

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 mai 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Perrot
Greffière : Mme Tille

Art. 257 CPC ; 207 LP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **K.**_____, à Ecublens, requérant, qui exploite l'entreprise individuelle **V.**_____, contre le prononcé rendu le 7 février 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____, à Köniz, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 7 février 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable la requête de protection en cas clairs du 5 novembre 2012 déposée par le requérant K._____ à l'encontre de l'intimée X._____ (I), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge du requérant (II), et dit que ce dernier versera à l'intimée 1'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, le premier juge a examiné les conditions de la protection des cas clairs au sens de l'art. 257 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272). Il a retenu que la première condition (257 al. 1 let. a CPC) n'était pas réalisée dans la mesure où les éléments au dossier ne permettaient pas de considérer que l'état de fait n'était pas litigieux, dès lors que l'intimée faisait valoir des moyens qui n'apparaissaient pas d'emblée voués à l'échec, et que se posaient par conséquent plusieurs questions factuelles. En outre, le premier juge a considéré que l'obtention par l'intimée d'un sursis concordataire d'une durée de six mois, prolongeable, selon l'art. 295 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), jusqu'à un maximum de vingt-quatre mois, devait justifier une suspension de la procédure, à tout le moins pour des motifs d'opportunité et d'économie de procédure, et que, dans la mesure où une procédure de protection en cas clairs ne pouvait pas faire l'objet d'une suspension, sauf à perdre son sens, une telle protection ne pouvait pas être accordée dans le cas d'espèce.

B. Par appel du 15 février 2013, K._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la requête de protection dans les cas clairs déposée le 5 novembre 2012 à l'encontre de X._____ soit admise et à ce qu'il soit constaté que X._____ est la débitrice de K._____ et lui doit prompt et immédiat paiement du montant de 93'800 fr. avec intérêt au taux de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2012.

L'appelant a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par réponse du 10 mai 2013, X._____ a conclu au rejet de l'appel. Elle a également produit un onglet de pièces sous bordereau.

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

1. Par contrat d'entreprise signé les 28 mars et 22 mai 2012 (ci-après : « le contrat »), l'intimée X._____, par l'intermédiaire de sa succursale de Lausanne, a confié la fourniture et la pose de parois japonaises au requérant K._____. En son chiffre 2.1, le contrat prévoyait une rémunération de 108'337 fr. 60 (TVA comprise) en faveur du requérant.

Le contrat intervenait dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage intitulé [...], dont [...] est le propriétaire et pour lequel l'intimée fonctionnait comme entreprise générale.

La fourniture et la pose de parois supplémentaires ont fait l'objet d'un avenant du 3 juillet 2012 (ci-après : « l'avenant ») et d'une adjudication du 5 juillet 2012, pour un montant de 18'032 fr. 40 (TVA comprise).

Selon facture finale datée du 12 juillet 2012, le solde à payer par l'intimée s'élevait à 93'800 fr., sous déduction d'un acompte d'un montant de 30'093.79 fr. HT.

Le 13 juillet 2012, l'intimée s'est acquittée de la demande d'acompte du requérant, pour un montant total, TVA comprise, de 32'501 fr. 25.

Le 27 août 2012, les parties ont signé un procès-verbal de réception des travaux, mentionnant que l'ouvrage ne présentait pas de vice.

Le 30 août 2012, l'intimée a soumis au requérant un arrêté de compte libellé comme suit :

« Lausanne, le 30 août 2012

Projet: 9356
[...]
Projet [...]

Arrêté de compte du 30.08.2012

Contrat : 2760, Parois japonaises

Contrat à prix unitaires TVA incl. : 108'337.60
Avenant TVA incl. : 18'032.40
Total TVA incl. : 126'370.00

Brut		128'890.00
Rabais	3.00%	- 3'866.70
Sous-total		<u>125'023.30</u>
Escompte	2.00%	-2'500.45
Sous-total		<u>122'522.85</u>
Contrôle d'accès	1.00%	-1'225.25
Nettoyage	1.00%	-1'225.25
Assurance T.C.	0.50%	-612.60
Frais d'énergie	1.00%	-1'225.25
Bureaux et containers	1.00%	-1'225.25
Sous-total		<u>117'009.25</u>
Arrondi		-63.65
Acptes préc. TVA incl.		-32'501.25
TVA acptes préc.		2'407.50
Sous-total		<u>86'851.85</u>
TVA	8.00%	6'948.15
Paiement		<u>93'800.00</u>
Total net travaux : A prix unitaires		<u><u>126'301.25</u></u>
Paiements : A prix unitaires		32'501.25

Solde à payer : _____ TVA incl. _____ Fr.
93'800.00

Début de garantie : 12.07.2012
Fin de garantie : 12.07.2017
Montant de garantie : 23'400.00

Le soussigné reconnaît l'exactitude du présent arrêté de compte, et se déclare satisfait du montant pour solde de tout compte susmentionné. Il s'engage, après réception de ce paiement, à renoncer à toute action juridique ayant trait à ce contrat.

Lieu : Ecublens

Date : 31.08.2012

Le bénéficiaire : [signature de K. _____ et tampon de V. _____] »

En tête de l'arrêté de compte précité figurait également le nom du maître d'ouvrage.

Le requérant a adressé deux rappels à l'intimée, le premier le 24 septembre 2012 et le second le 27 septembre 2012 par l'intermédiaire de son conseil.

Par décision du 26 octobre 2012, le Président du Tribunal régional de Berne-Mittelland a accordé un sursis concordataire d'une durée de six mois à X. _____.

Le 15 novembre 2012, le requérant a produit sa créance envers l'intimée auprès du commissaire au sursis concordataire.

2. Le 5 novembre 2012, K. _____ a saisi le Tribunal d'arrondissement de Lausanne d'une requête par laquelle il a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'admission de la protection dans les cas clairs en procédure sommaire et à ce qu'il soit constaté que X. _____ est la débitrice de V. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de 93'800 fr., avec intérêt au taux de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2012.

Dans ses déterminations du 17 janvier 2013, X._____ a contesté l'existence d'une situation claire au sens de l'art. 257 CPC et a conclu au rejet de la requête.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

b) Au sens de l'art. 236 CPC, sont finales les décisions qui mettent fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou une décision au fond (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 236 CPC).

En l'espèce, le premier juge a déclaré irrecevable la requête de protection dans les cas clairs, de telle sorte que la voie de l'appel est ouverte.

c) Le délai pour interjeter appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC), sauf lorsque la procédure sommaire a été appliquée, auquel cas le délai d'appel est de dix jours (art. 314 CPC ; JT 2011 III 83). En l'espèce, l'appelant a requis l'application de la règle relative aux cas clairs et le premier juge a considéré que cette procédure ne pouvait être appliquée. La procédure en cas clairs étant sommaire, le délai d'appel est de dix jours, même lorsque le juge a rendu une décision d'irrecevabilité en application de l'art. 257 al. 3 CPC (JT 2011 III 83, p. 85).

d) Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. a) 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, in 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 ; JT 2011 III 43).

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 ; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311).

En l'espèce, l'appelant a produit plusieurs pièces, soit les pièces n° 2 à 6. Parmi celles-ci, la pièce n° 5 avait été produite par l'intimée et figure déjà au dossier de première instance.

La pièce n° 4, soit la lettre circulaire du 7 novembre 2012 du commissaire au sursis aux créanciers de X. _____, avec formulaire, aurait pu être produite en première instance, tout comme la lettre du 15 novembre 2012 du conseil de l'appelant au commissaire au sursis, produite sous pièce n° 6. Ces deux pièces sont dès lors irrecevables.

En revanche, le procès-verbal de la séance du 11 février 2013 en présence du maître de l'ouvrage et des parties, produite sous pièce n° 2, est postérieur au prononcé du 7 février 2013. Cette pièce constitue un vrai nova et est recevable.

3. a) L'appelant fait valoir que le cas est clair au sens de l'art. 257 CPC.

b) De manière générale, l'art. 257 CPC n'est pas seulement applicable lorsque l'état de fait est incontesté, mais également lorsqu'il est susceptible d'être immédiatement prouvé (TF 4A_585/2011 du 7 novembre 2011 c. 3.3.1, SJ 2012 I 122; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006, in FF 2006 p. 6959; Bohnet, Le droit du bail en procédure civile suisse, 16^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, n. 42, p. 15; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich 2010, pp. 374-375), notamment sur la base de moyens de preuve immédiatement disponibles, en particulier des pièces (Sutter-Somm/Lötscher, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 5 ad art. 257 CPC; Gösku, DIKE Komm ZPO, Zurich 2011, n. 8 ad art. 257 CPC; ATF 138 III 123 c. 2.1).

Le demandeur doit apporter la pleine preuve des faits fondant sa prétention. Le cas clair doit être nié dès que le défendeur fait valoir des moyens qui, sur le plan des faits, ne sont pas d'emblée voués à l'échec et qui nécessitent une instruction complète des preuves. C'est dans ce sens que l'on doit comprendre que le défendeur doit rendre ses moyens vraisemblables. Il suffit donc que ses moyens ne soient pas dépourvus de consistance. On ne peut en revanche exiger du défendeur qu'il rende ses moyens vraisemblables comme dans le cadre de la procédure de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP (ATF 138 III 620 c. 5.1.1). Le fait pour le défendeur d'avancer des arguments sans proposer le moindre indice à leur appui et sans mentionner les preuves des moyens qu'il invoque ne remet pas en cause le cas clair (Bohnet, note in RSPC 2013 p. 136; Bohnet, Le défendeur et le cas clair, Newsletter Bail.ch décembre 2012 p. 2). Le fait que le juge doive requérir la production de certaines pièces ne permet pas d'exclure la protection en cas clair. Au contraire, dans ces cas, la preuve peut non seulement être rapportée par titre (cf. art. 254 al. 1 CPC), mais également par tous autres moyens si leur

administration ne retarde pas sensiblement la procédure (cf. art. 254 al. 2 let a CPC; JT 2011 III 146; TF 4A_601/2011 du 21 décembre 2011 c. 2.1 s'agissant de la production de pièces; CACI 29 mars 2012/157).

La situation juridique est claire lorsque, sur la base d'une doctrine ou d'une jurisprudence éprouvée, la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente (ATF 118 II 302 c. 3; JT 2011 III 146). En revanche, la situation juridique n'est en règle générale pas claire lorsque l'application d'une norme présuppose une décision d'appréciation du tribunal ou la prise en considération de l'ensemble des circonstances, comme c'est le cas de l'application du principe de la bonne foi ou de l'abus de droit (ATF 138 III 123 c. 2.1.2; ATF 138 III 620 c. 5.1.2).

c) En l'espèce, l'appelant fait valoir que l'intimée lui doit la somme de 93'800 fr., en se fondant sur un contrat d'entreprise, complété par un avenant, le procès-verbal de réception et un arrêté de compte du 30 août 2012.

Cet arrêté de compte est fondé sur des prestations pour un montant brut de 128'890 fr. et net de 117'009 fr. 25, sous déduction de l'acompte reçu par 32'501 fr. 25.

L'appelant soutient qu'il y a lieu de rapprocher les pièces précitées du procès-verbal de chantier du 11 février 2013 produit sous pièce n° 2, réunissant l'architecte du [...], [...] de X._____ et K._____. Ce procès-verbal mentionne ce qui suit:

« Contrat :

X._____, V._____ sont d'accord sur le montant du contrat et de son avenant 117'009,31 CHF HT net soit 126'370,05 CHF TTC.

Paiement :

Au titre de ces travaux, V._____ a reçu un paiement de la part de X._____ de 32'501,25 CHF TTC.

Réalisé :

V. _____ a réalisé l'ensemble des prestations de son contrat. »

Dès lors que l'intimée a admis le prix initial convenu entre les parties et le montant de l'acompte versé, et qu'il a reconnu que le requérant avait réalisé l'entier des prestations prévues par le contrat et son avenant, il y a lieu de considérer, contrairement au premier juge, que l'état de fait n'est pas litigieux.

d) S'agissant des arguments développés par l'intimée en première instance et repris dans sa réponse du 10 mai 2013, on constate qu'ils ne permettent pas de contredire le caractère clair de la situation juridique.

aa) L'intimée a soutenu que l'art. 207 LP devait s'appliquer par analogie dans le cadre du sursis concordataire. La question peut rester indécise. L'art. 207 LP excepte en effet de la suspension les cas d'urgence. Est urgent le litige qui, à raison de son objet, nécessite un règlement rapide et ne peut rester en suspens jusqu'à la seconde assemblée des créanciers. Il s'agit par exemple des procédures d'évacuation ou des procédures sommaires fondées sur des faits immédiatement vérifiables (ATF 133 III 377 c. 7.1, JT 2007 I 443). La doctrine considère également que les procédures en cas clairs sont urgentes au sens de l'art. 207 al. 1 LP (Stöckli/Possa, KUKO-SchKG, n. 25 ad art. 207 LP; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4^{ème} éd., n. 11 ad art. 207 LP).

bb) L'intimée a par ailleurs soutenu que l'on ignorait tout du sort de la production dans le sursis concordataire.

Cela importe cependant peu, dans la mesure où elle ne conteste pas matériellement le bien-fondé de la créance et qu'il résulte au contraire du procès-verbal du 11 février 2013 que l'appelant a réalisé l'entier de ses prestations sans que l'intimée ne fasse de réserve.

dd) L'intimée a également fait valoir que l'appelant a requis le cautionnement du maître de l'ouvrage, respectivement de [...] en application de l'art. 839 al. 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) et qu'à supposer que [...] ait payé par hypothèse tout ou partie de la créance, celle-ci serait éteinte dans la même mesure.

Elle n'a cependant pas requis la moindre preuve sur ce point, alors même qu'elle aurait pu requérir la production de pièces, mesure d'instruction simple et pertinente, qui entrerait dans le cadre de la procédure dans les cas clairs et n'était pas de nature à retarder sensiblement celle-ci. Cela étant, il y a lieu d'admettre que la supposition qu'en l'espèce [...] ait payé tout ou partie de la créance litigieuse est dépourvue de consistance.

Partant, le moyen de l'intimée à l'égard du cautionnement requis auprès de [...] doit également être rejeté.

4. a) En conclusion, l'appel doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la requête de protection dans les cas clairs déposée le 5 novembre 2012 par l'appelant contre l'intimée est admise et que l'intimée est la débitrice de l'appelant et lui doit prompt paiement du montant de 93'800 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2012.

Outre la restitution de l'avance de frais de première instance de 800 fr., l'intimée, qui succombe, versera à l'appelant un montant de 1'500 fr. à titre de dépens de première instance, soit un montant total de 2'300 francs.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'938 fr. (art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront entièrement mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais effectuée (art. 111 al. 1 CPC).

c) L'intimée devra verser à l'appelant la somme de 4'438 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) et de restitution d'avance de frais 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.** L'appel est admis.
- II.** Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I.** La requête de protection dans les cas clairs déposée le 5 novembre 2012 par V._____ contre X._____ est admise.
 - II.** L'intimée X._____ est la débitrice du requérant V._____ et lui doit prompt paiement du montant de 93'800 fr. (nonante-trois mille huit cents francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2012.
 - III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr. (huit cent francs), sont mis à la charge de la partie intimée.
 - IV.** L'intimée doit verser au requérant la somme de 2'300 fr (deux mille trois cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'938 fr. (mille neuf cent trente-huit francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée X._____ doit verser à l'appelant V._____ la somme de 4'438 fr. (quatre mille quatre cent trente-huit francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

III. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 mai 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 :

- M. Youri Diserens (pour V._____),
- Me Jean-Daniel Théraulaz (pour X._____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 93'800 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

La greffière :