

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 octobre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Bendani
Greffier : M. Bregnard

Art. 166, 170, 171, 172 LDIP et 260 LP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X._____SA**, à Nyon, contre le jugement incident rendu le 28 février 2013 par le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelante d'avec **MASSE EN FAILLITE DE Z._____** à Turku (Finlande), la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 28 février 2013, le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal a prononcé que la requête en éconduction d'instance déposée le 5 février 2010 par X. _____ SA contre la masse en faillite de Z. _____ et X. _____ Co Ltd est rejetée (I), que les frais de procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. pour la requérante (II) et que la requérante X. _____ SA versera à l'intimée masse en faillite de Z. _____ le montant de 2'000 fr. à titre de dépens de l'incident (III).

En droit, le premier juge a considéré que la masse en faillite de Z. _____ n'avait pas à être éconduite d'instance comme requis par X. _____ SA. Certes la masse en faillite étrangère ne pouvait en principe agir en Suisse qu'en faisant préalablement reconnaître le jugement de faillite étranger, ce qui déclenchait l'ouverture d'une faillite ancillaire soumise au droit suisse (ATF 137 III 631). Mais cette "mini-faillite" n'était destinée qu'à sauvegarder les droits des créanciers gagistes de l'art. 219 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) et des créanciers non gagistes privilégiés (art. 172 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291]). Lorsque de tels créanciers faisaient défaut, comme en l'espèce, la masse en faillite étrangère se trouvait privée de la faculté d'intenter une action révocatoire à titre d'incident matériel de la faillite ancillaire. Il fallait dès lors lui permettre de se faire céder des créances contestées figurant à l'état de collocation de la faillite ancillaire comme cela avait été admis dans l'ATF 137 III 374 et était préconisé par certains auteurs. En effet, l'exigence de protection des créanciers de la faillite principale de Z. _____, parmi lesquels pouvaient figurer des créanciers non privilégiés ou gagistes domiciliés en Suisse, commandait que la masse en faillite étrangère puisse exercer l'action révocatoire en Suisse aux fins de reconstituer la masse active de la faillite principale. Dès lors que la faillite étrangère avait déjà été reconnue en Suisse, rien ne s'opposait à la recevabilité de l'action révocatoire intentée par la masse en faillite étrangère.

B. Par acte du 14 juin 2013, X. _____ SA a formé appel contre le jugement précité, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I. **Principalement** réformer le jugement incident dont est recours en ce sens:

1. qu'est prononcée l'éconduction d'instance de la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...], dans la cause réf. C009.036175;
2. qu'il est constaté que la demande adressée à la Cour civile par la masse en faillite de Z. _____ agissant par son liquidateur Me [...], du (sic) 28 octobre 2009 ne satisfait pas aux conditions légales de recevabilité;
3. que les frais et dépens de première instance sont mis à la charge de la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...];
4. que les chiffres I et III du dispositif du jugement incident dont est recours sont annulés.

II. **Subsidiairement**

1. annuler le jugement incident dont est recours;
2. renvoyer la cause à la Cour civile en l'invitant à
 - constater que la demande adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal par la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...], du 28 octobre 2009 ne satisfait pas aux conditions légales de recevabilité;
 - prononcer l'éconduction d'instance de la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur."

Par écriture du 16 septembre 2013, la masse en faillite de Z. _____ a conclu au rejet de l'appel.

La codéfenderesse au fond X. _____ Co Ltd, qui avait déclaré devant le premier juge s'en remettre à justice au sujet des conclusions en éconduction d'instance et n'avait pas été chargée des frais ni n'avait obtenu de dépens, ne s'est pas vu fixer un délai de réponse.

L'appelante a déposé spontanément une réplique le 26 septembre 2013.

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

1. Z._____ était une société anonyme de droit finlandais, dont la faillite a été prononcée le 16 décembre 2008 par le Tribunal du district de Tempere (Finlande).

X._____SA est une société anonyme, qui a son siège à Nyon et dont la société mère est X._____Co Ltd, qui a, quant à elle, son siège à Road Town (Iles vierges britanniques).

2. Le 27 octobre 2009, la masse en faillite de Z._____ a déposé une "requête en reconnaissance d'une faillite étrangère et ouverture d'une faillite ancillaire avec des mesures conservatoires d'extrême urgence" auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

3. Le 28 octobre 2009, soit le lendemain, la masse en faillite de Z._____ a déposé une demande auprès de la Cour civile du Tribunal Cantonal contre X._____SA et X._____Co Ltd, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"1. X._____SA et X._____Co Ltd sont solidairement débitrices et doivent paiement immédiat d'un montant de € 41'478'000 (quarante-et-un millions quatre cent septante-huit mille euros), plus intérêts dès le 31.12.2004, à la masse en faillite de Z._____, agissant par son liquidateur Me [...], [...], 20520 Turku, Finlande, sous réserve d'amplification.

2. X._____SA et X._____Co Ltd sont solidairement débitrices et doivent paiement immédiat d'un montant de € 8'963'070.- (huit millions et neuf cent soixante-trois mille septante euros), plus intérêts dès

le 31.12.2004, à la masse en faillite de Z._____,
agissant par son liquidateur Me [...], [...], 20520
Turku, Finlande, sous réserve d'amplification."

4. Par requête incidente du 5 février 2010, X._____SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'éconduction d'instance de la masse en faillite de Z._____.

5. Par prononcé du 22 février 2010, notifié le 12 mars 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment reconnu le jugement du 16 décembre 2008 prononçant la faillite de la société Z._____ et prononcé l'ouverture de la faillite ancillaire de celle-ci en Suisse.

6. Par avis du 26 avril 2010, le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal a notifié aux parties intimées une copie de la requête incidente du 5 février 2010 et leur a fixé un délai au 17 mai 2010 pour faire la déclaration prévue à l'art. 148 CPC-VD (code de procédure civile du 14 décembre 1966, dans sa teneur au 31 décembre 2010) ou indiquer les mesures d'instruction demandées, dit avis valant interpellation au sens de l'art. 149 al. 4 CPC-VD pour toutes les parties.

Par courrier du 17 mai 2010, l'intimée à l'incident X._____ Co Ltd a contesté la compétence des tribunaux suisses pour connaître de l'action au fond et déclaré qu'elle ne s'opposait pas à la requête en éconduction d'instance.

Par lettre du même jour, l'intimée à l'incident masse en faillite de Z._____ a déclaré s'opposer aux conclusions de la requête incidente et sollicité la fixation d'un délai pour déposer des conclusions motivées au sens de l'art. 149 CPC-VD.

7. Par lettre du 2 août 2011, le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a écrit ce qui suit au Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal :

"(...)

1. A la suite de la publication d'ouverture de faillite intervenue le 4 juin 2010, une seule créance a été annoncée. Il s'agit de X. _____ SA, rue [...], 1260 Nyon, partie défenderesse dans le cadre de la demande déposée le 28 octobre 2009 par Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...], Etude [...], 20520 Turku, Finlande. Cette créance ne peut-être portée à l'état de collocation vu son caractère non privilégiée et non garantie par un gage (art. 172 LDIP). Il n'y a eu aucune autre intervention si bien que l'état de collocation ne sera pas établi.
2. Nous avons porté à l'inventaire l'action révocatoire déposée à hauteur de €49'818'000.00 que fait valoir Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...]; Etude [...], 20520 Turku, Finlande, faisant élection de domicile en l'Etude Schellenberg Wittmer, [...], 1211 Genève 1, représentés par Mes Blaise Stucki et Olivier Hari, avocats. A ce titre je tiens à vous confirmer qu'en vertu de l'art. 171 LDIP (voir commentaire romand page 1656 chiffre 15) l'office des faillite (sic) de l'arrondissement de la Côte n'entend pas se substituer à l'administration de la faillite étrangère Z. _____ pour faire valoir à sa place les prétentions révocatoires contre X. _____ SA. (...)"

8. Le 26 janvier 2012, la faillite ancillaire a été suspendue faute d'actifs. Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte en a prononcé la clôture par jugement du 29 février 2012.

9. Par mémoire incident du 27 août 2012, la requérante X. _____ SA a précisé les conclusions de sa requête incidente du 5 février 2010 comme il suit:

I. A ce qu'il soit constaté que la demande adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal par "*la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur Me [...]*", du 28 octobre 2009, ne satisfait pas aux conditions légales de recevabilité;

II. A l'éconduction d'instance, dans la présente cause réf. CO09.036175/XMD, de "*la masse en faillite de Z. _____, agissant par son liquidateur*"."

Par lettre du 10 septembre 2012, l'intimée X._____Co Ltd a déclaré qu'elle contestait la compétence des tribunaux suisses pour connaître de l'action au fond, ne s'opposait pas à la requête incidente et renonçait au dépôt d'un mémoire incident.

Par écriture du 25 septembre 2012, la masse en faillite de Z._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête en éconduction d'instance.

Par réplique du 8 octobre 2012, la requérante a confirmé les conclusions prises dans son mémoire incident.

L'intimée masse en faillite de Z._____ a dupliqué par mémoire du 23 octobre 2012 en maintenant ses conclusions.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 13 mai 2013, 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 CPC ; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). Il en va ainsi même si la décision attaquée constitue un jugement incident de l'ancien droit de procédure cantonal, l'art. 405 CPC ne restreignant pas le domaine d'application de cette norme à la décision finale, mais parlant au contraire de la décision en général (ATF 137 III 424 c. 2.3.2).

b) A teneur de l'art. 237 CPC, les décisions incidentes doivent être attaquées immédiatement. L'appel est recevable contre les décisions incidentes 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). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, le jugement incident attaqué est une décision incidente au sens du CPC, dès lors qu'une décision contraire mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La valeur litigieuse est par ailleurs largement supérieure à 10'000 francs. Il en découle que l'appel est ouvert.

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2013, n. 1 ad art. 310 CPC, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

3. a) L'appelante fait tout d'abord valoir que, pour qu'une masse en faillite puisse agir comme demanderesse à un procès en Suisse, la faillite étrangère doit préalablement être reconnue en Suisse, la reconnaissance ne pouvant intervenir à titre préjudiciel dans le cadre du procès. Elle expose que la faillite de Z._____ n'était pas encore reconnue en Suisse lorsque la masse en faillite de Z._____ a déposé

sa demande auprès de la Cour civile, de sorte que la demande du 28 octobre 2009 aurait dû être déclarée irrecevable pour ce seul motif.

b) S'agissant d'une faillite ouverte à l'étranger, l'admission de la qualité pour conduire le procès (Prozessführungsbefugnis) de l'administration de la masse en faillite implique une reconnaissance préalable en Suisse du jugement de faillite étranger au sens de l'art. 166 LDIP, puisque la validité de celui-ci conditionne l'intervention de l'administration de la faillite étrangère et les pouvoirs qui sont dévolus à cet organe. Seul cet examen permet d'assurer la sécurité du droit, du moment que le juge suisse doit notamment vérifier l'absence de motifs de refus à la reconnaissance (art. 166 al. 1 let. b LDIP qui renvoie à l'art. 27 LDIP) (ATF 134 III 366 c. 9.2.3).

Avec le premier juge, il faut toutefois considérer que la capacité d'être partie comme celle d'ester en justice sont des conditions de recevabilité de l'action, de sorte que, selon les principes généraux de la procédure civile, ces conditions de recevabilité du procès doivent encore être réunies au moment du jugement au fond. En d'autres termes, il suffit qu'elles se réalisent jusqu'à ce terme (ATF 116 II 209 c. 2b/bb, 9 c. 5 p. 13; Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, n. 321 pp. 78-79). S'il se révèle au moment du jugement que toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas encore remplies au début de la litispendance, mais qu'elles se sont réalisées en cours d'instance, le juge doit entrer en matière sur l'action (ATF 133 III 539 c. 4.3 et réf cités; Bohnet CPC commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 60 CPC et réf.).

c) En l'espèce, l'argumentation de l'appelante sur le défaut de reconnaissance préalable du jugement de faillite finlandais doit être rejetée, dès lors que l'intimée a obtenu la reconnaissance de ce jugement par prononcé du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte du 22 février 2010. On peut dès lors laisser indécise la question de savoir si une faillite étrangère peut être reconnue à titre préjudiciel dans le cadre d'un procès, comme le soutient une partie de la doctrine (Braconi, Commentaire romand LDIP-CL, Bâle 2011, n. 7 ad art. 171 LDIP;

Neuroni/Naef, Droit suisse de la faillite internationale, PJA 11/2008 pp. 1396 ss spéc. p. 1411).

4. a) L'appelante prétend ensuite que ce n'est qu'en vertu des art. 166 ss LDIP, à savoir dans le cadre de la procédure applicable à la faillite ancillaire que l'administration de la masse en faillite étrangère peut procéder devant les instances suisses. Elle se prévaut du fait qu'en l'espèce, la faillite ancillaire a été clôturée sans qu'une cession des droits selon l'art. 260 LP n'intervienne, de sorte que l'intimée n'était pas légitimée pour ouvrir action en Suisse.

L'intimée considère quant à elle qu'il suffit que l'administration de la faillite ancillaire renonce à ouvrir elle-même une action révocatoire pour que l'administration de la faillite étrangère puisse agir elle-même sans qu'une cession ne soit nécessaire. En écrivant le 2 août 2011 "qu'en vertu de l'art. 171 LDIP", il n'entendait pas "se substituer à l'administration de la faillite étrangère Z. _____ pour faire valoir à sa place les prétentions révocatoires contre X. _____ SA", l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte aurait consenti à ce qu'elle agisse à sa place. De toute manière, on ne saurait selon elle tirer argument de l'absence d'une cession dès lors que la masse ancillaire ne comportait pas de créanciers auxquels la proposer, la masse en faillite étrangère ne constituant pas elle-même un créancier.

b) En vertu de l'art. 170 al. 1 LDIP, la reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger a, en principe, les effets de la faillite tels que les prévoit le droit suisse pour tout le patrimoine du débiteur sis en Suisse. La procédure en Suisse est désignée par le terme de "faillite ancillaire". Par le mécanisme particulier de cette mini-faillite, le droit international suisse de l'exécution forcée tend à assurer la protection des créanciers gagistes dont le gage est situé en Suisse et celle des créanciers privilégiés domiciliés en Suisse (ATF 134 III 366 c. 5.1.2 et les références citées). Les effets de la faillite ancillaire sont régis par le droit suisse, à

savoir la LP, sauf dispositions contraires de la LDIP (art. 170 al. 1 LDIP) (ATF 138 III 628 c. 5.1).

Conformément au champ d'application des art. 166ss LDIP, l'art. 171 LDIP concerne l'action révocatoire intentée dans une faillite ancillaire et non principale, ouverte en Suisse. L'action révocatoire étant un effet de la faillite ancillaire suisse, son exercice suppose que la décision de faillite ait été reconnue en Suisse et qu'une procédure ancillaire y ait été ouverte (Braconi, op. cit., nn. 5-6 ad art. 171 LDIP). L'action révocatoire prévue par l'art. 171 LDIP vise à reconstituer la masse active de la faillite ancillaire suisse (Braconi, op. cit., n. 12 ad art. 171 LDIP). Dans la faillite ancillaire, les actifs servent en premier lieu à payer les créanciers gagistes désignés à l'art. 219 LP et les créanciers non gagistes privilégiés (à savoir ceux des deux premières classes de l'art. 219 LP) qui ont leur domicile en Suisse. Le solde éventuel est remis à la masse en faillite étrangère ou à ceux des créanciers qui en ont le droit (art. 173 al. 1 LDIP) après reconnaissance de l'état de collocation étranger (art. 173 al. 2 LDIP) (ATF 138 III 628 c. 5.1). Les créanciers de la troisième classe et les créanciers chirographaires ne sont ainsi pas colloqués dans la faillite ancillaire suisse, de sorte qu'en l'absence de créanciers gagistes ou privilégiés, comme en l'espèce, l'ensemble des prétentions sont traitées dans le cadre de la faillite étrangère (Braconi, op. cit., n. 12 ad art. 172 LDIP ; ATF 138 III 628 c. 5.4 ; ATF 137 III 374 c. 3). Dans ce cas, l'action révocatoire ne peut être exercée par la masse en faillite étrangère à titre d'incident matériel de la faillite ancillaire, comme le prévoient les art. 171 ss LDIP.

Dans une telle hypothèse, de nombreux auteurs considèrent que l'art. 171 LDIP ne règle pas l'action révocatoire de la masse en faillite étrangère tendant à récupérer un bien parvenu en Suisse à la suite d'un acte révocable commis au préjudice de la procédure principale et admettent que l'administration de la faillite étrangère puisse exercer l'action révocatoire en Suisse aux fins de reconstituer la masse active de la faillite principale, après avoir fait reconnaître celle-ci à titre principal (Braconi, op. cit., n. 7 ad art. 171 LDIP et réf. citées). C'est alors la masse

étrangère qui bénéficiera exclusivement du produit de l'action (Braconi, op. cit., n. 23 ad art. 171 LDIP). Cela scelle déjà le sort de l'appel.

Par surabondance, même si l'on devait admettre que le système prévu aux art. 166ss LDIP est limitatif et exclusif (ATF 137 III 570 c. 2; ATF 139 III 236 c. 4.2), se pose la question de savoir à quelles conditions la masse étrangère peut exercer l'action révocatoire.

La jurisprudence du Tribunal fédéral est équivoque. A l'ATF 135 III 40 (c. 2.5.1), se référant à Berti (Basler Kommentar, 2^e éd., Bâle 2007, n. 10 ad art. 171 LDIP) et à Volken (Zürcher Kommentar, 2^e éd., Zurich 2004, n. 21 ad art. 171 LDIP), le Tribunal fédéral a jugé que la masse étrangère pouvait faire valoir l'action révocatoire, lorsque la masse suisse et les créanciers colloqués y avaient renoncé, sans mentionner d'exigence de cession formelle des droits selon l'art. 260 LP. Se référant à ce précédent, le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt ultérieur que la qualité pour agir de la masse étrangère dans l'action révocatoire ne pouvait être admise que si la décision de faillite étrangère avait été reconnue et que l'office des faillites suisse et les créanciers privilégiés avaient renoncé à introduire l'action, sans non plus mentionner l'exigence d'une cession formelle des droits au sens de l'art. 260 LP (TF 5A_134/2009 du 7 juillet 2009 c. 3.2, SJ 2009 I 497). Dans l'arrêt ATF 137 III 374 (SJ 2012 I 49 c. 3), l'office des faillites suisse avait cédé la créance inventoriée à l'administrateur de la faillite étrangère en application analogique de l'art. 260 LP. Le Tribunal fédéral a jugé, sur plainte d'un débiteur contestant la validité de cette cession, que rien ne s'opposait à une telle cession, qui était même dans l'intérêt des créanciers non privilégiés domiciliés en Suisse, qui ne participent pas à la faillite ancillaire, mais bien à la faillite étrangère. On relèvera que le Tribunal fédéral se réfère sur ce point à Kaufmann-Kohler/Rigozzi (Commentaire romand Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 20 ad art. 170 LDIP), qui discutent en réalité du cas où, dans le cadre de la faillite ancillaire, les créanciers admis à l'état de collocation au sens de l'art. 172 LDIP ont renoncé à faire valoir des droits. Dans l'ATF 137 III 631 (JT 2012 II 451 c. 2.3.3), le Tribunal fédéral s'est référé à l'ATF 135 III 40, sans citer l'ATF 137 III 374, et a répété, sans plus faire mention de la

cession de l'art. 260 LP, que l'administration de la masse étrangère était légitimée, après avoir obtenu la reconnaissance du jugement de faillite étranger en Suisse, à intenter l'action révocatoire à titre subsidiaire, pour autant que l'office des faillites suisse et les créanciers colloqués aient renoncé à une telle action. L'ATF 138 III 628 c. 5.2 se réfère à l'ATF 137 III 374, en relevant que, dans cet arrêt le Tribunal fédéral avait appliqué l'art. 260 LP alors qu'il n'y avait pas de créanciers colloqués dans la faillite ancillaire et admis de manière générale que, lorsqu'aucun des créanciers colloqués ne demande la cession des droits litigieux, la cession peut être allouée à la masse étrangère. Enfin, l'ATF 139 III 236 (c. 4.2), se référant à l'ATF 135 III 40, en revient à la formulation selon laquelle il suffit que l'office des faillites suisse et les créanciers colloqués aient renoncé à leur droit d'action.

En présence de ces jurisprudences qui se sont développées parallèlement, il y a lieu de donner la préférence à celle qui considère qu'il suffit que l'office des faillites suisse ait renoncé à faire valoir son droit d'action, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, il n'existe aucun créancier privilégié dans le cadre de la faillite ancillaire. D'une part, la formulation de l'ATF 137 III 374 s'explique par le fait que l'office des faillites avait offert la cession des droits de la masse à l'administration de la faillite étrangère et qu'il s'agissait de décider si cette cession était valable. On ne peut en déduire que le Tribunal fédéral ferait de cette cession formelle une condition nécessaire de validité du droit d'action de la masse étrangère et qu'il aurait entendu s'écarter de son autre jurisprudence, selon laquelle la renonciation du droit d'action de l'office des faillites suisse suffirait. D'autre part, on ne voit de toute manière pas, dans ce contexte, ce qui justifierait que l'action de l'administration de la faillite étrangère soit dépendante d'une cession des droits par la masse ancillaire, puisqu'il n'existe aucun créancier qu'il faudrait protéger en Suisse, ni aucun état de collocation en Suisse faute de créanciers gagistes ou privilégiés, que la masse ancillaire a renoncé à agir et que le produit de la réalisation profitera ainsi nécessairement à la masse étrangère.

A cela s'ajoute que la cession des droits selon l'art. 260 LP est une mesure spéciale de réalisation des actifs dans le cadre d'une faillite déterminée (Stoffel/Chabloz, *Voies d'exécution*, 2^e éd, Berne 2010, § 11 n. 115 p. 355; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5^e éd, Bâle 2012, n. 2040 p. 476), qui ne peut se faire qu'à un créancier inscrit à l'état de collocation (Marchand, *Précis de droit des poursuites*, 2^e éd., Bâle 2013, p. 164; Jeanneret/Carron, *Commentaire romand Poursuite et faillite*, n. 9 ad art. 260 LP). Le gain éventuel du procès sert en priorité à couvrir les frais de procès et la créance colloquée du créancier cessionnaire, l'excédent étant dévolu à l'administration qui le tient à la disposition de la masse et au profit de l'ensemble des créanciers (Stoffel/Chabloz, *op. cit.*, § 11 n. 120 p. 357). On sort en l'espèce d'un tel mécanisme, de sorte que l'exigence d'une cession formelle à forme de l'art. 260 LP serait dépourvue de sens.

Pour le surplus, la clôture de la faillite ancillaire est sans effets sur les droits de la masse. La procédure des art. 166ss LDIP constitue une sorte de procédure d'entraide à l'égard d'une procédure principale étrangère (Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé [loi de DIP], FF 1983 p. 436), qui a pour but d'isoler de la masse active étrangère les actifs du failli localisés en Suisse, dans le but de protéger les créanciers suisses privilégiés. Lorsqu'aucun créancier privilégié ne doit être protégé, la procédure ancillaire peut être clôturée. On ne voit pas qu'une telle clôture ait un effet sur les droits de la masse étrangère, ni que l'on puisse exiger d'elle qu'elle effectue l'avance de frais exigée des créanciers avant clôture faute d'actifs. Une telle exigence serait dépourvue de sens, puisque, de toute manière, faute de créancier privilégié, le produit du procès de l'action révocatoire reviendra à la masse étrangère. Au demeurant, il résulte de la jurisprudence que l'excédent du produit de réalisation de droits litigieux par des créanciers cessionnaires, constaté après la clôture de la faillite, doit être remis à l'office des faillites (ATF 122 III 341, JT 1998 II 175), ce qui démontre que – même dans le cas d'une faillite ordinaire en Suisse – la clôture de la faillite est sans effet sur la qualité pour agir du cessionnaire.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et la décision de première instance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. en application du principe d'équivalence (art. 61 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5] par renvoi de l'art. 66 TFJC), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante X. _____ SA versera en outre à l'intimée masse en faillite de Z. _____ des dépens de deuxième instance arrêtés à 10'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante X. _____ SA doit verser à l'intimée masse en faillite de Z. _____ la somme de 10'000 fr. (dix mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 octobre 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 Nicole Fragnière (pour X. _____ SA),
- Me Olivier Hari (pour la masse en faillite de Z. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal.

Le greffier :