

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 août 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Favrod
Greffière : Mme Choukroun

Art. 143 al. 2, 333 CO; 42 al. 3 CDPJ; 126 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Dietikon (ZH), demanderesse, contre le jugement rendu le 24 mai 2012 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelante d'avec **P.**_____, à C____, et **N.**_____, à L____, défendeurs, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 24 mai 2012, la Cour civile du Tribunal cantonal a dit que les défendeurs P._____ et N._____, solidairement entre eux, doivent payer à la demanderesse Q._____ la somme de 15'263 fr. 80 avec intérêt à 5% l'an dès le 25 juin 2004 en ce qui concerne le défendeur N._____ et dès le 12 août 2004 en ce qui concerne le défendeur P._____ (I), arrêté les frais de justice à 6'465 fr. pour la demanderesse et à 26'500 fr. 85 pour les défendeurs, solidairement entre eux (II), dit que les défendeurs, solidairement entre eux, verseront à la demanderesse le montant de 8'643 fr. à titre de dépens (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

B. Par appel du 30 janvier 2013, Q._____ a conclu préalablement à la suspension de la procédure d'appel jusqu'à droit connu sur la demande en paiement adressée le 15 mars 2005 au Juge de paix de Dietikon, et principalement à la réforme du jugement en ce sens qu'il est fait droit aux conclusions au pied de ses écritures. L'appelante a en outre produit deux pièces (P. 3 et 4).

Invités à se déterminer sur la requête de suspension, les intimés ont conclu à son rejet et ont produit des pièces (P. A + annexe et B).

Les intimés n'ont pas été invités à déposer une réponse.

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

1. Q._____ est une société anonyme ayant son siège à Dietikon (ZH), dont les administrateurs sont notamment A.J._____ et B.J._____. Elle est active dans le domaine du transport.

B._____ était une entreprise active notamment dans les domaines du transport et de l'exploitation de machines de chantier. En mai 2004, elle est devenue S._____, dont le siège est à [...]. P._____ et N._____ étaient respectivement président et administrateur de B._____.

2. Le 25 septembre 2003, Q._____ a acheté à B._____ avec effet au 1^{er} novembre suivant, "ses domaines d'activités nationales des exploitations de [...] et [...], ainsi que l'ensemble des actifs immobilisés liés".

Le chiffre 4 du contrat prévoyait notamment que

« Q._____ informe B._____, jusqu'au 24 octobre 2003, avec quel effectif en personnel les domaines d'activités seront poursuivis (Appendice 3 / Nouvelle liste du personnel). La réduction de personnel à réaliser, de même que les coûts qui en résultent sont à la charge de B._____. Q._____ demande à B._____ que 22 postes soient supprimés avant la fin septembre 2003. Le coût au-delà du 1^{er} novembre 2003 étant refacturé à Q._____. L'ensemble du personnel en activité selon liste jointe sera repris (hormis les 22 postes). B._____ prendra également à sa charge les salaires, vacances et heures supplémentaires, au prorata jusqu'au 31.10.2003, du personnel à reprendre par Q._____. »

Le 28 octobre 2003, B._____ a informé le personnel repris par Q._____ que le paiement du solde des vacances et des heures à compenser au 31 octobre 2003, serait effectué le 30 novembre suivant et que la gratification au prorata de la période 2003 effectuée chez B._____ serait versée par elle-même à la fin du mois de décembre 2003.

Les représentants de Q._____ et de B._____, soit respectivement A.J._____ et B.J._____ d'une part, et P._____ et N._____, d'autre part, se sont rencontrés à Berne, le 3 novembre 2003. A cette occasion, le contrat du 25 septembre 2003 a fait l'objet de plusieurs modifications et suppressions. La quasi-totalité des modifications convenues sont suivies de l'indication de la date et du lieu de modification,

ainsi que du paraphe des signataires. Ce jour-là, les mêmes parties ont signé une convention complétant le contrat du 25 septembre 2003. Son contenu est le suivant (traduit de l'allemand par Q. _____) :

"Traduction de la convention du 3.11.2003

Q. _____ Berne salle de réunion 21h 3.11.2003

Accord entre Q. _____ - Q. _____

1) Les représentants confirment mutuellement les garanties suivantes aussi bien au nom des entreprises que solidairement à titre personnel.

2) Q. _____ garantit à B. _____ le paiement du personnel jusqu'au départ de celui-ci et pour ceux qui ont été repris jusqu'à un montant de CHF 467'000.- (au total 220 personnes)

3) B. _____ garantit un montant dû pour vacances heures supplémentaires et pour le 13^{ème} mois = au maximum 10/12 du montant pour vacances, heures supplémentaires (qui s'élèverait selon Monsieur N. _____ à CHF 262'000.-/la part du 13^{ème} salaire approximativement CHF 833'000.- au total CHF 1'095'000.-).

4) B. _____ Q. _____
signature signature signature
signature

5) Solidairement à titre personnel (en allemand "Persönlich solidarisch")

signé : N. _____ P. _____
A.J. _____ B.J. _____"

3. B. _____ a adressé à Q. _____ cinq factures couvrant la période de novembre 2003 à février 2004, pour un montant total de 456'937 fr. 97 (pièces 119 à 123 du bordereau déposé par les défendeurs le 11 juin 2007). Ce montant correspond à une "refacturation salaires non repris par Q. _____". Q. _____ n'a jamais contesté le bien-fondé de ces factures.

Par courrier du 19 décembre 2003, B. _____ a invoqué la compensation entre l'engagement de Q. _____ de régler tous les frais depuis le 1^{er} novembre 2003 et les factures qu'elle a payées.

Le 23 décembre 2003, B. _____ a adressé à Q. _____ un nouveau courrier concernant la convention passée le 3 novembre 2003. Il ressort notamment de cette lettre que « B. _____, ainsi que MM. N. _____ et P. _____, estiment avoir été induits en erreur par Q. _____ lors de la signature de cette convention. Par conséquent, B. _____, ainsi que MM. N. _____ et P. _____, considèrent qu'ils ne sont pas obligés par la convention du 3 novembre 2003 qui est invalidée en ce qui les concerne. »

4. Le 12 janvier 2004, Q. _____ a versé un montant de 432'155 fr. 20 aux employés qu'elle avait repris de B. _____, à titre de treizième salaire, pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 octobre 2003.

Par courrier du 15 janvier 2004, B. _____ a mis Q. _____ « en demeure de régler la somme totale de **CHF 1'041'821,90** échue en sa faveur **d'ici au vendredi 23 janvier 2004.** »

Le 22 janvier 2004, Q. _____ a établi un décompte selon lequel B. _____ lui devait la somme de 136'249 fr. 39. Ce décompte a été contesté par B. _____ dans un courrier du 27 janvier 2004.

Le 28 janvier 2004, Q. _____ a adressé à B. _____ une facture pour un montant de 433'181 francs.

Par lettre du 6 avril 2004, B. _____ a invoqué la compensation entre les montants qu'elle avait payés le 12 janvier 2004, par 432'155 fr. 20, avec ce qu'elle devait à Q. _____, selon la facture que cette dernière lui avait adressée le 28 janvier 2004.

Par courrier du 19 avril 2004, B. _____ a mis Q. _____ en demeure de lui régler la somme de 1'435'047 fr. 10 dans un ultime délai échéant le 22 avril 2004.

En mai 2004, B. _____ est devenue S. _____.

5. Le 24 juin 2004, l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle a notifié, à la requête de Q._____, un commandement de payer à N._____ dans le cadre de la poursuite n°[...], pour un montant de 433'181 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 13 janvier 2004. Il a été frappé d'opposition totale.

Le 2 août 2004, l'Office des poursuites de Dietikon a notifié à Q._____, à la requête de S._____, un commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° [...], pour un montant de 1'426'808 fr. 15 plus intérêt à 5 % l'an dès le 20 décembre 2003. Q._____ a formé opposition totale le même jour.

Le 11 août 2004, l'Office des poursuites de Morges-Aubonne a, sur réquisition de Q._____, notifié à l'épouse de P._____ un commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° [...] d'un montant de 433'181 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 13 janvier 2004, lequel a été frappé d'opposition totale le lendemain.

6. Le 6 septembre 2004, Q._____ a déposé une "plainte civile" respectivement à la Justice de paix du cercle de Nyon, contre N._____, et à celle de Morges et Villars-sous-Yens contre P._____, requérant l'obligation pour ces derniers de lui verser la somme de 433'181 fr., frais de poursuites encourus en sus (P. 11 et 12 du bordereau déposé le 13 décembre 2004).

Par courrier du 14 septembre 2004, la Cour civile du Tribunal cantonal a accusé réception de la plainte civile de Q._____ adressée à la Justice de paix du cercle de Nyon puis transmise au Tribunal d'arrondissement de La Côte, et l'a renvoyée à agir selon les règles du Code de procédure civile vaudois dans un délai prolongé au 14 décembre 2004.

7. Le 15 mars 2005, S._____ a introduit auprès du Juge de paix de Dietikon une demande en paiement à l'encontre de Q._____ d'un

montant de 1'426'808 fr. 15, plus intérêt à 5 % l'an, dès le 20 décembre 2003, A.J._____ et B.J._____ étant solidairement tenus avec cette dernière au paiement d'un montant partiel de 467'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an, dès le 20 décembre 2003.

Par requête incidente déposée le 4 avril 2005, P._____ et N._____ ont requis la suspension de la procédure vaudoise jusqu'à droit connu sur la procédure ouverte à Dietikon.

Dans ses déterminations du 9 mai 2005, Q._____ s'est opposée à la requête incidente de suspension.

Par décision incidente du 29 juin 2005, la Juge instructrice de la Cour civile a rejeté cette requête.

Saisie d'un recours déposé par P._____ et N._____, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a retenu qu'en raison du principe de priorité temporelle posé à l'art. 36 LFors (loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile), il ne pouvait pas y avoir suspension du présent procès vaudois fondée sur la connexité en raison de celui ouvert à Zürich, quel que soit le risque de jugements contradictoires (CREC I, 22 septembre 2005/790).

8. Le 9 février 2006, la faillite de S._____ a été prononcée.

Par courrier du 24 mars 2006, adressé à l'Office des faillites de Morges-Aubonne, Q._____ a produit une créance d'un montant de 409'322 fr. 73, dans le cadre de la faillite de S._____.

Selon avis du 5 mai 2011 de l'Office des faillites de l'arrondissement de la Côte, les droits de la masse, relatifs au procès ouvert devant le Tribunal du district de Zürich opposant S._____ à Q._____, A.J._____ et B.J._____, ont fait l'objet d'une cession par acte du 23 mars 2009 notamment en faveur de P._____ et N._____.

Les 17 et 25 mai 2011, P. _____ et N. _____, en leur qualité de créanciers cessionnaires des droits de la masse, ainsi que l'administration de la faillite de S. _____ en liquidation, ont déclaré compenser la dette à l'égard de Q. _____ pour le paiement d'une quote-part des treizièmes salaires, vacances et heures supplémentaires du personnel transféré, avec la créance de la société S. _____ en liquidation, en remboursement des salaires payés pour le personnel repris et non repris, des mois de novembre et décembre 2003, janvier et février 2004, pour lesquels Q. _____ s'était engagée à payer un montant de 467'000 francs.

9. Une expertise comptable a été confiée à H. _____, L. _____ Il ressort notamment du rapport de l'expert daté du 26 mai 2009, que B. _____ a payé un montant total de 958'247 fr. 65 à titre de salaires nets pour la période du 1^{er} novembre 2003 au 28 février 2004, dont 456'938 fr. 16 ont été refacturés à Q. _____. S'agissant du montant perçu à titre de treizième salaire par le personnel de B. _____ repris et payé par Q. _____, soit 432'155 fr. 20, l'expert a indiqué que les montants de 2'540 fr. 45, 3'877 fr. 95, 3'785 fr. 60, 3'208 fr. 80 et 1'478 fr. 55 ont été versés à du personnel de B. _____ ne figurant pas sur la liste nominative du personnel non repris. Enfin, l'expert a relevé que la facture de Q. _____ datée du 28 janvier 2004, d'un montant de 433'181 fr. ne comprenait pas les charges sociales relatives aux gratifications, sous réserve du montant payé à [...] de 920 fr. auquel 11.5 % de charges sociales ont été facturées.

Dans un rapport complémentaire du 15 avril 2010, l'expert a confirmé que des montants dus pour des périodes antérieures au transfert du personnel ont été intégrés à tort dans les montants réclamés par B. _____, soit pour le personnel repris par Q. _____ pour la période courant du 1^{er} novembre 2003 au 28 février 2004 et pour le personnel non repris, mais facturé à Q. _____. Il a également confirmé qu'un certain nombre d'employés était en arrêt de travail et au bénéfice d'indemnités

de perte de gain. Il a conclu que B._____ avait facturé la somme de 456'929 fr. 97 au lieu de 416'891 fr. 37.

D. En droit, les premiers juges ont retenu que B._____ avait transféré son entreprise au sens de l'art. 333 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) à Q._____, avec effet au 31 octobre 2003. Compte tenu de ce transfert, les rapports de travail ont passé à Q._____ avec tous les droits et obligations au 31 octobre 2003. A cette date est né un rapport de solidarité passive parfaite et légale au sens de l'art. 143 al. 2 CO pour, d'une part, les créances des employés repris exigibles au 31 octobre 2003 et d'autre part, celles des employés repris exigibles après le 31 octobre 2003, mais relatives à des obligations nées avant le transfert. Les premiers juges ont ainsi retenu que la créance de 432'155 fr. 20, versée par Q._____ aux employés le 12 janvier 2004 est une créance solidaire due par les deux sociétés et que B._____ doit supporter l'entier de cette somme.

S'agissant de la convention passée le 3 novembre 2003 entre les parties et invalidée par B._____ le 23 décembre 2003, les premiers juges ont relevé que les conditions de l'erreur essentielle n'étaient pas réalisées et qu'il s'agissait d'une erreur sur les motifs. En signant dite convention, P._____ et N._____ - qui avait un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation - ont fait leur l'engagement de B._____ portant sur le montant dû pour les vacances, heures supplémentaires et part du 13^e salaire, devenant ainsi débiteurs solidaires aux côtés de la société, de la somme de 432'155 fr. 20.

Enfin, les premiers juges ont considéré que la compensation requise par P._____ et N._____ a pu s'opérer de plein droit le 6 avril 2004, la faillite subséquence de S._____ prononcée le 9 février 2006 n'ayant pas affecté dite compensation. Ils ont ainsi conclu qu'après compensation du montant de 432'155 fr. 20 payé par Q._____ et du montant de 416'891 fr. 37 payé par B._____ pour les salaires des

employés de novembre 2003 à février 2004, les intimés doivent verser 15'263 fr. 83, plus intérêts, à l'appelante.

En droit :

1. **a)** Le jugement attaqué a été rendu le 24 mai 2012 de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre un jugement rendu dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

2. L'appelante a produit l'état de collocation dans la faillite de S._____ déposé le 30 juin 2006 (P. 3) ainsi que l'avis de cession des droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP établi le 5 mai 2011 par l'Office des faillites de l'arrondissement de la Côte (P. 4). Les intimés ont, quant à eux, produit la créance de 409'322 fr. 73 de Q._____ dans le cadre de la faillite de S._____ (P. A) et un extrait de l'état de collocation de la faillite de S._____ (P. B).

2.1 L'art. 317 CPC, qui régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625), dispose que 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. Dans la mesure où des faits ont été fautivement passés sous silence en première instance, ils ne peuvent être présentés en appel (TF 4A_608/2011 du 23 janvier 2012).

Pour les novae improperment dit, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (Jeandin, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^e éd., 2013, n. 61 ad art. 317 CPC). Dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1).

2.2 L'appelante n'a pas produit la pièce 3 en première instance sans qu'elle n'explique pourquoi elle ne l'a pas fait. Cette pièce est dès lors nouvelle et irrecevable en procédure d'appel. La pièce 4 produite par l'appelante correspond à la P. 125 déjà produite en première instance, de sorte qu'elle est recevable.

La pièce A produite par les intimés correspond à la pièce 24 déjà produite en première instance, de sorte qu'elle est recevable. Les intimés ont également produit une annexe à la pièce A, soit un décompte qui démontre que l'appelante a produit la somme de 433'181 fr. dans la faillite de S._____ en liquidation, de même que l'extrait de l'état de collocation de la faillite de S._____ (P. B). Les intimés n'exposent pas

pourquoi ils n'ont pas produit ces pièces plus tôt alors qu'elles auraient pu l'être. Ces pièces sont dès lors irrecevables en procédure d'appel.

3. L'appelante fait valoir à l'appui de sa requête de suspension et de son appel que les créances admises à l'état de collocation pour P._____ et N._____ le sont à titre conditionnel, conformément à l'art. 210 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1). Elle estime dès lors que les premiers juges ne devaient pas ordonner la compensation avec des créances soumises à une condition suspensive.

3.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

L'appel au Tribunal cantonal est ainsi soumis à la nouvelle procédure fédérale (art. 405 al. 1 CPC). Il s'agit de contrôler l'application de l'ancien droit de procédure civile par l'autorité de première instance (Tappy, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 24 ss. ad art. 405 CPC ; Ivo Schwander, in Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, 2011, n. 5 ad art. 405 CPC). En revanche, c'est la nouvelle procédure qui détermine à quelles conditions des allégations nouvelles peuvent être produites en deuxième instance (Tappy, op. cit., nn. 14 et 25 ad art. 405 CPC).

3.2 Aux termes de l'art. 4 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966), 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.

Il découle de cette disposition qu'un fait ne peut être retenu qu'à une double condition : il doit d'une part avoir été allégué et, d'autre part, être resté sans contestation ou avoir été dûment prouvé. Il s'agit là d'une conception classique de la maxime des débats. Le juge ne peut pas retenir un fait qui n'a pas été régulièrement allégué (TF 4P.329/2005 du 21 février 2006 c. 3.2 ; Hohl, Procédure civile, tome I, 201, n. 763 p. 148). Le juge violerait par ailleurs l'art. 8 CC s'il retenait un fait contesté qui n'a pas été prouvé (ATF 130 III 591 c. 5.4). La règle de l'art. 4 al. 1 CPC-VD n'interdit toutefois pas au juge d'apprécier les faits régulièrement allégués et établis et d'en tirer des déductions ou appréciations alors même que celles-ci ne sont pas elles-mêmes alléguées par les parties (TF 4P.22/2004 du 6 octobre 2004 consid. 3.3 ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd. 2002, n. 4 ad art. 4 CPC-VD; TF 4A_491/2010 du 30 août 2011 c. 2.1, publié à l'ATF 137 III 455). Selon l'art. 170 al. 2 CPC-VD, les allégations qui peuvent se déduire de faits admis ou prouvés et celles qui apprécient ou qualifient d'autres faits peuvent être laissées à l'appréciation du juge. Cette disposition permet ainsi au juge de faire certaines déductions en se basant sur sa connaissance des choses de la vie (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 170 CPC-VD).

Par ailleurs, le juge peut tenir compte des faits notoires, non particuliers à la cause, de faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par une inadvertance manifeste, ainsi que des faits révélés par une expertise écrite (art. 4 al. 2 CPC-VD). Nonobstant l'usage de la forme potestative, l'art. 4 al. 2 CPC-VD impose au juge de retenir les faits notoires ou patents pour autant que les conditions légales soient remplies (JT 1988 III 153 c. 2a). En ce qui concerne les faits patents, les conditions posées à l'art. 4 al. 2 CPC-VD sont cumulatives : pour être retenu en dehors de toute allégation, un fait doit être à la fois clairement

établi, implicitement reconnu par les parties et avoir été omis par inadvertance manifeste d'une partie (JT 1988 III 153 c. 2b). En outre, le juge peut tenir compte des faits révélés par une expertise écrite (art. 4 al. 2 2^e phrase CPC-VD).

Ainsi, contrairement à d'autres droits de procédure, qui chargent le juge d'inviter les parties à combler les lacunes de leurs allégations, le droit vaudois consacre le principe de la libre allégation, laissant aux parties la responsabilité d'articuler complètement les faits, sous la seule réserve de l'art. 4. al. 2 CPC-VD (TF 4P.83/2006 du 3 octobre 2006).

3.3 En l'espèce, le caractère conditionnel de ces créances admises à l'état de collocation ne ressort pas de l'état de fait du jugement de première instance. La pièce 125 a été produite ad allégué 158b (nouveau) de la duplique complémentaire après réforme II déposée le 14 juin 2011 par les défendeurs. Cet allégué a le contenu suivant : « Conformément à un acte du 5 mai 2011 de l'Office des faillites de l'arrondissement de la Côte, les défendeurs sont cessionnaires des droits de la masse relatifs au procès susmentionné ouvert à Zürich. » Preuve : pièce 125. La demanderesse s'est déterminée en ce sens « rapport soit aux pièces ». Le fait allégué ici est la cession et non le caractère conditionnel de la collocation selon l'art. 210 LP. Les défendeurs n'ont pas indiqué que cette pièce était censée alléguée en son entier. Il ne s'agit en outre ni d'un fait notoire ni d'un fait patent, et ce fait ne ressort pas de l'expertise. C'est donc à juste titre que la Cour civile n'en a pas tenu compte dans son jugement. Au demeurant, les parties n'ont développé aucun argument juridique relatif à la collocation conditionnelle de ces créances dans leur mémoire de droit. L'appelante n'a pas tenté d'établir qu'elle avait été empêchée de faire valoir ce fait plus tôt. On ne saurait dès lors tenir compte de cette collocation conditionnelle dans le cadre de la procédure d'appel.

En définitive, il y a lieu de constater que l'état de fait du jugement de première instance est conforme aux allégués et aux offres de preuves produites à leur appui. Il n'y a pas lieu ni de le modifier, ni de le

compléter, et on ne saurait tenir compte des faits allégués en appel dont les parties n'ont pas fait état en première instance ou des pièces produites qui auraient pu l'être devant les premiers juges.

4 L'appelante requiert, à titre préalable, la suspension de la procédure d'appel jusqu'à droit connu sur la demande en paiement adressée le 15 mars 2005 au Juge de paix de Dietikon. Elle fait valoir à l'appui de sa requête que les procès zurichois et vaudois reposent sur le même complexe de faits, que le sort du procès vaudois est directement lié à celui du procès zurichois et que le risque de procès contradictoires existe. L'appelante prétend que si elle gagne le procès zurichois, elle devrait alors ouvrir un nouveau procès sur le sol vaudois à l'encontre des défendeurs au fond pour récupérer la somme de 433'181 fr. que ces derniers lui doivent. Enfin, elle considère que la suspension est compatible avec le principe de célérité.

Les intimés ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de cette requête.

4.1 L'art. 126 al. 1 CPC dispose que le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. Cette suspension doit correspondre à un vrai besoin (FF 2006 p. 6841, Message relatif au CPC du 28 juin 2006, spéc. p. 6916 ; Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 126 CPC, p. 512).

La doctrine relève qu'en l'absence de précision du texte légal, il faut considérer que la suspension peut intervenir d'office ou sur requête en tout état de cause, savoir dès la conciliation et jusque et y compris en instance de recours (Haldy, op. cit., n. 8 ad art. 126 CPC, p. 512), et quelle que soit la procédure applicable (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2^e éd. 2013, n. 4 ad art. 126 CPC, p. 949). La suspension doit en outre être compatible avec le principe

constitutionnel de célérité (art. 29 al. 1 Cst. ; ATF 135 III 127 c. 3.4, JT 2011 II 402 ; Haldy, op. cit., n. 6 ad art. 126 CPC, p. 512). Certains auteurs, se référant à la jurisprudence susmentionnée, considèrent que la suspension doit être exceptionnelle, qu'en cas de doute, le principe de célérité doit l'emporter sur les intérêts contraires (Stahelin, loc. cit.) et que le législateur a entendu protéger ce principe de manière privilégiée par rapport aux autres intérêts en jeu dans le cadre d'une suspension, dès lors qu'il a subordonné le recours contre le refus d'une suspension à l'exigence du préjudice difficilement réparable posée à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (Kaufmann, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander Hrsg, 2011, n. 17 ad art. 126 CPC, p. 715). Bornatico considère que l'examen de l'opportunité d'une suspension suppose une certaine retenue et la prise en compte non seulement du droit de saisine et du principe de célérité, mais également du type de procédure en question (Bornatico, Basler Kommentar, 2010, n. 10 ad art. 126 CPC, p. 635).

La suspension de la procédure peut être de durée déterminée. Dans ce cas elle prend fin automatiquement avec l'écoulement de la date qui y est prévue. Elle peut être aussi de durée indéterminée, ce qui a pour conséquence qu'elle ne peut prendre fin que par une décision (Kaufmann, op. cit., n. 13 ad art. 126 CPC, p. 715; Stahelin, op. cit., n. 6 ad art. 126 CPC, p. 854). Une suspension « jusqu'à droit connu sur une procédure » doit être considérée comme étant de durée indéterminée car le terme n'est alors pas certain pour les parties et ne leur est pas sans autre connu (Stahelin, loc. cit.).

4.2 En l'espèce, le procès vaudois a été introduit le 6 septembre 2004 par le dépôt d'un acte irrégulier, refait le 13 décembre 2004 par l'appelante.

P._____ et N._____ ont déposé une demande en paiement le 15 mars 2005 devant le Juge de paix de Dietikon au nom de S._____, contre Q._____ ainsi que A.J._____ et B.J._____. Dans le cadre de cette procédure, S._____ réclame la somme de 1'426'808 fr. 15 à

Q._____, A.J._____ et B.J._____ étant chacun tenus solidairement avec Q._____ de lui payer la somme de 467'000 francs.

Le 9 mai 2005, Q._____ s'est opposée à la demande faite par P._____ et N._____ de suspension de la procédure vaudoise jusqu'à droit connu sur la procédure ouverte à Dietikon. A l'appui de son opposition, elle affirmait que les conventions des 25 septembre et 3 novembre 2003 ne concernent pas les mêmes parties, qu'elles n'ont par ailleurs pas le même objet, et que les requérants sont recherchés sur la base de l'accord du 3 novembre 2003 en leur qualité de codébiteurs personnels et solidaires à telle enseigne qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure vaudoise dans l'attente d'un jugement qui a trait à d'autres parties et à d'autres faits. Compte tenu de ce qui précède, on ne peut que s'étonner de la requête de l'appelante qui fait valoir un risque de jugements contradictoires.

La Cour de céans relève que les procédures zurichoises d'une part, et vaudoise d'autre part, sont certes liées au contrat de vente du 25 septembre 2003 et à son avenant du 3 novembre 2003. Ces deux procédures ne concernent toutefois pas les mêmes parties et la procédure zurichoise est manifestement plus large que la procédure vaudoise.

Ainsi, A.J._____ et B.J._____ ne sont pas parties à la procédure vaudoise, qui se limite à la créance de Q._____ pour les gratifications et treizièmes salaires versés pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2003, d'une part, et à la créance des intimés pour les salaires des employés de novembre 2003 à février 2004, d'autre part.

Les intimés P._____ et N._____ ne sont pas parties à la procédure zurichoise, de sorte que le juge zurichois n'examinera pas l'engagement pris par ces derniers dans le cadre de la convention du 3 novembre 2003.

En outre, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle affirme que si S._____ est déboutée de ses prétentions dans le procès zurichois,

elle devra ouvrir une nouvelle procédure au fond afin de récupérer le montant de 433'181 fr. - en réalité 432'155 fr. 20 - qui lui est dû. Cette somme fait en effet l'objet de la présente procédure ouverte dans le canton de Vaud depuis septembre 2004. L'appelante n'a, de plus, pas pris de conclusion reconventionnelle dans le cadre du procès zurichois (P. 24) de sorte qu'il ne peut pas y avoir de jugements contradictoires.

Enfin, suspendre la procédure qui dure depuis plus de huit ans violerait à l'évidence le principe de célérité.

Compte tenu de ce qui précède, et appliquant par analogie l'art.

42 al. 3 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), la Cour de céans rejette la requête de suspension.

5. L'appelante conteste la possibilité de procéder à la compensation entre la dette des intimés, par 432'155 fr. 20, à titre de gratifications et 13^{ème} salaires versés pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2003 d'une part, et leur créance, par 416'891 fr., correspondant aux salaires des employés dus entre novembre 2003 et février 2004.

5.1 L'art. 120 al. 1 CO dispose que lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles.

Pour qu'il y ait compensation, la loi exige ainsi un rapport de réciprocité entre deux personnes, qui sont chacune titulaire d'une prétention contre l'autre. La compensation éteint alors les deux dettes qui sont opposées, à concurrence de celle qui est la plus faible en valeur. Pour que le mécanisme de la compensation entre en jeu, deux créances en rapport de réciprocité doivent évidemment exister, dont sont titulaires l'auteur de la compensation pour l'une, le destinataire de la déclaration de

compensation pour l'autre (ATF 134 III 643 c. 5.5.1, SJ 2009 I 269; Jeandin, in Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, n. 5 ad art. 120 CO).

La compensation peut intervenir pour autant que les créances soient réciproques, soit que chacun soit créancier de l'autre, que les prestations dues soient identiques, soit par exemple qu'il s'agisse d'une somme d'argent dans les deux cas, que les deux dettes soient exigibles, que la créance puisse être réclamée en justice et, enfin, qu'il n'existe pas de clauses d'exclusion (celles de l'article 125 CO ou la faillite ou encore une exclusion conventionnelle). Si les conditions sont réunies, la compensation permet l'extinction des deux dettes à concurrence de la plus faible (Tercier, Le droit des obligations, 4^e éd., 2009, nn. 1522 à 1543, pp. 310 à 315).

Par la reprise cumulative de dette, le reprenant devient débiteur solidaire aux côtés du débiteur primitif (art. 143 ss CO). En tant que codébiteur solidaire, le reprenant peut opposer au créancier toutes les objections et exceptions relevant de la dette et existant au moment de la reprise ainsi que ses exceptions personnelles (Probst, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., n. 13 ad Introduction aux art. 175-183 CO, p. 1241). Le reprenant ne peut pas opposer au créancier les exceptions personnelles de ses obligés solidaires. Mais il peut soulever toutes les exceptions au sens large (y compris les droits formateurs) qui résultent soit des rapports personnels avec le créancier, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire. Il s'agit de l'obligation reprise, qui résulte du contrat de base entre le créancier et le débiteur originaire, par exemple la compensation (Tevini, Commentaire romand CO I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 27 ad art. 111 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd. Berne 1997, p. 841 ; ATF 63 II 33, JT 1937 I 566 ; TF 4C.334/2001 du 15 janvier 2002).

5.2 En l'espèce, se fondant sur l'expertise et son complément, les premiers juges ont compensé la créance de l'appelante de 432'155 fr. 20, montant versé le

12 janvier 2004 à titre de treizièmes salaires dus pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2003, avec la créance compensante de B._____ de 416'891 fr. 37, versée par cette dernière pour les salaires des employés de novembre 2003 à février 2004.

L'appelante soutient que les créances de P._____ et de N._____, portant sur un montant de 734'794 fr., ont été colloquées à titre conditionnel conformément à l'art. 210 LP et que s'agissant de la créance soumise à une condition suspensive, toute compensation est impossible.

Comme déjà précisé ci-dessus (consid. 3.2), la Cour de céans ne peut pas tenir compte de faits qui n'ont pas été allégués en première instance conformément à l'art. 4 al. 1 CPC-VD. Au demeurant, l'appelante n'a pas établi que la créance compensante de 416'891 fr. 37, représentant les salaires des employés de novembre 2003 à février 2004, fait partie de la créance conditionnelle de 734'794 francs.

L'appelante fait valoir que la créance compensante de 416'891 fr. 37 porte sur une période contractuelle postérieure à celle prévue au point 4 du contrat du 25 septembre 2003. Cet argument n'est pas pertinent. Les parties ont en effet convenu d'un transfert d'entreprise au 1^{er} novembre 2003, le coût au-delà du 1^{er} novembre 2003 étant à la charge de Q._____ (ch. 4 du contrat du 25 septembre 2003). Cette créance compensante par 416'891 fr. 37 trouve son origine dans le transfert d'entreprise. Elle n'était pas exigible au moment du transfert, dès lors qu'elle porte sur la période de novembre 2003 à février 2004, soit une période subséquente à celui-ci. Selon la convention du 3 novembre 2003, cette somme est toutefois, sur le plan des rapports internes, entièrement à la charge de Q._____ dès lors que le chiffre 2 garantit à B._____ le paiement du personnel jusqu'à un montant de 467'000 francs.

B._____ a valablement opposé la compensation le 6 avril 2004. Compte tenu de la reprise cumulative de dette du 3 novembre 2003, la compensation énoncée par B._____ le 6 avril 2004 est pleinement opérante à l'égard de N._____ et P._____. La faillite de la société S._____ le 9 février 2006 n'y change rien, dès lors que les reprenants / intimés peuvent se prévaloir de la déclaration de compensation énoncée par la débitrice originaire avant cette date. En effet, conformément à la jurisprudence précitée, le reprenant peut faire valoir la compensation à l'égard du créancier. En outre, les intimés agissent dans le cadre de la présente procédure en tant que reprenants en vertu de la convention du 3 novembre 2003 et non en tant que cessionnaires de la masse en faillite.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont conclu à juste titre que les conditions d'application de la compensation au sens l'art. 120 al. 1 CO étaient réunies. L'appel, mal fondé, doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

7. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'179 fr. (art. 74 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5] par analogie), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les intimés ont été invités à se déterminer sur la requête de suspension et non sur le fond. Il convient en conséquence de leur allouer des dépens pour cette écriture. L'appelante Q._____ doit ainsi verser aux intimés P._____ et N._____, solidairement entre eux, la somme de 800 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** La requête de suspension est rejetée.
- II.** L'appel est rejeté.
- III.** Le jugement est confirmé.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'179 fr. (cinq mille cent septante-neuf francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- V.** L'appelante Q. _____ doit verser aux intimés P. _____ et N. _____, solidairement entre eux, la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 7 août 2013

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

La greffière :

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 Mireille Loroche (pour Q. _____),
- Me Xavier Oulevey (pour P. _____ et N. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 417'918 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 de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois.

La greffière :