

TCVS C1 06 153

ATC (Cour civile II) du 9 octobre 2007, X. c. Banque Y. S.A.

Contrat de crédit; logement de la famille; poursuite en réalisation de gage.

- Nature et portée de la restriction au droit de disposer du logement de la famille (art. 169 CC; consid. 3a).
- Tiers auxquels le commandement de payer doit être notifié en cas de poursuite en réalisation de gage; motifs d'opposition des copoursuivis, en particulier qualité pour se prévaloir du moyen pris de la violation de l'art. 169 CC (art. 153 LP; 88 ORF; consid. 3b et c).
- Faculté pour la banque de résilier une relation de crédit dans le respect des clauses contractuelles, sous réserve de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; consid. 4).

Kreditvertrag; Familienwohnung; Betreuung auf Pfandverwertung.

- Natur und Tragweite der Beschränkung des Rechts, über die Familienwohnung zu verfügen (Art. 169 ZGB; E. 3a).
- Dritte, denen bei der Betreuung auf Pfandverwertung der Zahlungsbefehl zugestellt werden muss; Begründung des Rechtsvorschlages des Mitbetriebenen, insbesondere die Befugnis, sich auf eine Verletzung von Art. 169 ZGB zu berufen (Art. 153 SchKG; 88 VZG; E. 3b und c).
- Recht der Bank, ein Kreditverhältnis nach den vertraglichen Regeln zu kündigen, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB; E. 4).

Considérants (extraits)

(...)

3. La demanderesse se prévaut d'abord d'une transgression de l'art. 169 CC. Elle expose, en substance, que dame A. n'a pas signé les obligations hypothécaires au porteur et l'acte de transfert de propriété à fin de garantie en qualité de conjoint du tiers propriétaire, en sorte que ces actes sont nuls.

a) A teneur de l'art. 169 al. 1 CC, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement familial.

Cette disposition, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988, a pour but d'empêcher - en particulier en cas de tensions - que l'époux titulaire des droits réels et personnels dont dépend le logement puisse disposer unilatéralement de ce dernier alors qu'il est d'une importance vitale pour l'autre conjoint (Message du Conseil fédéral, in : FF 1979 II 1247 n. 217.221; ATF 114 II 396 consid. 5a et 402 consid. 3). Il est nécessaire que toute décision à ce propos soit le fruit d'une concertation entre les époux ou, au moins, que celui qui

n'est pas directement partie à l'acte entrepris soit appelé à exprimer son consentement à cet acte, et, par là, aux suites qui en découlent (Guichard, *Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille*, thèse Lausanne 2002, p. 1). Le consentement peut être antérieur à l'acte (autorisation), concomitant (concours) ou postérieur (ratification); il doit être exprès, bien qu'il ne soit soumis à aucune forme (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2000, n. 246; Hausheer/Reusser/Geiser, *Commentaire bernois*, n. 49 ad art. 169 CC). Il doit intervenir de manière générale sous toute forme qui pourrait se révéler appropriée au cas d'espèce, dès lors qu'il est donné en termes explicites (Guichard, *op. cit.*, p. 123; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *op. cit.*, n. 249). A défaut de consentement selon l'art. 169 CC, l'acte juridique en question sera frappé de nullité (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 59 ad art. 169 CC; Guichard, *op. cit.*, p. 155 ss).

Le logement familial n'est protégé que contre certains actes de disposition. Il s'agit plus précisément de la résiliation du bail, de l'aliénation de la maison ou de l'appartement familial, ainsi que de la restriction, par d'autres actes juridiques, des droits dont dépend le logement de la famille, à savoir ceux qui garantissent à la famille la jouissance ou la maîtrise juridique du logement (Guichard, *op. cit.*, p. 36). La constitution d'un droit de gage sur un immeuble constitue un problème délicat en ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 169 CC. Pour déterminer si un droit de gage menace les droits sur le logement de la famille, ce qui conduit à l'application de l'art. 169 CC, il s'impose d'évaluer l'importance de la charge par rapport à la valeur de l'immeuble. Le maintien du logement familial ne peut être sûr si l'immeuble est fortement hypothéqué. Le logement familial n'est, en revanche, pas mis en péril si la charge hypothécaire est notablement inférieure à la valeur vénale de l'immeuble. La doctrine majoritaire admet en général que cette hypothèse est réalisée, si la charge hypothécaire reste dans les limites usuelles des hypothèques dites en premier rang (environ 2/3 de la valeur vénale d'un immeuble non agricole ou équivalent à une charge bénéficiant du taux d'intérêt le plus bas parce que la valeur de réalisation du bien est considérée supérieure à la dette) ou en deçà des limites de charge maximale du droit foncier rural (art. 73 LDFR) (Bräm/Hasenböhler, *Commentaire zurichois*, n. 56 ad art. 169 CC; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *op. cit.*, n. 238; Gilliéron, n. 31 ad art. 153 LP; Kamerzin, *Le contrat constitutif de cédula hypothécaire*, thèse Fribourg 2003, n° 416). Le consentement est aussi nécessaire s'il est manifeste que les capacités finan-

cières du débiteur ne permettraient pas d'assurer le service de la dette hypothécaire (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 46a ad art. 169 CC; Karmerzin, op. cit., n. 417).

La créance garantie par hypothèque, incorporée dans une obligation hypothécaire au porteur, n'a qu'une «existence formelle» tant que le propriétaire de l'immeuble n'en a pas disposé, par exemple en la remettant en nantissement (ATF 93 II 82 consid. 3). Autrement dit, la seule constitution d'une obligation hypothécaire au porteur n'a pas encore pour effet de «restreindre la jouissance du logement familial» ou de «créer un risque pour la famille». En revanche, l'acte de disposition qui porte sur une obligation hypothécaire au porteur, en particulier le transfert de propriété à fin de garantie, tombe sous le coup de l'art. 169 CC (arrêt 5P.99/2005 du 6 juin 2005 consid. 3.1; arrêt 5P.413/2005 du 7 février 2006 consid. 2.3).

b) Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié à l'époux du débiteur ou du tiers propriétaire lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP et 88 ORFD). Il s'agit d'une conséquence de la protection instaurée par le législateur dans le droit de la famille à l'égard du conjoint, contre les actes de disposition de son époux sur le logement familial (JdT 2002 II 104 p. 104; BISchK 68/2004 150 ss, n. 26, p. 153; Foëx, n. 16 ad art. 153 LP). Avec la notification du commandement de payer, l'époux acquiert la qualité de copoursuivi et peut ainsi former opposition au commandement de payer au même titre que le débiteur. Il peut invoquer l'inexistence et l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut de gage. Il peut, en outre, faire valoir que la mise en gage du bien violait les dispositions de l'art. 169 CC (arrêt 4P.264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1; arrêt 7B.141/2004 du 24 novembre 2004 consid. 6.2.1; RVJ 1999 p. 300 consid. 3b; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 7^e éd., n. 6, 10 et 13 ad § 33; Foëx, n. 32 ad art. 153 LP). Le moyen pris de l'art. 169 CC n'appartient, en revanche, pas au débiteur [Amonn/Walther, op. cit., n. 12 ad § 33 : «Der Ehegatte des Schuldners oder des Dritteigentümers kann überdies einwenden, die Verpfändung des Grundstücks habe gegen ZGB 169 verstossen.»; Wolf/Genna, Commentaire zurichois, n. 117 ad art. 14 LPart : «Der eingetragene Partner oder die eingetragene Partnerin kann zusätzlich mittels Rechtsvorschlags rügen, die Verpfändung des Grundstücks habe gegen die Vorschriften über die gemeinsamen Wohnung (Art. 14 PartG) verstossen.»; Gilliéron, n. 29 ad art. 153 LP].

c) En l'espèce, l'immeuble n° ... est affecté, partiellement, au logement familial des époux A.

X. S.A., précédemment X. Sàrl, ne peut faire valoir que le gage a été constitué en violation de l'art. 169 CC. Ce moyen appartient à dame A, voire à A., qui ne sont pas partie à la procédure. Au demeurant, il ne saurait être retenu. Les 21 juin 1996, 17 février 1999 et 19 septembre 2000, dame A., en qualité de personne physique - prêt hypothécaire des 16 et 17 février 1999 - ou agissant pour X. Sàrl, a signé les contrats de crédit et les actes de disposition - nantissement et transfert de propriété à fin de garantie - qui portaient sur les obligations hypothécaires au porteur de 200'000 fr. et de 250'000 fr. Le 19 septembre 2000, l'intéressée réunissait les qualités d'organe de X. Sàrl - débitrice des crédits - et de conjoint de A. - constituant de gage -. Elle a pris part à l'acte de transfert de propriété à fin de garantie, auquel se référaient expressément les trois contrats de crédit, susceptible de menacer, à la suite de la dénonciation des prêts au remboursement, le logement de la famille. Elle savait, en outre, que les hypothèques, constituées dès 1978, grevaient en premier, deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième rangs la parcelle n° L'intéressée a ainsi été associée aux décisions qui pouvaient fortement hypothéquer le logement familial. Elle ne devait, partant, pas être appelée à exprimer, en sus, son consentement en qualité de conjoint du tiers propriétaire. Dame A. ne saurait, par ailleurs, sérieusement prétendre qu'elle n'a pas saisi la portée des actes signés le 19 septembre 2000, notamment en raison de sa méconnaissance du français. Cofondatrice de A. Sàrl, présidente de l'assemblée des associés et cogérante de la société, l'intéressée occupait, collectivement avec sa fille B., une position comparable à celle d'administratrice d'une société anonyme (cf. Watter, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 811 CO). Il lui appartenait donc d'appliquer toute la diligence nécessaire à la gestion des affaires sociales et de veiller fidèlement aux intérêts de la société (art. 717 al. 1 CO). On ne saurait, dans ces conditions, retenir qu'elle ne s'est pas préoccupée de la portée des actes signés, le 19 septembre 2000, au nom de la société.

4. La demanderesse fait ensuite valoir que la défenderesse ne pouvait pas dénoncer les crédits au remboursement parce que l'objet du gage - la parcelle n° ..., propriété de A. -, lui procurait une couverture complète.

a) Les prétentions dirigées contre la demanderesse sont fondées sur des contrats d'ouverture de crédit ou de crédit dont la nature juri-

dique est controversée, mais qui est considérée de manière prépondérante comme un prêt avec un élément durable de mandat (arrêt du 23 juin 1998, in : SJ 1999 p. 205 consid. 3, et les réf. cit.).

En vertu de la liberté contractuelle, chaque partie doit pouvoir mettre fin au contrat qui la lie à condition de se conformer aux règles légales et conventionnelles. Le droit pour la banque de rompre sa relation de crédit avec un débiteur jugé mauvais ou menaçant n'est que la concrétisation légitime de sa liberté contractuelle et découle de la règle que le banquier est libre de choisir du principe et du moment de la révocation, bien évidemment dans le respect des clauses contractuelles (Chaudet, L'obligation de diligence du banquier en droit privé, in : RDS 1994 II p. 78 n. 166). Le droit de la banque de demander le remboursement du crédit par anticipation, si les conditions posées dans le contrat sont réalisées, ne peut être restreint, même si l'exercice de ce droit peut mettre le preneur de crédit dans une situation très difficile et même si la banque connaît les conséquences potentielles de sa décision (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2002, p. 532, n. 37). Les relations d'affaires du banquier avec celui auquel il ouvre un crédit reposent, en effet, sur la confiance qu'il place en la personne et dans les affaires du débiteur; il doit donc pouvoir mettre fin à ces relations sans indication de motifs lorsque cette confiance disparaît (ATF 70 II 212; implicitement dans le même sens, arrêt du 23 juin 1998, in : SJ 1999 p. 205 consid. 4d). La banque est ainsi libre de décider, en tenant compte exclusivement de ses intérêts, si elle octroie un crédit ou si elle le résilie. Elle n'a, en particulier, pas à surveiller l'effet que le crédit octroyé peut avoir sur les tiers en relation d'affaires avec le débiteur, notamment s'il crée une apparence trompeuse de solvabilité de l'emprunteur (Chaudet, loc. cit.; Lombardini, op. cit., p. 537, n. 50). Le fait que la banque est la relation d'affaires principale du preneur de crédit depuis de longues années ne change rien à cette conclusion. La banque peut également utiliser le droit contractuel de résilier par anticipation pour négocier des conditions meilleures ou des garanties supplémentaires. Ce n'est qu'en des circonstances véritablement exceptionnelles qu'un tel comportement pourrait être répréhensible (Lombardini, op. cit., p. 532, n. 37).

La faculté de résiliation ne constitue pas un droit discrétionnaire ou absolu qui échapperait à l'interdiction de l'abus de droit consacrée par l'art. 2 al. 2 CC (Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4^e éd., 2000, p. 263). La réalisation de l'abus de droit suppose, en cette matière, que la dénonciation ait été déclarée de manière contraire à son but, sans intérêt suffisant ou en contradiction avec le propre comportement de la banque (arrêt du 23 juin 1998, in : SJ 1999 p. 205 consid. 4d).

b) En l'occurrence, le prêt hypothécaire de 170'000 fr. expirait le 24 juin 2002 et le crédit commercial de 200'000 fr. le 31 décembre 2004, sauf dénonciation de part et d'autre qui pouvait intervenir à tout moment. Quant au crédit commercial de 80'000 fr., il pouvait être résilié par chacune des parties en tout temps. La demande de remboursement, anticipée en ce qui concerne les crédits commerciaux, n'est ainsi pas contraire aux termes du contrat. Certes, X. Sàrl s'est conformée à ses obligations en payant l'intérêt et l'amortissement des dettes, ainsi qu'en faisant parvenir à Banque Y. S.A. ses états financiers. La défenderesse n'a cependant pas mis en œuvre la résiliation en faisant valoir une violation du contrat à cet égard. Elle a dénoncé les crédits en raison de la péjoration de la situation financière de X. Sàrl, qui est avérée. Au 31 décembre 2001, le compte d'exploitation de la société affichait, en effet, une perte de 122'087 fr. 34 avant l'abandon d'une créance de A.; le bilan présentait une perte reportée de 79'005 fr. 04. Dans son rapport du 3 juin 2002, l'organe de révision a constaté que la moitié du capital-actions de X. Sàrl n'était plus couverte. Dans l'intervalle, les 21 janvier et 1^{er} février 2002, la demanderesse a sollicité «un allègement des remboursements». Elle ne saurait contester, dans ces circonstances, la détérioration de sa situation financière, qui constituait, selon le contrat de prêt hypothécaire, un motif de résiliation anticipée. Le fait que, par la suite, X. Sàrl n'a pas été en mesure de se procurer un financement de substitution auprès d'un autre établissement bancaire, et les résultats au 31 juillet 2002 corroborent cette appréciation. La défenderesse n'a jamais manifesté la volonté de renoncer à son droit de résiliation. Elle s'est conformée au préavis de trois mois afférent à la dénonciation des créances découlant des obligations hypothécaires au porteur, en signifiant la résiliation le 23 juillet 2002 pour le 31 octobre suivant. C'est dire qu'elle n'a pas exercé son droit contractuel de résilier de manière abusive, en sorte que la demanderesse ne peut pas prétendre au maintien du crédit.

Par arrêt du 8 janvier 2008 (4A_470/2007), le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours en matière civile interjeté par X. SA contre ce jugement.