

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 octobre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Clerc

Art. 62 al. 1, 209 CPC ; 312 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**_____, à Perroy, défendeur, contre le jugement rendu le 15 mars 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.**_____, à St-Sulpice, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 16 mai 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a admis la demande introduite le 7 mars 2017 par le demandeur I. _____ contre le défendeur H. _____ (I), a dit que le défendeur était le débiteur du demandeur et lui devait immédiat paiement de la somme de 16'655 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016 (II), a levé l'opposition formée par le défendeur dans la poursuite n° 8005297 de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, à concurrence de 11'630 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016 (III), a arrêté les frais judiciaires à 2'200 fr. à la charge du défendeur et les a compensés partiellement avec l'avance de frais versée (IV), a dit que le défendeur était le débiteur du demandeur de la somme de 2'100 fr. à titre de remboursement de son avance de frais judiciaires (V), a arrêté le montant de l'indemnité du conseil du demandeur et l'a relevé de son mandat de conseil d'office (VI et VII), a condamné le défendeur à payer au demandeur la somme de 2'500 fr. à titre de dépens et a dit que l'Etat, par le biais du Service juridique et législatif, était subrogé dans les droits du demandeur dès qu'il aurait versé l'indemnité de 1'771 fr. 50 prévue sous chiffre VI, dans la mesure de celle-ci (VIII), a rappelé l'obligation de remboursement de l'art. 123 CPC à laquelle était tenue le demandeur (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le premier juge a estimé en substance que les pièces au dossier démontraient que le demandeur avait remis plusieurs sommes d'argent au défendeur, sommes que celui-ci s'était engagé à plusieurs reprises à rembourser, de sorte que l'existence d'un contrat de prêt de consommation entre les parties était établie. S'agissant du montant global du prêt, le président, se fondant sur une conversation WhatsApp entre les parties dans laquelle le défendeur avait indiqué qu'il rembourserait le montant de 11'630 fr. le jour où ses finances le permettraient, a considéré que ledit montant réclamé par le demandeur n'était pas contesté.

B. Par acte du 11 juin 2018, H. _____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du jugement en ce sens que la demande introduite le 7 mars 2017 par I. _____ soit déclarée irrecevable, subsidiairement qu'elle soit admise partiellement, que H. _____ soit reconnu le débiteur de I. _____ et lui doive immédiat paiement de la somme de 2'200 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 octobre 2016, que la mainlevée de l'opposition formée par H. _____ dans la poursuite n° 8005297 de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut soit levée à concurrence de 2'200 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 6 octobre 2016 et que les frais et dépens soient répartis par moitié entre les parties.

Par ordonnance du 2 juillet 2018, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à l'intimé I. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et a désigné Me Michel Montini en qualité de conseil d'office.

Par réponse du 19 juillet 2018, I. _____ a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel.

Par courrier du 14 août 2018, le conseil d'office de I. _____ a fait parvenir sa liste des opérations.

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

1. I. _____ (ci-après : le demandeur) et H. _____ (ci-après : le défendeur) ont débuté une relation amoureuse en début d'année 2016.

2. Le demandeur a effectué divers paiements, versements et retraits au bancomat qu'il prétend avoir faits en faveur du défendeur entre le 28 avril et le 15 juillet 2016. Ses relevés bancaires font état des opérations suivantes :

- 3'126 fr. 20 dépensés au magasin Pfister, à Etoy, le 28 avril 2016 ;
- 1'800 fr. versés sur le compte du défendeur le 28 avril 2016, sans indication complémentaire ;
- 1'000 fr. versés sur le compte du défendeur le 29 avril 2016, sans indication complémentaire ;
- 1'000 fr. retirés au bancomat le 19 mai 2016, que le demandeur a indiqué avoir remis au défendeur ;
- 500 fr. retirés au bancomat le 2 juin 2016, que le demandeur a indiqué avoir remis au défendeur ;
- 1'200 fr. versés sur le compte du défendeur, avec la mention « avance », le 2 juin 2016 ;
- 500 fr. retirés au bancomat le 10 juin 2016, que le demandeur a indiqué avoir remis au défendeur ;
- 1'069 fr. 20 versés au Service des automobiles et de la navigation le 11 juillet 2016 ;
- 1'000 fr. versés sur le compte du défendeur, avec la mention « avance », le 15 juillet 2016.

De surcroît, le demandeur allègue avoir avancé au défendeur divers montants en liquide, soit 81 fr. pour des achats chez IKEA le 29 avril 2016, 104 fr. pour un plein d'essence le 30 mai 2016, 50 fr. le 1^{er} juin 2016 et 200 fr. le 8 juin 2016.

3. a) Par message WhatsApp du 10 juillet 2016 adressé au demandeur, le défendeur s'est exprimé comme suit : « OUBLIE PAS DE PAYE (sic) MES PLAQUES STP ! ». Le demandeur lui a confirmé le même jour que cela avait été fait.

Par message WhatsApp du 13 juillet 2016, le défendeur a demandé au demandeur une aide financière « en attendant les sous de l'assurance ». A la question de savoir combien il souhaitait, le défendeur a répondu le même jour en ces termes (sic) : « Je sais pas chou... Ça dépend si les sous de l'assurance arrive bientôt... 500 ? et quant les sous arrivé je te rembourse ça et les plaques ».

b) Les parties se sont séparées mi-juillet 2016.

c) Par message WhatsApp du 25 juillet 2016, le demandeur a invité le défendeur à prendre ses dispositions pour le rembourser d'ici la fin du mois d'août.

En réponse au message précité, le défendeur a écrit le 25 juillet 2016 notamment ce qui suit (sic) :

« Concernent le remboursement... I. _____ je t'es posé clairement la question quant on fessais la marche l'autre jour ! Si tu voulais que je te rembourse quant je recevais le reste des sous. Tu ma dit de paye mes factures. et que ou quant tu me reprendrait l'auto ou que je tu rembourserais quant j'aurais des sous. Je n'ais plus les sous aujourd'hui... Et tu sait se que je gagne donc tu sait que c'est impossible pour moi de rembourser en août. (...) Si tu reprend mon auto ou quant j'arriverais à refaire des affaire tu sait que de tout façon je te rembourserai ! ».

d) Par message WhatsApp du 27 juillet 2016, le défendeur a confirmé à nouveau son intention de rembourser le demandeur.

e) Par message WhatsApp du 19 août 2016 adressé au défendeur à 14h19, le demandeur s'est exprimé en ces termes : « [...] *Je vais payer 120 k d'impôts à la rentrée aussi je compte sur ton remboursement rapide des 11630 CHF que tu me dois. Merci* ».

Par réponse du même jour à 14h45, le défendeur a répondu notamment en ces termes (sic) : « je te rembourserais le jour où mes finances le permettront ».

Puis, à 15h14, le défendeur a écrit le message suivant au demandeur (sic) « Je ne comprend pas, je ne comptent pas d'où tu sorts cette sommes !? Ne me contact plus. Je n'ai plus rien à te dire ».

Par réponse adressée à 16h06, le demandeur a répondu ce qui suit au défendeur (sic) : « *T'inquiète je vais pas te harceler mais juste t'en envoyer un e-mail récapitulatif des dettes que tu contractes que tu oublies de compter, l'argent des autres n'est jamais chère. Pour le reste ce sera devant le juge de paix* ».

4. Par courriel du 24 août 2016, le demandeur a adressé au défendeur un récapitulatif des montants empruntés, dont le total s'élève à 11'630 francs. Le défendeur n'y a pas donné suite.

5. a) En date du 5 septembre 2016, le demandeur a engagé une procédure de poursuite contre le défendeur pour un montant de 11'630 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, auprès de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut. Le défendeur a formé opposition au commandement de payer.

b) Par courrier du 30 septembre 2016, la société Orion, protection juridique du défendeur, a imparti au demandeur un délai au 21 octobre 2016 pour retirer la poursuite précitée, au motif que celle-ci avait été introduite pour un motif chicanier, le demandeur ne détenant aucune créance à l'encontre du défendeur. Il était indiqué au pied de ce courrier qu'à défaut du retrait de la poursuite, le défendeur saisirait les autorités compétentes.

6. a) Par courrier du 18 novembre 2016, le demandeur, par l'entremise de son conseil, a mis en demeure le défendeur de lui rembourser la somme de 11'630 fr., ainsi que les intérêts par 193 fr. 85 et les frais au sens de l'art. 106 CO par 800 fr., dans un délai au 20 décembre 2016, ou à tout le moins de transmettre une proposition d'échéancier, idéalement sur une période de six mois, intégrant également les intérêts moratoires calculés au taux légal.

b) Le demandeur a rappelé le contenu de sa lettre du 18 novembre 2016 par courrier du 23 novembre 2016 adressé à l'agent d'affaires breveté
Jean-Luc Veuthey, conseil du défendeur.

7. a) Le défendeur a déposé une requête de conciliation devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 15 novembre 2016. La conciliation ayant échoué à l'audience du 10 janvier 2017, une

autorisation de procéder a été délivrée à l'issue de ladite audience au défendeur et au demandeur, celui-ci ayant pris des conclusions reconventionnelles.

A la suite de l'échec de la conciliation lors de l'audience du 10 janvier 2017, le demandeur a impartit au défendeur un ultime délai au 31 janvier 2017 pour qu'un arrangement concret et sérieux de remboursement soit trouvé. Le défendeur n'a toutefois versé aucun montant et n'a pas fait de proposition d'échéancier.

b) Par demande du 7 mars 2017, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le défendeur soit condamné à lui verser la somme de 16'655 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, et à ce que l'opposition formée par le défendeur dans la poursuite n° 8005297 soit levée à concurrence de 11'630 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, avec suite de frais et dépens.

c) Par réponse du 14 juillet 2017, le défendeur a conclu principalement à ce que la demande déposée par le demandeur soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée, que les frais soient mis à la charge du demandeur et que ce dernier doive lui verser des dépens.

d) Par réplique du 1^{er} septembre 2017, le demandeur a confirmé les conclusions prises dans sa demande du 7 mars 2017.

e) Par duplique du 2 octobre 2017, le défendeur s'est déterminé sur les allégués de la réplique et a soutenu que l'autorisation de procéder délivrée *a posteriori* au demandeur n'était pas valable.

f) L'audience de débats d'instruction s'est tenue le 14 décembre 2017.

g) A l'audience de jugement du 6 mars 2018, le défendeur ne s'est pas présenté, bien que régulièrement cité à comparaître, mais a été représenté par son conseil. Il a été dispensé de comparution personnelle

compte tenu de son domicile aux Etats-Unis. Le demandeur a été interrogé à forme de l'art. 192 CPC.

A cette audience, le témoin L._____, qui a été brièvement l'ami du défendeur en 2014, a été entendu. En substance, il a indiqué avoir prêté 9'000 fr. à 10'000 fr. au défendeur et avoir pu en obtenir le remboursement trois mois plus tard, en ayant toutefois dû en faire la demande à deux ou trois reprises. Il a précisé avoir appris par la suite que le défendeur avait utilisé l'argent prêté pour l'achat d'objets luxueux, qui n'étaient pas nécessaires.

En droit :

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance 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). L'appel doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel de H._____ est recevable.

2. 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

3.

3.1 L'appelant fait valoir que l'autorisation de procéder délivrée à l'intimé I. _____ ne serait pas valable, de sorte que la demande aurait dû être déclarée irrecevable.

3.2 L'existence d'une autorisation de procéder valable est une condition de recevabilité de la demande, que le tribunal saisi de la cause doit examiner d'office (ATF 140 III 310 consid. 1.3.2 ; ATF 140 III 227 consid. 3.2 ; ATF 139 III 273 consid. 2.1 et 2.3). L'autorisation de procéder au sens de l'art. 209 CPC ne constitue pas une décision, de sorte qu'elle ne peut faire l'objet ni d'un appel ni d'un recours. La validité de cette autorisation de procéder doit être contestée immédiatement (soit dans la réponse) dans la procédure au fond (ATF 141 III 159 consid. 2.1 ; ATF 139 III 273 consid. 2.3, RSPC 2013 p. 400 note Bohnet, ad CACI 7 décembre 2012/567).

La question de savoir si l'autorité de conciliation doit délivrer une autorisation de procéder au défendeur qui agit à titre reconventionnel fait l'objet d'une controverse doctrinale dont le Tribunal fédéral a fait état, sans la trancher, dans un arrêt du 4 février 2014 (TF 4A_499/2013 consid. 2.3.1, RSPC 2014 p. 337 note Bohnet).

Certains auteurs sont d'avis que l'autorité de conciliation doit délivrer une autorisation de procéder au défendeur qui agit à titre reconventionnel, respectivement que celui-ci peut lui-même saisir le tribunal même si le demandeur principal s'abstient d'introduire une procédure au fond dans le délai prescrit par l'art. 209 al. 3 ou 4 CPC (Rapold-Ferrari Visca, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in PJA 2013 p. 394 ; Bohnet, CPC commenté, 2011, nn. 7 et 11 ad art. 209 CPC; Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, p. 110 ; Grütter, Das vereinfachte Verfahren in seiner mündlichen Variante, in Jusletter du 14 novembre 2011, p. 8 note 43 en bas de page; voir aussi Trezzini, Commentario pratico, 2^e éd., n. 7 ad art.

209 CPC; Dietschy-Martenet, Bail à loyer et procédure civile, n. 299 p. 124).

Pour d'autres auteurs, suivis par la jurisprudence zurichoise (OGer/ZH du 7.7.2017 [PD170005-O/U]), l'autorisation de procéder ne doit être délivrée qu'au demandeur principal. Si la litispendance prend fin parce qu'il s'abstient de déposer une demande au fond, la demande reconventionnelle tombe également (Killias, Berner Kommentar, n. 51 ad art. 224 CPC; Willisegger, Basler Kommentar, 3^e éd., n. 39 ad art. 224 CPC; Sutter-Somm, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012 p. 84 s.; Brunner/Gasser/Schwander éd., Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2^e éd, n. 23 ad art. 14 [Füllemann], n. 9 ad art. 209 [Egli] et n. 12 ad art. 224 CPC [Pahud]). Pour éviter une telle issue, le défendeur devrait lui-même introduire une procédure de conciliation, plutôt que de prendre des conclusions reconventionnelles; l'autorité de conciliation pourrait alors traiter conjointement les deux requêtes et délivrer une autorisation de procéder à chaque demandeur (Bisang, *in* Le droit suisse du bail à loyer, Commentaire SVIT, 2011, p. 776, traduction française d'une contribution publiée *in* MRA 2010 p. 114 ss).

L'avis de ce second courant doctrinal qui se fonde sur la lettre de l'art. 209 CPC, selon lequel l'autorisation de procéder est délivrée « au demandeur » et qui considère que les conclusions reconventionnelles ne pourraient être prises que dans la réponse (art. 224 CPC), ne convainc pas. Comme le relèvent de manière pertinente Bohnet (note *in* RSPC 2014 p. 337) et Bastons-Bulletti (CPC Online – Newsletter du 14 septembre 2017), l'art. 209 al. 2 let. b CPC prévoit expressément que l'autorisation de procéder indique les éventuelles conclusions reconventionnelles du défendeur. Il en résulte que l'action reconventionnelle, qui est une action indépendante à la différence de la compensation, peut être introduite en procédure de conciliation déjà, de sorte qu'elle ne constitue pas une simple communication provisoire, mais crée au contraire la litispendance. On comprendrait dès lors mal que le défendeur ne puisse pas poursuivre la procédure sur ses conclusions reconventionnelles lorsque le demandeur

n'agit pas de son côté. Une telle indication serait dans ce cas dépourvue de tout effet, puisque le défendeur peut, en toutes hypothèses, prendre des conclusions reconventionnelles devant le juge du fond, qu'il ait mentionné ou non celles-ci en conciliation (art. 198 let. g CPC). C'est donc bien pour permettre au défendeur de poursuivre la procédure indépendamment de la suite donnée par le demandeur que cette mention se justifie. Sinon, invoquer des prétentions reconventionnelles en conciliation ne serait que désavantageux : la litispendance fixée par les conclusions reconventionnelles empêcherait le défendeur de soulever ses prétentions dans le délai de trois mois tant que le demandeur n'a pas agi. Faute pour celui-ci d'agir, la prétention reconventionnelle liée à un délai péremptoire serait même définitivement perdue. A cela s'ajoute que le principe de l'économie de la procédure serait mis à mal par une obligation faite au demandeur reconventionnel de déposer une nouvelle demande alors que ses prétentions ont déjà fait l'objet d'une tentative de conciliation (cf. Trezzini, op. cit., n. 7 ad art. 209 CPC, pour qui, si la loi ne spécifie pas si l'art. 209 al. 1 let. b CPC ne vise que le demandeur ou également le demandeur reconventionnel, les deux cas sont visés, l'échec de la conciliation concernant les deux prétentions opposées). Quant à exiger du demandeur reconventionnel le dépôt d'une demande parallèle à réception de la requête de conciliation, puis de requérir la jonction, c'est lui imposer un artifice juridique et une complication, sans aucune justification matérielle.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a admis que l'autorisation de procéder avait été valablement délivrée à l'intimé.

4.

4.1 L'appelant soutient que le premier juge aurait dû se déclarer incompétent, dès lors que la conciliation avait été tentée devant un autre juge que celui saisi.

4.2 Le dépôt de la requête de conciliation marque le début de la litispendance (art. 62 al. 1 CPC), qui a en particulier pour effet de fixer la

compétence locale ou territoriale du tribunal saisi. Si les conditions de cette compétence sont données au moment de l'introduction de l'instance, elles le demeurent en cas de modification des circonstances en cours de procédure, tel un changement de domicile du défendeur (Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 4 ad art. 64 CPC). Cet effet de fixation (« Fixationswirkung ») de la *perpetuatio fori* protège le demandeur contre une fuite ou une dérobade du défendeur ; il empêche un changement de tribunal pendant la litispendance, selon le principe de l'économie de la procédure (Berger-Steiner, Berner Kommentar, Berne 2012, nn. 19 et 22 ad art. 64 CPC). Le principe de la *perpetuatio fori* ne signifie toutefois pas que le tribunal saisi au fond doit se déclarer incompétent lorsque la tentative de conciliation a eu lieu devant l'autorité de conciliation d'un autre for (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 64 CPC). Ainsi, la partie demanderesse n'est pas contrainte de déposer sa demande dans le même ressort géographique que la requête de conciliation (Bohnet, op. cit., RDS 128 [2009] II 216, spéc. pp. 266 ss). L'effet de fixation de la compétence locale ne se produit qu'après règlement définitif de la question de compétence litigieuse (Berger-Steiner, op. cit., n. 21 ad art. 64 CPC; CACI 6 juin 2017/216).

Il y aurait en l'espèce d'autant moins de motifs de s'écarter de ces principes que l'intimé a pris des conclusions reconventionnelles devant le juge que l'appelant avait saisi d'une requête de conciliation et que l'économie de la procédure voulait que la conciliation soit tentée en même temps sur les deux prétentions opposées. En revanche, il ne saurait être reproché à l'intimé d'avoir agi au fond au for du domicile de l'appelant, alors que celui-ci avait pour sa part renoncé à agir. L'invocation du moyen constituerait dans tous les cas un abus de droit, l'appelant ayant été attiré devant le juge naturel de son domicile.

5.

5.1 Sur le fond, l'appelant conteste la quotité du prêt, admettant seulement que deux titres prouvent le versement de montants à titre de prêts ("avance") pour un montant de 2'200 francs.

5.2 Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO). Le prêt de consommation est un contrat bilatéral imparfait car l'éventuelle créance d'intérêts n'est pas essentielle pour le contrat de prêt ; toutefois, les intérêts de prêts de consommation sont la contre-prestation synallagmatique de la cession de l'usage de valeurs en argent (ATF 136 III 247). Pour qu'il y ait prêt de consommation, il faut dans tous les cas qu'une partie se soit engagée à transférer la propriété d'une chose fongible à l'autre partie pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de la restituer (ATF 131 III 268, consid. 4.2; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Zurich 2016, n. 2497; Bovet, *Commentaire romand, Code des Obligations I*, 2003, nn. 2 ss. ad art. 312 CO). La conclusion du contrat suppose un accord entre les parties, qui peut être exprès ou tacite (art. 11 CO).

Le prêt de consommation suppose donc notamment, à la charge de l'emprunteur, une obligation de restituer (ATF 131 III 268 consid. 4.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.2). L'obligation de restituer une somme d'argent équivalente ou une chose fongible de même espèce et qualité constitue donc un élément essentiel du contrat, nécessaire pour retenir une telle qualification (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 2527 ; Engel, *Contrats de droit suisse*, 2^e éd. 2000, p. 266 ss.; Schärer/Maurenbrecher, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 6^e éd. 2011, nn. 10e et 11 ad art. 312 CO ; Bovet/Richa, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^e éd. 2012, n. 4 ad art. 312 CO ; Higi, *Zürcher Kommentar*, 2003, n. 22 ad art. 312 CO). Elle résulte non pas du paiement fait par le prêteur, mais de la promesse de restitution qu'implique le contrat de prêt. La remise de l'argent par le prêteur n'est qu'une condition de l'obligation de restituer (ATF 83 II 209 consid. 2 p. 210).

Celui qui agit en restitution d'un prêt doit apporter la preuve non seulement qu'il a remis les fonds, mais encore et au premier chef qu'un contrat de prêt de consommation a été conclu, ce qui suppose un

accord sur une obligation de restitution à la charge de l'emprunteur ; dire si une telle obligation a été convenue suppose une appréciation des preuves et le fardeau de la preuve incombe au demandeur (art. 8 CC; ATF 83 II 209 consid. 2, JdT 1958 I 177; TF 4A_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1). Dans certaines circonstances exceptionnelles, le seul fait de recevoir une somme d'argent peut constituer un élément suffisant pour admettre l'existence d'une obligation de restituer et, partant, d'un contrat de prêt (ATF 83 II 209 précité, consid. 2). Toutefois, il s'agit alors non d'une présomption de droit ayant pour effet de renverser le fardeau de la preuve, mais de circonstances constituant des indices, dont le juge, dans le cadre de l'appréciation des preuves, pourra selon les cas déduire l'existence d'un contrat de prêt. Même en pareil cas, du moment que le fardeau de la preuve incombe au demandeur, ces indices doivent constituer une preuve complète : il faut qu'aux yeux du juge, la remise des fonds ne puisse s'expliquer raisonnablement que par l'hypothèse d'un prêt (ATF 144 III 544 consid. 5.1.1 ; ATF 83 II 209 précité ; SJ 1961 pp. 413 ss ; SJ 1960 pp. 312 ss ; SJ 1958 pp. 417 ss).

5.3 A cet égard, le jugement retient ce qui suit:

« quant au montant global du prêt, que le défendeur conteste, force est de constater qu'il a reçu en date du 19 août 2016 un message WhatsApp du demandeur lui indiquant qu'un prompt remboursement des 11'630 fr. prêtés était attendu, message auquel il a répondu qu'il rembourserait le jour où ses finances le permettraient. Ainsi, il n'a jamais contesté le montant de 11'630 fr. allégué par le demandeur, ce qui permet de penser qu'il est avéré. De surcroît, cette somme est en grande partie corroborée par les pièces au dossier et le demandeur a confirmé l'exactitude de ses prétentions lors de son interrogatoire à l'audience de jugement. ».

L'appréciation des preuves prête le flanc à la critique.

On ne peut en effet pas déduire des divers échanges de messages WhatsApp du 19 août 2016 que l'appelant aurait reconnu devoir restituer le montant de 11'630 francs. Si à 14h19, l'intimé indique « compter sur un remboursement rapide des 11'630 fr. que tu me dois » et qu'à 14h45, l'appelant répond que « je te rembourserais (sic) le jour où mes finances le permettront », celui-ci, quelques minutes plus tard, écrit

(sic) « je ne comprend pas, je ne comptent pas d'où tu sorts cette sommes !? Ne me contact plus. Je n'ai plus rien à te dire. », ce à quoi l'intimé réplique (sic) « T'inquiète je vais pas te harceler mais juste t'en envoyer un e-mail récapitulatif des dettes que tu contractes que tu oublies de compter, l'argent des autres n'est jamais chère. Pour le reste ce sera devant le juge de paix ». Contrairement à ce que le premier juge a retenu, on ne peut pas déduire de ces échanges pris globalement que l'appelant aurait reconnu la quotité de la créance. Il a par la suite, y compris en procédure, contesté le montant du prêt.

Pour le surplus, la déclaration de l'intimé lors de son interrogatoire de partie n'a qu'une valeur probante très restreinte et devrait être confirmée par les pièces ou d'autres éléments de preuve.

Sur le décompte de 11'630 fr., certains postes ne sont attestés par aucune pièce et la remise de ces sommes à l'appelant n'est pas même établi, de sorte qu'ils ne sauraient être retenus. Il s'agit des postes suivants: Ikea par 81 fr., essence par 104 fr., cash par 50 fr. et cash par 200 francs.

Il est établi que l'intimé a payé des meubles chez Pfister pour un montant de 3'126 fr., mais rien - sinon la déclaration de partie de l'intimé, qui est insuffisante - n'établit que ces meubles étaient destinés à l'appelant, encore moins qu'il s'agirait d'un prêt, d'autres qualifications étant envisageables dans la mesure où les parties avaient noué une relation amoureuse et qu'il serait possible qu'il s'agisse de cadeaux ou de participation aux dépenses communes, aucune comptabilité n'ayant été tenue.

Il est établi que l'intimé a versé à l'appelant 1'000 fr. le 28 avril 2016 et 1'000 fr. le 29 avril 2016. Toutefois ces versements, contrairement à ceux du 2 juin 2016 et du 15 juillet 2016 d'un montant de 1'200 fr. et 1'000 fr. respectivement, qui portent la mention « avance » (et dont l'appelant admet à juste titre qu'il s'agit de prêts), ne mentionnent

aucun motif du versement et l'on ne peut pas retenir, sur la base de la seule déclaration de partie de l'intimé, qu'un prêt aurait été convenu.

S'agissant du prétendu prêt de 1'000 fr. du 19 mai 2016, la pièce produite n'établit qu'un retrait au bancomat et rien n'indique que ce montant aurait été remis à l'appelant, sinon la seule déclaration de partie de l'intimé, qui est insuffisante. Il en va de même des retraits postomat du 2 juin 2016, par 500 fr., et du 11 juin 2016, par 500 francs.

Enfin, il est établi que l'intimé a versé le 11 juillet 2016 un montant de 1'069 fr. au Service des automobiles pour une facture de plaques concernant l'appelant. Contrairement à ce que retient le jugement, l'appelant n'a pas admis en procédure que ce paiement constituerait un prêt, puisqu'il a contesté l'allégué y relatif. Toutefois, dans un message WhatsApp du 13 juillet 2016, H. _____ a notamment écrit ce qui suit (sic) : « et quant les sous arrivé je te rembourse ça et les plaques ». Il est ainsi suffisamment établi que l'appelant a reconnu devoir restituer le montant de 1'069 fr. concernant les plaques.

C'est en vain que l'intimé se prévaut de l'art. 234 al. 1 CPC pour soutenir qu'il y aurait lieu de retenir l'existence de prêts pour tous les montants invoqués. Selon cette disposition, en cas de défaut d'une partie à l'audience de débats principaux, le tribunal statue sur la base des actes qui ont, le cas échéant, été accomplis, conformément aux dispositions de la présente loi ; il se base au surplus, sous réserve de l'art. 153 CPC, sur les actes de la partie comparante et sur le dossier. Lorsque, comme en l'espèce, la partie défaillante avait déposé une réponse et que la plupart des preuves - notamment ici les preuves littérales - avaient été administrées, il ne devrait pas y avoir grande différence entre une décision selon l'art. 234 al.1 CPC et une décision en contradictoire (Tappy, CPC commenté, n. 20 ad art. 234 CPC). Au demeurant, l'appelant était représenté par son conseil à l'audience de débats principaux, et l'intimé n'a pas requis un jugement par défaut.

En définitive, on doit retenir que la preuve d'un prêt n'est établie que pour les montants de 1'200 fr., 1'000 fr. et 1'069 fr., soit un total de 3'269 francs.

5.4 Le jugement a retenu, s'agissant des intérêts moratoires, que, la mise en demeure ayant eu lieu le 24 août 2016, la somme due devait porter intérêt dès le 1^{er} septembre 2016.

Selon l'art. 318 CO, si, comme en l'espèce, le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur. L'intimé a réclamé la restitution de la somme empruntée par courriel du 24 août 2016. C'est dès lors à juste titre que l'appelant soutient que l'intérêt moratoire court dès le 6 octobre 2016, soit six semaines à partir du 24 août 2016.

6. Le premier juge a encore alloué à l'intimé un montant de 5'025 fr. pour les frais relatifs à l'activité de son conseil pour la période antérieure au dépôt de la demande au fond. L'appelant ne motive pas en quoi le jugement serait erroné sur ce point. Si l'instance d'appel applique le droit d'office, elle le fait uniquement sur les points du jugement qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable et non sur les points insuffisamment motivés (TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5). Si l'appel ne contient strictement aucune explication destinée à justifier une des prétentions faisant l'objet des conclusions, il est irrecevable sur ce point, sans que l'appelant puisse se prévaloir de l'art. 132 ou de l'art. 56 CPC, peu important, dans ce contexte, que le litige relève de la procédure simplifiée régie par la maxime inquisitoire (TF 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 1, non publié à l'ATF 141 III 20). L'appel est irrecevable sur ce point, faute de motivation.

7.

7.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que H._____ doit verser à I._____ la somme de 8'294 fr. (3'269 fr. + 5'025 fr.), plus intérêts à 5% dès le 6 octobre 2016.

Compte tenu de cette réforme, l'intimé obtient environ la moitié de ses prétentions formées en première instance, de sorte qu'il convient de répartir les frais et dépens de première instance par moitié entre chaque partie. Ainsi, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 2'200 fr., seront mis à la charge de H._____ par 1'100 fr. et à la charge de I._____ par 1'100 francs. H._____ devra payer à I._____ la somme de 1'000 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais. Les dépens seront compensés.

De même, les frais de deuxième instance doivent être répartis par moitié entre les parties, l'appelant ayant conclu principalement - en vain - à l'irrecevabilité de la demande. Ainsi, les frais de deuxième instance, arrêtés à 744 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant H._____ par 372 fr. et laissés provisoirement à la charge de l'Etat par 372 fr. pour I._____, au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Pour les mêmes motifs, les dépens de deuxième instance seront compensés.

7.2 Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

En l'espèce, Me Michel Montini, conseil d'office de I._____, a produit le 14 août 2018 une liste de ses opérations faisant état de 185

minutes de travail d'avocat, ce qui peut être admis. Aussi, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA, l'indemnité de Me Michel Montini sera arrêtée, pour la procédure d'appel, à 555 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours par 55 fr. 50 ainsi qu'une TVA à 7,7% sur l'ensemble, soit 47 fr., pour un total de 657 fr. 50.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres II, III, IV, V, VIII et IX de son dispositif comme il suit :

II. dit que H._____ est le débiteur de I._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 8'294 fr. (huit mille deux cent nonante-quatre francs), plus intérêts à 5% l'an dès le 6 octobre 2016.

III. lève définitivement l'opposition formée par H._____ dans la poursuite n° 8005297 de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, à concurrence de la somme de 3'269 fr. (trois mille deux cent soixante-neuf francs), plus intérêts à 5% l'an dès le 6 octobre 2016.

IV. met les frais judiciaires, arrêtés à 2'200 fr. (deux mille deux cents francs), à la charge de H._____ par 1'100 fr. (mille cent francs) et à la charge de I._____ par 1'100 fr. (mille cent francs).

V. dit que H. _____ doit verser à I. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais.

VIII. dit que les dépens sont compensés.

IX. dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire I. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office et des frais judiciaires laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 744 fr. (sept cent quarante-quatre francs), sont mis à la charge de l'appelant H. _____ par 372 fr. (trois cent septante-deux francs) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat par 372 fr. (trois cent septante-deux francs) pour l'intimé I. _____.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Michel Montini, conseil d'office de l'intimé I. _____, est arrêtée à 657 fr. 50 (six cent cinquante-sept francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Luc Veuthey (pour H. _____),
- Me Michel Montini (pour I. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), le 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).

Le greffier :