée définitivement ne peut ouvrir l'action de l'art. 85a LP, qui régit l'annulation de la poursuite. Il en résulte pour lui un inconvénient, particulièrement s'il a fait l'objet de poursuites injustifiées, vu la publicité du registre des poursuites, lequel est accessible à tous ceux qui, rendant vraisemblable leur intérêt à cette information, requièrent des renseignements sur la solvabilité d'une personne. Même si ce registre se

limite à des inscriptions de nature formelle, sans appréciation aucune sur le bien-fondé d'une créance en poursuite, il n'en demeure pas moins que, dans la pratique, les mentions qu'il contient peuvent avoir des conséquences (ATF 132 III 277, JT 2007 II 21, SJ 2006 I 293).

Lorsque la poursuite demeure au stade de l'opposition sans que le créancier ouvre action en reconnaissance de dette ou requiert la mainlevée de l'opposition, le débiteur indûment poursuivi ne peut pas solliciter de l'office des poursuites d'impartir au créancier un délai péremptoire pour agir (ATF 132 III 277, JT 2007 II 21, SJ 2006 I 293; ATF 128 III 334, JT 2002 II 76, SJ 2003 I 93; ATF 120 II 20, JT 1995 I 130; solution préconisée par Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 85a LP). Le Tribunal fédéral a admis dans un arrêt postérieur à l'entrée en vigueur de l'art. 8a LP (ATF 128 III 334, JT 2002 II 76, SJ 2003 I 93), qui confirme une décision antérieure (ATF 120 II 20, JT 1995 I 130), que le poursuivi qui se trouve dans une telle situation puisse intenter l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, dont le jugement permet d'empêcher la communication de celle-ci aux tiers sur la base de l'art. 8a alinéa 3 let. a LP (ATF 128 III 334, JT 2002 II 76, SJ 2003 I 93).

**b)** En l'espèce, sur réquisition de la défenderesse, l'Office des poursuites et faillites de [...] a notifié aux demandeurs un commandement de payer n° [...] portant sur la somme de 622'477 fr. 95, intérêt non compris. La défenderesse a tardé à requérir la mainlevée, laissant périmer la poursuite. Les demandeurs ont un intérêt suffisant à la non-communication de cette poursuite en réalisation de gage immobilier, seul le demandeur A.K. \_\_\_\_\_ étant reconnu débiteur de la créance causale. Partant, et afin d'éviter que des tiers mettent en doute leur solvabilité ou leur crédit, les demandeurs peuvent légitimement exiger qu'il soit judiciairement constaté que la poursuite litigieuse est sans fondement, au sens de la jurisprudence précitée, de manière à empêcher la communication aux tiers de cette poursuite par l'office des poursuites (art. 8a al. 3 let. a LP).

**IX.**           **a)** Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant.

La question de savoir si le juge saisi d'une action en libération de dette peut ou non, en cas d'admission de cette action, mettre à la charge du créancier et défendeur les frais et dépens de la procédure de mainlevée qui a précédé cette action, fait l'objet d'une controverse (cf. à ce propos Staehelin, Basler Kommentar, n. 70 ad art. 83 LP; cf. également BISchK, 1975, p. 144). Même si la conclusion VI des demandeurs tend également à l'allocation de dépens "de première instance [...] dans la procédure de mainlevée [...]", cette question n'a pas besoin d'être tranchée dans le cas présent, les frais de la procédure de mainlevée n'ayant pas été allégués par les demandeurs. Or, la cour de céans ne peut fonder son jugement que sur les faits régulièrement allégués en cours d'instance (art. 4 al. 1 CPC).

**b)** En l'occurrence, il se justifie de compenser les dépens dès lors que chacune des parties obtient gain de cause sur certaines de ses conclusions. En effet, les demandeurs obtiennent gain de cause sur le principe de leur action en libération de dette (conclusion III de la demande) s'opposant ainsi avec succès à la poursuite - périmée - dirigée contre eux par la défenderesse. Ils obtiennent également pour l'essentiel gain de cause sur leur conclusion V. De son côté, la défenderesse se voit presque entièrement suivie sur sa conclusion principale en reconnaissance de dette, mais toutefois pas sur sa conclusion tendant à la levée définitive de la mainlevée de l'opposition.



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

- I. L'action en libération de dette formée par les demandeurs A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_, selon demande du 3 janvier 2007, est admise.
  
- II. L'opposition formée par les demandeurs A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ au commandement de payer qui leur a été notifié le 6 décembre 2004 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...] est maintenue.
  
- III. La poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites de [...] notifiée le 6 décembre 2004 sur réquisition de la défenderesse est sans fondement.
  
- IV. Le demandeur A.K.\_\_\_\_\_ doit payer à la défenderesse H.\_\_\_\_\_ la somme de 622'051 fr. 20 (six cent vingt-deux mille cinquante et un francs et vingt centimes), avec intérêt à 4,5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003 et à 6,75 % l'an dès le 21 novembre 2003.
  
- V. Les frais de justice sont arrêtés à 18'906 fr. 95 (dix-huit mille neuf cent six francs et nonante-cinq centimes) pour les demandeurs, solidairement entre eux, et à 8'282 fr. 20 (huit mille deux cent huitante-deux francs et vingt centimes) pour la défenderesse.

**VI.** Les dépens sont compensés.

**VII.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. - Y. Bosshard

L. Contat

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 21 mai 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

Le greffier :

L. Contat