

**COUR CIVILE**

---

---

Séance du 12 avril 2013

---

Présidence de     Mme     BYRDE, vice-présidente  
Juges     :     Mme Carlsson et Mme Rouleau  
Greffière     :     Mme     Esteve

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**V.**\_\_\_\_\_

(Me B. de Chedid)

et

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

(Me N. Saviaux)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** La demanderesse V.\_\_\_\_\_ est un établissement bancaire dont le siège est à Lausanne.

Le défendeur H.\_\_\_\_\_ est né le 15 novembre 1935. Technicien-géomètre de profession, il est aujourd'hui à la retraite.

Le défendeur était propriétaire de la parcelle n° [...] et copropriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de [...], qui étaient toutes deux occupées par des immeubles non habités et dans un état de vétusté avancé. Il a décidé d'y réaliser une promotion immobilière.

**2.** Le 30 avril 1986, la demanderesse a accordé au défendeur un crédit de 250'000 fr., utilisable en compte courant, pour financer "l'achat du bien-fonds cité plus bas, des frais d'achat et l'étude pour la création d'appartements dans l'immeuble n° [...] d'AI de [...]". Le taux d'intérêt était de 5,25 % l'an, "variations ultérieures réservées", plus 0,25 % de commission trimestrielle calculée sur le solde débiteur le plus élevé. Aucun amortissement n'était dû. Ce crédit était garanti par le nantissement d'une cédule hypothécaire au porteur n° [...] du Registre foncier d' [...], d'une valeur nominale de 250'000 fr., grevant en premier rang la parcelle n° [...] précitée, sur laquelle se trouvait un rural portant le n° [...] d'assurance incendie.

Le 11 mars 1988, la demanderesse a accepté d'introduire un dépassement de 30'000 fr. sur le compte courant du défendeur n° 599.386.2, permettant son exploitation à concurrence de 280'000 francs. Le 9 août 1988, elle a accepté d'augmenter le nominal de ce même

compte de 200'000 fr., le portant ainsi à 450'000 francs. Le taux d'intérêt était de 4,75 % l'an sur 400'000 fr. et de 5 % sur le surplus, avec toujours les "variations ultérieures réservées", plus 0,25 % de commission trimestrielle calculée sur le solde débiteur le plus élevé. Cette facilité de crédit était garantie par la cession en pleine propriété de la cédule hypothécaire précitée, dont le capital a été augmenté à 450'000 fr. le 24 août 1988.

Par la suite, entre le 5 avril 1990 et le 13 janvier 1995, la demanderesse a accordé à neuf reprises des dépassements de crédit au défendeur, jusqu'à un total de 665'000 francs. Les conditions ont également été changées à plusieurs reprises.

Ainsi, le 5 avril 1990, la demanderesse a accepté d'introduire un dépassement de 35'000 fr. sur le compte courant n° 599.386.2 du défendeur, permettant son exploitation à concurrence de 485'000 fr., le taux d'intérêt passant, "toutes variations ultérieures (...) réservées" à 8,5 % l'an sur 400'000 fr., 8,75 % l'an sur la tranche suivante de 50'000 fr. et 9 % l'an sur le dépassement autorisé, plus la commission trimestrielle inchangée.

La demanderesse a ensuite autorisé l'exploitation du compte courant du défendeur à concurrence de 495'000 fr. le 28 juin 1990, puis 515'000 fr. le 16 janvier 1992.

Par lettre du 30 octobre 1992, la demanderesse a accordé au défendeur un dépassement de 103'500 fr., permettant l'exploitation du compte courant à concurrence de 553'500 fr., le taux d'intérêt étant arrêté, "toutes variations ultérieures (...) réservées", à 9 % l'an sur une première tranche de 400'000 fr., 9,25 % l'an sur une deuxième tranche de 50'000 fr. et 9,5 % l'an sur le dépassement autorisé, plus la commission trimestrielle inchangée.

Le 2 juin 1993, la demanderesse a notamment adressé les lignes suivantes au défendeur :

"Concerne : Votre compte courant débiteur N° 599.386.2  
Nominal fr. 450'000.-- Débiteur fr. 580'729.20

Monsieur,

(...) nous vous informons que nous autorisons à nouveau un dépassement sur votre engagement cité en marge à concurrence de **fr. 130'000.-- (...) jusqu'au 31 août 1993.**

Afin d'alléger la charge d'intérêts, nous acceptons son exploitation sous la forme d'avance à terme fixe, aux conditions suivantes:

Taux : **6 5/8 %** l'an net, valeur 30.4.1993.

Durée : 4 mois, valeurs 30.4.1993 - 31.8.1993.

(...)

Pour une exploitation sous la forme de compte courant débiteur, les conditions sont les suivantes :

Taux : 7 1/4 % l'an sur une 1ère tranche de fr. 400'000.-

7 1/2 % l'an sur une 2ème tranche de fr. 50'000.-

7 3/4 % l'an sur le surplus.

**Toutes variations ultérieures restent réservées.**

Tout dépassement de la limite de crédit autorisée sera majoré d'un taux pouvant atteindre 3 % de plus par an que celui du marché.

Commission : 1/4 % par trimestre, calculée sur le solde débiteur le plus élevé.

Conditions

Générales : Nos relations d'affaires sont régies par nos conditions générales que vous avez signées antérieurement."

L'exploitation du compte courant du défendeur a ainsi été autorisée à concurrence de 580'000 francs.

Le 28 octobre 1993, la demanderesse a autorisé un dépassement de 155'000 fr., portant l'engagement du défendeur à 605'000 fr., et accepté une exploitation du compte sous la forme d'une avance à terme fixe de 600'000 fr. avec un terme au 31 décembre 2003, indiquant que le solde dû était de 604'163 francs.

La demanderesse a à nouveau autorisé un dépassement de 165'000 fr. le 5 janvier 1994, portant ainsi l'engagement du défendeur à 615'000 fr., et accepté l'exploitation du compte sous la forme d'une avance à terme fixe d'un montant de 615'000 fr. avec un terme au 30 avril 1994.

Le 30 juin 1994, la demanderesse a encore autorisé un dépassement de 190'000 fr., l'engagement du défendeur étant ainsi porté à 640'000 fr., et autorisé l'exploitation du compte sous la forme d'une avance à terme fixe d'un montant de 630'000 fr. avec un terme au 30 septembre 1994.

Le 7 juillet 1994, le défendeur a cédé à la demanderesse le produit de la vente de sa villa de [...] (France) en garantie de toutes les sommes qu'il lui devait ou pourrait lui devoir à l'avenir.

Par lettre du 13 janvier 1995, concernant le compte courant n° 599.386.2 du défendeur "Nominal fr. 450'000.-- / Débitéur fr. 24'959.95 Blocage fr. 630'000.-- pour ATF de même montant", la demanderesse a autorisé un dépassement de 215'000 fr. sur ce compte, portant ainsi l'engagement du défendeur à 665'000 francs. Ce crédit était garanti par la cession de la propriété d'une cédule hypothécaire au porteur de premier rang grevant la parcelle n° [...] de la commune de [...] et par la cession du produit de la vente de la propriété du défendeur à [...] (France). Simultanément, afin d'alléger la charge d'intérêts, la demanderesse a accepté une exploitation momentanée du compte courant sous la forme d'une avance à terme fixe de 630'000 fr., avec un terme au 31 mars 1995. Ce prêt était régi par les conditions générales signées antérieurement.

Au 30 septembre 1995, le relevé du compte n° 599.38.62 ouvert au nom du défendeur auprès de la demanderesse présentait un solde débiteur de 55'786 fr. 25.

3. Par lettre du 11 mars 1996, la demanderesse a fixé au défendeur un ultime délai au 22 mars 1996 pour lui faire parvenir le solde débiteur du compte n° 599.386.2 "intérêt, commission et frais dès le 31.12.95 réservés" par 64'604 fr. 60, en relevant que le défendeur était aussi titulaire auprès d'elle d'une avance à terme fixe de 630'000 francs.

Le même jour, elle lui a adressé un second courrier, dont la teneur est la suivante :

**"Compte courant no C. 599.386.2 et prêts hypothécaires nos PH639.370.0 et P2 3.639.370.1**

---

Monsieur,

Le 11 mars 1996, nous vous avons adressé des lettres de dénonciation des prestations mentionnées sous rubrique, avec un délai échéant au 25 mars 1996.

En garantie de ces engagements, vous nous avez cédé en propriété les titres hypothécaires suivants :

- cédule hypothécaire au porteur, no [...], du Registre Foncier d' [...], du capital de Fr. 450'000.--, grevant en 1er rang la parcelle no [...], fo [...], sur la Commune de [...]

- cédule hypothécaire au porteur, no [...] du Registre Foncier d' [...], du capital de Fr. 185'000.--, en 1er rang

- cédule hypothécaire au porteur, no [...] du Registre Foncier d' [...], du capital de Fr. 89'000.--, en 2ème rang

grevant toutes deux la parcelle no [...], PPE soit 158/1000 de p. [...] sur la Commune de [...].

Nous dénonçons au remboursement pour le 30 septembre 1996, le capital de la créance incorporé dans les cédules hypothécaires mentionnées ci-dessus."

Pendant plusieurs mois, les parties ont tenté de trouver une solution amiable. Elles n'y sont pas parvenues.

Il n'est pas établi que la demanderesse ait adressé des extraits de compte au défendeur.

**4.** Le 22 avril 1997, un montant de 100'068 fr. 35, correspondant à 399'474,36 francs français, provenant du notaire ayant instrumenté la vente de la villa du défendeur de [...], a été crédité sur un compte n° 0599.38.60 ouvert au nom du défendeur auprès de la demanderesse.

**5.** Le 18 mai 2000, la demanderesse a déposé une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier pour le montant de 835'096 fr. 80 plus intérêt à 7,5 % l'an dès le 30 septembre 1999, la cause de l'obligation étant ainsi décrite :

"solde au 30 septembre 1999 du prêt par compte courant No 599.38.62 ouvert dans nos livres au nom de M. H.\_\_\_\_\_, non remboursé ce jour malgré nos mises en demeure et garanti par gage".

Un commandement de payer n° 376892 de l'Office des poursuites et faillites d' [...] a été notifié le 31 mai 2000 au défendeur, qui n'a pas fait opposition.

**6.** Par décision du 14 juin 2001, la Municipalité de [...] a autorisé la démolition des bâtiments ECA nos [...] et [...] sis sur les parcelles nos [...] et [...]. Les 20 septembre et 31 octobre 2001, elle a levé les oppositions à un projet de démolition du bâtiment ECA n° [...] sur la parcelle n° [...]. Les opposants [...] et [...] ont formé contre ces décisions des recours qu'ils ont finalement retirés à une audience du Tribunal administratif du 4 décembre 2001. Le Juge instructeur du Tribunal administratif a rayé cette cause du rôle par décision du 28 mars 2002.

**7.** Le 11 juillet 2002, la demanderesse a déposé une nouvelle réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier. Un commandement de payer n° 394098 a été notifié le 5 août 2002 au défendeur, qui n'a pas fait opposition

Par lettre du 29 octobre 2003, la demanderesse s'est adressée au défendeur en ces termes :

"Le montant dû sur le compte courant no 599.38.62 s'élève à ce jour à Fr. 835'363.35. Ce compte est garanti par une cédule hypothécaire au porteur en 1<sup>er</sup> rang de Fr. 450'000.--. Dès lors et conformément à l'article 818 du Code civil suisse, le montant maximum que nous pouvons réclamer sur dite garantie est de **558'000.--**, soit le capital + trois ans d'intérêt au taux de 8 %.

En conséquence, il s'agirait plutôt de porter ce dernier montant dans le cadre du plan financier."

**8.** Les ventes de gré à gré des lots de PPE de la parcelle n° [...], feuille [...] de la commune de [...] ont été instrumentées par le notaire [...]. La demanderesse a encaissé un total de 530'100 fr. représentant 95 % des prix de vente, le notaire ayant consigné la différence par 5 %, soit 27'900 fr., en garantie de l'impôt éventuel sur le bénéfice de la réalisation immobilière. Il est admis qu'au jour du dépôt de la demande, cette dernière somme était toujours consignée auprès du notaire.

Dès lors, la demanderesse a libéré les lots de PPE du gage dont ils étaient grevés par la cédule hypothécaire n° [...], d'une valeur nominale de 450'000 francs.

**9.** Le 27 avril 2007, la demanderesse a écrit au défendeur qu'elle restait dans l'attente d'une proposition de remboursement, notamment du solde débiteur de 306'819 fr. 35 du compte n° 599.38.62, ceci dans un délai au 20 mai 2007, à défaut de quoi elle serait contrainte d'introduire une poursuite.

Le 2 août 2007, la demanderesse a informé le défendeur qu'elle ne pouvait attendre davantage et qu'elle se voyait contrainte d'introduire une nouvelle poursuite. Le même jour, elle a déposé une réquisition de poursuite ordinaire pour la somme de 306'819 fr. 35 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

Un commandement de payer n° 435645 a été notifié le 16 août 2007 au défendeur, qui a fait opposition totale.

**10.** L'article 11 des Conditions générales de la demanderesse, édition novembre 2007, a la teneur suivante :

"RESILIATION DES RELATIONS D'AFFAIRES

Le Client comme la Banque ont le droit de dénoncer leurs relations d'affaires en tout temps. La Banque peut notamment annuler des crédits ou engagements promis ou accordés, auquel cas le remboursement de toutes créances est immédiatement exigible. Ce n'est qu'après remboursement intégral, en capital et en intérêts, des sommes dues que les relations seront considérées comme définitivement closes. En particulier, la dénonciation des relations d'affaires n'entraîne ni la résiliation des taux d'intérêts conventionnels ni celle des garanties spéciales ou générales accordées à la Banque avant le remboursement intégral de ses prétentions."

Les pourparlers transactionnels se sont poursuivis en 2008, mais sans succès.

Il ressort d'un relevé du compte n° 599.38.62 ouvert au nom du défendeur du 31 juillet 2008 que la demanderesse n'a plus opéré de débit de "bouclément" postérieurement au 30 septembre 1999 sur ce compte, qui présentait, au 5 janvier 2006, un solde débiteur de 306'819 fr. 35. Selon ce même relevé, au 30 juin 2007, le compte présentait toujours le même solde.

**11.** Le 31 juillet 2008, la demanderesse a requis la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer n° 435645.

Par prononcé du 1<sup>er</sup> septembre 2008, le Juge de paix des districts [...] a rejeté la requête. La motivation, requise par la demanderesse, a été envoyée le 13 novembre 2008; la décision est définitive et exécutoire depuis le 16 décembre 2008.

Au 12 février 2009, le défendeur faisait l'objet de quatre poursuites de la demanderesse, savoir deux pour un montant respectif de 87'418 fr. 25, une pour 307'019 fr. 35 et une pour 274'305 francs.

**12.** En cours d'instruction, une expertise a été confiée à [...], expert comptable diplômé, qui a déposé son rapport le 16 décembre 2010.

Il ressort notamment de ce rapport que le suivi des écritures au débit et au crédit du compte 599.386.2 depuis le 31 décembre 1993 aboutit à un solde de 64'604 fr. 40 le 22 janvier 1996, comme réclamé par la demanderesse le 11 mars 1996; au 31 décembre 1995, une avance à terme fixe de 630'000 fr. était en cours du 31 décembre 1995 au 1<sup>er</sup> avril 1996.

Le solde débiteur du compte est passé à 728'283 fr. 50 au 31 décembre 1997; les mouvements comptabilisés entre le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et le 31 décembre 1997 résultent de la facturation des intérêts débiteurs et des commissions, du renouvellement de l'avance à terme fixe et des intérêts débiteurs de cette avance, ainsi que des frais bancaires.

Au 31 décembre 1999, le solde débiteur du compte est passé à 835'096 fr. 80; les mouvements comptabilisés entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et le 31 décembre 1999 résultent de la facturation des intérêts débiteurs et des commissions, ainsi que des frais bancaires.

Les taux d'intérêts appliqués entre 1986 et 1999 pour le compte 599.386.2 ont varié entre 4,75 % et 9 %, plus la commission trimestrielle. Les taux appliqués pour les avances à terme fixe accordées entre le 30 avril 1993 et le 1<sup>er</sup> avril 1994 ont fluctué entre 4,75 % et 6,75 %. Il ressort en particulier de l'annexe 3 au rapport qu'au 1<sup>er</sup> avril 1996, le taux d'intérêt était de 4,5 %. A chaque échéance, les intérêts et commissions ont été ajoutés au débit du compte, augmentant ainsi au fur et à mesure le solde débiteur.

Le taux d'intérêt du compte 599.386.2 suit la même tendance que les taux hypothécaires de premier rang pour la même période; en revanche, dès 1994, les taux de référence ont régulièrement baissé, passant de 6 % à 4 %, tandis que le taux appliqué au compte courant est resté bloqué à 7,25 % jusqu'au 30 septembre 1999, après quoi la demanderesse n'a plus facturé d'intérêts.

Le taux d'intérêt pour la part du prêt sous forme d'avance à terme fixe entre 1993 et 1996 était relativement proche du taux hypothécaire de premier rang, avec un écart maximal de 1 %, étant précisé que le fait que les garanties comprenaient une cédule hypothécaire de deuxième rang de faible montant relève légèrement le risque et influence ainsi à la hausse le taux des prêts.

Les intérêts et commissions impayés ont été débités sur le compte 599.386.2, ce qui a pour conséquence de les capitaliser. Chaque trimestre, une situation de compte est présentée avec calcul au prorata des intérêts et une commission. Au trimestre suivant, les intérêts et commissions sont calculés en tenant compte du nouveau solde, y compris les intérêts et commissions du trimestre précédent capitalisés, et des mouvements financiers, dont les intérêts capitalisés des avances à terme fixe de 1994 à 1996. Ainsi, en comptabilisant des intérêts et commissions trimestriels, le solde débiteur augmente et les intérêts et commissions ultérieurs sont augmentés en conséquence.

Les virements suivants ont été opérés au crédit du compte 599.386.2 :

- 50'000 fr. versés par [...] le 31 janvier 1991;
- 74'500 fr. provenant du chèque de la vente de la villa de [...] du défendeur;
- 412'300 fr. le 23 novembre 2005 provenant de la vente des lots de PPE;
- 58'900 fr. le 30 novembre 2005 provenant de la vente des lots de PPE;

- 58'900 fr. le 16 décembre 2005, provenant de la vente des lots de PPE.

Entre le 11 mars 1996 et le 30 juin 2007, 207'372 fr. 20 d'intérêts ont été débités sur le compte 599.386.2, le dernier débit datant du 30 septembre 1999. Le dernier prêt sous forme d'avance à terme fixe a été remboursé le 1<sup>er</sup> avril 1996 par ce compte, ce qui a généré une augmentation des intérêts dudit compte dès le 30 juin 1996.

Un complément d'expertise ayant été ordonné, l'expert a déposé un rapport complémentaire du 22 mai 2012, duquel l'on extrait les informations suivantes :

Les taux d'intérêts appliqués correspondent aux accords entre parties. Leur ordre de grandeur n'est pas aberrant en considération de ceux rencontrés dans ses affaires commerciales pour ce type de compte.

La communication des taux d'intérêts appliqués varie d'une banque à l'autre. Elle peut se présenter sous forme de note informative adressée au client ou, tout au moins, d'un décompte d'intérêt mentionnant les taux. D'habitude la banque précise que le décompte est tacitement approuvé si le client n'intervient pas dans les trente jours.

Les lettres de la demanderesse prévoyant l'adaptation du prêt ont été contresignées par le défendeur; la dernière à disposition est la pièce 17, datant du 17 janvier 1996 [recte : 13 janvier 1995].

Contrairement à ce qui a été mentionné dans le rapport principal, la commission a été calculée au taux de 3/8 au lieu de 1/4 dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Le pourcentage de la commission ne figurant sur aucun document, il doit être calculé pour s'en rendre compte. Cela a pour conséquence une augmentation du taux d'intérêt de l'ordre de grandeur de 0,5 % l'an dès 1996 par rapport à 1995. L'expert a dès lors refait l'annexe 2. Il en ressort que le taux d'intérêt appliqué, commission

comprise, est remonté à 7,75 % (au lieu de 7,25 %) dès le 30 juin 1996. Le taux de base, sans commission, était de 6,25 % au 22 mars 1996.

Les parties n'ont pas fourni de relevés permettant de justifier l'évolution du compte 599.386.2 pour les périodes de 1986 à 1990 et 1992 à 1993; par ailleurs, aucune pièce ne permet d'établir qu'il y aurait eu d'autres mouvements de compte à compte au sein de la demanderesse que ceux de 530'100 fr. résultant de la vente des lots de PPE.

L'expert s'est également prononcé sur les aspects fiscaux de l'opération, en particulier sur la consignation obligatoire de 5 % du prix de vente, correspondant au gain immobilier calculé par le fisc.

Pour le reste, l'expert a enquêté au sujet des tenants et aboutissants de la promotion immobilière de [...], le défendeur alléguant que la demanderesse aurait reçu d'autres remboursements ou aurait eu d'autres intérêts dans cette affaire. Ces allégations n'ont pas été établies : le rôle du défendeur dans la promotion immobilière s'est limité à l'acquisition de la parcelle et à la revente des lots de PPE, par actes prévoyant la signature d'un contrat d'entreprise pour la construction d'un appartement; le défendeur n'était pas partie à ces contrats d'entreprise. L'expert est d'avis que le défendeur a perçu la part des prix de vente à laquelle il avait droit. Il ignore ce qu'il est advenu du prix de la vente censée être intervenue "hors de la vue du notaire" du lot n° 10, acheté par le promoteur réel [...], disparu avant la fin de la promotion. L'expert observe que les informations en présence laissent à penser que des compensations sont intervenues à titre de règlement. Par ailleurs, aucun élément ne permet d'affirmer que la demanderesse aurait assuré le suivi du chantier.

**13.** Par demande du 12 mars 2009, V.\_\_\_\_\_, a pris contre le défendeur H.\_\_\_\_\_, avec dépens, la conclusion suivante :

" H. \_\_\_\_\_ est son débiteur de **Fr. 306'819.35** (trois cent six mille huit cent dix-neuf francs et trente-cinq centimes) plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007."

Par réponse du 22 juin 2009, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération.

### **En droit :**

**I. a)** A teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur du CDPJ demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, *op. cit.*, p. 14).

**b)** En l'espèce, la demande a été déposée le 12 mars 2009, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient par conséquent d'appliquer à la présente cause le CPC-VD dans sa version au 31 décembre 2010. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV, RSV 173.01), dans leur teneur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

**c)** Selon l'art. 4 CPC-VD, le juge ne peut fonder son jugement sur d'autres faits que ceux qui ont été allégués dans l'instance et qui ont été soit admis par les parties, soit établis au cours de l'instruction selon les formes légales (al. 1). Toutefois, il peut tenir compte des faits notoires, non particuliers à la cause, ainsi que de faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par une inadvertance manifeste. En outre, il peut tenir compte des faits révélés par une expertise écrite (al. 2). En particulier, le juge ne saurait tirer des pièces produites des éléments de fait étrangers aux allégués des parties (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 4 CPC-VD).

**II.** La demanderesse n'a pas conclu explicitement au paiement d'un montant par le défendeur; elle s'est bornée à demander à la Cour civile de prononcer que celui-ci est son débiteur à hauteur de 306'819 fr. 35.

En règle générale, l'action en constatation de droit est irrecevable lorsque le demandeur dispose d'une action condamnatoire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 265 CPC-VD; sur les exceptions à ce principe cf. Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, n. 143). Cependant, les conclusions doivent être interprétées de manière objective, conformément aux principes généraux et selon les règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 c. 2a, JT 1980 I 177; Abbet, Le principe de la bonne foi en procédure civile, *in* SJ 2010 II 221, note *in*frap. n. 169 p. 247). La lettre des conclusions n'est pas déterminante à elle seule; il convient bien plutôt de prendre en compte toutes les circonstances ayant accompagné leur formulation (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1979, p. 262). De ce point de vue, on ne saurait admettre de bonne foi, en l'espèce, que la demanderesse voulait prendre des conclusions constatatoires : elle n'y avait aucun intérêt et n'en a d'ailleurs allégué aucun. Il apparaît au contraire qu'en postulant la reconnaissance judiciaire de sa créance, dont elle a chiffré le montant de manière précise, elle entendait en réalité en obtenir le paiement (CCIV 2 février 2001/92 c. II c/bb). Sanctionner d'irrecevabilité la demande dont les conclusions

souffrent d'un pareil défaut de formulation procéderait d'un excès de formalisme, prohibé par l'art. 29 Cst (Constitution fédérale de la Confédération Suisse, RS 101).

Il s'ensuit que les conclusions de la demanderesse doivent être interprétées dans le sens d'une demande en paiement, et sont, partant, recevables.

**III.** La demanderesse réclame au défendeur le remboursement du solde du crédit en compte courant n° 599.386.2 par 306'819 fr. 35, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007. A l'appui de ses conclusions, elle fait en substance valoir que le contrat a été résilié conformément à la loi et aux conditions générales, que ses calculs d'intérêts ont été confirmés par l'expert et que les relevés de compte n'ont pas été contestés par le défendeur.

Le défendeur fait pour sa part valoir que la résiliation du contrat est abusive et contraire à la bonne foi et que la demanderesse ne peut se prévaloir d'une acceptation tacite du solde, dès lors qu'elle ne lui a pas adressé de relevés de compte. Il soutient en outre que la demanderesse aurait occulté certains paiements et aurait perçu des intérêts usuraires – qu'il n'était par ailleurs plus possible de capitaliser après la résiliation du contrat – et finalement, que l'on ignore quelles conditions générales étaient applicables.

**IV. a)** Le contrat d'ouverture de crédit bancaire est un contrat par lequel une banque s'oblige à donner à son client un crédit par la remise d'argent ou de l'un de ses substituts jusqu'à un certain montant. Le crédit peut notamment être exploité sous la forme d'un crédit en compte courant ou d'une avance en compte. Dans le premier cas, le preneur a la possibilité, dans les limites fixées, de procéder à des retraits et de devenir débiteur de la banque selon ses besoins, de telle sorte que le montant du prêt est variable. Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en

compte courant. Quant aux intérêts débiteurs, ils sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (TF 4C.131/2004, partiellement publié aux ATF 130 III 694, SJ 2005 I 101, rés. *in* JT 2006 I 192; TF 4C. 345/2002; ATF 100 III 79 c. 3, JT 1976 II 53; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4<sup>e</sup> éd., Genève 2000, p. 255; CCIV 4 septembre 2009/141 c. II b/aa; CCIV 2 octobre 2009/147 c. II a). Dans l'avance en compte, le montant du crédit est débité sur un compte de crédit spécial et payé sur celui-ci ou crédité sur un autre compte, en général un compte courant. L'intérêt doit être payé pendant toute la période du prêt, au taux convenu. Il s'agit juridiquement d'un prêt usuel, qui, généralement, est consenti pour une certaine période. Une fois que la période pour laquelle le prêt est consenti est écoulée, le preneur devra rembourser le capital et les intérêts (Guggenheim, *op. cit.*, pp. 255-256).

Le compte courant permet de disposer à tout moment, c'est-à-dire à vue, de la totalité de l'avoir. Il est débiteur lorsque l'ensemble du solde est débiteur (Guggenheim, *op. cit.*, pp. 473-474). Ainsi, la banque et le preneur de crédit conviennent de soumettre à un mécanisme de règlement simplifié tout ou partie des prétentions à naître des opérations traitées de part et d'autre, c'est-à-dire de ne pas réclamer le paiement isolé et immédiat des créances échues, mais d'attendre le terme qu'ils auront fixé et, le solde reconnu, de transformer celui-ci en une créance nouvelle et seule exigible résultant de la compensation générale des prétentions nées durant la période écoulée (Etter, *Le contrat de compte courant*, thèse Lausanne 1994, p. 104). Il y a donc novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations], RS 220]), c'est-à-dire qu'il y a transformation en une nouvelle créance de l'ensemble des créances du bénéficiaire non éteintes par la compensation (Etter, *op. cit.*, p. 271). Après novation, il est possible d'actionner en paiement sans devoir démontrer l'existence de la prétention, pour autant que la créance antérieure sur laquelle repose la nouvelle existait déjà (Guggenheim,

op. cit., p. 482). Le contrat de compte courant comporte donc un accord selon lequel toutes les prétentions nées de part et d'autres seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation, soit pendant que le compte courant est ouvert, soit à la fin de la période comptable (ATF 104 II 190 c. 2a, JT 1979 I 8; ATF 100 III 79 précité c. 3, JT 1976 II 53; Etter, op. cit., p. 241; Guggenheim, op. cit., p. 484; Lombardini, Droit bancaire suisse, 2<sup>e</sup> éd., Zurich, Bâle, Genève 2008, p. 414). La fin du contrat de compte courant transforme en solde la position du compte existant à ce moment-là (ATF 130 III 694 précité c. 2.2.3, JT 2006 I 192).

La reconnaissance du solde d'un compte courant peut résulter aussi bien d'une déclaration expresse de volonté que d'actes concluants, voire du silence du client dès réception d'un extrait de compte indiquant le solde, les parties pouvant convenir d'une reconnaissance tacite de ce solde (Guggenheim, op. cit., p. 482; Piotet, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 16 ad art. 117 CO; Gonzenbach, Basler Kommentar, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 12 ad art. 117 CO). Ceci n'exclut néanmoins pas que le débiteur démontre que le solde reconnu est faux, car la novation suppose une cause valable. Il est cependant admis que la reconnaissance du solde vaut renonciation à invoquer les exceptions et objections connues (ATF 127 III 147 c. 2b, rés. *in* JT 2001 I 262). En outre, les créances n'ont pas besoin d'être comptabilisées pour que l'accord de compte courant produise ses effets (Lombardini, op. cit., p. 414).

S'agissant des intérêts, ils deviennent capital par novation et portent eux-mêmes intérêt (ATF 130 III 694 précité c. 2.2.3; Etter, op. cit., pp. 198 et 226; Lombardini, op. cit., p. 412). La jurisprudence et la doctrine précisent même que la réserve de l'art. 314 al. 3 CO est impropre car l'intérêt de la créance novée est celui d'un nouveau capital, et non un intérêt sur intérêts (ATF 130 III 694 c. 2.2.3 précité; Piotet, op. cit., n. 4 ad art. 117 CO; Etter, op. cit., p. 226). Dans un tel cas, on ne peut donc considérer qu'il y a anatocisme.

Selon la jurisprudence, sauf disposition contractuelle contraire, le cours des intérêts et des commissions ne peut se poursuivre après dénonciation du contrat (ATF 130 III 694 précité c. 2.3). Une fois que la banque a dénoncé un crédit au remboursement, elle n'est plus en relation contractuelle de compte courant et doit solder le compte. Le mécanisme particulier au compte courant, comportant novation, prend alors fin et la banque ne peut plus réclamer que des intérêts simples, sans les commissions (CCIV 12 mars 2008/41 c. III b). En effet, les commissions n'ont de justification que tant que la banque fournit une prestation, soit notamment la mise à disposition d'une ligne de crédit, ce qui n'est plus le cas après la résiliation (TF 4C.131/2004 précité c. 4; CCIV 12 mars 2008/41 c. III b précité).

S'agissant de l'intérêt moratoire dû sur la nouvelle créance ainsi arrêtée, le système légal s'applique. Ainsi, en vertu de l'art. 104 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire, fixé au minimum à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (al. 1). Toutefois, si le contrat stipule un intérêt supérieur, directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, le créancier peut exiger cet intérêt plus élevé du débiteur en demeure (al. 2; ATF 130 III 312 c. 7.1; TF 4A\_513/2010 précité c. 5.1, partiellement publié aux ATF 137 III 453; TF 4A\_204/2009 c. 2). L'art. 104 CO n'étant pas de droit impératif, le taux d'intérêt peut être modifié vers le haut ou vers le bas (ATF 117 V 349 c. 3b). L'intérêt moratoire ne court en principe que dès la mise en demeure par l'interpellation (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO), laquelle doit traduire la volonté du créancier dûment manifestée au débiteur, de recevoir la prestation affectée d'un retard (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, RVJ 1990 pp. 351 ss, spéc. P. 356). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). Si l'intérêt conventionnel est la contrepartie d'une somme mise à disposition, l'intérêt moratoire a, quant à lui, pour fonction de réparer le

préjudice causé par la privation d'un capital (ATF 131 III 12 c. 9.1, JT 2005 I 488).

**b)** Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant est un contrat bancaire *sui generis*, non réglementé exhaustivement par la loi, seulement partiellement régi par les art. 117, 124 al. 3 et 314 al. 3 CO. Certaines dispositions régissant le contrat de prêt s'appliquent par analogie (TF 4C.345/2002 précité c. 3; Guggenheim, op. cit., p. 261; Etter, op. cit., p. 119). En tant que contrat innommé, il relève avant tout de la liberté contractuelle (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 774). Il est ainsi soumis en premier lieu à la convention des parties (Guggenheim, op. cit., p. 476; Etter, op. cit., pp. 47 ss; Lombardini, op. cit., p. 412). Il n'est pas soumis à une forme spéciale (Etter, op. cit., p. 110; Lombardini, op. cit., p. 412).

Les conditions générales de la banque constituent, si elles ont été valablement incorporées au contrat, le fondement juridique du crédit en compte courant (Etter, op. cit., p. 119). Selon la jurisprudence, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié, au sens de l'art. 1 CO, au même titre que celui qui appose sa signature sur leur texte même. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question. La validité de tels documents d'affaire préformés est toutefois limitée par la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite. En vertu de cette règle, sont soustraites à l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut, en plus de ce critère subjectif, que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 135 III 225 c. 1.3;

ATF 135 III 1 c. 2.1;  
ATF 119 II 443 c. 1a, JT 1994 I 712).

La clause stipulant une reconnaissance tacite du solde du compte courant peut être intégrée dans des conditions générales, dès lors qu'elle ne nécessite pas, faute de présenter un caractère insolite, une information spécifique de la partie faible au contrat (TF 4C. 342/2003 c. 2.3). Le Tribunal fédéral a aussi jugé licite une disposition des conditions générales permettant à la banque d'annuler en tout temps à son gré les crédits accordés et d'exiger le remboursement de ses créances sans dénonciation, au motif que les relations d'affaires du banquier avec le preneur de crédit reposent sur la confiance que le premier place en la personne et dans les affaires du débiteur, de sorte qu'il doit pouvoir mettre fin à ces relations sans indication lorsque cette confiance disparaît. Une telle clause ne trouve néanmoins pas application lorsque la convention de crédit prévoit une règle contraire, en particulier une durée déterminée pour l'octroi du prêt (ATF 70 II 212; dans le même sens, Guggenheim, op. cit., pp. 113 ss). Les parties bénéficient donc d'une liberté certaine dans l'aménagement de leurs rapports (Lombardini, op. cit., p. 412).

**c)** La doctrine et la jurisprudence ne sont pas claires sur la question de la résiliation du contrat de compte courant. Selon le TF, la doctrine "moderne" est d'avis qu'à défaut de règle conventionnelle, les règles régissant la résiliation du contrat de prêt (art. 316 ss CO) s'appliquent par analogie aux crédits de compte courant (TF 4C.345/2002 c. 3; Guggenheim, op. cit., p. 261). Ainsi, à défaut de clause spécifique dans l'accord des parties, l'emprunteur aurait, pour restituer la chose, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur (art. 318 CO). Des clauses stipulant la dénonciation et le remboursement du prêt en tout temps avec effet immédiat sont toutefois admises par la doctrine, sous réserve du respect des art. 27 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), 19 et 21 CO (Guggenheim, op. cit., pp. 113 ss; Etter, op. cit., pp. 111 et 242 ss; Bovet, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 3 ad art. 318 CO; Piotet, op. cit., n. 5 ad

art. 117 CO). Il convient dès lors de distinguer le droit de résilier unilatéralement de l'éventuel délai à respecter à cet égard.

Même lorsqu'il consiste en une ligne de crédit en compte courant pour permettre le fonctionnement ordinaire d'une exploitation (fonds de roulement), le crédit revêt le caractère d'un acte juridique personnel qui implique certains devoirs pour la banque, en particulier un devoir de fidélité (Chaudet, L'obligation de diligence du banquier en droit privé suisse, RDS 1994 II 1 SS, spéc. pp. 51-52). Dans le cadre de la résiliation d'un crédit, le principe est que chaque partie doit pouvoir mettre fin au contrat conformément aux règles légales et conventionnelles. Ce droit connaît pourtant certaines limites conformes à l'interdiction de l'abus de droit et peut être paralysé si deux conditions sont remplies, soit si l'on se trouve face à un cas de crédit à haut devoir de fidélité et s'il s'agit d'une révocation punitive. Une telle révocation a lieu lorsqu'elle sanctionne l'incapacité de l'emprunteur à remplir ses obligations pour des raisons liées à une aggravation des conditions du crédit décidées unilatéralement par la banque. Lorsque les deux conditions précitées sont réunies, la question n'est pas de contester le principe du droit de révoquer le crédit, mais plutôt de définir certaines limites et modalités de ce droit (*ibid.*, spéc. pp. 78-79). La réalisation de l'abus de droit suppose que la résiliation ait été déclarée de manière contraire à son but, sans intérêt suffisant ou en contradiction avec le propre comportement de la banque (SJ 1999 I 205).

**V.**            **a)** En l'espèce, les relations des parties sont notamment régies par les actes de crédit des 30 avril 1986, 11 mars 1988, 9 août 1988, l'acte de cession en propriété et à fin de garantie d'un titre hypothécaire signé le 16 août 1988, ainsi que les confirmations de crédit des 5 avril 1990, 28 juin 1990, 16 janvier 1992, 30 octobre 1992, 2 juin 1993, 28 octobre 1993, 5 janvier 1994, 30 juin 1994 et 13 janvier 1995. Il ressort en outre de l'expertise que les avances à terme fixe ont été prolongées au-delà de la confirmation de crédit du 13 janvier

1995, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1996. Il est établi qu'à partir du 30 octobre 1992, les relations des parties étaient également soumises à des conditions générales, dont on ignore toutefois la teneur, la demanderesse n'en ayant pas allégué le contenu; ce fait étant particulier à la cause, il ne peut être retenu comme fait notoire ou patent, implicitement admis par les parties et non allégué par une inadvertance manifeste (art. 4 al. 2 CPC-VD).

La demanderesse a certes allégué le contenu de l'art. 11 de l'édition 2007 de ses conditions générales; celles-ci ne peuvent toutefois trouver application s'agissant d'une relation bancaire courant entre 1992 et 1996.

**b)** Si le défendeur fait valoir que la résiliation était abusive, il ne prétend pas qu'elle n'était pas conforme au contrat. Il n'est ni établi, ni allégué qu'il se soit opposé à cette résiliation. Il n'a pas fait opposition aux poursuites en réalisation de gage immobilier ayant fait suite à la dénonciation parallèle des cédules hypothécaires. La résiliation du compte courant avec effet au 22 mars 1996 est dès lors opérante. En ce qui concerne l'avance à terme fixe, celle-ci était échue, sans qu'il soit nécessaire de la dénoncer, au 1<sup>er</sup> avril 1996.

Parties n'ont rien allégué s'agissant des motifs qui ont conduit la banque à résilier le compte courant. Il appartenait toutefois au défendeur de faire valoir les éléments factuels qui auraient permis de retenir un comportement de la demanderesse contraire à la bonne foi (art. 8 CC). Par conséquent, il ne peut être retenu qu'il y ait eu un abus de droit de sa part.

**c)** Au 22 mars 1996, le solde du compte courant était de 64'604 fr. 60. Il n'a pas été expressément reconnu par le défendeur, mais ce dernier n'a pas contesté la lettre du 11 mars 1996 faisant état de cette dette. Par ailleurs, en signant notamment la lettre du 13 janvier 1995, il faut admettre que le défendeur a reconnu le solde à ce moment-là; pour la période qui a suivi, l'expert a contrôlé l'évolution du compte et confirmé le

solde de 64'604 fr. 60. Le montant de la créance résultant du compte courant, au moment de sa résiliation, est établi. Celui de l'avance à terme fixe est de 630'000 francs. Le capital exigible du défendeur est donc de 64'604 fr. 60 dès le 23 mars 1996 et 630'000 fr. dès le 2 avril 1996.

Le fait que le défendeur n'ait pas fait opposition aux deux premières poursuites, en réalisation de gage immobilier – ce qui peut être interprété comme une reconnaissance du solde du compte courant – n'empêche pas le débiteur de démontrer que ce solde est faux, respectivement n'est pas dû. Or, il ressort de l'expertise que les débits postérieurs au 22 mars 2006 résultent uniquement de la comptabilisation de l'avance à terme fixe et des intérêts et commissions.

**d)** Les intérêts conventionnels appliqués durant les relations d'affaires par la demanderesse ont été contrôlés par l'expert. Ils sont conformes aux accords passés et ne sont pas usuraires. Après la fin des relations bancaires, la demanderesse n'a plus le droit de capitaliser les intérêts ni de comptabiliser les commissions. Elle ne peut prétendre, dès le 23 mars 1996, qu'à un intérêt moratoire simple, correspondant au taux d'intérêt conventionnel s'il est plus élevé. Au 22 mars 2006, le taux de base, sans la commission, était de 6,25 %. Ce taux doit dès lors s'appliquer au solde en compte courant.

En ce qui concerne l'avance à terme fixe, un intérêt de 4,5 % était convenu au 1<sup>er</sup> avril 1996. L'intérêt moratoire, dès le 2 avril 1996, doit être de 5 % au moins, faute de convention contraire. On ne peut pas, comme le fait la demanderesse, appliquer à l'avance à terme fixe échue le taux convenu pour le compte courant résilié entre temps (cf. TF 4A\_513/2010, ATF 137 III 453).

**e)** Il faut encore examiner si le fait que la demanderesse n'a pas comptabilisé d'intérêts entre le 1<sup>er</sup> octobre 1999 et le 30 juin 2007 constitue une remise de dette.

La remise de dette (art. 115 CO) est un contrat bilatéral par lequel le créancier et le débiteur conviennent d'éteindre une créance ou un rapport juridique (ATF 131 III 586; Engel, op. cit., p. 761; Gonzenbach, op. cit., nn. 1 et 4 ad art. 115 CO). La remise de dette peut également être convenue par actes concluants (ATF 52 II 215). Le fardeau de la preuve incombe au débiteur qui se prévaut d'une remise de dette (art. 8 CC). Le juge ne doit retenir qu'avec prudence une offre de remise de dette exprimée par actes concluants du créancier (ATF 109 II 327 c. 2b; ATF 52 II 215; Engel, op. cit., p. 762; Piotet, op. cit., n. 22 ad art. 115 CO) car, en règle générale et sauf circonstances particulières, nul ne renonce sans contrepartie à une prétention. La renonciation du créancier ne peut ainsi être admise que si son attitude, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme manifestant clairement sa volonté de renoncer définitivement à tout ou partie de la créance (ATF 110 II 344; Aepli, Zürcher Kommentar, Zurich 1991, n. 30 ad art. 115 CO).

Confronté à un litige sur l'interprétation des manifestations de volonté, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Déterminer ce que les parties savent ou veulent au moment de conclure relève de la constatation des faits (ATF 131 III 606 c. 4.1; ATF 128 III 419 c. 2.2). Si le juge ne parvient pas à établir la commune et réelle intention des parties, il lui incombe d'interpréter leurs déclarations et comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 132 III 24 c. 4). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 131 III 606 c. 4.1 précité; ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5). L'application du principe de la confiance est une question de droit. Pour résoudre cette question de droit,

on doit cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté concernée et sur les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, points qui relèvent du fait (ATF 132 III 24 précité c. 4; ATF 131 III 606 précité c. 4.1; ATF 130 III 417 précité c. 3.2).

En l'espèce, rien n'a été allégué quant à une volonté réelle et concordante des parties ayant pour objet une renonciation à percevoir des intérêts durant une certaine période. L'interprétation des déclarations de volonté selon le principe de la confiance ne permet pas d'admettre l'existence d'une remise de dette. Certes, le défendeur avait un intérêt évident à accepter, même tacitement, une proposition en ce sens. En revanche, la renonciation unilatérale à comptabiliser des intérêts - après une période de trois ans et demi durant laquelle ils avaient été capitalisés sans droit, avec une commission indue - ne signifie pas encore que la demanderesse voulait éteindre partiellement la dette d'intérêts. Compte tenu, en particulier, du fait que la renonciation est intervenue après la résiliation des relations d'affaires, l'attitude de la banque doit au contraire être comprise comme un "sursis" destiné à favoriser le remboursement des montants réclamés (cf. TF 4C. 447/2006).

**f)** Des créances de la demanderesse, il convient de déduire les remboursements partiels postérieurs à la résiliation du contrat, soit 74'500 fr., valeur au 21 avril 1997, 412'300 fr., valeur au 24 novembre 2005, 58'900 fr., valeur au 1<sup>er</sup> décembre 2005, et 58'900 fr., valeur au 19 décembre 2005.

**VI.** La demanderesse ayant pris des conclusions nettes, il convient de déterminer si les versements susmentionnés doivent être imputés sur le capital, comme le souhaite le défendeur, ou sur les intérêts dus, afin de ne pas statuer *ultra petita*.

A teneur de l'art. 85 al. 1 CO, le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais. Si le créancier a reçu pour une fraction de la créance

des cautionnements, gages ou autres sûretés, le débiteur n'a pas le droit d'imputer un paiement partiel sur la fraction garantie ou mieux garantie de la créance (art. 85 al. 2 CO). Dès l'instant où le créancier a en principe le droit de refuser une prestation partielle (art. 69 al. 1 CO), il ne doit pas subir un dommage s'il accepte l'exécution d'une partie de sa créance. C'est là qu'intervient l'art. 85 CO, qui tend à protéger le créancier pour des motifs d'équité et d'opportunité. Ainsi, le débiteur n'a pas la faculté de choisir sur quelle part de la dette son paiement doit être porté en compte. Le débiteur doit imputer le paiement partiel prioritairement sur les intérêts et les frais (art. 85 al. 1 CO) et sur la partie qui n'est pas garantie ou qui est moins garantie de la dette (art. 85 al. 2 CO; cf. à ce propos, Leu, Basler Kommentar, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 1 ad art. 85 CO; Weber, Berner Kommentar, Berne 1983, n. 6 ad art. 85 CO). Ce régime s'applique également si le créancier est contraint d'accepter le paiement partiel, en vertu du contrat, de la loi ou du principe de la bonne foi (Weber, op. cit., n. 6 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO est en harmonie avec l'art. 89 al. 2 CO, qui prescrit que si le créancier donne quittance pour le capital, il est présumé avoir perçu les intérêts (Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. II, Zurich 1974, n. 2 p. 38; Weber, op. cit., n. 17 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent cependant convenir, avant l'exécution de la prestation partielle ou au moment où elle est effectuée, que l'extinction de la dette suivra un ordre différent entre le principal et les accessoires que celui prévu par l'art. 85 CO (Schranner, Zürcher Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2000, n. 9 ad art. 85 CO; Weber, op. cit., n. 15 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO; Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, *in* Quelques actions en paiement, François Bohnet éd., pp. 69 ss, n. 41). Ainsi en va-t-il par exemple lors de la conclusion d'un contrat d'ouverture de crédit en compte courant (ATF 129 III 118 précité c. 2.3, rés. *in* JT 2003 I 144; Marchand, loc. cit.) ou, dans certaines circonstances, en présence d'une déclaration d'acceptation sans réserve du capital (art. 114 al. 2 CO) (ATF 133 III 598 c. 4.2.1, SJ 2008 I 83).

L'imputation prioritaire sur les intérêts et les frais présuppose, selon la lettre de l'art. 85 al. 1 CO, que le débiteur soit en retard dans le paiement desdits accessoires. Il faut en déduire, par un raisonnement a contrario, que la créance d'intérêts et de frais en question doit être à la fois exigible et reconnue par le débiteur (Schraner, op. cit., n. 16 ad art. 85 CO). En revanche, si les frais et intérêts de la créance principale sont contestés par le débiteur, sans qu'il y ait abus de droit de sa part, l'imputation du paiement partiel de ce dernier doit se faire sur le capital qu'il reconnaît, car l'art. 69 al. 2 CO – qui dispose que si le créancier accepte un paiement partiel, le débiteur ne peut refuser d'acquitter la partie reconnue de la dette – vaut alors comme une norme spéciale qui a le pas sur l'art. 85 al. 1 CO (ATF 133 III 598 précité c. 4.2.2, SJ 2008 I 83; Marchand, op. cit., n. 40; Weber, op. cit., n. 20 ad art. 85 CO; Schraner, op. cit., n. 16 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 4 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO). Autrement dit, dans un tel cas de figure, le créancier a l'obligation d'accepter la prestation partielle du débiteur et de l'imputer sur le principal de la dette. Dans la mesure où le débiteur, tout en n'acceptant pas la créance d'intérêts et de frais qui lui est réclamée, consent à s'acquitter d'une partie de la dette principale pour laquelle il est recherché, il ne saurait être question d'affecter son paiement partiel à des accessoires, dont, au moment où il s'exécute, il ignore s'ils sont dus et, le cas échéant, pour quel montant. Ce n'est effectivement qu'à l'entrée en force du jugement ayant statué sur la prétention du créancier que les accessoires pourront être calculés. Il se justifie néanmoins de faire une réserve pour le cas où le paiement partiel est égal ou inférieur aux intérêts qui ont couru jusque-là sur la partie reconnue de la dette (ATF 133 III 598 précité c. 4.2.2, SJ 2008 I 83).

En l'espèce, le défendeur a versé quatre acomptes, les 21 avril 1997, 24 novembre 2005, 1<sup>er</sup> et 19 décembre 2005, soit avant la notification du commandement de payer n° 435645. A cette époque, il n'avait émis aucune contestation quant au montant des intérêts et ne s'était par ailleurs pas opposé aux commandements de payer nos 376892 et 394098. Le compte courant ayant été résilié avant le versement de ces

acomptes, il n'y a pas non plus d'exception au système de l'art. 85 CO qui résulterait du compte courant. Ces versements doivent dès lors être imputés en premier lieu sur les intérêts dus, et ensuite sur le capital de la dette.

Au 21 avril 1997, date du versement de 74'500 fr., la dette d'intérêt s'élevait à 37'595 fr. 65, selon le détail suivant :

- du 23 mars 1996 au 21 avril 1997 (= 395 jours), 6,25 % sur la dette en compte courant de 64'604 fr. 60, soit 4'369 fr. 65 (intérêt annuel 4'037 fr. 80 x 395/365);

- du 2 avril 1996 au 21 avril 1997 (= 385 jours), 5 % sur l'avance à terme fixe de 630'000 fr., soit 33'226 fr. (intérêt annuel 31'500 fr. x 385/365).

Après paiement de cette dette, il reste un solde disponible de 36'904 fr. 35 (74'500 fr. - 37'595 fr. 65) qui peut être imputé sur la dette en compte courant de 64'604 fr. 60. De cette dette, il reste alors un solde dû de 27'700 fr. 25.

La dette d'intérêt du 22 avril 1997 au 24 novembre 2005 (= 3137 jours), date du versement de 412'300 fr., était de 285'606 fr. 65, selon le détail suivant :

- 6,25 % sur le solde de la dette en compte courant de 27'700 fr. 25, soit 14'879 fr. 25 (intérêt annuel 1'731 fr. 25 x 3137/365);

- 5 % sur l'avance à terme fixe de 630'000 fr., soit 270'727 fr. 40 (intérêt annuel 31'500 fr. x 3137/365).

Après paiement de cette dette, il reste un solde disponible de 126'693 fr. 35 (412'300 fr. - 285'606 fr. 65) qui peut servir à rembourser la dette en compte courant par 27'700 fr. 25 et une partie de l'avance à terme fixe. De cette dernière, il reste alors un solde dû de 531'006 fr. 90 (630'000 fr. + 27'700 fr. 25 - 126'693 fr. 35).

La dette d'intérêt du 25 novembre au 1<sup>er</sup> décembre 2005 (= 6 jours), date du versement de 58'900 fr., était de 436 fr. 45 ( $531'006 \text{ fr. } 90 \times 5 \% \times 6/365$ ).

Après paiement de cette dette, il reste un solde disponible de 58'463 fr. 55 ( $58'900 \text{ fr.} - 436 \text{ fr. } 45$ ) qui peut être imputé sur l'avance à terme fixe de 531'006 fr. 90. De cette dernière dette, il reste alors un solde dû de 472'543 fr. 35.

Du 2 décembre 2005 au 19 décembre 2005 (= 18 jours), date du deuxième versement de 58'900 fr., la dette d'intérêt était de 1'165 fr. 15 ( $472'543 \text{ fr. } 35 \times 5 \% \times 18/365$ ).

Après paiement de cette dette, il reste un solde disponible de 57'734 fr. 85 ( $58'900 \text{ fr.} - 1'165 \text{ fr. } 15$ ) qui peut être imputé sur l'avance à terme fixe de 472'543 fr. 35. De cette dernière dette, il reste alors un solde dû de 414'808 fr. 50.

Du 20 décembre 2005 au 30 juin 2007 (= 558 jours), la dette d'intérêt était de 31'707 fr. 25 ( $414'808 \text{ fr. } 50 \times 5 \% \times 558/365$ ).

Il reste au 30 juin 2007 une dette de 414'808 fr. 50 en capital, qui continue à porter intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007, et de 31'707 fr. en intérêts. La demanderesse a toutefois conclu au paiement de 306'819 fr. 35 plus intérêt dès le 30 juin 2007. Le juge étant lié par les conclusions des parties (art. 3 CPC-VD), la cour de céans ne saurait statuer *ultra petita*. Il convient dès lors d'allouer à la demanderesse le montant de ses conclusions.

**VII.**        **a)** En vertu de l'art. 92 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son

avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

**b)** Obtenant entièrement gain de cause, la demanderesse a droit à de pleins dépens, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 31'216 fr. 65, savoir :

- a) 20'00 fr      à titre de participation aux honoraires de  
  )        0 .      son conseil;
- b) 1'000 fr      pour les débours de celui-ci;  
  )        .
- c) 10'21 fr 65 en remboursement de son coupon de  
      6 .        justice.

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

- I.** Le défendeur H. \_\_\_\_\_ doit payer à la demanderesse V. \_\_\_\_\_ la somme de 306'819 fr. 35 (trois cent six mille huit cent dix-neuf francs et trente-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 10'216 fr. 65 (dix mille deux cent seize francs et soixante-cinq centimes) pour la demanderesse et à 57'433 fr. 35 (cinquante-sept mille quatre cent trente-trois francs et trente-cinq centimes) pour le défendeur.

- III. Le défendeur versera à la demanderesse le montant de 31'216 fr. 65 (trente et un mille deux cent seize francs et soixante-cinq centimes) à titre de dépens.

La vice-présidente :

La greffière :

F. Byrde

I. Esteve

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 29 avril 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

I. Esteve