

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 25 août 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et M. Piotet, juge suppléant
Greffier : M. d'Eggis

Art. 764, 765 CC; 110 ch. 1, 148 al. 1 CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **M.**_____, à Lausanne, demanderesse, contre le jugement rendu le 17 mars 2010 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **F.**_____, à Genève, défenderesse.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 17 mars 2010, dont la motivation a été expédiée le 3 mai 2010 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les conclusions prises par la demanderesse M._____ contre la défenderesse F._____ (I), fixé les frais de justice (II), arrêté les dépens en faveur de la défenderesse (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

Ce jugement expose les faits suivants :

"1. La demanderesse M._____ est la mère de la défenderesse F._____.

Le 22 mai 1995, les parties ont signé un acte de donation devant N._____, notaire à Lausanne. Par cet acte, la demanderesse, donatrice, faisait don à la défenderesse, donataire, de sa part de copropriété sur un immeuble constitué en propriété par étages, sis chemin [...] à Lausanne. Il s'agit d'un appartement de 3,5 pièces et d'une place de parc

Le chiffre 3 de l'acte de donation est rédigé comme il suit:

"La donatrice continuera à occuper l'appartement, conformément à l'usufruit constitué ci-dessous (chiffre huit)."

Le chiffre 4 de l'acte notarié prévoit que la donatrice restera codébitrice avec sa fille de la dette hypothécaire auprès de la Société de Banque Suisse, dette garantie par trois titres hypothécaires désignés dans l'acte, la donatrice y consentant en sa qualité de tiers propriétaire.

Le chiffre 8 de l'acte a la teneur suivante:

"En contrepartie de la donation qui lui est faite, la donataire constitue en faveur de sa mère M._____, qui accepte, un droit d'usufruit viager, sur le feuillet [...] de Lausanne.

Exercice : Sa vie durant, M._____ pourra exercer son droit d'usufruit soit en occupant, soit en louant à des tiers l'appartement objet du feuillet grevé. L'usufruitière ne pourra en aucun cas être astreinte par la nue-propriétaire à fournir quelque sûreté que ce soit.

L'usufruitière est rendue attentive au fait qu'elle aura à sa charge les frais d'entretien courant de l'appartement objet fonds servant (sic). Elle s'acquittera également de la dette hypothécaire due auprès de la Société de Banque Suisse et garantie par les cédules

hypothécaires numéros [...], [...] et [...] susdésignées en sa qualité de codébitrice solidaire avec la donataire. (...)"

2. La demanderesse a paisiblement occupé l'appartement depuis 1995, avec toutefois des conflits de voisinage importants à tout le moins en 2005. En effet, il ressort de deux lettres, datées du 3 novembre de dite année, que le groupe Geco SA, administrateur de la PPE, a dû intervenir auprès des défenderesse et demanderesse pour des problèmes de comportement de cette dernière à l'égard d'autres copropriétaires ou du concierge de l'immeuble. Deux plaintes pénales ont d'ailleurs été déposées contre la demanderesse, puis retirées suite à l'audience tenue le 29 août 2006 entre les protagonistes devant le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne.

3. Le 10 octobre 2003, les parties ont conclu un nouveau contrat de prêt hypothécaire, établi le 29 septembre 2003, avec la banque UBS SA. Le taux d'intérêt y était fixé à 2,85 % pour un capital de Fr. 141'500.-. Ce contrat arrivait à échéance le 6 octobre 2006. Ce contrat a été signé par la demanderesse en qualité de "preneur de crédit" et par la défenderesse en qualité de "garant". Depuis lors, la défenderesse a refusé de signer un quelconque contrat de prêt hypothécaire.

T. _____, employé d'UBS SA, entendu comme témoin, a déclaré avoir établi un nouveau contrat à dite échéance, contrat qui n'a jamais été signé par les parties, alors même que la demanderesse était prête à le faire, et qui serait arrivé à échéance, en cas de signature, le 19 octobre 2009. Le témoin a précisé qu'aujourd'hui ce contrat ne pourrait plus être signé dès lors qu'il était échu et que les conditions contractuelles devaient être rediscutées.

Le 17 décembre 2007, la banque précitée a envoyé à la défenderesse un courrier dont le contenu est le suivant :

"Madame,

Nous nous référons à notre lettre du 19 novembre 2007 vous demandant de contresigner en tant que tiers-garante le contrat hypothécaire de CHF 131'000.00. Sauf erreur ou omission de notre part, ce courrier est resté sans réponse de votre part.

Ce document est indispensable à nos dossiers et au maintien de l'hypothèque citée en référence dans nos livres. Par conséquent, nous vous demandons de nous retourner le contrat hypothécaire de CHF 131'000.00 dûment signé d'ici **au 31.12.2007 au plus tard** faute de quoi nous nous verrons contraints de prendre d'autres mesures..."

Le 18 avril 2008, UBS SA, sous la signature du témoin précité et du Directeur adjoint [...], a écrit à la demanderesse en ces termes :

"... Le nouveau contrat de crédit que nous vous avons soumis en octobre 2006 n'a pas été signé par F. _____ en tant que donneuse de gage, malgré nos rappels. Il n'est dès lors pas entré en vigueur.

Le prêt hypothécaire no [...] est par conséquent échu et entièrement exigible.

Au vu de ce qui précède, votre dossier a été transféré à notre service du Recovery management.

Notre volonté est tout mettre en oeuvre afin de trouver encore une solution avec vous et F. _____ ..."

Par courrier du 15 mai 2008, le conseil de la demanderesse a enjoint la défenderesse de lui confirmer qu'elle était d'accord de signer tout nouveau contrat hypothécaire afférent à l'immeuble et qui permettrait de régler la situation par rapport à la banque.

Un avis d'échéance d'UBS SA du 4 décembre 2007, à l'attention de la demanderesse, prévoyait le paiement par celle-ci d'une somme de Fr. 2'070.30. Il ressort qu'à cette date, le capital dû s'élevait à Fr. 127'500.-, le taux d'intérêt était de 3,75 % et l'amortissement trimestriel de Fr. 875.-.

T. _____ a exposé que la banque avait longtemps accepté cette situation en raison du paiement ponctuel par la demanderesse des intérêts hypothécaires et de l'amortissement jusqu'au 31 décembre 2009, aux conditions du contrat demeuré non signé. Au jour de l'audience de jugement, la dette en faveur de la banque s'élevait à Fr. 119'625.-. Le témoin a expliqué qu'une fois le verdict connu, l'établissement bancaire se verrait dans l'obligation d'exiger le remboursement de la dette et que, faute d'exécution, une poursuite en réalisation de gage devrait être introduite, même si à ce jour la banque n'a pas subi de préjudice financier du fait du vide juridique créé par l'absence de contrat.

J. _____, juriste bancaire et employé d'UBS SA, également entendu comme témoin, a confirmé en tous points le témoignage précité, en précisant qu'il ne disposait d'aucune information sur le refus de signer le contrat par la défenderesse. Si un nouveau contrat devait être négocié, il le serait sans échéance et à taux variable, Il a ajouté que l'immeuble ne peut être rétrocédé par la défenderesse à la demanderesse dès lors qu'il a été saisi dans le cadre de poursuites contre la première. Il a confirmé la nécessité pour la banque, en l'absence de contrat, d'entamer une poursuite en réalisation de gage avec une procédure de double mise à prix, procédure qui serait défavorable pour les deux parties.

4. Le 16 octobre 2008, l'Office des poursuites de Genève a dressé un procès-verbal de non-lieu de saisie de salaire à l'encontre de la défenderesse. Il ressort de cette pièce que la poursuivie n'exerce aucune activité lucrative. Elle est au bénéfice d'une rente AI de Fr. 1'545.- par mois, complétée par une rente pour enfants de Fr. 1'437.-. L'aîné des enfants, né en 1987, est étudiant à l'EPFL, le second, né en 1990, est étudiant à l'ECG et les deux derniers sont nés respectivement en 1996 et 1999.

Le 28 septembre 2007, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, agissant sur requête de l'Office des poursuites de Genève et dans le cadre de poursuites contre la défenderesse, avait procédé à la saisie de l'immeuble donné par la demanderesse à sa fille, estimé à Fr. 350'000.-, et avait requis, le 2 octobre 2007, une annotation de restriction du droit d'aliéner au Registre foncier du district de Lausanne, réquisition renouvelée le 21 octobre 2008.

Selon une attestation de l'Office Cantonal des Assurances sociales de Genève au 1er janvier 2009, la rente mensuelle AI en faveur de la défenderesse s'élevait à Fr. 1'585.- pour elle-même et Fr. 498.- pour chacun des trois derniers enfants.

La défenderesse bénéficie des prestations complémentaires et de subsides assurance maladie. Elle occupe un appartement HLM mis à disposition par l'Office du logement de Genève qui se base sur un revenu annuel déterminant de Fr. 50'231.-.

Le 16 janvier 2009, le Service genevois d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires écrivait à la défenderesse pour l'avertir de la clôture de son dossier dès lors que les pensions dues en faveur des enfants étaient payées.

Le 13 juillet 2009, l'Hospice général, Institution genevoise d'action sociale, exigeait le remboursement par la défenderesse de la somme de Fr. 7'594.60. Cette décision est motivée comme suit :

“Vous avez déclaré dans la demande de prestations d'aide financière, datée du 14 juin 2006, que vous possédiez un bien en usufruit. De ce fait, l'aide qui vous a été octroyée pour les mois de mai à août 2006 est remboursable.”

Le 30 juillet 2009, le service des allocations familiales l'informait de la suppression de son droit aux allocations familiales dès le 1 janvier 2009, son ex-époux, exerçant une activité lucrative, devant les revendiquer à son employeur.

La défenderesse fait valoir qu'elle s'oppose à la conclusion d'un contrat de prêt hypothécaire dès lors qu'elle souhaite vendre l'immeuble à un tiers ou à la demanderesse, son droit de propriété l'empêchant d'accéder aux prestations sociales.

5. Les relations entre la demanderesse et la défenderesse sont conflictuelles ainsi qu'en dénotent, leurs attitudes respectives à l'audience, mais encore des courriers envoyés par la mère à sa fille, datant, pour deux des trois produits, des 22 mars et 6 juin 2007.

Lors de sa séance du 2 juillet 2009, la Justice de paix du district de Lausanne a prononcé l'interdiction civile de la demanderesse et nommé la Tutrice générale en qualité de tutrice. La demanderesse a fait appel contre cette décision à la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal le 12 octobre 2009. Selon le courrier du conseil de la demanderesse

adressé au tribunal de céans le 2 mars 2010, cet appel a été admis, la décision annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

La demanderesse, qui serait suivie médicalement, est au bénéfice d'une rente AI qui s'élèverait à Fr. 1'450.- par mois, plus Fr. 970.- de prestations complémentaires. Elle dit exercer ponctuellement une petite activité lucrative pour compléter ses revenus. Elle ferait également l'objet de poursuites pour un montant supérieur à Fr. 100'000.-.

6. Par demande déposée le 16 octobre 2008, la demanderesse a conclu, avec dépens, à ce qu'ordre soit donné à la défenderesse, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP, de signer immédiatement, en compagnie de la demanderesse, tout contrat hypothécaire proposé par UBS SA ainsi que tout autre document exigé par la banque afin de reconduire le prêt accordé par dite banque portant sur l'appartement en PPE de 3,5 pièces, sis chemin [...] à Lausanne, et ce conformément à l'acte de donation N. _____ du 22 mai 1995 (I) et qu'il soit dit qu'à défaut d'exécution dans un délai de cinq jours dès jugement définitif et exécutoire, la demanderesse soit autorisée à contracter seule ledit emprunt hypothécaire auprès d'UBS SA et de signer tout document y relatif (II).

Par réponse du 10 février 2009, la défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet de la demande.

A l'audience préliminaire du 18 août 2009, la demanderesse a modifié ses conclusions en ce sens qu'ordre soit donné à la défenderesse, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP, de signer immédiatement, en compagnie de la demanderesse, tout contrat hypothécaire proposé par UBS SA ou tout autre établissement bancaire, ainsi que tout autre document exigé par la banque afin de reconduire le prêt accordé par UBS SA, respectivement à accorder par tout autre établissement bancaire, portant sur l'appartement en PPE de 3,5 pièces, sis [...] à Lausanne, et ce conformément à l'acte de donation N. _____ du 22 mai 1995 (I), et qu'il soit dit qu'à défaut d'exécution dans un délai de cinq jours dès jugement définitif et exécutoire, la demanderesse soit autorisée à contracter seule ledit emprunt hypothécaire auprès d'UBS SA ou de tout autre établissement bancaire et de signer tous les documents y relatifs (II).

L'audience de jugement s'est tenue le 4 mars 2010, en présence des parties et de leurs conseils. Deux témoins ont été entendus.

Le dispositif du jugement a été notifié le 17 mars 2010.

Par lettre du 25 mars 2010, le conseil de la demanderesse a requis la motivation du jugement."

En droit, le premier juge a considéré en bref que le fait d'obliger la défenderesse, rentière AI et bénéficiaire de prestations des

services sociaux, à signer un contrat d'hypothèque, ou à permettre à l'usufruitière de signer seule un tel document, engagerait de manière excessive la liberté économique de la nue-propriétaire. En effet, la défenderesse courait le risque de devoir s'acquitter de l'amortissement, voire du remboursement de la dette, alors qu'elle est en difficulté financière, pour préserver la propriété d'un bien immobilier, lequel fait l'objet d'une saisie par l'Office des poursuites, et ne saurait lui apporter, aux termes de l'usufruit, une amélioration de sa position financière. En outre, les conclusions de la demande sont imprécises, puisqu'elles tendent à contraindre à la signature d'un contrat dont on ignore le contenu (taux d'intérêt, montant de l'amortissement etc), si bien qu'elles porteraient atteinte aux droits de la personnalité de la défenderesse.

B. Par acte du 12 mai 2010, M. _____ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'ordre est donné à F. _____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, soit une amende, de signer immédiatement, en compagnie de M. _____, tout contrat hypothécaire proposé par UBS SA ou tout autre établissement bancaire, ainsi que tout autre document exigé par la banque afin de reconduire le prêt accordé par UBS SA, respectivement à accorder par tout autre établissement bancaire, portant sur l'appartement en PPE de 3,5 pièces sis [...] à Lausanne, et ce conformément à l'acte de donation N. _____ du 22 mai 1995 (I) et dire qu'à défaut d'exécution dans un délai de cinq jours dès jugement définitif et exécutoire, M. _____ sera autorisée à contracter seule ledit emprunt hypothécaire auprès d'UBS SA ou de tout autre établissement bancaire et de signer tous les documents y relatifs (II). Dans son mémoire, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Dans son mémoire, F. _____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours. Elle a produit deux pièces.

En droit :

1. La voie du recours en réforme (art. 451 ch. 3 CPC) est ouverte contre un jugement principal rendu par un président de tribunal comme juge unique.

Interjeté en temps utile, le présent recours en réforme est recevable en la forme.

2. a) Les conclusions en réforme ne sont ni nouvelles ni plus amples (art. 452 al. 1 CPC); elles sont recevables.

b) Dans le cadre du recours en réforme contre un jugement principal rendu en procédure accélérée ou sommaire par un tribunal d'arrondissement ou son président, les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1^{er} CPC; JT 2006 III 29 c. 1b; JT 2003 III 3, 16 et 109). Dans ces limites, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'intimée a produit deux pièces nouvelles, qui peuvent être intégrées au dossier, d'autant qu'elles constituent une mise à jour de sa situation auprès de l'Office des poursuites. Quoi qu'il en soit, ces pièces (procès-verbal d'une saisie du 29 janvier 2010 dirigée contre l'intimée et avis de réception de la réquisition de vente d'un immeuble, vraisemblablement celui en cause dans le présent litige) ne sont pas décisives pour l'issue du litige.

3. Une obligation de contracter n'existe que si la loi le prévoit ou si un contrat engage à la passation d'une convention ultérieure. Exceptionnellement, un refus de contracter peut paraître illicite lorsque la passivité du cocontractant potentiel viole une norme objective de

comportement, par exemple l'absence de discrimination dans la conclusion de contrats, ou encore l'interdiction du boycott, ou enfin l'abus d'un monopole de droit privé (cf. par exemple ATF 129 III 75 c. 6; atteintes illicites à la personnalité par la passivité ou le refus de contracter : R. Arnet, *Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss*, Berne 2008, n. 351 ss, p. 262 ss; T. Göksu, *Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung*, thèse Fribourg 2003, n. 208 ss, p. 68 ss).

L'acte de donation passé le 22 mai 1995 entre les parties devant le notaire N. _____ prévoit l'obligation pour la recourante, usufruitière, de rester codébitrice de la dette hypothécaire grevant l'immeuble (art. 8), apparemment pour moitié à titre interne (art. 148 al. 1 CO). Cette obligation est limitée au crédit existant. Aucun élément du dossier ne permet de penser que les parties ont alors implicitement entendu se lier par cet acte pour d'autres crédits. Certes, en 2003, les parties ont remplacé l'ancien crédit hypothécaire par un nouveau, échu en 2006. Mais là encore, s'il s'agit d'un accord de volonté ponctuel, aucun élément au dossier ne permet d'établir une obligation de ratifier cet engagement. La convention n'est donc pas la source d'une obligation de contracter avec la banque. La loi ne l'est pas non plus.

Selon l'art. 765 al. 1 CC, l'usufruitier est légalement débiteur de l'intérêt passif de la chose, soit de l'intérêt hypothécaire. Mais cela ne lui donne pas le droit de contraindre le nu-propiétaire à modifier son régime hypothécaire. Certes, l'usufruitier qui entend exécuter lui-même des travaux importants que le nu-propiétaire se refuse à exécuter peut demander à faire engager l'immeuble pour permettre ce financement de façon à pouvoir, le cas échéant, lier le nu-propiétaire par un gage (art. 765 al. 3 CC par analogie pour l'usufruitier, cf. R. M. Müller, *Commentaire bâlois*, 2007, n. 6 ad art. 764 CC; M. Baumann, *Commentaire zurichois*, n. 34 ad art. 764-765 CC). Mais ce n'est pas manifestement une situation de ce genre qui pousse l'usufruitière à procéder en justice.

Enfin, en refusant de contracter un emprunt hypothécaire, l'intimée demeure passive, ce qui est le propre du propriétaire grevé

(Liver, Commentaire zurichois, n. 76 ad art. 737 CC), alors que l'art. 737 CC sanctionne une action positive, ce qui apparaît mieux dans le texte allemand ("Der Belastete darf nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert"), ainsi par exemple la modification des accès à des parcelles (TF 5A_833/2009 du 11 mars 2010). D'autre part, la jouissance de l'appartement n'est pas entravée. L'écoulement du temps a péjoré la situation contractuelle de la recourante à l'égard du créancier hypothécaire, puisque la situation initiale dans laquelle l'intimée était disposée à s'engager elle-même a pris fin. Mais si la position financière de la recourante a ainsi été modifiée, cela n'a pas touché son état d'usufruitière. Il n'existe au surplus pas de relation contractuelle entre la nue-propriétaire et elle, le propriétaire grevé n'ayant pas d'autres devoirs que ceux qui résultent de la servitude. En l'absence d'obligations de faire légales liées au rapport d'usufruit, le contrat constitutif n'entraîne en effet plus d'obligation et représente désormais le titre du droit réel restreint (Liver, op. cit., n. 6 ss ad art. 737 CC).

4. Il paraît douteux qu'un refus de contracter qui ne se rapporte qu'à un crédit hypothécaire puisse atteindre les droits de la personnalité du titulaire d'un droit réel sur l'immeuble en cause.

Si le gage est l'objet d'une exécution forcée, son rang antérieur à l'usufruit autorise certes une double mise à prix (art. 812 CC; 142 LP). Mais pour la part de la propriétaire au crédit hypothécaire, la titulaire de l'usufruit peut, si le risque d'une double mise à prix se concrétisait, régler la créancière hypothécaire et être pour la moitié subrogée dans les droits de celle-ci (art. 110 ch. 1 CO).

Le seul risque que la recourante puisse supporter de régler l'entier de la dette sans pouvoir être assurée d'en recouvrer la moitié auprès de sa fille procède de la solidarité voulue entre les parties en 1995 et non de l'attitude de l'intimée refusant de signer un nouveau contrat.

Aucune norme de comportement n'oblige ainsi celle-ci à contracter avec la banque et rien au demeurant ne fait apparaître abusive son attitude.

5. En définitive, le recours doit donc être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 232 TFJC).

La recourante doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'000 francs (mille francs).
- IV.** La recourante M._____ doit verser à l'intimée F._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 25 août 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Eric Ramel (pour M. _____),
- Me Roland Burkhard (pour F. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 140'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :