

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 octobre 2013

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Battistolo et Mme Bendani  
Greffier : Mme Pache

\*\*\*\*\*

**Art. 83 al. 2 LP; 147 al. 1 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**\_\_\_\_\_, à Ependes, contre le jugement rendu le 11 décembre 2012 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**\_\_\_\_\_  
**SA EN LIQUIDATION**, à Romont, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 11 décembre 2012, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté l'action ouverte par A.W.\_\_\_\_\_ (I), arrêté les frais judiciaires à 7'200 fr. à sa charge (II), dit qu'elle est la débitrice de N.\_\_\_\_\_ SA et lui doit immédiat paiement du montant de 4'394 fr. 30, débours et TVA compris, à titre de dépens de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges ont retenu que les parties avaient conclu un contrat de prêt le 10 avril 2002, du chef duquel la demanderesse A.W.\_\_\_\_\_ devait à la défenderesse N.\_\_\_\_\_ SA le remboursement d'un montant de 85'000 fr. avec intérêts à 6 % l'an dès la date de conclusion. Ils ont constaté que la demanderesse avait certes amené la preuve de paiements soit à la défenderesse, soit à D.\_\_\_\_\_, mais qu'elle ne démontrait jamais que ces paiements étaient effectués en remboursement du prêt en cause. Ainsi, comme le montant de 85'000 fr., dont A.W.\_\_\_\_\_ était codébitrice avec son père et son frère, réclamé par la défenderesse par le biais de la poursuite en cause, était dû et que la demanderesse n'établissait pas l'avoir remboursé, l'action en libération de dette était mal fondée.

**B. a)** Par acte daté du 27 mai 2013, A.W.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le jugement précité, concluant, sous suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions qu'elle a prises dans sa demande du 8 septembre 2011 sont admises, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau et a requis la mise en œuvre d'une expertise.

Par réponse du 2 septembre 2013, l'intimée a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel.

**b)** Par requête du 29 juillet 2013, A.W.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais, à titre provisionnel et superprovisionnel, à ce qu'ordre soit donné à la Banque [...], [...], [...] Lausanne, de bloquer le compte de l'avocat Alain Dubuis n° IBAN [...], à concurrence de 138'975 fr. jusqu'à nouvel ordre ou ordre contraire de la Cour de céans. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 30 juillet 2013, le Président de la Cour de céans a admis la requête à titre préprovisionnel et ordonné à la Banque [...] de bloquer le compte IBAN [...] d'Alain Dubuis à hauteur de 138'975 fr. jusqu'à droit connu sur la requête de mesures provisionnelles, le sort des frais suivant celui des mesures précitées.

Par procédé écrit du 9 août 2013, N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation a conclu à ce que la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles soit déclarée irrecevable, subsidiairement à ce qu'elle soit rejetée. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 août 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête de mesures provisionnelles, dans la mesure de sa recevabilité (I), révoqué la décision de mesures superprovisionnelles rendue le 30 juillet 2013 (II), laissé les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 750 fr., à la charge de l'Etat (III), dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (IV), dit que la requérante A.W.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (V) et dit que l'ordonnance est exécutoire (VI).

Le 10 septembre 2013, le Président de la Cour de céans a imparti un délai aux parties pour produire toutes pièces justificatives relatives à la date et au montant du paiement effectué par C.W.\_\_\_\_\_, codébiteur du montant faisant objet de la présente procédure, et pour se déterminer sur l'influence de ce paiement sur le sort de la cause.

Par courrier du 11 septembre 2013, l'intimée a indiqué que le compte client de son conseil avait été crédité de la somme de 138'975 fr. valeur au 30 juillet 2013. Elle a en outre indiqué que la procédure d'appel devait suivre son cours, le montant réclamé à l'appelante étant supérieur au montant encaissé en raison des intérêts moratoires qui continuaient à courir. Elle a produit deux pièces hors bordereau.

Dans une correspondance du 8 octobre 2013, l'appelante a indiqué que l'objet de l'appel était de déterminer si la dette constatée par les premiers juges existait. Elle a relevé que si la Cour de céans confirmait le point de vue des premiers juges, ni A.W.\_\_\_\_\_ ni son frère C.W.\_\_\_\_\_ n'auraient de prétention à faire valoir contre l'intimée, mais qu'en revanche, si l'appelante obtenait gain de cause, elle pourrait faire valoir que la dette initialement reconnue par le juge civil a été jugée inexistante en tout ou en partie, tandis que C.W.\_\_\_\_\_ pourrait demander la répétition de l'indu.

**c)** Par décision du 12 juillet 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à l'appelante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 juin 2013 dans la procédure d'appel, en ce sens qu'elle était exonérée d'avances et des frais judiciaires.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation, défenderesse, est une société anonyme dont le siège est à Romont, et qui a le but suivant : "acquisition, vente, gérance, courtage et administration de biens immobiliers à

l'étranger; commerce, importation, courtage et représentation de toutes matières premières, de matériaux et de produits en tous genres, acquisition et exploitation de brevets, participation à d'autres entreprises."

B.W.\_\_\_\_\_, père de la demanderesse, a été l'administrateur unique de la défenderesse depuis sa création, au début de l'année 1998, jusqu'au mois d'août 2009.

D.\_\_\_\_\_, chef d'entreprise français aujourd'hui retraité, est l'ayant droit économique unique de la défenderesse.

Il ressort de la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) du 29 septembre 2011 que la défenderesse a été radiée d'office du Registre du commerce en application de l'art. 155 al. 3 ORC (ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2012, RS 221.411).

Selon la FOSC du 15 février 2012, par décision rendue le 17 janvier 2012 par le Président du Tribunal civil de la Glâne, à Romont, la défenderesse a été réinscrite comme société en liquidation en application de l'art. 164 al. 4 ORC.

**2.** B.W.\_\_\_\_\_ a été un jour approché par D.\_\_\_\_\_, qui cherchait une société en Suisse pour faire transiter des opérations effectuées en France et gérer certaines sommes. Un contrat de "fiducie" aurait encadré leurs rapports. D.\_\_\_\_\_ a confirmé avoir confié à la "structure" de B.W.\_\_\_\_\_ un certain patrimoine, qu'il a estimé à 2'000'000 francs, avec pour mission de le gérer, contre rémunération. D.\_\_\_\_\_ n'a jamais été impliqué dans la gestion de la défenderesse. En revanche, il demandait parfois à B.W.\_\_\_\_\_ de prélever des montants sur les avoirs sous gestion et de les lui remettre. Il faut préciser qu'une procédure pénale portant sur la gestion de la défenderesse par B.W.\_\_\_\_\_ est pendante.

Par contrat de prêt écrit du 10 avril 2002, la défenderesse, représentée par B.W.\_\_\_\_\_, a passé un contrat de prêt avec plusieurs

membres de la famille de ce dernier. Plus précisément, il ressort du libellé de l'acte que la défenderesse concluait le contrat avec B.W. \_\_\_\_\_ et son épouse [...], qui se portaient forts pour leurs enfants C.W. \_\_\_\_\_ et A.W. \_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse). Dans le cadre de la présente procédure, A.W. \_\_\_\_\_ a admis qu'elle était partie audit contrat et qu'elle était codébitrice de la somme prêtée.

Le prêt portait sur un montant en capital de 85'000 francs (ch. 1 du contrat). Un taux d'intérêt annuel de 6 % par an était prévu, avec la précision que les intérêts devaient être versée au moment du remboursement du capital (ch. 2 du contrat). Le prêt devait être remboursé aux échéances suivantes, intérêts en plus, calculés "selon le système des échelles" :

- 5'000 fr. en mai 2002;
- 50'000 fr. en juin 2002;
- 5'000 fr. en juillet 2002;
- 5'000 fr. en août 2002;
- 5'000 fr. en septembre 2002;
- 5'000 fr. en octobre 2002;
- 5'000 fr. en novembre 2002;
- 5'000 fr. en décembre 2002 (ch. 5).

Une clause permettant à la défenderesse d'exiger le remboursement immédiat du solde en cas de retard était prévue (ch. 5 i.f.).

Les parties ont soumis le contrat au droit suisse (ch. 7).

Le montant prêté a été versé à B.W. \_\_\_\_\_.

**3.** La demanderesse allègue que, le 3 juin 2002, un montant de 5'000 fr. aurait été payé à la défenderesse en remboursement du prêt. Il ressort d'une quittance d'opération de versement de la Banque T. \_\_\_\_\_ qu'un montant de 5'000 fr. a bien été versé sur un compte dont la défenderesse était titulaire à cette date. Cette pièce ne permet toutefois

de déterminer ni le donneur d'ordre, ni l'origine des fonds versés ni la cause du paiement.

La demanderesse soutient que, le 14 juin 2002, un montant de 7'275 fr. aurait été payé en mains de D.\_\_\_\_\_ en remboursement du prêt. Ce versement n'est toutefois démontré par aucun élément au dossier. Ni la défenderesse ni D.\_\_\_\_\_ n'admettent son existence.

La demanderesse fait encore valoir que, le 28 juin 2002, un montant de 42'725 fr. aurait été payé en remboursement du prêt. Il ressort à nouveau d'une quittance d'opération de versement de la Banque T.\_\_\_\_\_ qu'un montant de 42'725 fr. a bien été versé sur un compte dont la défenderesse était titulaire à cette date. Cette pièce ne permet néanmoins pas de déterminer le donneur d'ordre, ni l'origine des fonds versés ou encore la cause du paiement.

La demanderesse allègue que, le 14 janvier 2007, un montant de 15'000 euros, qui correspondrait à un montant de 23'250 francs, aurait été payé par B.W.\_\_\_\_\_ en mains de D.\_\_\_\_\_ en remboursement du prêt. Une copie de mauvaise qualité d'une quittance signée de la main de D.\_\_\_\_\_ confirme l'existence dudit paiement. Cette quittance ne précise toutefois pas la cause du versement. Lors de son audition, D.\_\_\_\_\_ a affirmé que cette somme n'avait rien à voir avec le remboursement du prêt en cause et qu'il s'agissait de l'un de ces "prélèvements sur le produit financier" dont il a été question plus haut.

La demanderesse soutient que, le 23 mars 2007, un montant de 50'000 fr. aurait été versé directement à la défenderesse en remboursement du prêt. Selon avis de crédit du 27 mars 2007, la Banque T.\_\_\_\_\_ a confirmé un versement de ce montant, valeur 23 mars 2007. Le donneur d'ordre est une dame [...], à Lausanne; la référence du paiement a le libellé suivant : "PRET POUR 3 MOIS".

Enfin, la demanderesse fait valoir que, le 27 août 2007, un second montant de 15'000 francs ou euros aurait été payé par

B.W.\_\_\_\_\_ en mains de D.\_\_\_\_\_, toujours en remboursement du prêt. Ici encore, une copie de mauvaise qualité d'une quittance signée de la main de D.\_\_\_\_\_ confirme l'existence dudit paiement. Cette quittance ne précise pas non plus la cause du versement, ni même la devise, même s'il est vraisemblable qu'il s'agisse d'euros.

Les pièces produites par la demanderesse au titre de preuve des paiements n'indiquent jamais la cause de ceux-ci. L'instruction n'a pas permis de rattacher les versements opérés au remboursement du prêt en cause.

**4.** Par commandement de payer notifié le 21 décembre 2009 à la demanderesse par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois dans la poursuite ordinaire no [...], la défenderesse a réclamé le paiement de la somme de 85'000 fr. plus intérêts à 6 % dès le 10 avril 2002, invoquant comme cause de l'obligation le prêt objet de la présente procédure. La demanderesse y a formé opposition totale.

Par prononcé du 4 mars 2011, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois a rejeté une requête de mainlevée déposée par la défenderesse. Par arrêt du 25 août 2011 dont la motivation a été communiquée le 18 novembre 2011, aujourd'hui définitif, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a réformé le prononcé du 4 mars 2011 et ordonné la mainlevée provisoire de l'opposition formée pour l'intégralité du montant réclamé.

**5.** Par demande du 8 septembre 2011, la demanderesse a introduit en temps utile une action en libération de dette à l'encontre de la défenderesse. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé qu'elle n'est pas la débitrice de la défenderesse du montant de 85'000 fr. avec intérêts à 6 % l'an dès le 10 avril 2002 (I), que l'opposition faite par elle dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois est maintenue à titre définitif (II) et que la poursuite

no [...] de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois est annulée et radiée (III).

Par réponse du 16 janvier 2012, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens.

Lors de l'audience de premières plaidoiries du 24 mai 2012, la demanderesse a modifié ses offres de preuves pour les allégués 12 et 13, la preuve par expertise étant remplacée par la preuve par témoins.

Par ordonnance de preuves du 12 juillet 2012, le Président a admis les offres de preuves des parties, à l'exception notamment de celle relative à l'allégué 14, qui serait prouvé par titres et par témoins, alors que la demanderesse offrait la preuve par expertise.

L'audience de jugement s'est tenue le 28 novembre 2012 en présence des parties assistées de leurs conseils respectifs. Deux témoins ont été entendus à cette occasion, soit B.W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_. Leurs déclarations ont été intégrées à l'état de fait qui précède dans la mesure utile.

**6.** La faillite personnelle de C.W.\_\_\_\_\_ a été prononcée le 23 novembre 2012. Dans le cadre de cette faillite, N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation a produit le 9 avril 2013 une créance en capital de 85'000 fr., plus intérêts à 6 % l'an du 10 avril 2002 au 23 novembre 2012, soit 53'975 francs, en indiquant comme titre de la créance "montant dû selon contrat de prêt signé entre N.\_\_\_\_\_ SA et C.W.\_\_\_\_\_". Il est admis que cette créance concernait le montant dû selon le contrat de prêt signé par A.W.\_\_\_\_\_ et son frère le 10 avril 2002.

Selon le procès-verbal de vérification des productions du 23 avril 2013, C.W.\_\_\_\_\_ a contesté la créance de la défenderesse, tout en déclarant néanmoins vouloir en payer le montant pour faire révoquer sa faillite.

Par courriel du 26 juillet 2013, l'Office des faillites de Lausanne a informé le conseil de C.W. \_\_\_\_\_ qu'il expédiait le même jour l'ordre de paiement à la Banque [...] et requérait la révocation de la faillite.

Il ressort d'un document produit par l'intimée que la somme de 138'975 fr. a été créditée sur le compte de son conseil, valeur au 30 juillet 2013.

### **En droit :**

**1.** L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance, dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Une décision finale rendue en première instance sur une action en libération de dette au sens de l'art. 83 al. 2 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1) est susceptible d'appel selon les art. 308ss CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 11 ad art. 309 CPC et les réf. citées) pour autant que la valeur litigieuse, correspondant au montant de la créance en poursuite, soit atteinte.

Interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans un litige où la valeur litigieuse, calculée selon l'art. 92 al. 2 CPC, dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions

d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. citées).

**c)** Les pièces 1 à 4 du bordereau du 27 mai 2013 de l'appelante sont recevables puisqu'elles figuraient déjà au dossier de première instance. Les pièces 1 à 4 du bordereau de l'appelante du 29 juillet 2013 ont été uniquement produites à l'appui de sa requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Il serait toutefois excessivement formaliste de ne pas en tenir compte au fond, puisqu'elles constituent des vrais nova et sont recevables au regard de l'art. 317 CPC. En effet, la pièce 4 est nouvelle et a été produite sans retard. Quant aux pièces 1 à 3, l'appelante n'avait d'intérêt à les produire qu'en relation avec la pièce 4. On peut dès lors admettre qu'elles sont produites sans retard. La pièce 5, soit l'extrait du Registre du commerce concernant l'intimée, est recevable dès lors qu'il s'agit d'une donnée qui constitue un fait notoire dont la Cour de céans peut tenir compte d'office (ATF 129 III 167 c. 2.2).

Les pièces 101 à 102 produites par l'intimée le 9 août 2013 ainsi que les deux pièces hors bordereau produites le 11 septembre 2013 sont postérieures à l'audience de jugement de première instance et donc recevables. Les pièces 103 à 105, qui figuraient déjà au dossier de première instance, sont également recevables. Par contre, la pièce 106,

datée du 14 août 2012, aurait dû être produite en première instance et est irrecevable.

**3. a)** L'appelante ne conteste pas avoir été partie au contrat de prêt du 10 avril 2002 portant sur un montant de 85'000 fr. avec intérêt à 6 % l'an et en être codébitrice solidaire. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ce point.

A.W.\_\_\_\_\_ fait valoir que le montant de 143'500 fr. a été remboursé par B.W.\_\_\_\_\_ à N.\_\_\_\_\_ SA en plusieurs versements, parfois en mains de D.\_\_\_\_\_ directement. Elle fait grief aux premiers juges de ne pas avoir mis en œuvre une expertise comptable sur les allégués 12 à 14 qui aurait permis d'établir les causes des opérations qui ont transité entre son père et D.\_\_\_\_\_ et d'établir les transactions qui ont été effectuées au titre de remboursement du prêt litigieux. L'appelante requiert ainsi que cette expertise soit ordonnée dans le cadre de la procédure d'appel.

**b)** Il incombe au débiteur d'une obligation de prouver son extinction, notamment par paiement (art. 8 CC; Deschenaux, Traité de droit privé suisse, Le Titre préliminaire du Code civil, II, 1, Bâle 1967, p. 240 et les réf. citées; Walter, Berner Kommentar, Berne 2012, n. 282 ad art. 8 CC; Schmid/Lardelli, Basler Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2010, n. 58 ad art. 8 CC). Celui qui invoque l'exécution d'un contrat doit ainsi prouver qu'il s'est exécuté en mains du créancier.

L'action en libération de dette est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel (ATF 128 III 44, c. 4a, JT 2001 II 71, SJ 2002 I 174; ATF 127 III 232, c. 3a, JT 2001 II 19), qui tend à la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance invoquée en poursuite (ATF 124 III 207, c. 3a, JT 1999 II 55, SJ 1998 644; ATF 118 III 40, c. 5a, JT 1994 II 112, et les réf. citées).

Ouverte par le débiteur poursuivi contre le poursuivant, elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette, dont elle ne se distingue que par le renversement du rôle procédural des parties. Le fardeau de la preuve et la charge de l'allégation ne sont en revanche pas renversés. Le fait que le débiteur ait matériellement une position de demandeur dans l'action en libération de dette trouve en définitive son origine dans le mécanisme de la mainlevée (ATF 130 III 285, c. 5.3.1, JT 2005 II 117, SJ 2004 I 269; ATF 127 III 232, c. 3a, et les réf. citées.; ATF 116 II 131 c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 55 ad art. 83 LP; Tevini, Commentaire romand CO I, Bâle 2012, 2<sup>ème</sup> éd., n. 7 ad art. 17 CO). Il appartient en principe au défendeur poursuivant de prouver les faits dont il déduit l'existence et l'exigibilité de la créance et/ou le droit d'exercer des poursuites, alors que le demandeur poursuivi doit se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame. Les parties ne sont pas limitées aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (ATF 116 II 131, c. 2, JT 1992 II 63; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP). Le créancier défendeur à l'action en libération de dette bénéficie d'une position privilégiée du fait qu'il détient, en règle générale, sinon dans tous les cas, la reconnaissance de dette (art. 82 LP) qui lui a permis d'obtenir la mainlevée provisoire (CREC I 29 décembre 2010/668 c. 6b).

L'effet d'une reconnaissance de dette est celui de renverser le fardeau de la preuve. Le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir que la cause de l'obligation mentionnée dans la reconnaissance de dette n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), simulé (art. 18 al. 1 CO) ou qu'il a été invalidé (art. 31 CO). Plus généralement, le débiteur peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions — exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc. — qui sont

dirigées contre la dette reconnue (TF 4A\_17/2009 du 14 avril 2009 c. 3.2; ATF 131 III 268 c. 3.2 et les réf. citées).

**c)** En procédant à une analyse détaillée des pièces et des témoignages, les premiers juges ont estimé qu'il n'était pas établi que les versements effectués par B.W. \_\_\_\_\_ pour un total de 143'500 fr. avaient été faits en remboursement du prêt litigieux.

En particulier, ils ont écarté à juste titre les témoignages de B.W. \_\_\_\_\_, père de la demanderesse et codébiteur du prêt, dont il avait d'ailleurs été le bénéficiaire direct et qui avait un intérêt manifeste à l'issue de la cause, ainsi que de D. \_\_\_\_\_, ayant droit économique unique de l'intimée.

En ce qui concerne les pièces établissant les versements effectués par B.W. \_\_\_\_\_, les premiers magistrats ont considéré qu'elles n'indiquaient jamais la cause de ces versements et qu'au surplus, les autres pièces produites étaient insuffisantes pour établir un lien entre ces paiements et le prêt objet de la présente procédure. C'était plus précisément le cas du document intitulé "extraits de la comptabilité de la société N. \_\_\_\_\_ SA" concernant les années 2002 à 2007, qui, outre le fait qu'il n'était ni signé, ni daté, avait en réalité été reconstitué par B.W. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre lui, soit bien des années après les faits de la cause, à une date indéterminée, sans que l'on sache comment l'intéressé avait procédé pour établir ce document et sur quelles pièces comptables il s'était fondé. De même, l'extrait du compte de l'intimée auprès de la Banque T. \_\_\_\_\_ portant sur les opérations du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2007 n'établissait pas la thèse de l'appelante selon laquelle l'intimée souffrait d'un manque de liquidités dont on devrait déduire que les versements en remboursement du prêt en cause à la même époque provenaient nécessairement des avoirs personnels de B.W. \_\_\_\_\_ : d'une part, on ignorait si l'évolution de ce compte reflétait réellement celle de la trésorerie de l'intimée; d'autre part, on ne pouvait déduire d'un supposé manque de liquidités que tout versement en mains de D. \_\_\_\_\_ à cette époque provenait nécessairement des avoirs personnels de B.W. \_\_\_\_\_, encore moins que

ces versements opérés auraient eu pour cause le remboursement du prêt litigieux. Les premiers juges ont retenu qu'il n'était nullement possible de rattacher les versements effectués au remboursement du prêt en cause et indiqué qu'il existait au contraire des indices qui rendaient vraisemblables que ces paiements étaient liés à d'autres rapports financiers entre B.W. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. Il était ainsi curieux que le montant global dont le versement était allégué, soit 143'500 fr., ne correspondait manifestement pas à l'addition du remboursement du capital et du résultat d'un calcul précis des intérêts échus et il était également étonnant que certains de ces versements soient intervenus en mains de D. \_\_\_\_\_, alors que l'intimée était clairement désignée comme partie au contrat.

**4. a)** Cette appréciation des preuves, complète et convaincante, ne prête pas le flanc à la critique. L'appelante ne discute d'ailleurs nullement l'appréciation faite par les premiers juges, ce qu'il lui incombait de faire. Elle se borne à faire valoir qu'au vu du flou persistant sur les motifs de versement effectués, seule une expertise comptable serait de nature à apporter la lumière sur les causes de ces transactions et déterminer si elles avaient ou non trait au remboursement du prêt litigieux. Elle estime que le tribunal aurait dès lors dû ordonner l'expertise requise par l'appelante, ce que le président a toutefois refusé de faire dans l'ordonnance de preuves du 12 juillet 2013.

**b)** L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas

suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

L'ordonnance de preuves peut être modifiée en tout temps (art. 154 al. 3 CPC), soit aussi longtemps que le tribunal n'a pas jugé (Sweizer, CPC commenté, op. cit., n. 12 ad art. 154 CPC).

**c)** Il incombait en l'espèce à l'appelante de renouveler sa requête d'expertise devant le tribunal ce qu'elle n'a pas fait. Ne s'étant pas opposée à la clôture de la procédure probatoire, elle ne peut plus faire valoir que l'expertise aurait dû être ordonnée en première instance ni requérir une telle expertise en appel.

Par surabondance, on relèvera que, la procédure étant régie par la maxime des débats et non par la maxime inquisitoire, il n'appartenait pas au tribunal, la preuve par pièces et témoins n'ayant pas apporté la preuve du remboursement du prêt, d'ordonner d'office une autre preuve, soit l'expertise.

Enfin, à supposer qu'il y ait lieu d'examiner dans le cadre de l'appel le bien-fondé de l'ordonnance de preuves, on relèvera qu'à l'audience du 24 mai 2012, l'appelante a renoncé à la preuve par expertise ad allégués 12 et 13, la preuve par expertise étant remplacée par celle par témoins. Elle ne saurait dès lors, sans violer le principe de la

bonne foi, soutenir que la preuve par expertise était nécessaire sur ces allégués.

Le Président a certes ordonné, dans l'ordonnance de preuves du 12 juillet 2012, que l'allégué 14 ("Globalement, N.\_\_\_\_\_ SA, via D.\_\_\_\_\_, a été remboursé par 143'500 fr. pour le prêt de 85'000 fr. intérêts compris") soit prouvé par titres et par témoins et non par expertise. Cette appréciation ne prête néanmoins pas le flanc à la critique. Pour qu'il y ait matière à expertise, le tribunal doit s'estimer insuffisamment outillé intellectuellement pour élucider seul un point de fait pertinent et que des personnes tierces disposent de connaissances leur permettant d'émettre un avis plus fiable sur la question. Si le juge estime que l'appel à un expert n'est pas nécessaire parce qu'il dispose de connaissances suffisantes pour juger ou qu'une expertise ne serait pas de nature à apporter une quelconque lumière, il peut rejeter une telle offre de preuve sans violer le droit d'être entendu des parties (Schweizer, op cit., n. 4 ad art. 183 CPC). En particulier, la preuve du remboursement d'un prêt ne nécessite pas des connaissances techniques particulières et est susceptible d'être établie par témoins et/ou par pièces. Le fait que les témoins entendus et les pièces versées au dossier n'établissent pas le remboursement et que l'appelante doive en subir les conséquences en vertu des règles sur le fardeau de la preuve n'implique pas que le juge doive ordonner une expertise. D'ailleurs, l'appelante n'expose pas que l'expert aurait pu disposer d'éléments supplémentaires que ceux qui ont été soumis au tribunal, de sorte que, par appréciation anticipée des preuves, les premiers juges pouvaient à bon droit ne pas ordonner d'expertise. Pour les mêmes motifs, il ne se justifie en tout état de cause pas d'ordonner une telle mesure d'instruction en seconde instance.

**5. a)** Il ressort des pièces nouvellement produites en seconde instance qu'un montant de 138'975 fr., valeur au 30 juillet 2013, correspondant au capital de 85'000 fr. plus intérêts à 6 % l'an du 10 avril 2002 au 23 novembre 2012, a été versé à l'intimée par C.W.\_\_\_\_\_ et

qu'il concerne la même dette dont ce dernier est codébiteur solidaire avec l'appelante.

L'intimée l'a admis mais a relevé que le paiement de C.W.\_\_\_\_\_ n'éteignait pas complètement la dette de sa sœur puisque les intérêts moratoires continuaient à courir depuis le 23 novembre 2012.

Quant à l'appelante, elle a précisé que l'objet de l'appel était de déterminer si la dette constatée par les premiers juges existait bel et bien, de sorte que si elle obtenait gain de cause, C.W.\_\_\_\_\_ pourrait ouvrir action en répétition de l'indu.

**b)** Selon l'art 143 al. 1 CO, il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout.

Celui des débiteurs solidaires dont le paiement ou la compensation éteint la dette en totalité ou en partie libère les autres jusqu'à concurrence de la portion éteinte (art. 147 al. 1 CO).

**c)** En l'espèce, l'identité des créances est suffisamment établie par les pièces 1 et 2 produite à l'appui de la requête de mesures provisionnelles, par l'identité des montants en jeu, par le point de départ des intérêts et par la référence au contrat de prêt du 10 avril 2002. Du reste, l'intimée admet expressément cette identité et l'appelante ne la conteste pas.

En outre, il est également établi que le montant de 138'975 fr. figurant dans la liste de productions de la faillite de C.W.\_\_\_\_\_ a été effectivement versé à l'intimée. Cela ressort tant du courriel de l'Office des faillites du 26 juillet 2013, qui indiquait que l'ordre de paiement était expédié ce même jour, que du courrier du conseil de l'intimée du 11 septembre 2013, qui a attesté avoir reçu la somme de 138'975 fr., valeur au 30 juillet 2013, sur son compte client.

Ainsi, le paiement de 138'975 fr., dans la mesure où il concerne une dette dont A.W.\_\_\_\_\_ et C.W.\_\_\_\_\_ étaient codébiteurs solidaires, a éteint la dette dans sa mesure, conformément à l'art. 147 CO. Le fait, non établi, que C.W.\_\_\_\_\_ ait l'intention d'ouvrir action en répétition de l'indu n'a aucune pertinence s'agissant du constat de l'extinction partielle de la dette.

**6. a)** En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que A.W.\_\_\_\_\_ est la débitrice de N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation et lui doit immédiat paiement de la somme de 85'000 fr., avec intérêts à 6 % l'an dès le 10 avril 2002, sous déduction du montant de 138'975 fr., valeur au 30 juillet 2013. Le jugement est confirmé pour le surplus.

**b)** Selon la règle générale de répartition des frais de l'art. 106 CPC, les frais — qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) — sont mis à la charge de la partie qui succombe. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans différents cas, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). Tel est le cas lorsque le demandeur obtient gain de cause en raison d'un fait subséquent à l'ouverture d'action (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 7.1 ad art. 92 CPC-VD, sous l'angle du droit vaudois).

En l'espèce, l'admission partielle de l'appel découle uniquement du paiement extinctif opéré par un tiers codébiteur après le dépôt de l'appel. Ainsi, les frais et dépens de première et seconde instance doivent être mis à la charge de l'appelante.

Le 12 juillet 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à l'appelante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 juin 2013 dans la procédure d'appel, en ce sens qu'elle est exonérée d'avances et des frais judiciaires. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 1'850 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif de frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont donc laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelante versera en outre à l'intimée un montant de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TFJC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme suit :
  - I.- dit que A.W.\_\_\_\_\_ est la débitrice de N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation et lui doit immédiat paiement de la somme de 85'000 fr. (huitante-cinq mille francs), avec intérêts à 6 % l'an dès le 10 avril 2002, sous déduction du montant de 138'975 fr. (cent trente-huit mille neuf cent septante-cinq francs), valeur au 30 juillet 2013.

Le jugement est confirmé pour le surplus
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de ses frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.

**V.** L'appelante A.W.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Diego Bischof (pour A.W.\_\_\_\_\_),
- Me Alain Dubuis (pour N.\_\_\_\_\_ SA en liquidation).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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 La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :