

COUR CIVILE

Séance du 18 mars 2011

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Byrde et Mme Rouleau
Greffier : M. Intignano

Cause pendante entre :

A.P._____

(Me J. Rouvinez)

et

D._____ **SA**

(Me J.-S. Leuba)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1.a) Le 31 mai 1984, le demandeur A.P._____ a épousé C.P._____, originaire des Philippines. Le couple a eu cinq enfants, nés entre 1985 et 1998. Jusqu'en 1992, le demandeur et sa famille habitaient à [...]. Ils ont ensuite emménagé dans l'immeuble sis sur la parcelle O._____ de la Commune de F._____, dont il sera question ci-après.

b) Le demandeur est propriétaire notamment des parcelle M._____, parcelle N._____ et parcelle O._____ de la Commune de F._____, ainsi que de la part de propriété par étages (ci-après: PPE) correspondant au feuillet n° 10'021 de la parcelle Q._____ de dite commune. Il est devenu propriétaire de la parcelle M._____ le 5 septembre 1974; y est érigé un bâtiment d'habitation comprenant un bar. Le même jour, il a grevé cette parcelle en deuxième rang d'une cédule hypothécaire au porteur cédule Z._____ d'un montant de 10'000 francs. Le 23 juin 1977, il a acquis la parcelle N._____ sur laquelle se trouve un bâtiment d'habitation avec affectation mixte. Le 31 mars 1978, il a grevé les parcelle M._____ et parcelle N._____, en premier rang, d'une cédule hypothécaire au porteur cédule Y._____ d'une valeur de 100'000 francs. Le 14 janvier 1982, la valeur de la cédule hypothécaire cédule Z._____ a été augmentée à 50'000 fr., toujours en deuxième rang. Le 23 juillet 1984, le demandeur a grevé les parcelle M._____ et parcelle N._____, en deuxième et parité de rang avec la cédule Z._____, d'une cédule hypothécaire au porteur cédule W._____ d'une valeur de 200'000 francs.

Le demandeur a acquis la parcelle O._____ de la Commune de F._____ le 30 janvier 1985. Le même jour, il l'a grevée en premier rang d'une cédule hypothécaire au porteur cédule X._____ d'un montant de 190'000 francs. Il l'a remise à la défenderesse en garantie d'un prêt. La

valeur de cette cédule a été augmentée à 270'000 fr. le 22 octobre 1986. L'épouse du demandeur, qui à l'époque ne parlait pas le français, s'est rendue une fois avec son mari à la banque, soit une succursale de la défenderesse D. _____ SA. A cette occasion, elle a signé des documents qu'elle ne comprenait pas mais elle a dit à son époux, avec qui elle parlait anglais, qu'il ne devrait pas signer des documents sans les lire, comme il le faisait; il lui a répondu qu'il faisait confiance à ses banquiers. Elle n'a pas eu connaissance des autres discussions entre les parties.

2. Par lettre du 4 mai 1993, la défenderesse a accordé au demandeur des facilités de crédit et en mentionnait les conditions. Ces facilités de crédit constituaient une reprise des engagements du demandeur auprès de la succursale de [...] de la défenderesse. Il s'agissait des facilités suivantes, étant précisé qu'elles étaient stipulées valables jusqu'à nouvel avis:

1. un prêt hypothécaire de 237'500 fr. prêt 1. _____ garanti par la cédule hypothécaire cédule X. _____ grevant la parcelle O. _____ de la Commune de F. _____
2. un prêt hypothécaire de 276'000 fr. prêt 2. _____ garanti par les cédules hypothécaires cédule Y. _____ et cédule W. _____ grevant les parcelle M. _____ et parcelle N. _____ de la Commune de F. _____
3. un compte courant de 47'000 fr. compte courant S. _____ garanti par la cédule hypothécaire cédule Z. _____ grevant la parcelle M. _____ de la Commune de F. _____.

Cette lettre fait référence aux conditions générales de la défenderesse de la manière suivante:

"Pour tous les points qui ne sont pas précisés ci-dessus, nous nous basons sur nos conditions générales qui régissent nos rapports d'affaires avec notre clientèle dont nous vous remettons un nouvel exemplaire en annexe."

Le demandeur et son épouse ont contresigné ce courrier pour accord le même jour. Il n'est pas établi que le demandeur se soit plaint de

ne pas avoir reçu les conditions générales de la banque à cette occasion. Simultanément, le demandeur a signé un document intitulé "acte de nantissement spécial" par lequel il remettait à la défenderesse la cédule hypothécaire cédule Z._____ d'une valeur de 50'000 fr. grevant les parcelle M._____ et parcelle N._____ de la Commune de F._____. Cet acte mentionne notamment ce qui suit:

"Le droit de gage est constitué en sus et indépendamment de toutes sûretés existantes ou futures et subsiste jusqu'à complète satisfaction de la banque."

3. Dans le courant du mois de novembre 1995, le demandeur et son épouse ont eu un entretien avec un représentant de la défenderesse afin de modifier les engagements hypothécaires pris. Ainsi, le 30 novembre 1995, la défenderesse a écrit au demandeur qu'elle avait comme convenu modifié ses engagements auprès d'elle de la manière suivante:

1. un prêt hypothécaire prêt 1._____ de 230'500 fr. d'une durée ferme de deux ans, échéant le 28 novembre 1997, garanti par la cédule X._____
2. un prêt hypothécaire prêt 2._____ de 268'500 fr. d'une durée ferme de deux ans, échéant le 1^{er} décembre 1997, garanti par les cédule Y._____ et cédule W._____
3. un crédit en compte courant S._____ de 45'000 fr. en sus.

Ce courrier contient notamment les clauses suivantes:

"1. Remboursement anticipé

Si A.P._____ (ci-après le débiteur) souhaite dénoncer le contrat avant terme, D._____ SA lui propose les conditions suivantes:

- D._____ SA fait bénéficier le débiteur d'un éventuel gain dû à la modification du coût de refinancement
- D._____ SA impute au débiteur une éventuelle perte due à la modification du coût de refinancement
- les frais de gestion sont à la charge du débiteur.

Il y a gain ou perte en fonction, d'une part, des conditions qui règnent, au moment du remboursement anticipé, sur les marchés de l'argent et des capitaux et, d'autre part, de la durée résiduelle de l'hypothèque à taux fixe. Si le débiteur en fait la demande, D._____ SA lui soumet une offre correspondante.

D. _____ SA peut en tout temps dénoncer l'hypothèque à taux fixe moyennant un préavis de six mois lorsque le débiteur est en demeure depuis plus de trente jours avec le paiement des intérêts. Dans ce cas, la procédure est analogue à celle suivie en cas de remboursement anticipé par le débiteur.

(...)

3. Maintien du prêt à l'expiration de la durée fixe

Sauf conventions contraires, le principal est maintenu après l'expiration de la durée ferme aux conditions du marché que D. _____ SA applique aux hypothèques grevant des objets analogues.

4. Dispositions générales

Sont au demeurant applicables les "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires" du D. _____ SA (**à l'exception des chiffres 1,2 et 12**) que le débiteur a reçues, lues, approuvées et signées, ainsi que les "Conditions générales" du D. _____ SA.

(...)"

Le 4 décembre 1995, le demandeur et son épouse ont signé le double de cette lettre pour marquer leur accord avec son contenu et l'ont ensuite renvoyée à la défenderesse. Ils ont aussi signé les "dispositions générales régissant les prêts hypothécaires" qui y étaient annexées et qui prévoient notamment les conditions dans lesquelles un remboursement du prêt hypothécaire peut être exigé.

4. Le 3 décembre 1997, la défenderesse a confirmé au demandeur, par deux courriers distincts, qu'elle prolongeait pour deux ans, soit respectivement jusqu'au 29 novembre 1999 et jusqu'au 2 décembre 1999, les deux prêts hypothécaires ayant fait l'objet du contrat du 30 novembre 1995 par 268'500 fr. et 230'500 fr., réduits "par le jeu des amortissements" à hauteur respectivement de 261'750 fr. et de 224'200 francs. Le crédit en compte courant ayant fait l'objet des courriers du 4 mai 1993 et 30 novembre 1995 était réduit à 43'000 francs. Sous réserve d'une modification d'intérêt, les "autres conditions rest[ai]ent telles que stipulées dans [le] contrat de crédit du 30.11.1995".

5.a) Le 2 décembre 1999, la défenderesse a proposé au demandeur un nouveau contrat cadre de crédit hypothécaire pour un montant de 255'750 fr. dont la teneur est la suivante:

" CONTRAT-CADRE DE CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE

entre

A.P. _____, [...] **F.** _____
(ci-après dénommé "l'emprunteur")
et le

D. _____ **SA**, [...] SA, [...]
succursale inscrite: D. _____ SA, [...]
(ci-après dénommé "la banque")

Montant du crédit

CHF 255'750.--

Le montant du crédit se réduit en proportion des amortissements et remboursements effectués.

Utilisation

Dans le cadre du montant de crédit disponible, les deux parties conviennent à chaque fois du genre de crédit et de la durée, que la banque confirme par écrit (convention relative au produit).

Les crédits dont la durée a été convenue de manière fixe sont à rembourser au jour d'échéance, à moins que l'emprunteur n'ait conclu un nouveau contrat avec la banque au moins 3 jours ouvrables avant l'échéance. Les conditions du crédit (genre de crédit, taux d'intérêt, durée) se déterminent alors d'après celles que la banque applique aux nouvelles affaires dans les mêmes circonstances.

Amortissement

Jusqu'à nouvel avis, CHF 3000.-- doivent être amortis chaque année.

Les deux parties conviennent de l'échelonnement et du mode de paiement ainsi que des modifications du montant des amortissements, qui sont confirmés par écrit par la banque (convention relative au produit).

Taux d'intérêt

Les taux d'intérêt dépendent du genre de crédit choisi, des conditions du marché ainsi que de la marge fixée par la banque.

La banque confirme les taux d'intérêt à chaque fois par écrit (convention relative au produit); les adaptations des taux d'intérêt seront notifiées à l'avance par écrit.

Echéances des intérêts

30 mars, 30 juin, 30 septembre, 31 décembre

Paiement des intérêts et de l'amortissement

La banque débitera les intérêts et les amortissements à chaque échéance sur un compte qui reste à déterminer

auprès de la banque.

L'emprunteur s'engage à mettre, en temps voulu, le montant correspondant à disposition sur le compte.

Résiliation ordinaire

Ce contrat-cadre peut être résilié en tout temps, par chacune des parties, avec effet immédiat. Une fois qu'il a été résilié, les crédits arrivant à échéance ne sont plus renouvelés et aucun nouveau crédit n'est accordé. Toutefois, la résiliation reste sans effet sur les crédits accordés antérieurement.

La résiliation de l'un des crédits accordés en vertu de ce contrat-cadre n'entraîne pas la résiliation automatique du contrat-cadre.

Les crédits à durée fixe accordés en vertu de ce contrat-cadre ne peuvent être résiliés avant terme, sous réserve d'autres dispositions écrites. Les crédits sans durée fixe peuvent être résiliés en tout temps, par chacune des parties, moyennant un préavis de 3 mois.

Résiliation extraordinaire

La banque peut résilier le contrat-cadre sans préavis et tous les crédits accordés en vertu de ce contrat-cadre moyennant un préavis de 1 mois lorsque l'emprunteur est en demeure depuis plus de 30 jours avec le paiement des intérêts ou des amortissements.

Transfert de propriété ou réalisation forcée

En cas de transfert de propriété ou de réalisation forcée de l'objet du gage, l'ensemble des créances en vertu de ce contrat-cadre deviennent exigibles au remboursement le jour du transfert de propriété ou le jour des enchères publiques.

Décompte en cas de dénonciation/remboursement anticipé

En cas de dénonciation ou remboursement anticipé de crédits à durée fixe, l'emprunteur doit verser, outre le capital, les intérêts échus et courus, une indemnité forfaitaire de 1 % du montant en capital, mais au minimum CHF 1000.--, pour les frais et les démarches de la banque.

En outre, la banque décompte le gain ou la perte d'intérêts. Il y a gain ou perte en fonction, d'une part, des conditions qui règnent, au moment de la dénonciation ou du remboursement anticipé, sur les marchés de l'argent et des capitaux et, d'autre part, de la durée résiduelle de l'hypothèque.

Garanties

CHF 100'000.-- droits de gage immobilier en 1^{er} rang, sans rang antérieur, CHF 200'000.-- droits de gage immobilier en 2^{ème} rang, de même rang que CHF 50'000.- grevant tous deux un immeuble d'habitation et commercial, [...] F._____, Registre foncier F._____, RF[____], parcelle M._____ et parcelle N._____, transférée en propriété à titre de sûreté selon la "Convention relative à la sûreté".

Autres conditions

Les dispositions de la "Convention relative à la sûreté" citée et les "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires" - à l'exception du chiffre 12 pour tous les genres de crédits et du chiffre 2 pour les crédits à durée fixe - ainsi que les "Conditions générales" de la banque font partie intégrante de la présente convention.

Une convention complémentaire relative à l'hypothèque roll-over peut au besoin être ajoutée au contrat-cadre ultérieurement d'un commun accord.

Ce contrat-cadre est établi en deux exemplaires, un pour l'emprunteur et un pour la banque.

D._____ SA

A.P._____

(signatures manuscrites)

(signature manuscrite)

[...], 2.12.1999

(lieu et date manuscrits)

"Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires"

(que l'emprunteur doit signer)

"Convention relative à la sûreté"

(que l'emprunteur doit signer)

"Conditions générales"

(...)"

Simultanément, la défenderesse a également proposé au demandeur une "Convention relative à la sûreté" de ce crédit hypothécaire dont la teneur est la suivante:

"Convention (Convention relative à la sûreté)

entre

A.P._____, [...] F._____

(ci-après le "donneur de garantie")
et le
D. _____ SA (ci-après "la banque")

1. La banque a ou acquiert la propriété de la/des cédule(s) hypothécaire(s) ou de l'/des obligation(s) hypothécaire(s) au porteur suivante(s) (ci-après "titres hypothécaires"):

CHF 100'000.--, Cédule hypothécaire au porteur, en 1^{er} rang,

CHF 200'000.--, Cédule hypothécaire au porteur, en 2^{ème} et parité de rang avec CHF 50'000.--

grevant Immeuble d'habitation et commercial

[...], F. _____, Registre foncier F. _____, RF parcelle M. _____, parcelle N. _____,
~~Parcelle No [...]~~

2. Les titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque servent de sûreté à la banque pour toutes ses créances à l'égard de

A.P. _____, [...] F. _____

(...)

(ci-après "l'emprunteur") résultant de contrats existants ou futurs conclus dans le cadre de ses relations d'affaires avec l'emprunteur, y compris tous les frais et coûts judiciaires ou extrajudiciaires y relatifs.

3. Les titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à titre de sûreté au siège ou à l'une des succursales de la banque servent aussi à couvrir les créances du siège ou des autres succursales de la banque. En présence de plusieurs créances, la banque détermine la/les créances(s) sur laquelle/lesquelles les titres hypothécaires transférés en propriété sont affectés ou le produit de leur réalisation imputé.

4. Le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément, par la présente convention, devoir à la banque sa/ses/leur(s) dette(s) résultant des titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque à concurrence des montants en capital ou des montants maximaux, y compris les intérêts échus de trois années et les intérêts courus. A la place des créances garanties, la banque peut faire valoir les créances incorporées dans les titres hypothécaires dont la propriété lui a été transférée. Les créances en capital et intérêts incorporées dans les titres peuvent être affectées par la banque, séparément, en tout ou partie, à la couverture des créances garanties.

La banque est tout de même en droit de faire valoir les créances garanties avant les créances incorporées dans les titres et indépendamment de ces dernières, sans pour autant renoncer aux droits résultant de la présente convention.

5. En dérogation aux délais/dates de résiliation fixés dans les titres hypothécaires, il est convenu que la banque peut en tout temps dénoncer au remboursement les créances incorporées dans les titres avec effet immédiat, c'est-à-dire sans préavis, mais au plus tôt à l'échéance d'au moins une des créances garanties. Demeurent réservées les dispositions restrictives prescrites par la législation cantonale au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires.

6. En cas d'augmentation du montant des titres hypothécaires, la présente convention est également valable pour les créances incorporées dans les titres augmentés.

7. Si seul un taux d'intérêt maximal est convenu dans les titres hypothécaires, celui-ci vaut comme le taux convenu dans les titres avec le(s) donneur(s) de garantie.

8. Si l'immeuble hypothéqué change de main et si le nouveau propriétaire reprend tant les dettes incorporées dans les titres que les dettes garanties, la banque peut lui transférer tous les droits et obligations résultant de la présente convention.

9. La banque s'engage à rétrocéder la propriété des titres hypothécaires au(x) donneur(s) de garantie dès qu'elle n'a plus aucune créance contre l'/les emprunteur(s). Si un tiers qui a constitué une garantie réelle ou personnelle paie la banque, la banque peut transférer la propriété des titres hypothécaires à ce tiers.

10. Le(s) donneur(s) de garantie déclare(nt) avoir reçu, lu et approuvé les "Conditions générales", ainsi que les "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires de la banque et reconnaît/reconnaissent, en signant la présente convention, qu'elles font partie intégrante de cette convention.

Lieu date:

[...], le 2 décembre 1999

La banque:

(deux signatures manuscrites)

Lieu, date:

F. _____, (date manuscrite)

Le(s) donneur(s) de garantie:

(signature manuscrite)

(...)"

Le demandeur a signé ces documents le 30 janvier 2000. Il n'est pas établi que le demandeur ait reçu à cette occasion les "Conditions générales" de la défenderesse ni qu'il se soit plaint de ne pas les avoir reçues.

Conformément à ce qui est prévu dans le contrat cadre mentionné ci-dessus, la défenderesse a adressé au demandeur, le 2 décembre 1999 toujours, une "Convention relative au produit" dont la teneur est la suivante:

"Convention relative au produit

Montant du crédit

CHF 255'750.--

Utilisation

Hypothèque à taux fixe
prêt 1. _____
Immeuble d'habitation et commercial, [...] F. _____

**Durée et paiement
des intérêts**

2.12.1999 - 2.12.2000

Taux d'intérêt	3.75% p.a. net, fixe pour toute la durée
Amortissement	CHF 750.-- trimestriellement, prochaine fois au 31.12.1999
Paiement des intérêts et de l'amortissement	Les intérêts et les amortissements éventuels seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de Crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Le 20 février 2001, la défenderesse a adressé au demandeur une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit", non signée. Le crédit hypothécaire du demandeur a été maintenu dans l'intervalle. La teneur de ce document est la suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 252'000.--
Utilisation	Hypothèque variable prêt 2. _____ Immeuble d'habitation et commercial, [...] F. _____
Taux d'intérêt variable	Actuellement 4.75% par année net La banque se réserve le droit d'adapter les taux d'intérêt variables aux modifications des Conditions du marché en tout temps, avec effet immédiat ou pour une date ultérieure fixée par elle.
Amortissement	CHF 750.-- trimestriellement, prochaine fois au 31.03.2001 Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit" a été transmise non signée au demandeur le 10 juillet 2002; sa teneur est la suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 247'500.00
Utilisation	Hypothèque à taux fixe prêt 2. _____ Immeuble d'habitation et commercial, [...] F. _____
Durée et paiement des intérêts	10.07.2002- 10.07.2003
Taux d'intérêt	3.20% annuellement net, fixe pour toute la durée
Amortissement	CHF 750.00 trimestriellement, la première fois le 30.09.2002. Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Le 3 juillet 2003, la défenderesse a adressé une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit" non signée au demandeur, libellée de la manière suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 244'500.00
Utilisation	Hypothèque Fix prêt 2. _____ Immeuble d'habitation et commercial, [...] F. _____
Durée et paiement des intérêts	11.7.2003 - 11.7.2006
Taux d'intérêt	2.55% annuellement net, fixe pour toute la durée
Amortissement	CHF 750.00 trimestriellement, la prochaine fois le 30.9.2003 Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02. 12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Il n'est pas établi qu'une autre convention relative au produit ait été signée entre les parties s'agissant du prêt hypothécaire prêt 2. _____ après le 3 juillet 2003. Il n'est pas établi que le demandeur ait jamais contesté ces confirmations de convention successives, ni les conventions relatives au produit.

b) Le 2 décembre 1999 également, la défenderesse a proposé au demandeur un second contrat cadre de crédit hypothécaire pour un montant de 218'600 fr. dont la teneur est la suivante:

" CONTRAT-CADRE DE CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE

entre

A.P. _____, [...] **F.** _____
(ci-après dénommé "l'emprunteur")

et le

D. _____ **SA**, [...] **SA**, [...]
succursale inscrite: D. _____ SA, [...]
(ci-après dénommé "la banque")

Montant du crédit

CHF 218'600.--

Le montant du crédit se réduit en proportion des amortissements et remboursements effectués.

Utilisation

Dans le cadre du montant de crédit disponible, les deux parties conviennent à chaque fois du genre de crédit et de la durée, que la banque confirme par écrit (convention relative au produit).

Les crédits dont la durée a été convenue de manière fixe sont à rembourser au jour d'échéance, à moins que l'emprunteur n'ait conclu un nouveau contrat avec la banque au moins 3 jours ouvrables avant l'échéance. Les conditions du crédit (genre de crédit, taux d'intérêt, durée) se déterminent alors d'après celles que la banque applique aux nouvelles affaires dans les mêmes circonstances.

Amortissement

Jusqu'à nouvel avis, CHF 2'800.-- doivent être amortis chaque année.

Les deux parties conviennent de l'échelonnement et du mode de paiement ainsi que des modifications du montant des amortissements, qui sont confirmés par écrit par la banque (convention relative au produit).

Taux d'intérêt

Les taux d'intérêt dépendent du genre de crédit choisi, des conditions du marché ainsi que de la marge fixée par la banque.

La banque confirme les taux d'intérêt à chaque fois par écrit (convention relative au produit); les adaptations des taux d'intérêt seront notifiées à l'avance par écrit.

Echéances des intérêts

30 mars, 30 juin, 30 septembre, 31 décembre

Paiement des intérêts et de l'amortissement

La banque débitera les intérêts et les amortissements à chaque échéance sur un compte qui reste à déterminer auprès de la banque.

L'emprunteur s'engage à mettre, en temps voulu, le montant correspondant à disposition sur le compte.

Résiliation ordinaire

Ce contrat-cadre peut être résilié en tout temps, par chacune des parties, avec effet immédiat. Une fois qu'il a été résilié, les crédits arrivant à échéance ne sont plus renouvelés et aucun nouveau crédit n'est accordé. Toutefois, la résiliation reste sans effet sur les crédits accordés antérieurement.

La résiliation de l'un des crédits accordés en vertu de ce contrat-cadre n'entraîne pas la résiliation automatique du contrat-cadre.

Les crédits à durée fixe accordés en vertu de ce contrat-cadre ne peuvent être résiliés avant terme, sous réserve d'autres dispositions écrites. Les crédits sans durée fixe peuvent être résiliés en tout temps, par chacune des parties, moyennant un préavis de 3 mois.

Résiliation extraordinaire

La banque peut résilier le contrat-cadre sans préavis et tous les crédits accordés en vertu de ce contrat-cadre moyennant un préavis de 1 mois lorsque l'emprunteur est en demeure depuis plus de 30 jours avec le paiement des intérêts ou des amortissements.

Transfert de propriété ou

En cas de transfert de propriété ou de

réalisation forcée

réalisation forcée de l'objet du gage, l'ensemble des créances en vertu de ce contrat-cadre deviennent exigibles au remboursement le jour du transfert de propriété ou le jour des enchères publiques.

Décompte en cas de dénonciation/remboursement anticipé

En cas de dénonciation ou remboursement anticipé de crédits à durée fixe, l'emprunteur doit verser, outre le capital, les intérêts échus et courus, une indemnité forfaitaire de 1 ‰ du montant en capital, mais au minimum CHF 1000.--, pour les frais et les démarches de la banque.

En outre, la banque décompte le gain ou la perte d'intérêts. Il y a gain ou perte en fonction, d'une part, des conditions qui règnent, au moment de la dénonciation ou du remboursement anticipé, sur les marchés de l'argent et des capitaux et, d'autre part, de la durée résiduelle de l'hypothèque.

Sûreté

CHF 270'000.-- droits de gage immobilier en 1^{er} rang, sans rang antérieur, grevant Maison individuelle, [...] F._____, Registre foncier F._____, parcelle O._____, transférée en propriété à titre de sûreté selon la "Convention relative à la sûreté"

Autres conditions

Les dispositions de la "Convention relative à la sûreté" citée et les "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires" - à l'exception du chiffre 12 pour tous les genres de crédits et du chiffre 2 pour les crédits à durée fixe - ainsi que les "Conditions générales" de la banque font partie intégrante de la présente convention.

Une convention complémentaire relative à l'hypothèque roll-over peut au besoin être ajoutée au contrat-cadre ultérieurement d'un commun accord.

Ce contrat-cadre est établi en deux exemplaires, un pour l'emprunteur et un pour la banque.

D._____ SA

A.P._____

(deux signatures manuscrites)

(signature manuscrite)

[...], 2.12.1999

(lieu et date manuscrits)

C.P._____

(signature manuscrite)

(lieu et date manuscrits)

"Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires"

(que l'emprunteur doit signer)

"Convention relative à la sûreté"

(que l'emprunteur doit signer)

"Conditions générales"

(...)"

Simultanément, la défenderesse a également proposé au demandeur une "Convention relative à la sûreté" de ce crédit hypothécaire dont la teneur est la suivante:

"Convention (Convention relative à la sûreté)

entre

A.P. _____, [...] F. _____

(ci-après le "donneur de garantie")

et le

D. _____ SA (ci-après "la banque")

1. La banque a ou acquiert la propriété de la/des cédule(s) hypothécaire(s) ou de l'/des obligation(s) hypothécaire(s) au porteur suivante(s) (ci-après "titres hypothécaires"):

CHF 270'000.--, Cédule hypothécaire au porteur, en 1^{er} rang,

grevant Maison individuelle, [...] F. _____,

Registre foncier F. _____, RF parcelle O. _____

2. Les titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque servent de sûreté à la banque pour toutes ses créances à l'égard de

A.P. _____, [...] F. _____

(...)

(ci-après "l'emprunteur") résultant de contrats existants ou futurs conclus dans le cadre de ses relations d'affaires avec l'emprunteur, y compris tous les frais et coûts judiciaires ou extrajudiciaires y relatifs.

3. Les titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à titre de sûreté au siège ou à l'une des succursales de la banque servent aussi à couvrir les créances du siège ou des autres succursales de la banque. En présence de plusieurs créances, la banque détermine la/les créances(s) sur laquelle/lesquelles les titres hypothécaires transférés en propriété sont affectés ou le produit de leur réalisation imputé.

4. Le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément, par la présente convention, devoir à la banque sa/ses/leur(s) dette(s) résultant des titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque à concurrence des montants en capital ou des montants maximaux, y compris les intérêts échus de trois années et les intérêts courus. A la place des créances garanties, la banque peut faire valoir les créances incorporées dans les titres hypothécaires dont la propriété lui a été transférée. Les créances en capital et intérêts incorporées dans les titres peuvent être affectées par la banque, séparément, en tout ou partie, à la couverture des créances

garanties.

La banque est tout de même en droit de faire valoir les créances garanties avant les créances incorporées dans les titres et indépendamment de ces dernières, sans pour autant renoncer aux droits résultant de la présente convention.

5. En dérogation aux délais/dates de résiliation fixés dans les titres hypothécaires, Il est convenu que la banque peut en tout temps dénoncer au remboursement les créances incorporées dans les titres avec effet immédiat, c'est-à-dire sans préavis, mais au plus tôt à l'échéance d'au moins une des créances garanties. Demeurent réservées les dispositions restrictives prescrites par la législation cantonale au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires.

6. En cas d'augmentation du montant des titres hypothécaires, la présente convention est également valable pour les créances incorporées dans les titres augmentés.

7. Si seul un taux d'intérêt maximal est convenu dans les titres hypothécaires, celui-ci vaut comme le taux convenu dans les titres avec le(s) donneur(s) de garantie.

8. Si l'immeuble hypothéqué change de main et si le nouveau propriétaire reprend tant les dettes incorporées dans les titres que les dettes garanties, la banque peut lui transférer tous les droits et obligations résultant de la présente convention.

9. La banque s'engage à rétrocéder la propriété des titres hypothécaires au(x) donneur(s) de garantie dès qu'elle n'a plus aucune créance contre l'/les emprunteur(s). Si un tiers qui a constitué une garantie réelle ou personnelle paie la banque, la banque peut transférer la propriété des titres hypothécaires à ce tiers.

10. Le(s) donneur(s) de garantie déclare(nt) avoir reçu, lu et approuvé les "Conditions générales", ainsi que les "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires de la banque et reconnaît/reconnaissent, en signant la présente convention, qu'elles font partie intégrante de cette convention.

Lieu date:

[...], le 2 décembre 1999

Lieu, date:

F. _____, (date manuscrite)

(...)"

La banque:

(deux signatures manuscrites)

Le(s) donneur(s) de garantie:

A.P. _____

(signature manuscrite)

C.P. _____

(signature manuscrite)

Le demandeur et son épouse ont signé ces documents le 30 janvier 2000. Le 30 janvier 2000 également, ils ont signé un exemplaire des "Dispositions générales régissant les prêts hypothécaires" de la défenderesse. Il n'est pas établi que le demandeur ait reçu à cette occasion les "Conditions générales" de la défenderesse ni qu'il se soit

plaint de ne pas les avoir reçues.

Conformément à ce qui est prévu dans le contrat cadre mentionné ci-dessus, la défenderesse a adressé au demandeur, le 2 décembre 1999 toujours, une "Convention relative au produit" dont la teneur est la suivante:

"Convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 218' 600.--
Utilisation	Hypothèque à taux fixe Compte prêt 1. _____ Maison individuelle, [...] F. _____
Durée et paiement des intérêts	29.11.1999 - 29.11.2000
Taux d'intérêt	3.75 % p.a. net, fixe pour toute la durée
Amortissement	CHF 700.-- trimestriellement, prochaine fois au 31.12.1999
Paiement des intérêts et de l'amortissement	Les intérêts et les amortissements éventuels seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de Crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Le 20 février 2001, la défenderesse a adressé au demandeur une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit", non signée. Le crédit hypothécaire du demandeur a été maintenu dans l'intervalle. La teneur de ce document est la suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 215'100.00
Utilisation	Hypothèque variable prêt 1. _____ Maison individuelle, [...] F. _____
Taux d'intérêt variable	Actuellement 4.75% par année net La banque se réserve le droit d'adapter les taux d'intérêt variables aux modifications des conditions du marché en tout temps, avec effet immédiat ou pour une date ultérieure fixée par elle.

Amortissement	CHF 700.00 trimestriellement, prochaine fois au 31.3.2001 Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02. 12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit" a été transmise non signée au demandeur le 10 juillet 2002; sa teneur est la suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 210'900.00
Utilisation	Hypothèque à taux fixe prêt 1. _____ Maison individuelle, [...] F. _____
Durée et paiement des intérêts	10.07.2002 - 10.07.2003
Taux d'intérêt	3.20 % annuellement net, fixe pour toute la durée.
Amortissement	CHF 700.00 trimestriellement, la première fois le 30.09.2002. Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à Chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Le 3 juillet 2003, la défenderesse a adressé une nouvelle "Confirmation de [la] convention relative au produit" non signée au demandeur, libellée de la manière suivante:

"Confirmation de notre convention relative au produit

Montant du crédit	CHF 208'100.00
Utilisation	Hypothèque Fix Compte prêt 1. _____ Immeuble locatif avec locaux commerciaux, [...] F. _____
Durée et paiement des Intérêts	11.7.2003 - 11.7.2006
Taux d'intérêt	2.55 % annuellement net, fixe pour toute la durée
Amortissement	CHF 700.00 trimestriellement, la prochaine fois le 30.9.2003 Débit automatique, à la date d'échéance, du compte courant S. _____
Paiement des intérêts	Les intérêts seront débités automatiquement à chaque échéance sur le compte courant S. _____

Le "contrat-cadre de crédit hypothécaire" du 02.12.1999 et ses annexes font partie intégrante de la convention.

D. _____ SA

Document sans signature"

Il n'est pas établi qu'une autre convention relative au produit ait été signée entre les parties s'agissant du prêt hypothécaire n° 0806-189717-61-1 après le 3 juillet 2003. Il n'est pas établi que le demandeur ait jamais contesté ces confirmations de convention successives, ni les conventions relatives au produit.

6. Les contrats-cadre du 2 décembre 1997 mentionnent, sous la rubrique "Autres conditions", que les conditions générales de la banque (ci-après: CG) en font partie intégrante. Les dispositions topiques sont les suivantes:

"(...)

Art. 8 Droit de gage et de compensation

La banque est au bénéfice d'un droit de gage sur toutes les valeurs qu'elle a en dépôt pour le compte du client, chez elle ou ailleurs et, lorsqu'il s'agit d'avoirs, d'un droit de compensation pour toutes ses prétentions, y compris celles résultant de l'octroi d'un crédit en blanc ou contre garanties spéciales, sans égard à leurs échéances ni aux monnaies dans lesquelles elles sont libellées. Lorsque le client est en demeure, la banque peut à son choix réaliser les gages de gré à gré ou par voie de poursuite.

(...)

Art. 12 Résiliation des relations d'affaires

La banque se réserve de dénoncer ses relations d'affaires en tout temps et à

son gré en, en particulier, d'annuler des crédits accordés et d'en exiger le remboursement sans dénonciation préalable.
(...)"

7. Le 6 novembre 2002, le demandeur a signé une mention apposée sur la cédule hypothécaire n° 99'930, dont le texte est le suivant:

"Je soussigné, A.P._____, déclare renoncer à soulever toutes exceptions ou objections découlant de la clause d'exigibilité contenue dans la présente cédule."

8. Le demandeur a acquis un appartement correspondant à la part de PPE inscrite sous feuillet n° [...] de la parcelle Q._____ de la Commune de F._____ le 11 novembre 2003. Selon l'acte de vente, cet immeuble est grevé de deux cédules hypothécaires au porteur cédule U._____, en premier rang, d'un capital de 75'000 fr., et cédule Z._____, en second rang, d'un capital de 29'000 francs.

Quelques jours après la signature de l'acte de vente, le demandeur a apporté ces deux cédules hypothécaires à H._____, banquier au sein de la défenderesse, pour les lui montrer. Il espérait obtenir un autre crédit grâce à elles. Comme il est arrivé en retard au rendez-vous fixé, il les a laissées à une secrétaire pour que le banquier puisse les examiner. Aucun contrat liant les parties n'a été signé à cette occasion. Par la suite, la défenderesse a refusé de les lui restituer. A ce jour, la défenderesse détient ces cédules.

9.a) Le 31 janvier 2005, la défenderesse a envoyé le courrier suivant au demandeur:

"Vos engagements sous relation no prêt 1._____

Monsieur,

Nous nous référons par la présente à l'entretien du 25 écoulé que le soussigné de droite a eu avec vous-même et vous en confirmons ici la teneur dans les grandes lignes.

Notre analyse de la situation nous a amené à prendre la décision de ne plus poursuivre davantage notre collaboration.

Aussi, conformément à l'art. 12 de nos conditions générales, nous dénonçons avec effet immédiat notre relation d'affaires. Par conséquent, nous dénonçons les contrats cadre de crédit hypothécaire des 2.12.1999 et 30.1.2000 de CHF 255'750.00 et CHF 218'600.00 (cf. rubrique "résiliation ordinaire").

Aussi, conformément aux confirmations de convention relative au produit du 3.7.2003, les hypothèques à taux fixe de CHF 224'500.00, en compte prêt 2.____ (immeuble [...], F.____), et de CHF 208'100.00, en compte prêt 1.____ (immeuble [...], F.____), arrivant toutes deux à échéance le 11.7.2006, ne seront pas renouvelées. Les montants échus seront dès lors immédiatement exigibles.

Votre crédit en compte prêt 1.____, selon contrat du 4.5.1993, est également dénoncé au remboursement avec effet immédiat.

Nous mettons dès lors en demeure de nous rembourser les sommes suivantes:

- au 11.7.2006:

- a) CHF 240'000.00 représentant le solde débiteur de votre hypothèque à taux fixe au 31.12.2004, sous compte prêt 2.____, plus intérêts à 2,55% l'an net courant dès le 1^{er} janvier 2005
un décompte vous parviendra quelques jours avant le remboursement compte tenu du paiement effectif des charges et amortissement contractuels intervenu dans l'intervalle
- b) CHF 203'900.00 représentant le solde débiteur de votre hypothèque à taux fixe au 31.12.2004, sous compte no prêt 1.____, plus intérêts à 2,55% l'an net courant dès le 1^{er} janvier 2005
un décompte vous parviendra quelques jours avant le remboursement compte tenu du paiement effectif des charges et amortissement contractuels intervenu dans l'intervalle

- au 31.8.2005:

- c) CHF 32'622.00 représentant le solde débiteur de votre crédit en compte no compte courant S.____ au 31.12.2004, plus intérêts à 6,75% l'an et commission trimestrielle de 0,25% courant tous deux dès le 1^{er} janvier 2005
un décompte vous parviendra quelques jours avant le remboursement compte tenu du paiement effectif des charges et amortissement contractuels intervenu dans l'intervalle

Nous dénonçons également au remboursement les titres hypothécaires suivants:

- CHF 100'000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule Y.____ en 1^{er} rang
- CHF 200'000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule W.____ en 2^{ème} et parité de rang
- CHF 50'000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule Z.____ en 2^{ème}

et parité de rang

grevant toutes trois les parcelles parcelle M._____, parcelle N._____, commune de F._____, sises [...], consistant en: a) habitation et bar, place, jardin, surface: 258 m2, b) habitation et magasin, surface: 54 m2,

- CHF 270'000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule X._____ en 1^{er} rang

grevant la parcelle parcelle O._____, commune de F._____, sise [...] consistant en: habitation, dépendance, prés champs, surface 870 m2

- CHF 75000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule U._____ en 1^{er} rang

- CHF 29'000.00 cédule hypothécaire au porteur cédule V._____ en 2^{ème} rang

grevant toutes deux la parcelle RF [...]; commune de F._____, sise [...], lot ppe, part de 17/1000 de parcelle Q._____, avec droits exclusif sur: 4^{ème} étage appartement [...] de 42m2 avec galetas de 9 m2, constituant le lot no [...] du plan.

Vu ce qui précède, vos comptes ne pourront dès lors enregistrer qu'un mouvement créancier, à l'exception de nos débits d'intérêts, frais et commissions.

Nous avons au surplus pris note de votre intention de rechercher immédiatement de nouveaux financements auprès d'autres instituts bancaires étant donné la compréhension réciproque de chacune des parties quant à sa position respective. En tant que besoin, nous vous précisons être ouvert à tout remboursement anticipé.
(...)"

Ce courrier contient une faute de frappe s'agissant du compte courant S._____. Il est en effet mentionné à une reprise (4^{ème} paragraphe) le compte n° [...] au lieu du compte courant S._____. Le demandeur ne s'est pas plaint d'une incertitude. Il n'y a pas d'autres erreurs de ce type dans ce courrier.

b) Pendant la durée des relations contractuelles, le demandeur a amorti les prêts hypothécaires que la défenderesse lui a consentis. Après la dénonciation du 31 janvier 2005, il a remboursé le montant du crédit en compte courant. Les deux crédits hypothécaires prêt 1._____ et prêt 2._____ n'ont en revanche pas été remboursés. Au 11 juillet 2006, le crédit hypothécaire prêt 1._____ présentait un solde en faveur de la défenderesse de 200'400 fr., plus intérêts du 1^{er} au 11 juillet 2006 par 156 fr. 15. Au même jour, le crédit hypothécaire prêt 2._____ présentait un solde en faveur de la défenderesse de 236'250 fr., plus intérêts du 1^{er} au 11 juillet 2006 par 184 fr. 05. Depuis qu'elle a dénoncé les crédits

accordés au demandeur, la défenderesse lui réclame un taux d'intérêt de 5% l'an.

Le paiement des intérêts et amortissements convenus pour les prêts hypothécaires s'effectuait par le débit du compte courant S. _____ du demandeur. Celui-ci a continué d'amortir et de verser les intérêts de ses emprunts après la dénonciation des crédits. Il a ainsi régulièrement versé diverses sommes sur le compte courant lié aux prêts hypothécaires, sommes qui ont ensuite été comptablement débitées par la défenderesse pour être affectées au paiement d'intérêts, d'amortissements et de frais d'administration. Il ressort du relevé du compte courant en question que les versements du demandeur, entre le 14 juillet 2006 et le 30 juin 2008, ont été les suivants:

Valeur au	Montant crédité (francs)
26.07.06	675.-
27.07.06	930.-
28.07.06	500.-
28.07.06	900.-
29.08.06	675.-
30.08.06	930.-
01.09.06	500.-
Valeur au	Montant crédité (francs)
26.09.06	930.-
29.09.06	500.-
29.09.06	675.-
27.10.06	930.-
30.10.06	675.-
31.10.06	500.-
28.11.06	675.-
28.11.06	930.-
30.11.06	500.-
27.12.06	675.-
28.12.06	500.-
28.12.06	930.-
31.12.06	6.69
29.01.07	675.-
29.01.07	930.-
31.01.07	500.-
26.02.07	675.-
26.02.07	930.-
01.03.07	500.-
27.03.07	675.-
28.03.07	930.-
03.04.07	500.-

24.04.07	675.-
26.04.07	930.-
30.04.07	500.-
29.05.07	675.-
29.05.07	930.-
31.05.07	500.-
27.06.07	930.-
28.06.07	675.-
30.06.07	5.43
04.07.07	500.-
19.07.07	600.-
19.07.07	600.-
27.07.07	600.-
27.07.07	675.-
27.07.07	930.-
02.08.07	500.-
03.08.07	200.-
03.08.07	200.-
28.08.07	600.-
28.08.07	675.-
29.08.07	930.-
31.08.07	500.-
25.09.07	600.-
25.09.07	675.-
26.09.07	930.-
02.10.07	500.-
26.10.07	600.-
26.10.07	675.-
29.10.07	500.-
29.10.07	930.-
27.11.07	600.-
27.11.07	675.-
Valeur au	Montant crédité (francs)
28.11.07	930.-
03.12.07	500.-
28.12.07	600.-
28.12.07	675.-
28.12.07	930.-
31.12.07	500.-
31.12.07	4.41
29.01.08	600.-
29.01.08	675.-
30.01.08	930.-
31.01.08	500.-
05.02.08	330.-
28.02.08	600.-
28.02.08	675.-
28.02.08	930.-
29.02.08	500.-
27.03.08	500.-
27.03.08	600.-
27.03.08	675.-
25.04.08	600.-
25.04.08	675.-

29.04.08	500.-
29.04.08	930.-
27.05.08	600.-
27.05.08	675.-
29.05.08	930.-
02.06.08	500.-
30.06.08	2.11

Au 11 juillet 2006, le relevé du compte courant du demandeur faisait état d'un solde positif de 11'381 fr. 55.

c) Par lettre du 15 novembre 2006, la défenderesse a informé le demandeur que le remboursement des crédits devait intervenir rapidement. Un délai au 30 novembre 2006 lui a été laissé "à bien plaisir" pour effectuer les paiements requis. Le demandeur n'a pas donné suite à ce courrier.

Par courrier recommandé du 20 mai 2007, le demandeur a informé la défenderesse qu'il contestait le "taux d'intérêt (...) trop haut" et la résiliation des crédits. Il a également réclamé la restitution des cédules hypothécaires relatives à l'appartement dont il est propriétaire (cédule U._____ et cédule V._____), selon lui gardées illégalement par la banque; il a contesté l'existence d'un nantissement de ces cédules en mains de la défenderesse. Il a en outre contesté les relevés de compte qu'il a déclaré avoir reçus le 15 mai 2007. Il se plaignait d'ailleurs de n'avoir reçu ces relevés datés du 15 janvier 2007 que le 15 mai 2007.

10.a) Le 14 novembre 2007, l'Office des poursuites de [...] a notifié au demandeur un commandement de payer (poursuite n°1._____), sur réquisition de la défenderesse, dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Le titre de la créance fait référence aux cédules hypothécaires cédule Y._____ et cédule W._____ et les immeubles désignés sont les parcelle M._____ et parcelle N._____ de la Commune de F._____. Les montants déduits en poursuite sont les suivants:

- 100'000 fr., plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} janvier 2007
- 200'000 fr., plus intérêt à 10% l'an dès le 1^{er} janvier 2007
- 50'000 fr., plus intérêt à 10% l'an dès le 1^{er} janvier 2007

- 105 fr. sans intérêt

Le demandeur a fait opposition totale à ce commandement de payer le jour de la notification. Sur requête de la défenderesse, le Juge de paix des districts de [...] a, le 7 février 2008, prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 233'250 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2007, plus 2'915 fr. 65 sans intérêt, sous déduction des montants suivants:

- 750 fr., valeur au 30 juin 2007
- 2'915 fr. 65, valeur au 30 juin 2007
- 750 fr., valeur au 30 septembre 2007
- 2'906 fr. 25, valeur au 30 septembre 2007
- 750 fr., valeur au 8 janvier 2008
- 2'896 fr. 90, valeur au 8 janvier 2008.

Le demandeur a recouru à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal contre ce prononcé. Par arrêt du 12 juin 2008, dite cour a partiellement admis le recours du demandeur et a en conséquence réformé le prononcé du 7 février 2008 en ce sens que l'opposition du demandeur au commandement de payer poursuite n°1. _____ est provisoirement levée à concurrence des sommes de 233'250 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2007 et de 2'915 fr. 65, sans intérêt, sous déduction des montants suivants:

- 750 fr., valeur au 30 juin 2007
- 2'915 fr. 65, valeur au 30 juin 2007
- 750 fr., valeur au 30 septembre 2007
- 2'906 fr. 25, valeur au 30 septembre 2007
- 750 fr., valeur au 8 janvier 2008
- 2'896 fr. 90, valeur au 8 janvier 2008
- 500 fr., valeur au 4 juillet 2007
- 1'200 fr., valeur au 19 juillet 2007
- 2'205 fr., valeur au 27 juillet 2007
- 500 fr., valeur au 2 août 2007
- 1'275 fr., valeur au 28 août 2007

- 930 fr., valeur au 29 août 2007
- 500 fr., valeur au 31 août 2007
- 1'275 fr., valeur au 25 septembre 2007
- 930 fr., valeur au 26 septembre 2007
- 500 fr., valeur au 2 octobre 2007
- 1'275 fr., valeur au 26 octobre 2007
- 1'430 fr., valeur au 29 octobre 2007
- 1'275 fr., valeur au 27 novembre 2007
- 930 fr., valeur au 28 novembre 2007
- 500 fr., valeur au 3 décembre 2007
- 2'205 fr., valeur au 28 décembre 2007
- 500 fr., valeur au 31 décembre 2007.

En substance, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a jugé que devaient être déduits du montant de la créance non seulement les intérêts et amortissements trimestriels débités du compte courant S._____ dès le 30 juin 2007, mais également les montants crédités sur le même compte à partir du 4 juillet 2007.

b) Le 14 novembre 2007 également, l'Office des poursuites de [...] a notifié au demandeur un second commandement de payer (poursuite n°2._____), sur réquisition de la défenderesse, dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Le titre de la créance fait référence à la cédule hypothécaire cédule X._____ et l'immeuble désigné est la parcelle O._____ de la Commune de F._____. Le montant déduit en poursuite s'élève à 270'000 fr., plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} juin 2006.

Le demandeur a fait opposition totale à ce commandement de payer le jour de la notification. Sur requête de la défenderesse, le Juge de paix des districts de [...] a, le 7 février 2008, prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 200'400 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 12 juillet 2006, plus 156 fr. 15 sans intérêt, sous déduction des montants suivants:

- 3'500 fr., valeur au 30 juin 2007
- 700 fr., valeur au 30 septembre 2007
- 700 fr., valeur au 8 janvier 2008
- 2'470 fr., valeur au 30 juin 2007
- 2'461 fr. 25, valeur au 30 septembre 2007
- 2'452 fr. 50, valeur au 8 janvier 2008.

Le demandeur a recouru à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal contre ce prononcé. Par arrêt du 12 juin 2008, dite cour a rejeté le recours et a en conséquence maintenu le prononcé du Juge de paix du 7 février 2008.

11. La défenderesse est actuellement porteuse des cédules hypothécaires cédule Z._____, cédule Y._____, cédule W._____ et cédule X._____ dont le demandeur est le débiteur.

12. Une expertise judiciaire a été confiée à André Donzé, expert-comptable et fiscal diplômé, qui a rendu son rapport le 11 mai 2010.

L'expert a confirmé que les intérêts des deux prêts hypothécaires prêt 1._____ et prêt 2._____ ont toujours été débités du compte courant S._____ du demandeur aux échéances trimestrielles prévues, parfois avec quelques jours de décalage, mais sous bonnes valeurs, pour la période du 30 juin 2003 au 20 juin 2008.

L'expertise constate que les soldes débiteurs du capital des crédits hypothécaires tels qu'annoncés le 11 juillet 2006 par la défenderesse sont corrects; ceux-ci sont respectivement de 200'400 fr. et 236'250 francs. En revanche, concernant le calcul des intérêts courus du 1^{er} au 11 juillet 2006, l'expert a relevé des erreurs minimes, à savoir respectivement 60 et 50 centimes, qui ont été corrigées le 31 décembre 2006 par la défenderesse. Les extraits de comptes hypothécaires, les avis de débit et de crédit et les avis d'échéance y relatifs adressés au

demandeur par la défenderesse sont en outre tous corrects, de même que les calculs d'intérêts et de solde des prêts hypothécaires.

L'expert a donc confirmé que le demandeur devait à la défenderesse les montants de 200'400 fr., plus intérêts du 1^{er} au 11 juillet 2006 par 155 fr.60, et de 236'250 fr., plus intérêts du 1^{er} au 11 juillet 2006 par 183 fr. 45. Le rapport comprend en outre l'annexe 1 suivante:

13. Par demande du 1^{er} juillet 2008, le demandeur a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- I. A.P. _____ n'est pas le débiteur du D. _____ SA des sommes de CHF 233'250 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2007 et de CHF 2'915.65, sans intérêt, sous déduction des montants de CHF 750.-, valeur au 30 juin 2007, de CHF 2'915.65, valeur au 30 juin 2007, de CHF 750.-, valeur au 30 septembre 2007, de CHF 2'906.25, valeur au 30 septembre 2007, de CHF 750.-, valeur au 8 janvier 2008, de CHF 2'896.90, valeur au 8 janvier 2008, de CHF 500.-, valeur au 4 juillet 2007, de CHF 1'200.-, valeur au 19 juillet 2007, de CHF 2'205.-, valeur au 27 juillet 2007, de CHF 500.-, valeur au 2 août 2007, de CHF 1'275.-, valeur au 28 août 2007, de CHF 930.-, valeur au 29 août 2007, de CHF 500.-, valeur au 31 août 2007, de CHF 1'275.-, valeur au 25 septembre 2007, de CHF 930.-, valeur au 26 septembre 2007, de CHF 500.-, valeur au 2 octobre 2007, de CHF 1'275.-, valeur au 26 octobre 2007, de CHF 1'430.-, valeur au 29 octobre 2007, de CHF 1'275.-, valeur au 27 novembre 2007, de CHF 930.-, valeur au 28 novembre 2007, de CHF 500.-, valeur au 3 décembre 2007, de CHF 2'205.-, valeur au 28 décembre 2007, de CHF 500.-, valeur au 31 décembre 2007.
- II. A.P. _____ n'est pas la débiteur de D. _____ SA des sommes de CHF 200'400.- plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006, plus CHF 156.15, sans intérêts, sous déduction de CHF 3'500.-, valeur au 30 juin 2007, de CHF 700.-, valeur au 30 septembre 2007, de CHF 700.-, valeur au 8 janvier 2008, de CHF 2'470.-, valeur au 30 juin 2007, de CHF 2'461.25, valeur au 30 septembre 2007, de CHF 2'452.50, valeur au 8 janvier 2008.
- III. Les oppositions totales formées par A.P. _____ aux commandements de payer poursuites en réalisation de gages immobiliers poursuite n°1. _____ et poursuite n°2. _____ sont définitivement maintenues.
- IV. Ordre est donné à Monsieur le Préposé de l'Office des poursuites de [...] de radier les poursuites en réalisation de gages immobiliers poursuite n°1. _____ et poursuite n°2. _____ à l'encontre de A.P. _____.
- V. Le D. _____ SA est le débiteur de A.P. _____ de la somme de CHF 104'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2004 et lui en doit immédiat paiement."

Par réponse du 28 octobre 2008, la défenderesse D. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la

demande et a pris les conclusions reconventionnelles suivantes:

- "I. A.P. _____ est le débiteur du D. _____ SA et lui doit immédiat paiement des montants suivants:
- Fr. 200'400.--, plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006
 - Fr. 156.15
 - Fr. 236'250.--, plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006
 - Fr. 184.05
- sous déduction des sommes suivantes:
- Fr. 11'381.55, valeur au 14 juillet 2006
 - Fr. 13'590.04, valeur au 31 décembre 2006
 - Fr. 12.135.43, valeur au 30 juin 2007
 - Fr. 9'654.41, valeur au 31 décembre 2007
 - Fr. 13'857.11, valeur au 30 juin 2008
- II. L'opposition formée par A.P. _____ au commandement de payer poursuite n°2. _____ de l'Office des poursuites de [...] notifié à la réquisition du D. _____ SA est définitivement levée à concurrence des sommes de:
- Fr. 200'400.--, plus intérêt à 5% l'an, dès le 12 juillet 2006
 - Fr. 156.15
- sous déduction des sommes de:
- Fr. 11'381.55, valeur au 14 juillet 2006
 - Fr. 13'590.04, valeur au 31 décembre 2006
 - Fr. 12.135.43, valeur au 30 juin 2007
 - Fr. 9'654.41, valeur au 31 décembre 2007
 - Fr. 13'857.11, valeur au 30 juin 2008
- III. L'opposition formée par A.P. _____ au commandement de payer poursuite n°1. _____ de l'Office des poursuites de [...] notifié à la réquisition du D. _____ SA est définitivement levée à concurrence de la somme de Fr. 236'250.--, plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006, auquel s'ajoute la somme de Fr. 184.05.
- IV. Le D. _____ SA dispose d'un droit de gage sur les parcelle M. _____, parcelle N. _____ et parcelle O. _____ de la Commune de F. _____, Registre foncier de F. _____, dont le demandeur, A.P. _____ est propriétaire."

Le demandeur a confirmé ses conclusions et conclu au rejet de celles reconventionnelles de la défenderesse dans sa réplique du 26 février 2009.

En droit :

I.a) A titre principal, le demandeur prétend qu'il ne doit pas les montants réclamés par la défenderesse dans les poursuites en réalisation de gages immobiliers poursuite n°1. _____ et poursuite n°2. _____ de l'Office des poursuites de [...]. Il demande en outre que ces poursuites soient annulées et radiées du registre. Il exerce ainsi l'action en libération de dette prévue par l'art. 83 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la

poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1).

La défenderesse conclut à libération à titre principal et, reconventionnellement, notamment au paiement par le demandeur des montants déduits en poursuites et à la levée des oppositions formées par le demandeur aux commandements de payer notifiés.

b) Au 1^{er} janvier 2011 est entré en vigueur le Code de procédure civile suisse (ci-après: CPC; RS 272) qui règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment quant aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. En l'espèce, la procédure a été introduite par demande du 1^{er} juillet 2008 et était toujours en cours le 1^{er} janvier 2011, de sorte qu'elle demeure régie par le Code de procédure civile vaudois (ci-après: CPC-VD; RSV 270.11).

c) 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 *in* FJS [Fiches juridiques suisses] 957, p. 3 et les références 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 a expiré sans avoir été utilisé, de celui du retrait du recours ou de la notification 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 2001 II 46; ATF 124 III 34 c. 2a, JT 1999 II 159; ATF 122 III 36 c. 2, JT 1998 II 54).

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. c de la loi du 18 mai 1955 d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite dans sa teneur au 31 décembre 2010 [ci-après: aLVLP; RSV 280.05]), dans les dix jours dès sa communication (art. 57 al. 1 aLVLP). Ce recours suspend *ex lege* l'exécution du prononcé entrepris (art. 59 al. 1 aLVLP). Lorsque le recours de l'art. 38 al. 2 let. c aLVLP 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-VD (applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP), si l'arrêt sur recours est prononcé en séance publique, le dispositif en est communiqué aux parties et l'arrêt prend la date du jour de la séance, de telle sorte que le délai pour agir en libération de dette part de cette date (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 2 ad art. 472 CPC-VD).

En l'espèce, la mainlevée d'opposition a été prononcée le 7 février 2008 et la motivation rendue et notifiée au demandeur deux semaines plus tard. Le demandeur a interjeté un recours contre ces prononcés. Les arrêts de la Cour des poursuites et faillites ont été rendu en séance publique le 12 juin 2008. La présente action, ouverte par demande du 1^{er} juillet 2008, a dès lors été déposée dans le délai de l'art. 83 al. 2 LP, soit en temps utile.

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 qu'elles soient en rapport de connexité avec la demande (JT 1959 III 18; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 272 CPC-VD). En l'espèce, les conclusions de la défenderesse ont pour fondement les mêmes créances que celles qui sont l'objet de l'action en libération de dette. Elles sont donc recevables.

II. L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP est une

action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 128 III 44 c. 4a, JT 2001 II 71, SJ 2002 I 174; ATF 127 III 232 c. 3a, JT 2001 II 19). Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP. Elle a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance déduite en poursuite au moment de la réquisition de poursuite (ATF 124 III 207 c. 3a, JT 1999 II 55, SJ 1998 644; ATF 118 III 40 c. 5a, JT 1994 II 112 et les références citées). Elle est limitée à la créance qui fait l'objet de la poursuite (ATF 124 III 207 c. 3b/bb, JT 1999 II 55, SJ 1998 644).

Cette action se distingue de l'action en reconnaissance de dette par le renversement du rôle procédural des parties. Le fardeau de la preuve et la charge de l'allégation ne sont en revanche pas renversés. Le fait que le débiteur ait matériellement une position de demandeur dans l'action en libération de dette trouve en définitive son origine dans le mécanisme de la mainlevée (ATF 130 III 285 c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 127 III 232 c. 3a et les références citées; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, *op. cit.*, n. 55 ad art. 83 LP; Muster, *La reconnaissance de dette abstraite*, Art. 17 CO et 82 ss LP : étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, pp. 232-233; Tevini du Pasquier, *Commentaire romand*, n. 7 ad art. 17 CO). Les parties ne sont pas limitées aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63 ; Gilliéron, *op. cit.*, n. 55 ad art. 83 LP).

Néanmoins, le créancier défendeur à l'action en libération de dette bénéficie d'une position privilégiée, du fait qu'il détient, en règle générale, sinon dans tous les cas, la reconnaissance de dette (art. 82 LP) qui lui a permis d'obtenir la mainlevée provisoire. La reconnaissance de dette se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (TF 4C_30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Schwenger, *Commentaire bâlois*, 4^{ème} éd., n. 2 ad art. 17 CO; Tevini du Pasquier, *op. cit.*, n. 1 ad art. 17 CO). La reconnaissance de dette peut être causale, lorsque la cause de l'obligation est mentionnée expressément dans la reconnaissance de dette ou qu'elle ressort

manifestement des circonstances. Elle sera abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation (TF 4C_30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2; Schwenger, op. cit., n. 5 ad art. 17 CO et les références citées). Dans les deux cas, la reconnaissance de dette est valable (art. 17 CO). La cause sous-jacente doit cependant exister et être valable (ATF 105 II 183 c. 4a, JT 1980 I 221; Tevini du Pasquier, op. cit., n. 2 ad art. 17 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., p. 157). En effet, en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (TF 4A_119/2010 du 29 avril 2010 c. 2.1), l'art. 17 CO n'ayant pas d'incidence sur l'existence matérielle de l'obligation du débiteur (ATF 131 III 268 c. 3.2, SJ 2005 I 401).

Ainsi, le créancier – formellement défendeur – et détenteur d'une reconnaissance de dette n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte de reconnaissance. Dans un tel cas, il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir la cause de l'obligation et de démontrer qu'elle n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul, invalidé ou simulé (TF 4A_119/2010 précité c. 2.1). Le débiteur peut également se prévaloir de toutes les objections et exceptions – exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc. – qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 c. 3.2, SJ 2005 I 401; Schwenger, op. cit., n. 8 ad art. 17 CO; Tevini du Pasquier, op. cit., n. 7 ad art. 17 CO; Engel, op. cit., p. 157).

III.a) Pour réclamer les montants qu'elle déduit en poursuite, la défenderesse se fonde sur le transfert en sa faveur, par le demandeur, de cédules hypothécaires au porteur à titre de garanties de crédits, tel que cela ressort des deux commandements de payer qu'elle lui a fait notifier le 14 novembre 2007.

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 (art. 17 CO). 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^{ème} éd., nn. 2932 ss). 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, 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 alors destinée à doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. 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 5A_122/2009 du 2 février 2010 c. 3.1; Steinauer, op. cit., n. 2933e).

Le transfert de la propriété d'une cédule hypothécaire et des droits qu'elle incorpore peut s'effectuer de deux manières. Le titulaire de la cédule et l'acquéreur peuvent convenir que la cédule sera transférée sans réserve à ce dernier ou que la cédule hypothécaire ne sera transférée qu'à titre fiduciaire, aux fins de garantir une autre créance dont l'acquéreur est titulaire. Dans le premier cas, on parle de transfert (pur et simple ou sans réserve) de la cédule hypothécaire ou de transfert en pleine propriété; il y a utilisation directe de la cédule et la garantie est dite directe. Dans la seconde hypothèse, on parle de transfert de propriété aux fins de garantie ou, parfois, de cession fiduciaire aux fins de garantie si

l'on vise la créance incorporée dans la cédule (Steinauer, op. cit., n. 3057a et note infrapaginale n. 61); la sûreté procurée au bénéficiaire est une garantie fiduciaire (Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, *in* Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, pp. 115-116).

La remise d'une cédule hypothécaire en garantie fiduciaire implique nécessairement la renonciation des parties à la novation ainsi que la juxtaposition de la créance incorporée et de la créance garantie, dès lors que le but des parties est de garantir la seconde et non de la substituer à la première (Steinauer, op. cit., nn. 2933f et 2939; Foëx, op. cit., pp. 113 ss, en particulier pp. 124 ss). La remise aux fins de garantie (garantie fiduciaire) peut revêtir deux formes : soit la constitution d'une cédule aux fins de garantie, la cédule étant d'emblée créée pour être remise à titre fiduciaire au créancier, soit le transfert de propriété aux fins de garantie d'une cédule existante (Foëx, op. cit., p. 121). En recourant au transfert (ou à la constitution) d'une cédule à fin de garantie, les parties visent à garantir une ou plusieurs créances de l'acquéreur (le fiduciaire). Cette créance, qui est généralement dirigée contre l'aliénateur (le fiduciaire), subsiste lors de la remise de la cédule hypothécaire. 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'engage simultanément à n'exercer les droits ainsi acquis que dans les limites de ce qu'exige le remboursement de la ou des créances garanties. Le transfert fiduciaire est un transfert lié, conditionné par le but poursuivi par les parties (Foëx, op. cit., pp. 121-122).

En cas de transfert à fin de garantie, le fiduciaire acquiert la pleine propriété du titre et la pleine titularité des droits incorporés, conformément à la théorie du transfert intégral des droits au fiduciaire (Vollrechtstheorie) développée notamment eu égard au *numerus clausus* des droits réels. Ce n'est qu'*inter partes*, dans ses relations avec le fiduciaire, que les pouvoirs du fiduciaire sont limités : selon la formule consacrée, le fiduciaire peut plus que ce qu'il n'a le droit de faire. Le fiduciaire est donc pleinement propriétaire de la cédule, mais il est obligé

envers le fiduciaire à ne pas exercer les droits ainsi acquis en garantie au-delà de ce que requiert son désintéressement: ainsi, par exemple, le fiduciaire a l'obligation de retransférer la propriété de la cédule au fiduciaire s'il est désintéressé, ce qui implique qu'il ne doit pas l'aliéner à un tiers dans l'intervalle (Foëx, op. cit., p. 124; Steinauer, op. cit., n. 3054c).

Ainsi, lorsque le bien cédé en garantie est une cédule hypothécaire, la convention fiduciaire oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire à ne pas en poursuivre le paiement au-delà de ce qui est nécessaire à cette fonction de garantie. En d'autres termes, la convention implique nécessairement un *pactum de non petendo* portant sur la créance cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances en compte. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 CC, si ce dernier prétend néanmoins se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire (RSJ [Revue Suisse de Jurisprudence] 2005 p. 430; CPF 30 octobre 2003/379; Staehelin, Basler Kommentar, n. 22 ad art. 855 CC).

b) En l'espèce, le 4 mai 1993, la défenderesse a octroyé des crédits hypothécaires au demandeur pour des montants de 237'500 fr. et 276'000 fr., garantis respectivement par les cédules hypothécaires cédule X._____ d'une part, et cédule Y._____ et cédule W._____ d'autre part, dont les valeurs sont de 270'000 fr., 100'000 fr. et 200'000 francs. Le crédit en compte courant d'un montant de 47'000 fr. était garanti par la cédule Z._____ d'une valeur de 50'000 fr., remise à la défenderesse par "acte de nantissement spécial" du même jour. Le 30 novembre 1995, les engagements des parties n'ont été modifiés qu'en ce qui concerne le capital emprunté, diminuant de 237'500 fr. à 230'500 fr., de 276'000 fr. à 268'500 fr. et de 47'000 fr. à 45'000 francs. Les sûretés fournies par les cédules hypothécaires cédule X._____, cédule Y._____, cédule W._____ et cédule Z._____ n'ont pas été modifiées à cette occasion. Le 3 décembre 1997, les capitaux empruntés ont été réduits "par le jeu des amortissements" respectivement à 224'200 fr., 261'750 fr. et 43'000

francs. Là encore, les sûretés n'ont pas été modifiées, les courriers de la défenderesse mentionnant en effet que les "autres conditions rest[ai]ent telles que stipulées dans [le] contrat du" 30 novembre 1995.

Le premier contrat-cadre de crédit hypothécaire du 2 décembre 1999 convenu entre les parties porte sur un capital de 255'750 francs. La "convention relative à la sûreté" signée le même jour précise que la "banque a ou acquiert la propriété" de cédules d'une valeur de 100'000 fr., en 1^{er} rang, et de 200'000 fr., en 2^{ème} et parité de rang avec 50'000 fr., grevant l'immeuble d'habitation et commercial sis sur les parcelle M._____ et parcelle N._____ de la Commune de F._____. Bien que les numéros des cédules ne soient pas mentionnés dans cette convention, il ne peut s'agir, au vu des montants et des immeubles grevés, que des cédule Y._____ et cédule W._____. Les conventions relatives au produit des 2 décembre 1999, 20 février 2001, 10 juillet 2002 et 3 juillet 2003 n'ont pas modifié la "convention relative à la sûreté" du 2 décembre 1999 en ce qui concerne les garanties fournies par le demandeur.

Le second contrat-cadre de crédit hypothécaire convenu le même jour entre les parties porte sur un capital de 218'600 francs. Là aussi, une "convention relative à la sûreté" a été signée par les parties, précisant que la "banque a ou acquiert la propriété" d'une cédule hypothécaire d'une valeur de 270'000 fr., en 1^{er} rang, grevant la parcelle O._____ de la Commune de F._____. Bien que le numéro de la cédule ne soit pas mentionné dans cette convention, il ne peut s'agir, au vu du montant et de l'immeuble grevé, que de la cédule X._____. Les conventions relatives au produit des 2 décembre 1999, 20 février 2001, 10 juillet 2002 et 3 juillet 2003 n'ont pas modifié la "convention relative à la sûreté" du 2 décembre 1999 en ce qui concerne les garanties fournies par le demandeur.

Il est établi que la défenderesse est en possession de toutes les cédules hypothécaires litigieuses, savoir les cédule Z._____, cédule Y._____, cédule W._____ et cédule X._____. Conformément à la

jurisprudence citée ci-dessus, on peut distinguer la créance causale de la défenderesse qui résulte des deux contrats-cadres de prêt hypothécaire du 2 décembre 1999 et la créance abstraite garantie par les gages immobiliers incorporés dans les cédules hypothécaires dont la défenderesse est devenue propriétaire par les deux "convention[s] relative[s] à la sûreté" du 2 décembre 1999. La simultanéité de ces actes démontre que le but des parties était de garantir les prêts hypothécaires accordés au demandeur par le transfert en propriété des cédules hypothécaires grevant ses immeubles. Les "convention[s] relative[s] à la sûreté" du 2 décembre 1999 mentionnent par ailleurs, à leur chiffre 2, que les "titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque servent de sûreté à la banque pour toutes ses créances"; le chiffre 3 de ces conventions ajoute que la propriété de ces titres "a été transférée à titre de sûreté". Il ne s'agit donc pas de transferts en pleine propriété, mais de transferts aux fins de garantie. Dès lors, le transfert des cédules hypothécaires cédule X._____, cédule Y._____ et cédule W._____ par le demandeur à la défenderesse équivaut à une garantie fiduciaire qui implique nécessairement la renonciation des parties à la novation et la juxtaposition des créances incorporées dans les cédules et des créances garanties, dès lors que le but des parties est de garantir la seconde et non de la substituer à la première. La défenderesse, fiduciaire, a dès lors acquis la propriété des trois cédules hypothécaires qui lui ont été transmises le 2 décembre 1999 ainsi que la titularité des droits incorporés, tout en conservant les créances de base résultant des contrats-cadre de prêts hypothécaires conclus le même jour.

En revanche, la cédule Z._____ a été remise à la défenderesse par "acte de nantissement spécial" signé le 4 mai 1993 pour garantir le compte courant S._____ d'un montant de 47'000 francs. Contrairement à ce que soutiennent les parties, rien au dossier ne permet d'établir que cette cédule aurait par la suite été transférée en propriété à la défenderesse à des fins de garantie. Il résulte en effet du contrat-cadre du 2 décembre 1999 concernant le prêt hypothécaire de 255'750 fr. (prêt 1._____), sous le titre "garanties", que la cédule Z._____, d'une valeur de 50'000 fr., n'est mentionnée que parce qu'elle est en 2^{ème} et parité de

rang avec la cédule W._____ d'une valeur de 200'000 francs. Il en va de même de la convention relative à la sûreté de ce crédit hypothécaire, signée le même jour, sous chiffre 1. Ainsi, la défenderesse ne s'est pas vue transférer la propriété de cette cédule à des fins de garantie; elle ne la détient qu'au titre de l'acte de nantissement spécial signé par les parties le 4 mai 1993. Puisqu'il s'agit d'un droit de gage mobilier (art. 884 CC), la défenderesse aurait dû procéder par la voie de la poursuite en réalisation d'un gage mobilier et non d'un gage immobilier, comme elle l'a fait, pour réclamer le paiement des sommes qu'elle estime lui être dues.

Cela n'a toutefois pas d'impact sur le présent litige; la défenderesse était en effet fondée à agir par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier à la suite de la dénonciation du prêt hypothécaire prêt 1._____ puisqu'elle est propriétaire, à titre de garantie de ce prêt, des cédules hypothécaires cédule Y._____ et cédule W._____, dont la valeur s'élève à 300'000 fr. au total. Or, c'est à concurrence d'un montant inférieur (environ 207'000 fr.) que la Cour des poursuites et faillites, dans son arrêt du 12 juin 2008, a provisoirement levé l'opposition totale formée par le demandeur à la poursuite n°1._____. Les créances abstraites résultant des cédules hypothécaires mentionnées ci-dessus couvrent dès lors la créance causale pour laquelle l'opposition a été provisoirement levée, même si la créance abstraite résultant de la cédule Z._____ ne peut être invoquée en tant que droit de gage immobilier.

IV. Pour que l'acquéreur à titre fiduciaire d'une cédule hypothécaire puisse engager une poursuite en réalisation de gage immobilier, doivent être exigibles aussi bien la créance incorporée dans le titre - par la dénonciation préalable de la cédule hypothécaire - que la créance garantie - par la dénonciation du contrat de prêt (Foëx, op. cit., p. 126).

a) L'art. 844 CC prévoit que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que

six mois à l'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Il résulte de l'al. 2 de cette disposition que la législation cantonale peut édicter des dispositions restrictives au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires. Le canton de Vaud ne connaît toutefois pas une telle réglementation.

En l'espèce, on l'a vu, la défenderesse ne peut se prévaloir de la créance abstraite incorporée dans la cédule Z. _____ car elle la détient à titre de nantissement et non à titre de propriété aux fins de garantie. La dénonciation au remboursement de cette cédule notifiée au demandeur par courrier du 31 janvier 2005 n'est dès lors pas opérante.

En ce qui concerne les cédule Y. _____, cédule W. _____ et cédule X. _____, les conventions relatives à la sûreté du 2 décembre 1999 prévoient que "en dérogation aux délais/dates de résiliation fixés dans les titres hypothécaires, il est convenu que la banque peut en tout temps dénoncer au remboursement les créances incorporées dans les titres avec effet immédiat, c'est-à-dire sans préavis, mais au plus tôt à l'échéance d'au moins une des créances garanties". La défenderesse a dénoncé au remboursement ces trois cédules hypothécaires par courrier du 31 janvier 2005 pour le 11 juillet 2006, soit au terme des contrats-cadre de crédits hypothécaires du 2 décembre 1999, reconduits pour la dernière fois le 3 juillet 2003 pour une durée déterminée de trois ans, soit jusqu'au 11 juillet 2006. La défenderesse a donc non seulement respecté la clause contractuelle précitée, mais aussi la règle de l'art. 844 al. 1 CC rappelée ci-dessus. D'ailleurs, le demandeur ne prétend pas que cette dénonciation au remboursement ait eu lieu d'une manière contraire à la loi ou aux accords intervenus entre les parties.

Les créances abstraites incorporées dans les cédule Y. _____, cédule W. _____ et cédule X. _____ sont donc exigibles dès le 12 juillet 2006.

ba) Aux termes de l'art. 318 CO, si le contrat de prêt ne fixe ni

terme de restitution, ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur. Cette disposition, qui n'a aucun caractère impératif, met l'accent sur la liberté des parties, y compris celle de ne rien prévoir dans leur contrat (Bovet, Commentaire romand, n. 3 ad art. 318 CO). Les contrats ne fixant aucun terme de restitution sont donc régis par l'art. 318 CO (JT 1963 II 122 et les réf. citées). A l'inverse, un prêt est de durée déterminée au sens de l'art. 318 CO notamment lorsque la durée du prêt est déterminable selon les critères définis par les parties (Bovet, op. cit., n. 1 ad art. 318 CO), notamment par la durée du contrat de prêt. Il faut entendre par terme de restitution, tout terme déterminé ou déterminable pendant lequel le prêteur accepte que le prêt ne lui soit pas remboursé (Schärer/Maurenbrecher, Commentaire bâlois, n. 3 ad art. 318 CO).

bb) En l'espèce, les clauses des contrats-cadre du 2 décembre 1999 prévoient, sous le chapitre "Utilisation", que les crédits dont la durée a été convenue de manière fixe sont à rembourser au jour d'échéance, à moins que l'emprunteur n'ait conclu un nouveau contrat avec la banque au moins trois jours ouvrables avant l'échéance. Les conditions du crédit (genre de crédit, taux d'intérêt, durée) se déterminent alors d'après celles que la banque applique aux nouvelles affaires dans les mêmes circonstances. Sous le chapitre "Résiliation ordinaire", il est prévu que les contrats-cadre peuvent être résiliés en tout temps, par chacune des parties, avec effet immédiat. Une fois résiliés, les crédits arrivant à échéance ne sont plus renouvelés et aucun nouveau crédit n'est accordé, étant précisé que la résiliation reste sans effet sur les crédits accordés antérieurement. La résiliation des crédits accordés en vertu des contrats-cadre n'entraîne pas la résiliation automatique des contrats-cadre. Les crédits à durée fixe accordés en vertu de ce contrat-cadre ne peuvent être résiliés avant terme, sous réserve d'autres dispositions écrites. Les crédits sans durée fixe peuvent être résiliés en tout temps, par chacune des parties, moyennant un préavis de trois mois.

Les dernières conventions relatives au produit envoyées par la

défenderesse au demandeur en juillet 2003 prévoyaient des prêts hypothécaires à terme fixe, pour une durée allant du 11 juillet 2003 au 11 juillet 2006. Ces conventions mentionnent que les contrats-cadre de crédit hypothécaire du 2 décembre 1999 et leurs annexes font partie intégrante de ces conventions relatives au produit.

Ainsi, en dénonçant les contrats-cadre par courrier du 31 janvier 2005 pour le 11 juillet 2006, la défenderesse a non seulement respecté ces clauses contractuelles, mais aussi le droit supplétif (art. 318 CO), de sorte que les griefs du demandeur à cet égard tombent à faux. Il en va de même du non renouvellement des prêts hypothécaires accordés par les contrats-cadre signifié au demandeur dans ce même courrier du 31 janvier 2005. Là encore, la défenderesse a respecté les clauses contractuelles et le droit supplétif.

c) Le crédit en compte courant compte courant S. _____ a été dénoncé au remboursement par la défenderesse dans son courrier du 31 janvier 2005 avec effet au 31 août 2005. Il est admis que le solde débiteur de ce compte par 36'622 fr. a été remboursé par le demandeur. Ce crédit n'est ainsi pas litigieux.

d) Le demandeur fait valoir que l'art. 12 des conditions générales de la défenderesse ne serait pas applicable au cas d'espèce; il prétend que ces conditions générales ne lui auraient jamais été remises, que le contenu de l'art. 12 constituerait une clause insolite ou que celui-ci serait de toute manière contraire aux autres contrats signés ou à la clause de résiliation contenu dans les contrats-cadre.

Dans la mesure où il résulte de l'argumentation du demandeur que l'art. 12 CG concerne la résiliation en tout temps des rapports d'affaires, sans dénonciation préalable, il peut être rappelé que selon la jurisprudence fédérale (ATF 70 II 212, JT 1945 I 50) et cantonale (CCiv L. c. B. SA du 23 janvier 2009, 36/2009/JKR) est licite la disposition des conditions générales de la banque permettant à celle-ci de résilier en tout temps à son gré les crédits accordés et d'exiger le remboursement de ses

créances sans dénonciation. En effet, 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.

En l'espèce, si le courrier de la défenderesse du 31 janvier 2005 fait référence à l'art. 12 CG, cette référence n'est pas déterminante dans la mesure où non seulement le courrier mentionne également la clause de "résiliation ordinaire" contenue dans les contrats-cadre du 2 décembre 1999, mais de surcroît les contrats-cadre ne sont précisément pas annulés sans dénonciation préalable. Peu importe dès lors de savoir si la clause contenue à l'art. 12 CG est opposable ou non au demandeur, puisque la défenderesse n'en déduit aucun droit spécifique.

e) Le demandeur fait valoir que les relations contractuelles entre les parties sont bien antérieures aux contrats-cadres du 2 décembre 1999. Ceux-ci prévoyant que "la résiliation reste sans effet sur les crédits accordés antérieurement", il ne serait possible de mettre fin à ces relations qu'aux conditions prévues à l'époque.

Ce raisonnement ne convainc pas. Depuis la signature des contrats-cadres en effet, aucun crédit hypothécaire ou en compte-courant complètement nouveau, c'est-à-dire ne correspondant pas à un renouvellement ou une prolongation d'un crédit antérieur, n'a été accordé au demandeur par la défenderesse. Les numéros des relations bancaires ont certes changé avec le temps, mais les montants sont les mêmes, sous réserve de l'amortissement, et les parcelles grevées en garantie des prêts sont également les mêmes au fil des années et des contrats renouvelés. A les lire comme le soutient le demandeur, cela signifierait que les contrats-cadre ultérieurs n'auraient aucune utilité concrète. En réalité, les crédits accordés en 1993 étaient valables aux conditions fixées "jusqu'à nouvel avis". Il y a justement eu un nouvel avis en 1995 transformant les crédits

en prêts à terme fixe à leur échéance. En 1997, ils ont été renouvelés pour deux ans. Lorsque les contrats-cadres ont été signés en 1999, les prêts de 1997 étaient eux aussi arrivés à échéance. Les "conventions relatives au produit" envoyées ensuite constituent donc bien de nouveaux crédits. Cela étant, la clause litigieuse concerne la résiliation des contrats-cadre. Or, dans sa lettre du 31 janvier 2005, la défenderesse a non seulement dénoncé les contrats-cadres, mais aussi les prêts hypothécaires individuellement.

f) Le demandeur fait valoir que la défenderesse aurait résilié un crédit n° [...] qui ne le concerne pas, au motif que le numéro reproduit diffère de celui de ses propres relations bancaires avec la défenderesse. Ainsi, il plaide que la résiliation de ses crédits ne serait pas valable.

Il est exact que le numéro de prêt hypothécaire mentionné dans le courrier du 31 janvier 2005 ne correspond pas entièrement à ceux des prêts hypothécaires au nom du demandeur: un chiffre "8" a été remplacé par un chiffre "7". Contrairement à ce que le demandeur soutient, il s'agit manifestement d'une faute de frappe: le numéro du prêt hypothécaire comporte treize chiffres et il n'apparaît pas impossible que la défenderesse ait omis d'en vérifier l'exactitude. Le demandeur ne prétend néanmoins pas avoir été induit en erreur par ce courrier. Il allègue d'ailleurs lui-même que le courrier du 31 janvier 2005 avait pour but de dénoncer ses crédits hypothécaires. D'ailleurs, dans la mesure où le demandeur n'était titulaire que de deux crédits hypothécaires auprès de la défenderesse, il ne pouvait pas de bonne foi imaginer que la défenderesse se trompait de client, alors que le numéro de l'autre prêt hypothécaire a été correctement reporté sur le courrier du 31 janvier 2005. L'argument du demandeur est dès lors mal fondé.

g) Le demandeur fait valoir ensuite qu'aucun des motifs limitatifs de résiliation extraordinaire prévus par les contrats-cadres ne serait réalisé en l'espèce, de sorte que la résiliation ne serait pas valable.

Le demandeur confond en réalité résiliation avant terme d'un

contrat à durée fixe et non-renouvellement d'un contrat à terme. Dans le cas d'espèce, on se trouve à l'évidence dans cette dernière hypothèse: en effet, les conventions relatives au produit adressées au demandeur le 3 juillet 2003 prévoient expressément un terme au 11 juillet 2006. La défenderesse ayant dénoncé les crédits pour cette date, elle a en réalité renoncé à les renouveler, de sorte qu'elle n'avait à invoquer aucun motif particulier pour ce faire, comme par exemple une demeure du débiteur. Mal fondé, l'argument du demandeur doit être écarté.

h) La défenderesse aurait, selon le demandeur, une pratique contradictoire, ayant parfois implicitement admis la prolongation de crédits arrivés à terme. Elle ne saurait donc se prévaloir de l'échéance prévue au 11 juillet 2006. Elle devait au contraire, selon le demandeur, poursuivre les relations conformément à la clause "sauf conventions contraires, le principal est maintenu après l'expiration de la durée ferme aux conditions du marché que le D. _____ SA applique aux hypothèques grevant des objets analogues" contenu dans le courrier du 30 novembre 1995.

L'argument du demandeur n'est pas clair: on ne comprend pas s'il en déduit qu'on se trouverait dans l'hypothèse d'un contrat sans durée fixe ou s'il invoque la responsabilité fondée sur la confiance. Quoi qu'il en soit, la solution est la même.

ha) En effet, même si l'on se trouvait en présence d'un contrat sans durée fixe, et précisément dans cette hypothèse, il est admis que la résiliation ordinaire unilatérale d'un contrat de durée constitue une exception au principe selon lequel *pacta sunt servanda* (Commentaire romand, CO I, n. 57 ad art. 19 et 20 CO). Les contrats de durée se résilient conformément à leurs clauses ou à la loi, l'art. 318 CO dans le cas du prêt de consommation. Une partie n'a pas besoin d'un motif pour résilier un contrat de prêt dans une telle hypothèse. Cette résiliation unilatérale est possible même si le contrat ne prévoit rien. Evidemment, si en l'espèce les contrats de 1995 et de 1997 ainsi que "les conventions relatives au

produits" ne comportent aucune clause de ce type, c'est parce qu'ils concernaient des prêts à terme fixe - et non parce que les parties auraient voulu exclure tout droit de résilier sans motif, ce qu'elles n'auraient pas pu faire, sauf à prévoir un engagement excessif qui n'est pas licite. D'ailleurs les contrats-cadres prévoyaient que "les crédits sans durée fixe peuvent être résiliés en tout temps, par chacune des parties, moyennant un préavis de 3 mois".

hb) En ce qui concerne la responsabilité fondée sur la confiance, il s'agit d'une source autonome de responsabilité d'une personne qui n'est pas partie à un contrat. Elle protège en cas de pourparlers contre des attitudes déloyales ou trompeuses. Elle ne doit pas vider de sa substance l'institution juridique du contrat. Développée en droit allemand, cette forme juridique consiste à imputer une responsabilité déduite des règles de la bonne foi à celui qui a créé une situation de confiance à laquelle une autre personne peut se fier et s'est du reste fiée en réalité. Dans cette optique, la *culpa in contrahendo* constitue un cas particulier de la responsabilité fondée sur la confiance (ATF 121 III 350 c. 6c). Selon la jurisprudence, la responsabilité fondée sur la confiance, y compris la responsabilité consécutive à une *culpa in contrahendo*, revêt un caractère subsidiaire et n'entre éventuellement en considération que si le lésé ne peut invoquer aucune responsabilité contractuelle (ATF 137 III 377 c. 3). La relation de confiance ne peut pas constituer un fondement indépendant de responsabilité lorsque cette relation s'est développée et qu'il en est issu un rapport contractuel valable; la responsabilité contractuelle est alors seule en cause (TF 4A_213/201 du 28 septembre 2010 c. 7). Ainsi, une responsabilité de ce chef est exclue dans les cas où la partie prétendument lésée pourrait se prémunir par la conclusion d'un contrat (TF 4A_100/2010 du 31 janvier 2011 c. 2.3; ATF 133 III 449 c. 4.1).

En l'espèce, le fait que la défenderesse ait parfois tacitement reconduit un prêt pour une brève période, avant de le faire expressément et par écrit, ne signifie pas qu'elle perd pour toujours le droit de le résilier ou de ne pas le renouveler à son terme. La défenderesse a clairement exprimé ses intentions et donné au demandeur un préavis plus que

suffisant. On ne voit pas en quoi son attitude serait déloyale. Par ailleurs, comme l'a jugé le Tribunal fédéral, on ne saurait retenir un chef de responsabilité fondé sur la confiance alors que le contrat conclu entre le demandeur et la défenderesse est valable, les parties ne prétendant d'ailleurs pas que tel ne serait pas le cas. Mal fondé, l'argument doit être écarté.

j) En conclusion il résulte de ce qui précède qu'au moment de l'introduction des poursuites, en novembre 2007, tant les créances abstraites résultant des cédule Y._____, cédule W._____ et cédule X._____ que les créances causales résultant des prêts hypothécaires dénoncés étaient exigibles.

V. Restent à définir les montants dus. L'expert a confirmé l'exactitude des décomptes de la défenderesse sous réserve de deux erreurs minimes concernant l'intérêt dû entre le 1^{er} et le 11 juillet 2006, erreurs que la défenderesse a elle-même corrigées comptablement le 31 décembre 2006. Les soldes dus au 11 juillet 2006 sont donc respectivement de 236'250 fr. plus 183 fr. 45 d'intérêts courus du 1^{er} au 11 juillet 2006 et de 200'400 fr. plus 155 fr. 60 d'intérêts courus du 1^{er} au 11 juillet 2006. Ainsi, dès le 12 juillet 2006, le demandeur s'est trouvé en demeure et sa dette a commencé à porter intérêt.

a) L'intérêt est la compensation due au créancier pour le capital dont il est privé. En se fondant sur leur cause, on distingue les intérêts conventionnels ou volontaires établis par acte juridique et les intérêts légaux, dont font partie les intérêts moratoires (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ [Revue Valaisanne de Jurisprudence] 1990 pp. 351 ss, pp. 351-352). L'intérêt conventionnel, qui est donc la dette d'intérêt stipulée contractuellement à la charge du débiteur d'une somme d'argent indépendamment de sa demeure (Thévenoz, Commentaire romand, n. 3 ad art. 104 CO), est dû pour toute la durée du contrat, à moins d'une convention contraire (TF 4A_130/2010 du 15 décembre 2010). L'intérêt moratoire s'élève à 5% (art. 104 CO).

Le demandeur voudrait qu'on lui applique "les taux directeurs des diverses banques" de moins de 2%. Ces taux directeurs concernent cependant les crédits en vigueur et non les dettes d'un débiteur en demeure. En principe, si les taux convenus pour les prêts hypothécaires sont inférieurs à ceux fixés dans les cédules, ce sont les premiers qui prévalent puisque la créance abstraite garantit seulement la créance causale. Toutefois, lorsque le débiteur est en demeure, il doit l'intérêt moratoire, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. C'est donc un intérêt de 5% l'an qui doit être appliqué aux montants dus par le demandeur depuis le 12 juillet 2006.

b) Il ressort du relevé du compte courant S._____ que le demandeur a continué de verser de façon régulière diverses sommes sur ce compte lié aux prêts hypothécaires après leur dénonciation; l'expert l'a d'ailleurs confirmé. Ces montants ont été comptablement débités par la défenderesse pour payer les intérêts et les amortissements des crédits litigieux, de sorte qu'ils doivent être déduits des montants qu'elle réclame au demandeur. La défenderesse a indifféremment destinés ces virements à l'un ou l'autre crédit. Dans les conclusions de sa réponse, elle ne les ventile pas entre les deux prêts; ils ne correspondent pas entièrement à ceux retenus dans le cadre de la procédure de mainlevée, puis de recours à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, vu l'écoulement du temps et les montants versés ultérieurement par le demandeur.

L'expert ne s'est pas exprimé sur cette question. Il ressort de l'annexe 1 à son rapport qu'il a examiné les débits, soit les calculs d'intérêts et les amortissements, et non les crédits effectués par le demandeur sur le compte courant S._____. Ainsi, la Cour se fondera sur le relevé de ce compte entre le 11 juillet 2006 et le 30 juin 2008 pour déterminer quels montants doivent être déduits des soldes dus.

Encore faut-il déterminer à quelle date ces versements doivent être enregistrés. Pour plus de simplicité la défenderesse les crédite "valeur à la fin du semestre" au cours duquel ils ont été versés, alors que les

débites correspondant aux amortissements et intérêts étaient opérés trimestriellement (sauf une exception, les intérêts du troisième trimestre 2006 n'étant débités qu'à la fin de l'année). Les calculs doivent dès lors être refaits trimestriellement. Par ailleurs, comme les dettes d'argent sont portables (TF 4C_191/2004 du 7 septembre 2004 c. 6), les montants crédités seront comptabilisés non pas au jour où le demandeur a donné l'ordre de virement, mais au jour où la banque a reçu ces montants (soit la colonne "Valeur" dans le relevé du compte courant S. _____).

Précisons que le solde initial ne tient pas compte du montant de 26 fr. débité le 30 juin 2006 puisqu'il s'agit du paiement de frais d'administration et non des intérêts hypothécaires ou des amortissements, ce qui porte le solde initial à 11'407 fr. 55 et non pas à 11'381 fr. 55 comme l'allèguent les parties. Par ailleurs, le correctif d'intérêts moratoires comptablement portés au crédit du courant le 31 décembre 2006 sont directement corrigés au débit des intérêts hypothécaires au 14 juillet 2006. Enfin, les deux retraits de 5'000 fr. en liquide opérés les 24 et 25 octobre 2010 par le demandeur sur ce compte sont déduits des montants crédités, le premier retrait sur le dernier trimestre de l'année 2007, le second retrait, faute de crédit suffisant, au premier trimestre de l'année 2008. Quant aux extournes créditées de frais d'administration, elles devraient en principe être déduites des montants crédités par le demandeur, mais comme la défenderesse ne s'en prévaut pas, la cour de céans ne peut en tenir compte, au risque de statuer *ultra petita*. Ces extournes doivent dès lors comptabilisées comme des montants crédités.

En définitive, les versements effectués par le demandeur sur le compte courant S. _____ entre le 14 juillet 2006 et le 30 juin 2008, y compris le solde positif initial, correspondent, trimestriellement, aux montants suivants:

- 11'407 fr. 55, valeur au 14 juillet 2006
- 6'540 fr., valeur au 30 septembre 2006
- 6'996 fr. 69, valeur au 31 décembre 2006
- 5'815 fr., valeur au 31 mars 2007

- 6'320 fr. 43, valeur au 30 juin 2007
- 6'035 fr., valeur au 30 septembre 2007
- 3'619 fr. 41, valeur au 31 décembre 2007
- 7'515 fr., valeur au 31 mars 2008
- 6'340 fr., valeur au 30 juin 2008.

Au total, ces virements représentent une somme de 60'591 fr.
19.

c) Les art. 86 et 87 CO règlent la question de l'imputation des paiements effectués par le débiteur lorsqu'il existe plusieurs dettes en faveur d'un même créancier. En principe, dans ce cas, le débiteur doit déclarer, lors du paiement, quelle dette il entend acquitter, même partiellement, par son paiement. Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose pas immédiatement (art. 86 al. 1 et 2 CO). Lorsqu'il n'existe pas de déclaration valable, ou que la quittance ne porte aucune imputation, le paiement s'impute sur la dette exigible; si plusieurs dettes sont exigibles, sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites; s'il n'y a pas eu de poursuites, sur la dette échue la première (art. 87 al. 1 CO). Si plusieurs dettes sont échues en même temps, l'imputation se fait proportionnellement (art. 87 al. 2 CO).

En l'espèce, le total des déductions comptables pour intérêts et amortissements ne correspond pas à la somme des virements du demandeur arrêtée ci-dessus. De plus, les deux dettes sont échues en même temps, soit au 11 juillet 2006, et ont fait l'objet de poursuite simultanément, soit le 14 novembre 2007. Ainsi, en l'absence de règle d'imputation voulue par les parties, la différence devra être déduite proportionnellement entre les deux dettes exigibles. La dette résultant du prêt 1. _____ s'élève à 200'400 fr. et celle résultant du prêt 2. _____ à 236'250 fr., représentant ainsi, en pourcents, respectivement 46% et 54%, en chiffres ronds du montant total déduit en poursuite par la défenderesse (200'400 fr. ÷ 436'650 fr. x 100 et 236'250 fr. ÷ 436'650 fr. x 100).

Certes, la plupart des virements trimestriels du demandeur sur le compte courant S. _____ ne suffisent pas pour couvrir les intérêts et amortissements dudit trimestre. Le solde au 14 juillet 2006, par 11'407 fr. 55, a permis néanmoins d'assurer un solde suffisant sur dit compte courant afin que la défenderesse puisse prélever les montants trimestriellement dus. Il n'est donc pas possible de répartir exactement chaque virement trimestriel conformément aux intérêts et amortissements dus pour la période concernée. Cela étant, comme l'intérêt pratiqué est le même pour les deux crédits (5 %) et que les amortissements respectifs (700.- et 750.- par mois) correspondent, en chiffres arrondis, à la répartition proportionnelle de 46% et 54%, il apparaît équitable de répartir entre les prêts hypothécaires chaque paiement trimestriel en appliquant cette même proportion. Le tableau suivant représente ainsi la ventilation des montants payés par le demandeur entre les deux crédits hypothécaires litigieux :

Date	Virement du demandeur	prêt 1. _____ (46 %)	prêt 2. _____ (54 %)
14.07.06	11'407 fr. 55	5'247 fr. 45	6'160 fr. 10
30.09.06	6'540 fr. 00	3008 fr. 40	3'513 fr. 60
31.12.06	6'996 fr. 70	3'218 fr. 50	3'778 fr. 20
31.03.07	5'815 fr. 00	2'674 fr. 90	3'140 fr. 10
30.06.07	6'320 fr. 40	2'907 fr. 40	3'413 fr. 00
30.09.07	6'035 fr. 00	2'776 fr. 10	3'258 fr. 90
31.12.07	3'619 fr. 40	1'664 fr. 90	1'954 fr. 50
31.03.08	7'515 fr. 00	3'456 fr. 90	4'058 fr. 10
30.06.08	6'342 fr. 10	2'917 fr. 35	3'424 fr. 75

VI.a) Le demandeur conclut au paiement d'un montant de 104'000 fr. en sa faveur par la défenderesse (V). Il fait valoir que la défenderesse retient sans droit les cédule U. _____ et cédule V. _____. Il soutient que ces deux cédules hypothécaires n'ont pas été remises à titre de garantie à la défenderesse mais uniquement à titre de dépôt au sens des art. 472 ss CO. Il en déduit que la défenderesse les détient sans droit, qu'elle a refusé de lui les restituer, de sorte qu'elle doit être reconnue sa débitrice des

créances abstraites qui y sont incorporées par 75'000 fr. et 29'000 fr., soit 104'000 fr. au total.

La défenderesse estime pour sa part avoir un droit de gage sur ces cédules, en vertu de l'art. 8 de ses CG. Elle souligne que le demandeur allègue lui avoir lui-même remis ces titres spontanément. Elle soutient par ailleurs que le demandeur n'invoque aucun fondement tendant au paiement du montant réclamé, et qu'il n'exerce pas non plus l'action en revendication de l'art. 641 CC.

b) Il n'est pas contesté que le demandeur est le propriétaire de ces cédules. L'instruction a permis d'établir qu'il les avait apportées à un employé de la défenderesse, pour qu'il les examine; il espérait en effet obtenir un autre crédit. Aucun contrat n'a été conclu, ni ne lie les parties, en ce qui concerne ces deux cédules litigieuses.

Le demandeur n'a ni établi, ni même allégué, des circonstances suffisantes relatives à la remise de ces cédules pour considérer que les parties auraient été liées par un contrat de dépôt. On ne saurait présumer l'existence d'un tel contrat. Il n'a au surplus pas été établi que la défenderesse se serait engagée à garder en lieu sûr les cédules hypothécaires remises, comme le prévoit l'art. 472 al. 1 CO. Quant à la thèse de la défenderesse, rien au dossier ne permet d'établir que l'art. 8 de ses CG trouve application dans le cas d'espèce.

Comme le relève par ailleurs la défenderesse, le demandeur n'exerce pas l'action en revendication de l'art. 641 CC puisqu'il ne réclame pas la restitution des cédules litigieuses - ce qu'il pouvait faire, en sa qualité de propriétaire, en tout temps - mais le paiement de la créance qu'elles incorporent.

Le fondement juridique à la conclusion V de la demande fait dès lors défaut.

c) Le demandeur soutient (all. 285) que la défenderesse s'est

enrichie à son détriment en gardant les cédules hypothécaires litigieuses. Il semble ainsi en déduire que la défenderesse doit lui payer la valeur des créances incorporées dans dites cédules sur la base d'une action en répétition de l'indu. L'art. 62 al. 1 CO prévoit que ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister, doit être restitué. L'action – pour autant qu'elle soit exercée par le demandeur – se prescrit par un an (délai relatif) à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et dans tous les cas, par dix ans (délai absolu) dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 2 CO).

Dans le cas d'espèce, il est établi que le demandeur a requis restitution des cédules le 20 mai 2007 notamment. Il n'est pas établi en revanche qu'il aurait renouvelé sa prétention jusqu'au dépôt de la demande le 1^{er} juillet 2008. L'action est ainsi relativement prescrite, faute d'interruption régulière de la prescription. Au demeurant, le demandeur n'allègue pas, ni *a fortiori* n'établit, les éléments de fait (comme l'enrichissement de la défenderesse en lien de connexité avec son propre appauvrissement; cf. Petitpierre, Commentaire romand, CO I, nn. 5 ss ad art. 62 CO, pp. 425 ss) sur lesquels une telle prétention pourrait reposer.

La conclusion V doit ainsi être rejetée.

VII. La défenderesse conclut à ce qu'il soit constaté qu'elle détient un droit de gage sur les parcelle M._____, parcelle N._____ et parcelle O._____ de la Commune de F._____. Par une conclusion constatatoire, le demandeur sollicite du juge qu'il statue sur l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit. La recevabilité d'une telle conclusion suppose l'existence d'un intérêt juridique actuel à la constatation, lequel fait en principe défaut lorsqu'il est possible d'intenter une action condamnatoire (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 3.1; TF 4C.341/2004 du 4 novembre 2004 c. 2.1).

En l'espèce, les cédule Y._____ et cédule W._____ grèvent

parcelle M._____ et parcelle N._____ et que la cédule X._____ grève parcelle O._____ de la Commune de F._____, immeubles dont le demandeur est propriétaire. Il ressort du Registre foncier que ces cédules hypothécaires figurent sous le chapitre "droit de gage". Par ailleurs, la défenderesse dispose d'une action condamnatoire à l'encontre du demandeur, qu'elle intente dans le présent procès, à savoir une action en paiement. La défenderesse n'a dès lors aucun intérêt digne de protection à faire constater l'existence d'un droit dont elle est titulaire et qui n'est pas contesté par le demandeur. La conclusion reconventionnelle IV de la défenderesse doit ainsi être rejetée.

VIII. La défenderesse a encore conclu au prononcé de la mainlevée définitive des oppositions formées par le demandeur aux commandements de payer qui lui ont été notifiés dans les poursuites intentées à son encontre le 14 novembre 2007.

Le juge civil saisi d'une réclamation pécuniaire ayant le même objet peut, en même temps qu'il statue sur le fond, prononcer la mainlevée définitive de l'opposition si les conditions en sont réunies (art. 36 al. 2 aLVLP; ATF 120 III 119).

En l'espèce, tant l'existence des gages que l'exigibilité des créances revendiquées par la défenderesse à l'encontre du demandeur sont établies. Dès lors, les oppositions formées par le demandeur aux commandements de payer qui lui ont été notifiés le 14 novembre 2007 dans poursuite n°1._____ et poursuite n°2._____ de l'Office des poursuites et faillites de [...] doivent être définitivement levées pour les gages et pour les créances, à concurrence des montants mentionnés dans le tableau figurant sous chiffre **V. c)** ci-dessus.

IX. Obtenant gain de cause, la défenderesse a droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 31'703 fr. 95, savoir :

- a) 24'00 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 1'200 fr pour les débours de celui-ci;
- c) 6'503 fr 95 en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
prononce :**

- I. L'action en libération de dette formée par le demandeur A.P. _____, selon demande du 1^{er} juillet 2008, est rejetée.

- II. Le demandeur doit payer à la défenderesse D. _____ SA la somme de 200'400 fr. (deux cent mille quatre cents francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006, et la somme de 155 fr. 60 (cent cinquante-cinq francs et soixante centimes), sans intérêt, sous déduction des montants suivants:
 - 5'247 fr. 45 (cinq mille deux cent quarante-sept francs et quarante-cinq centimes), valeur au 14 juillet 2006,
 - 3'008 fr. 40 (trois mille huit francs et quarante centimes), valeur au 30 septembre 2006,
 - 3'218 fr. 50 (trois mille deux cent dix-huit francs et cinquante centimes), valeur au 31 décembre 2006,
 - 2'674 fr. 90 (deux mille six cent septante-quatre francs et nonante centimes), valeur au 31 mars 2007,
 - 2'907 fr. 40 (deux mille neuf cent sept francs et quarante centimes), valeur au 30 juin 2007,
 - 2'776 fr. 10 (deux mille sept cent septante-six francs et dix centimes), valeur au 30 septembre 2007,
 - 1'664 fr. 90 (mille six cent soixante-quatre francs et nonante

- centimes), valeur au 31 décembre 2007,
- 3'456 fr. 90 (trois mille quatre cent cinquante-six francs et nonante centimes), valeur au 31 mars 2008,
- 2'917 fr. 35 (deux mille neuf cent dix-sept francs et trente-cinq centimes), valeur au 30 juin 2008.

III. L'opposition formée par le demandeur au commandement de payer qui lui a été notifié le 14 novembre 2007 dans la poursuite n°2. _____ de l'Office des poursuites de [...] est définitivement levée à concurrence des montants en capital et intérêt alloués sous chiffre II ci-dessus.

IV. Le demandeur doit payer à la défenderesse D. _____ SA, la somme de 236'250 fr. (deux cent trente-six mille deux cent cinquante francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 12 juillet 2006, et la somme de 183 fr. 45 (cent huitante-trois francs et quarante-cinq centimes), sans intérêt, sous déduction des montants suivants:

- 6'160 fr. 10 (six mille cent soixante francs et dix centimes), valeur au 14 juillet 2006,
- 3'513 fr. 60 (trois mille cinq cent treize francs et soixante centimes), valeur au 30 septembre 2006,
- 3'778 fr. 20 (trois mille sept cent septante-huit francs et vingt centimes), valeur au 31 décembre 2006,
- 3'140 fr. 10 (trois mille cent quarante francs et dix centimes), valeur au 31 mars 2007,
- 3'413 fr. (trois mille quatre cent treize francs), valeur au 30 juin 2007,
- 3'258 fr. 90 (trois mille deux cent cinquante-huit francs et nonante centimes), valeur au 30 septembre 2007,
- 1'954 fr. 50 (mille neuf cent cinquante-quatre francs et cinquante centimes), valeur au 31 décembre 2007,
- 4'058 fr. 10 (quatre mille cinquante-huit francs et dix centimes), valeur au 31 mars 2008,
- 3'424 fr. 75 (trois mille quatre cent vingt-quatre francs et

septante-cinq centimes), valeur au 30 juin 2008.

V. L'opposition formée par le demandeur au commandement de payer qui lui a été notifié le 14 novembre 2007 dans la poursuite n°1._____ de l'Office des poursuites de [...] est définitivement levée à concurrence des montants en capital et intérêt alloués sous chiffre IV ci-dessus.

VI. Les frais de justice sont arrêtés à 9'144 fr. 45 (neuf mille cent quarante-quatre francs et quarante-cinq centimes) pour le demandeur et à 6'503 fr. 95 (six mille cinq cent trois francs et nonante-cinq centimes) pour la défenderesse.

VII. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 31'703 fr. 95 (trente-et-un mille sept cent trois francs et nonante-cinq centimes) à titre de dépens.

VIII. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

G. Intignano

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 31 mars 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

Le greffier :

G. Intignano