

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 novembre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Abrecht et Mme Kühnlein
Greffier : M. Bregnard

Art. 317 CPC et 85 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**_____, à Gilly, défendeur, contre le jugement rendu le 3 juillet 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **V.**_____, à Belmont-Lausanne, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 juillet 2013, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le même jour, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que V. _____ est le débiteur de N. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 39'800 fr. plus intérêts à 5% l'an sur la somme de 70'000 fr. du 1^{er} janvier 2009 au 20 janvier 2009, à 5% l'an sur la somme de 30'000 fr. dès le 21 janvier 2009 et à 5% l'an sur la somme de 9'800 fr. dès le 21 octobre 2010 (I), arrêté les frais de la cause à 4'930 fr. à charge de V. _____ et à 3'420 fr. à charge de N. _____ (II-III), dit que N. _____ est le débiteur de V. _____ de 3'150 fr. à titre de remboursement des avances de frais effectuées (IV), dit que les dépens sont compensés (V) et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont retenu qu'il ressortait de l'instruction que le défendeur avait octroyé un prêt de 70'000 fr. au demandeur en date du 25 juillet 2003, que ce dernier n'avait pas contesté avoir reçu cette somme et qu'il avait procédé à un remboursement de 40'000 fr. le 20 janvier 2009 portant la mention "rbt prêt". En revanche, il n'était pas établi que le défendeur lui aurait accordé un second prêt de 40'000 fr., ni que le remboursement susmentionné concernait ce second prêt. Le demandeur n'avait pas non plus démontré que le défendeur avait abandonné tout solde éventuel de sa créance compte tenu de leurs relations amicales de l'époque. En outre, bien que le versement de 40'000 fr. eût été effectué au débit du compte de l'U. _____ SA, le demandeur était bien le débiteur du défendeur de ce prêt privé, puisque que la contrepartie de cette sortie de liquidités avait été comptabilisée au débit du compte courant du demandeur dans la comptabilité de cette société. En conséquence, le demandeur était toujours débiteur du défendeur du solde du prêt datant du 25 juillet 2003, soit d'un montant en capital de 30'000 fr. (70'000 fr. - 40'000 fr.) et des intérêts conventionnels de 3,5 % l'an.

Les premiers juges ont ensuite considéré que les parties avaient fixé l'échéance annuelle des intérêts au 31 décembre de chaque année et que l'échéance du prêt était fixée au 31 décembre 2008. Si le demandeur avait payé les intérêts relatifs à l'année 2003, il aurait encore dû s'acquitter des intérêts pour les années suivantes, soit de 2004 à 2008, qui s'élevaient à 2'450 fr. selon le taux conventionnel de 3.5 %. Dès lors que les intérêts de capitaux et toutes autres redevances périodiques se prescrivent par cinq ans (art. 128 ch. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]) et que le défendeur avait interrompu la prescription par l'introduction d'une poursuite en date du 20 octobre 2010 seulement, les intérêts des années 2003, déjà payés, et 2004, d'un montant de 2'450 fr., étaient prescrits. Le demandeur était donc débiteur d'un montant de 9'800 fr. (4 x 2'450 fr.) à titre d'intérêts conventionnels pour les années 2005 à 2008.

Il convenait également de tenir compte des intérêts moratoires sur le capital, dès lors que le demandeur s'était trouvé en demeure par l'échéance du terme de paiement contractuel fixé au 31 décembre 2008 (art. 102 al. 2 CO). Le demandeur devait un intérêt moratoire de 5% l'an sur la somme de 70'000 fr. dès l'échéance du prêt et jusqu'au paiement partiel de 40'000 fr., soit du 1^{er} janvier au 20 janvier 2009, puis un intérêt moratoire à 5% sur la somme de 30'000 fr. dès le 21 janvier 2009. S'agissant des intérêts moratoires sur les intérêts conventionnels, ils ne commençaient à courir qu'à partir du jour de la poursuite, soit le 20 octobre 2010.

B. Par appel du 22 août 2013, N._____ a conclu, avec suite de frais et dépens de première et de seconde instance, à la réforme du jugement principalement en ce sens que V._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 79'800 fr. plus intérêts à 5% l'an sur la somme de 70'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2009 et à 5% l'an sur la somme de 9'800 fr. dès le 21 octobre 2010, et subsidiairement en ce sens que V._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 42'250 fr. plus intérêts à 5%

l'an sur la somme de 70'000 fr. du 1^{er} janvier 2009 et à 5% l'an sur la somme de 42'250 fr. dès le 21 janvier 2009.

Par réponse du 1^{er} novembre 2013, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

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

1. Le défendeur N._____ a été durant de nombreuses années l'unique actionnaire et l'administrateur de la société U._____SA, qui a son siège à Lausanne et dont le but est "opérations immobilières". Il était bénéficiaire de la signature individuelle jusqu'au 20 juin 2007, puis de la signature collective à deux jusqu'au 16 octobre 2008, date à laquelle il a cessé toute fonction.

2. Le 31 janvier 2002, le demandeur V._____ et le défendeur ont signé une convention de cession d'actions par laquelle le demandeur s'est engagé à racheter au défendeur la totalité des actions de U._____SA.

Le demandeur a réglé l'intégralité du prix convenu. Il est devenu l'unique administrateur de U._____SA avec signature individuelle.

3. Dès le 1^{er} février 2002, les parties, qui entretenaient alors de bonnes relations, ont toutes deux travaillé pour U._____SA.

4. Le 25 juillet 2003, les parties ont conclu le contrat de prêt suivant :

" CONTRAT DE PRET

N._____ octroie à V._____ un prêt de fr. 70'000.— (septante mille francs).

Un intérêt de 3,5 % doit être versé sur le prêt. L'intérêt sera payé le 31 décembre de chaque année.

En signant ce contrat, l'emprunteur confirme avoir reçu du prêteur le montant de fr. 70'000.— (septante mille francs) en espèces.

La totalité du montant prêté devra être remboursé au plus tard le 31 décembre 2008.

Toutefois, l'emprunteur est autorisé à rembourser tout ou partie de cette somme plus tôt et cela sans pénalité. "

5. Le 20 janvier 2009, un montant de 40'000 fr. a été débité du compte de U. _____ SA en faveur du défendeur. Le motif du paiement indiquait "rbt prêt". La contrepartie de cette sortie de liquidités a été comptabilisée au débit du compte courant du demandeur dans la comptabilité de la société.

6. Par courrier du 26 juillet 2010, le défendeur a informé le demandeur du fait qu'il constatait que le montant du prêt du 25 juillet 2003 aurait dû être remboursé au plus tard le 31 décembre 2008 et que des intérêts devaient être payés à la fin de chaque année durant ledit prêt, mais qu'il n'avait reçu, à ce jour, que les intérêts de la première demi-année.

Le 23 septembre 2010, le défendeur a mis le demandeur en demeure de lui verser la somme de 99'898 fr. 30 dans les cinq jours au plus tard, relevant que l'intérêt contractuel de 3,5 % au 31 décembre 2003 avait été payé et que l'intérêt de retard au taux légal de 5 % était dû dès le 1^{er} janvier 2009 dès lors que le capital devait être remboursé intégralement au 31 décembre 2008.

7. Le 1^{er} novembre 2010, un commandement de payer a été notifié au demandeur, dans le cadre de la poursuite ouverte par le défendeur le 20 octobre 2010, pour un montant de 70'000 fr. plus intérêt à 3,5 % l'an du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 et à 8,5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009, ainsi que pour un montant de 3'500 fr. au titre d'indemnité de l'art. 106 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220). Le document mentionnait que la cause de l'obligation était le montant dû en vertu du contrat de prêt du 25 juillet 2003. Le demandeur a immédiatement formé opposition totale à ce commandement de payer.

Par décision du 13 avril 2011, le Juge de paix du District de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à

concurrence de 70'000 fr. plus intérêts au taux de 3,5 % l'an du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 et au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009.

Le 26 avril 2011, le demandeur a déposé un recours auprès de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, qui a été rejeté par arrêt du 4 novembre 2011.

8. a) Par écriture du 2 mai 2011, le demandeur a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

" I.

V._____ n'est pas le débiteur de N._____ de la somme de CHF 70'000.- (septante mille francs) avec intérêt au taux de 3,5% l'an du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 et au taux de 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009.

II.

L'opposition totale formée par V._____ au commandement de payer, poursuite no [...] de l'Office des poursuites de Lavaux-Oron, à lui notifié le 1^{er} novembre 2010, est définitivement maintenue. "

Par réponse du 4 mai 2012, le défendeur a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qui suit :

" I.- Rejeter les conclusions en libération de dette prises par le demandeur dans sa Demande du 2 mai 2011.

II.- Dire que le demandeur, V._____, doit au défendeur, N._____, la somme de Fr. 70'000.- plus intérêts au taux de 3.5 % l'an du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 et au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009. "

b) Le 23 août 2012, le demandeur a déposé une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois concluant à la suspension avec effet immédiat de la poursuite [...] ouverte par l'Office des poursuites du District de Lavaux-Oron à son encontre sur réquisition du défendeur, ceci jusqu'à droit connu sur la demande en libération de dette introduite le 2 mai 2011. Le 24 août 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles suspendant immédiatement la poursuite susmentionnée. Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 6 septembre 2012, les parties sont convenues que le demandeur consignera sur le compte de son conseil un montant de 40'000 fr., en contrepartie le

défendeur renoncera à sa requête de saisie.

A la suite du retrait de la requête de mesures provisionnelles par le demandeur, la Présidente a déclaré que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 24 août 2012 était caduque, les frais suivant la cause au fond.

c) L'audience de jugement s'est tenue le 11 mars 2013. A cette occasion, le demandeur a invoqué la prescription.

Il a également déclaré avoir reçu et remboursé un autre prêt de la part du défendeur, d'un montant, à son souvenir, de 20'000 fr., sans qu'il puisse en indiquer la période.

Deux témoins ont été entendus.

Z._____, fiduciaire de U._____SA dès le moment où le demandeur est devenu unique actionnaire, a déclaré que le défendeur avait occupé une partie des locaux commerciaux de la société pendant de nombreux mois après le transfert des actions au demandeur.

Il a affirmé qu'un prêt de 70'000 fr. avait été octroyé par le défendeur au demandeur, à titre privé, et que ce prêt avait été remboursé à hauteur de 40'000 fr. - montant attribué au compte courant du demandeur -, laissant un solde ouvert de 30'000 francs.

Il a expliqué que le défendeur disposait d'un compte courant auprès de la société au moment de sa sortie; un décompte de ce compte courant avait été soumis au défendeur pour qu'il l'approuve, ce qu'il avait fait; ce compte courant avait été soldé.

H._____, fiduciaire de U._____SA jusqu'en 2007-2008, a déclaré que le défendeur prêtait de l'argent au demandeur, qu'il procédait à des avances de fond et à une répartition des bénéfices entre eux.

Il a expliqué qu'à sa connaissance, il n'y avait pas eu qu'un prêt, sans pouvoir évoquer de date ni de montant. Il a précisé se souvenir d'un prêt de courte durée. Le fait qu'il n'y ait pas eu de document écrit entre les parties ne le surprenait pas dès lors qu'il existait un rapport de confiance entre les parties et que tout ne se faisait pas toujours par écrit. Selon lui, la mention " rbt prêt " au titre de motif de paiement signifiait le remboursement intégral d'un prêt.

Le témoin a précisé qu'il avait eu connaissance des prêts accordés par le défendeur par le biais de sa position de fiduciaire de la société, par les discussions tri-partites et par les informations données par le défendeur.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

b) Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 fr., l'appel 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

3. a) L'appelant produit deux pièces, qui constituent de faux novas. Il soutient qu'il n'a pas été en mesure de les produire antérieurement, dès lors que, dans son souvenir, le prêt de 40'000 fr. dont il a fait état en première instance datait de 2007-2008. Ce n'est qu'à l'audience de jugement, durant laquelle les témoins se sont exprimés sur la date du changement de fiduciaire de U. _____ SA, qu'il aurait réalisé que le prêt invoqué devait être antérieur et qu'il avait alors fait porter ses recherches sur toute la période durant laquelle il avait eu des relations avec l'intimé.

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). 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 (TF 5A 695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1; TF 4A 334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311; cf. déjà JT 2011 III 43 et réf. citées).

Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel, lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise. A cet égard, la

production de faux novae peut être admise lorsque le plaideur a omis de les invoquer en première instance, en raison du comportement procédural de l'autre partie (TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013 c. 5.4) ou lorsqu'une thématique déterminée a été soulevée pour la première fois en appel de sorte que la partie adverse n'avait pas à invoquer des faits ou offres de preuve en relation avec cet élément en première instance (TF 4A_305/2012 du 6 février 2013 c. 3.3, RSPC 2013 p. 254 ; TF 5A_933/2012 du 17 mai 2013 c. 4.2).

c) En l'espèce, dès lors que l'appelant entendait prouver l'existence d'un autre prêt, il lui incombait de faire porter d'emblée ses recherches non seulement sur la période 2007-2008 à laquelle il pensait que ce prêt avait été octroyé, mais également sur la période antérieure. Auteur du prêt, il était le mieux placé pour savoir à quel moment il avait été effectué. 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, SJ 2013 I 311). En ne procédant à cet examen qu'au stade de l'appel, l'appelant n'a pas fait preuve de la diligence requise, de sorte que les pièces nouvelles sont irrecevables.

On ne voit au demeurant pas comment les témoignages relatifs à la date de changement de fiduciaire, intervenu précisément en 2007-2008, lui auraient permis de réaliser que le prêt devait être antérieur. En sa qualité d'unique actionnaire et d'administrateur unique jusqu'en juin 2007 puis avec signature collective à deux jusqu'en octobre 2008, il ne pouvait ignorer la date de changement de fiduciaire. On ne voit pas le lien entre ce changement de fiduciaire et le prêt litigieux. Le motif invoqué pour justifier de nouvelles recherches apparaît sans consistance.

De toute manière, à supposer qu'elles soient recevables, ces pièces n'établissent pas l'existence du prêt invoqué. La pièce 202 est la copie d'un décompte d'entrées et de sorties manuscrit non signé, qui est

dépourvu de toute valeur probante. Quant à la pièce 203, elle établit uniquement le prélèvement par l'appelant d'un montant de 40'000 fr. le 22 décembre 2005, sans que le destinataire de ces fonds, ni la cause du prélèvement ne soient mentionnés, l'indication manuscrite "prêt à V._____", apparemment de la main de l'appelant, étant dépourvue de toute valeur probante.

4. Les premiers juges ont considéré qu'il appartenait à l'appelant d'établir l'existence d'un second prêt ou le fait que l'argent versé par l'intimé ne l'avait pas été au titre de remboursement du prêt du 25 juillet 2003. Ils ont retenu qu'il résultait de l'instruction que l'appelant avait octroyé un prêt de 70'000 fr. au demandeur le 25 juillet 2003 et que ce dernier avait procédé à un remboursement de 40'000 fr. le 20 janvier 2009, portant la mention "rbt prêt". En revanche, il n'était pas établi que l'appelant ait accordé un second prêt de 40'000 fr., ni que le remboursement effectué le 20 janvier 2009 concernait ce second prêt.

L'appelant soutient en vain que l'existence de ce second prêt de 40'000 fr. serait établie. Comme exposé ci-dessus, les pièces produites en appel sont irrecevables et, à supposer recevables, elles sont dépourvues de toute valeur probante. En outre, le fait que l'intimé ait reconnu avoir bénéficié d'un autre prêt de 20'000 fr., sans qu'il puisse en indiquer la période, ne permet aucune déduction quant à l'existence du prêt litigieux de 40'000 francs.

Même si l'on devait se fonder sur les nouvelles allégations de l'appelant selon lesquelles le prêt aurait eu lieu fin 2005, le témoignage H._____ ne serait pas plus probant. Ce témoin a certes fait état de ce qu'il n'y avait pas eu qu'un prêt, mais sans pouvoir évoquer de date et de montant et en précisant se souvenir que l'appelant avait évoqué un prêt de courte durée. Ce témoignage imprécis ne permet pas de retenir qu'un prêt de 40'000 fr. aurait été accordé fin 2005, ni que c'est ce prêt qui aurait été remboursé en 2009. Cela ne correspondrait d'ailleurs pas à l'octroi d'un prêt de courte durée évoqué par le témoin.

Quant au témoin Z._____, il a indiqué ne pas avoir eu connaissance d'un autre prêt entre parties que celui de 70'000 fr. et que ce prêt avait été remboursé à hauteur de 40'000 fr., laissant un solde ouvert de 30'000 francs. Loin d'étayer la thèse de l'appelant, ce témoignage tend au contraire à démontrer que le paiement de 40'000 fr. est intervenu en remboursement partiel du prêt de 70'000 fr. et non en remboursement d'un prétendu autre prêt de 40'000 francs.

Le fait que l'intimé n'ait pas réagi aux courriers de mise en demeure de rembourser le montant de 70'000 fr. et qu'il ne se soit pas prévalu à ce moment du remboursement partiel de 40'000 fr. n'est pas probant. Le silence d'un prétendu débiteur ne vaut pas reconnaissance de la dette prétendue. Enfin, le fait pour l'intimé d'avoir indiqué comme motif du paiement "rbt prêt" ne fait pas la preuve qu'il s'agissait du remboursement d'un autre prêt de 40'000 francs. Si le témoin H._____ a indiqué que cette mention signifiait pour lui qu'il s'agissait du remboursement intégral d'un prêt, il ne s'est exprimé que d'une manière générale et non en relation avec l'opération particulière, puisqu'il n'était plus fiduciaire de U._____SA au moment du remboursement du prêt. Au contraire, le témoin Z._____ a relaté que le prêt avait été remboursé à hauteur de 40'000 fr. et qu'il restait donc un solde ouvert de 30'000 francs.

Cela étant, l'appréciation des premiers juges, selon laquelle la preuve de l'existence d'un autre prêt de 40'000 fr. qui aurait été remboursé en 2009 n'a pas été apportée, ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

5. a) Les premiers juges ont retenu, sans que cela ne soit contesté, que l'échéance annuelle des intérêts contractuels dus avait été fixée par les parties au 31 décembre de chaque année, de sorte que les intérêts dus pour l'année 2004 étaient échus au 31 décembre 2004. Ils ont considéré que le montant des intérêts dus pour 2004 était prescrit, retenant que cette créance s'était prescrite le 31 décembre 2009, avant la notification de la poursuite du 20 octobre 2010.

L'appelant fait valoir que la prescription a été interrompue en temps utile, par le paiement par l'intimé d'un acompte de 40'000 fr. le 20 janvier 2009 sans mentionner qu'un solde éventuel serait contesté. Il soutient par ailleurs que, dans la mesure où l'intimé était en retard dans le paiement des intérêts au moment de son versement de 40'000 fr. en janvier 2009, cette somme devait prioritairement servir à payer les intérêts du prêt avant le capital, conformément à l'art. 85 al. 1 CO.

b) L'intimé objecte tout d'abord que l'appelant, par ses conclusions principales, reconnaît implicitement que les intérêts dus pour l'année 2004 sont prescrits, puisqu'il conclut au paiement d'un intérêt moratoire sur la somme de 9'800 fr., soit sur les intérêts conventionnels pour les années 2005 à 2008 (4 x 2'450 fr.) et non sur 12'250 fr. (2'450 fr. x 5 ans). Au vu des conclusions subsidiaires et de la motivation subsidiaire de l'appel, qui est claire, on ne saurait admettre une reconnaissance implicite que les intérêts 2004 seraient prescrits.

c) On examinera tout d'abord l'argument fondé sur l'art. 85 CO qui, s'il était admis, rendrait sans objet l'examen de la portée du paiement de l'acompte du 20 janvier 2009.

A teneur de l'art. 85 al. 1 CO, le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais. Si le créancier a reçu pour une fraction de la créance des cautionnements, gages ou autres sûretés, le débiteur n'a pas le droit d'imputer un paiement partiel sur la fraction garantie ou mieux garantie de la créance (art. 85 al. 2 CO). Dès l'instant où le créancier a en principe le droit de refuser une prestation partielle (art. 69 al. 1 CO), il ne doit pas subir un dommage s'il accepte l'exécution d'une partie de sa créance. C'est là qu'intervient l'art. 85 CO, qui tend à protéger le créancier pour des motifs d'équité et d'opportunité. Ainsi, le débiteur n'a pas la faculté de choisir sur quelle part de la dette son paiement doit être porté en compte. Le débiteur doit imputer le paiement partiel prioritairement sur les intérêts et les frais (art. 85 al. 1 CO) et sur la partie qui n'est pas garantie ou qui

est moins garantie de la dette (art. 85 al. 2 CO; cf. à ce propos, Leu, Basler Kommentar, 4^e éd., 2007, n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, Commentaire romand, 2^e éd., 2012, n. 1 ad art. 85 CO; Weber, Berner Kommentar, 1983, n. 6 ad art. 85 CO). Ce régime s'applique également si le créancier est contraint d'accepter le paiement partiel, en vertu du contrat, de la loi ou du principe de la bonne foi (Weber, op. cit., n. 6 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO est en harmonie avec l'art. 89 al. 2 CO, qui prescrit que si le créancier donne quittance pour le capital, il est présumé avoir perçu les intérêts (Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. II, Zurich 1974, p. 38 ch. 2; Weber, op. cit., n. 17 ad art. 85 CO). L'art. 85 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent cependant convenir, avant l'exécution de la prestation partielle ou au moment où elle est effectuée, que l'extinction de la dette suivra un ordre différent entre le principal et les accessoires que celui prévu par l'art. 85 CO (Weber, op. cit., n. 15 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 1 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO; Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, in Quelques actions en paiement, François Bohnet éd., Neuchâtel 2008, p. 82, n. 41). Ainsi en va-t-il par exemple lors de la conclusion d'un contrat d'ouverture de crédit en compte courant (ATF 129 III 118 c. 2.3, rés. in JT 2003 I 144; Marchand, p. 82, n. 41) ou, dans certaines circonstances, en présence d'une déclaration d'acceptation sans réserve du capital (art. 114 al. 2 CO) (ATF 133 III 598 c. 4.2.1, SJ 2008 I 83).

L'imputation prioritaire sur les intérêts et les frais présuppose, selon la lettre de l'art. 85 al. 1 CO, que le débiteur soit en retard dans le paiement desdits accessoires. Il faut en déduire, par un raisonnement a contrario, que la créance d'intérêts et de frais en question doit être à la fois exigible et reconnue par le débiteur. En revanche, si les frais et intérêts de la créance principale sont contestés par le débiteur, sans qu'il y ait abus de droit de sa part, l'imputation du paiement partiel de ce dernier doit se faire sur le capital qu'il reconnaît, car l'art. 69 al. 2 CO – qui dispose que si le créancier accepte un paiement partiel, le débiteur ne peut refuser d'acquitter la partie reconnue de la dette – vaut alors comme une norme spéciale qui a le pas sur l'art. 85 al. 1 CO (ATF 133 III 598 c.

4.2.2, SJ 2008 I 83; Marchand, op. cit., n. 40; Weber, op. cit., n. 20 ad art. 85 CO; Loertscher, op. cit., n. 4 ad art. 85 CO; Leu, op. cit., n. 3 ad art. 85 CO) (CCiv 19 février 2012/32 c. III b/bb).

d) En l'espèce, l'intimé n'a jamais contesté les intérêts de la dette principale. L'indication comme motif du paiement "rbt prêt" est très générale et ne peut être d'emblée considérée comme visant uniquement le capital. Quoiqu'il en soit, le fait que ce motif n'ait pas été contesté immédiatement par l'appelant n'implique pas accord dérogatoire des parties à l'imputation légale selon l'art. 85 al. 1 CO. On peut certes voir un tel accord dans la déclaration d'acceptation sans réserve de l'entier du capital, qui éteint entièrement la dette et qui a pour conséquence que les intérêts courus antérieurement ne peuvent plus être réclamés que si ce droit a été stipulé ou résulte des circonstances (art. 114 al. 2 CO; ATF 133 III 598 c. 4.2.1). L'art. 114 al. 2 CO n'a cependant pas d'application analogique en cas d'extinction partielle (Piotet, Commentaire romand, 2^e ed., 2012, n. 19 ad art. 114 CO).

Il en résulte que le paiement de 40'000 fr. du 20 janvier 2009 a éteint en premier lieu la dette d'intérêts pour les années 2004 à 2008, par 12'250 fr. (5 x 2'450 fr.), puis la dette en capital à concurrence de 27'750 fr. Il reste donc dû un solde de 42'250 fr. (70'000 fr. - 27'750 fr.), de sorte que les conclusions subsidiaires de l'appel doivent être admises. Cela étant, il n'est point besoin d'examiner si le versement des 40'000 fr. le 20 janvier 2009 à titre de "remboursement prêt" vaut reconnaissance de principe sur les intérêts portant sur ce prêt et acte interruptif de prescription au sens de l'art. 135 al. 1 CO.

6. En conclusion, l'appel doit être très partiellement admis et le jugement de première instance modifié en ce sens que V._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 42'250 fr., plus intérêts à 5% l'an sur la somme de 70'000 fr. du 1^{er} janvier 2009 au 20 janvier 2009 et à 5% l'an sur la somme de 42'250 fr. dès le 21 janvier 2009.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'400 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de neuf dixièmes et de l'intimé à raison d'un dixième (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé versera ainsi à l'appelant la somme de 140 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de neuf dixièmes et de l'intimé à raison d'un dixième, l'appelant versera en définitive à l'intimé la somme de 2'400 fr. à titre de dépens.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme il suit :
 - I. dit que V._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 42'250 fr. (quarante-deux mille deux cent cinquante francs), plus intérêts à 5% l'an sur la somme de 70'000 fr. (septante mille francs) du 1^{er} janvier 2009 au 20 janvier 2009 et 5% l'an sur la somme de 42'250 fr. (quarante-deux mille deux cent cinquante francs) dès le 21 janvier 2009.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'400 fr. (mille quatre cents francs), sont mis à la charge de l'appelant par 1'260 fr. (mille deux cent soixante francs) et de l'intimé par 140 fr. (cent quarante francs).
- IV. L'intimé doit verser à l'appelant la somme de 140 fr. (cent quarante francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

- V. L'appelant N._____ doit verser à l'intimé V._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 novembre 2013

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

Le greffier :

Du

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

- Me Séverine Berger (pour N._____),
- Me Pascal de Preux (pour V._____).

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, au:

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :