

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 février 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Courbat et Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 288 LP ; 55 al. 1 et 157 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **CAISSE AVS X.**_____, à [...], défenderesse, contre le jugement rendu le 19 septembre 2014 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **MASSE EN FAILLITE DE Y.**_____, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 septembre 2014, dont les considérants ont été adressés aux parties le 17 juillet 2015 pour notification, la Chambre patrimoniale cantonale a prononcé que le versement de la somme de 778'960 fr. effectué le 21 janvier 2010 par Y._____ en faveur de la défenderesse Caisse AVS X._____ (ci-après : la Caisse AVS) est révoqué (I), que le versement de la somme de 1'095'058 fr. effectué le 22 janvier 2010 par Y._____ en faveur de la Caisse AVS est révoqué (II), que la Caisse AVS doit verser à la demanderesse Masse en faillite de Y._____ (ci-après : la Masse en faillite de Y._____) les sommes de 778'960 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 janvier 2010 et de 1'095'058 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 janvier 2010 (III), que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées, dans la mesure où elles sont recevables (IV), et arrêté les frais judiciaires et les dépens (V à VIII).

Les premiers juges ont considéré qu'D._____, gérant adjoint de la Caisse AVS, entendu en qualité de partie, et que les témoins A._____, B._____ et C._____, respectivement administrateurs pour les deux premiers et directrice financière pour la troisième de la société faillie, avaient tous un intérêt personnel au procès, de sorte que leurs déclarations ne seraient tenues pour probantes que si elles étaient corroborées par d'autres éléments de preuve.

Les premiers juges ont retenu qu'en versant les deux sommes litigieuses de 778'960 fr. et 1'095'058 fr. à la Caisse AVS, alors qu'elle avait requis sa mise en faillite quelques jours auparavant, Y._____ avait agi dolosivement, c'est-à-dire dans l'intention de favoriser la Caisse AVS au détriment des autres créanciers - en particulier des employés dont les salaires de décembre 2009, à tout le moins, n'avaient pas été payés - et dans le but que ses administrateurs échappent à la menace de dénonciation pénale contenue dans le courrier de la Caisse AVS du 20 janvier 2010. En outre, l'intention dolosive de Y._____ était reconnaissable par la Caisse AVS, puisque cette dernière connaissait la situation financière très précaire de sa société affiliée pour avoir intenté

huit poursuites à son encontre entre le 20 mai et le 11 décembre 2009 pour un total de 1'223'332 fr., pour avoir accordé un arrangement de paiement à la société, pour avoir régulièrement et attentivement suivi la situation financière de la société et pour avoir eu de nombreux contacts téléphoniques avec elle à ce sujet. A cela s'ajoutait que les deux paiements avaient été effectués les 21 et 22 janvier 2010, soit immédiatement après la réception de la lettre du 20 janvier 2010 de la Caisse AVS menaçant la société débitrice d'une dénonciation pénale, et que la presse s'était fait l'écho, en date des 21 et 22 janvier 2010, de la faillite inéluctable de la société et surtout du choix des dirigeants de vendre des stocks pour payer les cotisations sociales en souffrance. L'action révocatoire devait par conséquent être admise et la Caisse AVS devait rembourser les deux montants litigieux à la Masse en faillite de Y._____.

B. Par acte du 9 septembre 2015, la Caisse AVS a fait appel de ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la demande déposée le 10 mai 2012 par la Masse en faillite de Y._____ soit rejetée.

Dans sa réponse du 3 novembre 2015, la Caisse AVS a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

La Masse en faillite de Y._____ a déposé spontanément une réplique le 17 novembre 2015. La Caisse AVS a déposé spontanément une duplique le 25 novembre 2015.

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

1. Y._____ était une société anonyme active dans la fabrication de mouvements pour l'horlogerie haut de gamme. A._____, fondateur et actionnaire majoritaire, en était l'administrateur président, et B._____, conseiller juridique de la société, en était l'administrateur secrétaire.

Y._____ était affiliée auprès de la Caisse AVS depuis mai 2004.

C._____ était, par délégation de compétence, la directrice financière de Y._____ depuis au moins mai 2009 jusqu'au début de l'année 2010.

2. Jusqu'au quatrième trimestre 2008, l'industrie horlogère suisse a connu dix-neuf trimestres consécutifs de hausse. Y._____ a connu une croissance rapide : de quatre personnes en 2004, la société est passée à 160 employés à fin 2008.

En 2009, l'industrie horlogère, plus particulièrement l'industrie d'exportation, a traversé une période difficile. La crise économique mondiale a provoqué une baisse marquée de la demande. A partir de la fin de l'année 2008 déjà, Y._____ a commencé à rencontrer des problèmes financiers importants qui se sont aggravés durant la seconde partie de l'année 2009.

3. Y._____ n'a ainsi plus été en mesure de s'acquitter de ses cotisations sociales auprès de la Caisse AVS. Les défauts de paiement ont conduit, entre le 20 mai et le 11 décembre 2009, à la notification de huit poursuites à l'encontre de la société pour un montant total de 1'223'332 francs.

Par courrier du 5 août 2009, la Caisse AVS a adressé à Y._____ un relevé des cotisations impayées de janvier 2008 à juillet 2009, pour un montant total de 1'349'051 fr. 55, intérêts et frais compris. La société a répondu le 12 août 2009 en proposant un plan de paiement.

Le 29 septembre 2009, la Caisse AVS a accepté les modalités de paiement proposées et a confirmé qu'elle avait reçu les premiers versements conformément à l'arrangement du 4 septembre 2009.

4. Y._____ a sollicité financièrement son actionnaire et diverses banques et a cherché des investisseurs potentiels, mais en vain. Elle a par conséquent été contrainte de dresser un bilan intermédiaire conformément à l'art. 725 al. 2 CO, valeur au 30 novembre 2009. Les fonds propres positifs s'élevaient à 1'575'861 fr. 19 aux valeurs d'exploitation et les fonds propres négatifs s'élevaient à 16'676'092 fr. 01 aux valeurs de liquidation. Y._____ a dû procéder à un licenciement collectif de 56 employés à la fin du mois de novembre 2009.

5. Le 2 décembre 2009, la Caisse AVS a informé Y._____ que dans la mesure où elle n'avait reçu qu'un seul versement de 24'000 fr. en sus des paiements effectués en septembre 2009, elle se voyait contrainte de reprendre les procédures d'encaissement. Les cotisations en souffrance s'élevaient alors à 1'611'950 fr. 30, frais compris, sans intérêts.

6. Par requête du 18 janvier 2010, Y._____ a requis sa faillite auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La société a exposé que de nombreux clients avaient cessé tout paiement depuis octobre 2008 en raison de la crise financière, que son actionnaire lui avait prêté 6'000'000 fr. fin mai 2009 afin d'assurer ses liquidités, que la situation s'était encore aggravée en juillet 2009, qu'un financement à court terme de 10'000'000 à 12'000'000 fr. était nécessaire afin de la restructurer financièrement et opérationnellement et qu'après plusieurs semaines de discussion, son actionnaire et deux banques avaient finalement refusé de lui accorder des crédits, de sorte qu'elle se trouvait en situation de surendettement et que l'exploitation ne pouvait être poursuivie faute de liquidités.

7. Le 20 janvier 2010, Y._____ a encaissé la somme de 2'629'827 fr. 18, résultant de la vente d'une partie de ses actifs. Le 21 janvier 2010, elle a viré le montant de 778'960 fr. sur le compte de la Caisse AVS.

8. Le 21 janvier 2010, la Caisse AVS a envoyé un décompte à Y._____, indiquant un solde à payer de 123'568 fr. 25 pour les cotisations dues pour l'année 2009. Interrogé en qualité de partie au cours de l'audience du 14 mars 2014, D._____ a admis que la phrase dactylographiée sur le décompte : « Le montant de 390'406 fr. 35, représentant la retenue effectuée sur les salaires ci-dessus, est à régler sans délai afin d'éviter une dénonciation pénale » n'était pas une phrase-type, mais avait été rajoutée.

9. Le 21 janvier 2010, les quotidiens « La Côte » et « 24 Heures » ont chacun publié un article révélant le dépôt d'une requête de mise en faillite de Y._____.

Le premier journal indiquait que 90 salariés risquaient de perdre leur emploi. Le second mentionnait, selon l'information donnée par un dirigeant de la société, que les charges sociales étaient payées et, selon les dires d'un employé, que le salaire de décembre 2009 et le treizième salaire n'avaient pas été versés et que le salaire de janvier 2010 allait subir le même sort. Le journaliste précisait que la possible faillite de Y._____ était certainement un des sujets de discussions dans les couloirs du Salon international de la haute horlogerie qui se tenait à Genève jusqu'au lendemain.

10. Le 22 janvier 2010, Y._____ a encaissé la somme de 3'228'000 fr., résultant de la vente d'une autre partie de ses actifs. Le même jour, elle a viré le montant de 1'095'058 fr. sur le compte de la Caisse AVS.

11. L'édition du quotidien « 24 Heures » du 22 janvier 2010 a repris le sujet en indiquant que l'administrateur A._____ avait annoncé à ses employés, le jour précédent, que la société était en faillite et que l'arriéré des charges sociales des premier et deuxième piliers de plus d'un million de francs avait été payé grâce à des ventes de stock. Le journaliste ajoutait que l'opération permettrait au passage aux administrateurs de s'éviter des poursuites pénales.

12. Par décision du 25 janvier 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de Y._____.

13. Par courrier du 6 mai 2010, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a rappelé à B._____ que la société Y._____ avait effectué deux versements de 778'960 fr. et 1'095'058 fr. en faveur de la Caisse AVS (les 21 et 22 janvier 2010 respectivement) et deux versements de 818'554 fr. et 1'425'156 fr. en faveur du Groupe Mutuel pour les cotisations LPP (les 21 et 22 janvier 2010 respectivement). Le préposé souhaitait savoir si les deux caisses l'avaient alerté ou averti du passif existant avant le prononcé de la faillite.

Par courrier du 17 mai 2010, B._____ a répondu que la Caisse AVS et le Groupe Mutuel avaient procédé à de nombreuses mises en demeure, respectivement notifications de commandements de payer, que de nombreux téléphones avaient eu lieu entre ces entités et la directrice financière C._____ afin d'examiner la possibilité de moratoires et que lorsqu'il était apparu que l'entreprise pourrait difficilement être maintenue en vie, il avait été décidé de payer les charges sociales, compte tenu de leur caractère prioritaire. Entendu en qualité de témoin, B._____ a confirmé que C._____ avait eu des contacts avec la Caisse AVS afin d'obtenir des moratoires.

14. Le 29 septembre 2011, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a admis des créances à hauteur de 29'477'261 fr. 71 sur le montant de 34'329'127 fr. 79 produit dans la faillite de la société.

Le 30 septembre 2011, l'état de collocation établi par l'Office des faillites prévoyait un dividende de 34 % pour les créances colloquées en première classe et de 0.0001 % pour celles colloquées en deuxième et troisième classes. Parmi les créances de deuxième classe se trouvait celle de la Caisse AVS d'un montant de 162'238 fr. 90. Parmi les actifs de la société, la Masse en faillite de Y._____ a inventorié les prétentions

révocatoires dirigées contre la Caisse AVS s'agissant des versements des montants de 778'960 fr. et 1'095'058 francs.

15. Par courrier recommandé du 19 octobre 2011, la Masse en faillite de Y._____ a mis en demeure la Caisse AVS de lui rembourser la somme de 1'874'018 fr. jusqu'au 1^{er} novembre 2011.

Par lettre du 3 novembre 2011, la Caisse AVS a refusé de rembourser la somme requise aux motifs que les virements étaient intervenus avant la faillite et qu'elle n'avait aucune raison de penser que le règlement des cotisations pouvait porter préjudice à certains créanciers ou en favoriser d'autres.

16. Par demande du 10 mai 2012 adressée à la Chambre patrimoniale cantonale, la Masse en faillite de Y._____ a conclu en substance à la révocation des versements des sommes de 778'960 fr. et 1'095'058 fr. et à ce que la Caisse AVS soit reconnue sa débitrice de ces montants avec intérêts à 5 % l'an dès les 22 et 23 janvier 2010 respectivement.

Dans sa réponse du 7 septembre 2012, la Caisse AVS a conclu au rejet de la demande.

17. Les témoins C._____, A._____ et B._____ ont été entendus au cours de l'audience du 14 mars 2014. D._____ a également été entendu en qualité de partie.

18. L'audience de jugement a eu lieu le 11 septembre 2014.

En droit :

1. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur

litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3.

3.1 Le droit de réplique spontanée est certes consacré par la jurisprudence (ATF 133 I 98 ; ATF 138 III 252 consid. 2, RSPC 2012 p. 322) ; il ne doit cependant pas être utilisé pour compléter ou améliorer le recours ou l'appel, mais uniquement pour faire valoir des moyens qui ont été suscités par la réponse ; dans la mesure où la réplique va au-delà, elle n'est pas prise en considération (TF 4A_487/2014 du 28 octobre 2014 consid. 1.2.4 ; TF 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2, RSPC 2015 p. 50).

3.2 En l'occurrence, les arguments avancés par l'appelante dans sa réplique du 17 novembre 2015 sont en lien avec les moyens invoqués par l'intimée dans sa réponse du 3 novembre 2015, à savoir qu'ils concernent la prise en compte de faits ressortant des pièces au dossier, bien que non allégués, le fait que C._____, A._____ et B._____ avaient tous trois un intérêt personnel au sort du procès, le caractère dolosif des versements litigieux et le fait que l'appelante pouvait et devait se rendre compte que ces paiements la favorisaient au détriment des autres créanciers.

Quant à la duplique de l'intimée du 25 novembre 2015, elle répond aux griefs formulés par l'appelante dans sa réplique du 17 novembre 2015.

Ces écritures sont par conséquent recevables et peuvent être prises en considération dans le cadre de l'appel.

4.

4.1 L'appelante fait valoir que les premiers juges auraient indûment retenu certains faits qui n'auraient pas été allégués, soit les articles parus dans les quotidiens « 24 Heures » et « La Côte » et le courrier du 6 mai 2010 de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte à B._____. Elle invoque à ce titre la violation de la maxime des débats dans la mesure où le fardeau de l'allégation des faits repose sur les seules épaules des parties.

4.2 Aux termes de l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Cette disposition fonde l'application du principe de la maxime des débats en procédure civile suisse, sauf dispositions contraires - prévoyant l'application de la maxime inquisitoire - non applicables dans le cas d'espèce (art. 55 al. 2 CPC). En application de la maxime des débats, les parties portent la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits. D'un côté, la maxime des débats implique que le demandeur invoque devant le tribunal les faits sur lesquels il fonde sa prétention (« fardeau de l'allégation »), de l'autre côté que la partie adverse conteste les faits allégués par la première partie, faute de quoi ces faits lient en principe le tribunal (« fardeau de la contestation »).

La question du degré de précision de l'allégation donne forcément lieu à interprétation. Les exigences au sujet de l'allégation découlent d'une part des éléments constitutifs de la règle de droit sur laquelle le demandeur fonde sa prétention, d'autre part du comportement de la partie adverse durant la procédure. Une partie peut se contenter, dans un premier temps, d'alléguer les faits pertinents en indiquant ses

traits ou contours essentiels qui les caractérisent usuellement dans la vie courante. Les faits pertinents doivent être énoncés de façon suffisamment précise pour pouvoir être prouvés et pour permettre à la partie adverse de motiver sa contestation ou administrer la preuve contraire. Dans un deuxième temps, si la partie adverse conteste les faits, la première partie doit les exposer de façon plus précise, et non pas seulement dans leurs traits essentiels, de telle sorte qu'ils puissent faire l'objet de preuves. La doctrine germanophone utilise pour la charge qui incombe à la partie dans la première phase le terme de « *Behauptungslast* » et pour la charge qui lui incombe dans la deuxième phase le terme de « *Substantiierungslast* » (Jeannin/Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile, in : Jusletter 16 novembre 2015, p. 4 et les réf. citées). Lorsque le contenu d'une pièce est invoqué, il suffit de s'y référer en produisant la pièce et il n'est pas nécessaire de reproduire son contenu dans les écritures (ATF 133 III 675, RSPC 2008 8, cité par Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 55 CPC).

La maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC) à la présente cause, s'agissant d'une action révocatoire soumise à la procédure ordinaire au vu de sa valeur litigieuse (art. 219 CPC et 243 CPC a contrario). Il incombe à la demanderesse et intimée à l'appel d'alléguer, respectivement de démontrer le caractère dolosif des deux versements litigieux, s'agissant d'un élément de fait conditionnant la révocation (ATF 137 III 268 consid. 4). Cependant, l'élément subjectif étant un facteur interne, il ne peut résulter que de faits extérieurs, de sorte que la preuve indicielle est admissible. On admettra ainsi que la preuve du caractère dolosif de l'acte soumis à révocation est rapportée lorsque plusieurs indices convergent en ce sens, qui sont soumis à la libre appréciation du juge, tels, notamment, l'insolvabilité du débiteur, le caractère gratuit de son acte, l'existence d'un lien de parenté ou de relations d'affaires entre le débiteur et le bénéficiaire de l'acte, ainsi que l'évolution négative ou prévisiblement négative de la situation (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 37 ad art. 288 LP ; Peter, Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 12 ad art. 288 LP ; ATF 89 III 14 consid. 3a, JdT 1963 II 57 ; SJ 1972 p. 311). Si le

surendettement du débiteur n'est pas une condition d'application de l'art. 288 LP, une situation financière critique, l'imminence d'un surendettement ou d'une faillite sont autant d'indices propres à éveiller le soupçon d'actes éventuellement frauduleux (Schüpbach, Droit et action révocatoires, Commentaire des articles 285 à 292 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 modifiée le 16 décembre 1994, Bâle 1997, n. 90 ad art. 288 LP).

4.3 En l'espèce, les trois articles de presse (pièces 16bis, 17 et 18) ont été produits à l'appui des allégations suivantes de la Masse en faillite de Y. _____ :

- all. 14 : « Au vu des éléments rappelés ci-dessus (réd. : à savoir que la société a connu une forte et rapide expansion, que la situation s'est dégradée au moins dès la fin de l'année 2008 et a empiré durant la seconde partie de l'année 2009, que cette dégradation a conduit à l'établissement d'un bilan intermédiaire le 30 novembre 2009 mettant en évidence une forte disproportion entre les fonds propres à leur valeur d'exploitation et les fonds propres à leur valeur de liquidation, que la société a dû procéder à un licenciement collectif de 56 employés à fin novembre 2009 et que, le 18 janvier 2010, la société a déposé une requête tendant au dépôt de son bilan et au prononcé de sa faillite), l'insolvabilité de la faillie était notoire et avérée, à tout le moins, dès le deuxième semestre 2009 ».

- all. 21 : « Les versements auxquels il est fait allusion ci-dessus ont été effectués respectivement quatre et trois jours avant le prononcé de la faillite de Y. _____ alors même que cette dernière avait adressé au Juge compétent le 18 janvier 2010 déjà une requête du dépôt de bilan et que sa situation financière était manifestement obérée depuis plusieurs semaines, voire plusieurs mois ».

- all. 22 : « La décision des administrateurs de Y._____ de payer les sommes de CHF 778'960.- et de CHF 1'095'058.- à la Caisse AVS X._____ avait pour seul but de limiter leur responsabilité d'administrateur dans le cadre de la faillite qui allait être inéluctablement prononcée ».

La lettre du 6 mai 2010 de l'Office des faillites (pièce 8) a été produite à l'appui de l'allégué 22 précité.

Dans le cadre de la preuve indicielle, la Masse en faillite de Y._____ s'est ainsi attachée à démontrer que l'insolvabilité de Y._____ était notoire et sa faillite inéluctable. Force est de constater que les articles de presse produits sont de nature à corroborer l'allégation de notoriété de l'insolvabilité de la société et sont ainsi également pertinents pour juger du caractère dolosif des versements litigieux. Quant à la lettre de l'Office des faillites du 6 mai 2010, elle doit se lire en lien avec la réponse d'B._____ du 17 mai 2010 à cette interpellation et est censée attester du caractère inéluctable de la faillite et de la connaissance qu'en avaient les administrateurs de la société, respectivement de la connaissance que pouvait en avoir la Caisse AVS. Conformément à la jurisprudence, l'intimée pouvait se prévaloir de ces pièces et s'y référer comme elle l'a fait, mais n'avait pas à alléguer leur contenu. La prise en compte du contenu de ces titres par les premiers juges ne constitue donc aucune violation de la maxime des débats.

5.

5.1 L'appelante soutient qu'en écartant les témoignages de C._____, A._____ et B._____, les premiers juges auraient procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

5.2 L'art. 157 CPC consacre la libre appréciation des preuves par le tribunal en fonction du caractère pertinent et contesté – sauf cas d'application de la maxime d'office – du fait en cause, ce qui implique que les moyens de preuve autorisés sont placés a priori sur pied d'égalité. En raison de leur intérêt à l'issue de la procédure, l'audition de certaines

personnes ne peut avoir lieu en qualité de témoins : il en va ainsi des organes de la société partie au procès, y compris ses organes de fait (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 11 ss ad art. 159 CPC), lorsqu'ils ont encore cette qualité au moment de l'introduction de l'instance, ou lors de leur audition (Schweizer, op. cit., n. 25 ad art. 159 CPC). A l'inverse, les personnes ayant perdu cette qualité avant l'introduction de l'instance seront entendues comme témoins. La distinction entre les deux qualités est censée refléter un passage à la limite, tracé selon le degré d'implication de la personne en cause dans la procédure et l'intérêt qu'elle peut avoir au résultat de celle-ci. Cette implication peut aussi se répercuter sur la crédibilité de la personne entendue (Schweizer, op. cit., n. 20 ad art. 159 CPC et les réf. citées).

5.3 Dans le cas particulier, il est établi que A. _____ et B. _____ étaient les administrateurs de Y. _____, de sorte que leur qualité d'organes de la société avant la faillite ne fait aucun doute. Ils auraient été entendus en qualité de parties, et non de témoins, si la faillite prononcée avant l'introduction d'instance n'avait pas supprimé leur qualité d'organe. Quant à C. _____, c'est à juste titre que les premiers juges lui ont imputé la qualité d'ancien organe de fait, puisqu'elle était la directrice financière de Y. _____ de mai 2009 à janvier 2010, sur la base d'une délégation de compétence.

Chacun de ces témoins était donc intéressé au sort du procès, compte tenu de ce que sa fonction au sein de la société faillie l'exposait à une action en responsabilité (art. 754 CO) ainsi qu'à d'éventuelles sanctions pénales en lien avec les obligations imposées par la législation en matière d'assurances sociales (cf. notamment les art. 52 al. 2, 87 et 89 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). L'appréciation des premiers juges conférant une crédibilité relative à leurs témoignages et ne retenant ceux-ci que pour autant qu'ils soient corroborés par d'autres éléments de l'instruction ne prête par conséquent pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

Au surplus, il ne se justifie pas de compléter l'état de fait par certaines déclarations des témoins prises isolément comme l'appelante le requiert. En effet, le témoignage de C._____ s'est révélé particulièrement peu instructif, dès lors que celle-ci n'a fait état que de souvenirs très imprécis ; on ne saurait donc reprocher aux premiers juges de s'en être tenus aux pièces qui ont documenté l'activité financière durant la période litigieuse. Quant aux diverses déclarations de A._____ et B._____ invoquées par l'appelante, elles ne permettent pas de déduire quoi que ce soit de définitif sur la question de savoir si la Caisse AVS avait connaissance ou non de la faillite imminente de Y._____, dans la mesure où ces témoins ont déclaré qu'ils n'avaient eu aucun contact avec la Caisse AVS. Les deux administrateurs n'ont apporté que leur vision subjective des événements, que les premiers juges étaient fondés à apprécier prudemment en raison de leurs liens étroits avec la société faillie et de leur intérêt personnel à l'issue du procès.

6.

6.1 L'appelante conteste toute intention dolosive de la société Y._____ et se prévaut de la jurisprudence parue aux ATF 134 III 615 consid. 5.2 pour déduire que les administrateurs de la société débitrice n'ont fait que se conformer à une obligation légale en payant les cotisations sociales.

6.2 Selon l'art. 288 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), sont révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres.

La révocation au sens de l'art. 288 LP dépend, outre des conditions générales posées à l'art. 285 LP – soit que l'acte a été accompli par le débiteur, qu'un ou plusieurs créanciers ont subi un dommage, que l'acte a été propre à causer ce préjudice et que la poursuite a été infructueuse –, de la réunion de trois conditions spécifiques : la première,

objective, est que l'acte doit avoir été accompli dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite ; la deuxième, subjective, est que le débiteur doit avoir agi intentionnellement et la troisième, subjective également, est que le cocontractant doit avoir connu - ou dû connaître - cette intention du débiteur (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 288 LP).

La preuve de la volonté interne du débiteur de porter préjudice aux créanciers est une question de fait, tandis que la question de savoir le débiteur pouvait et devait prévoir que son acte porterait atteinte aux droits des créanciers ou en avantagerait certains au détriment des autres est une question de droit. Il en va de même s'agissant de la connaissance qu'avait ou non le bénéficiaire de l'intention dolosive du débiteur, respectivement du point de savoir s'il « pouvait ou devait » reconnaître, en usant de l'attention commandée par les circonstances, l'intention dolosive du débiteur (ATF 134 III 452 consid. 4.1 et 4.2).

Sous l'angle de l'art. 288 LP, sont révocables également les actes juridiques consistant dans le paiement d'une dette échue ou dans l'exécution d'une autre prestation accomplis conformément à une obligation légale ou contractuelle (Gilliéron, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP et les réf. citées). Dans le cadre de la révocation, il suffit que le bénéficiaire ait été avantagé par rapport aux autres créanciers, en violation du principe de l'égalité entre les créanciers. Tel est le cas lorsque le bénéficiaire voit sa créance intégralement honorée alors que les autres créanciers devront se satisfaire d'un dividende (ATF 134 III 615 consid. 4.3). De ce point de vue, il importe peu que l'acte incriminé ait contribué à limiter la perte d'autres créanciers (ATF 135 III 276 consid. 6.3.3).

L'intention dolosive du débiteur est établie lorsque celui-ci a « pu et dû prévoir » que son acte aurait pour conséquence de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres ; il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans le but de porter atteinte aux droits des créanciers ou d'avantager certains d'entre eux (intention directe) ; il suffit qu'il ait accepté le préjudice comme conséquence possible de son acte (intention indirecte). L'action

révocatoire n'a cependant pas pour but d'empêcher le débiteur qui se trouve en difficulté de prendre les mesures qui se justifient loyalement pour vaincre une situation serrée et, lorsque les conditions données au moment où l'acte a été passé permettaient, sur la base d'un examen objectif, d'espérer un redressement, on ne devrait pas conclure d'un échec à une intention dolosive du débiteur (ATF 134 III 615 consid. 5.1 et les réf. citées ; ATF 137 III 268 consid. 4.2.4). A contrario, on admettra plus aisément une intention dolosive lorsqu'au moment déterminant, il n'y a plus de perspective d'assainissement.

6.3 Le fait que le versement des cotisations sociales répondait à une obligation légale de la société débitrice ne saurait donc exclure d'emblée tout dol. L'arrêt ATF 134 III 615 cité par l'appelante réserve l'espoir d'un redressement de la situation au moment où l'acte est passé (consid. 5.1) et retient, dans le litige en question, que les honoraires du réviseur de la société correspondaient à la rétribution d'une tâche imposée par la loi et qui était dans l'intérêt de tous les créanciers (consid. 5.2) : il ne s'agissait donc pas d'un acte susceptible de causer un préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres.

En l'espèce, il est constant que les actes des 21 et 22 janvier 2010 visés par la révocation sont postérieurs à la requête de faillite déposée le 18 janvier 2010 par les administrateurs de la société, dans laquelle la situation d'insolvabilité et de surendettement était exposée de façon détaillée. Dans ces conditions, le parallèle que l'appelante entend tirer avec la situation de fait de l'ATF 134 III 615 est vain : au moment des actes litigieux, la société débitrice ne pouvait plus prétendre agir dans l'intérêt de tous les créanciers puisque, mieux que quiconque, elle savait la faillite inéluctable. De surcroît, en vendant une partie de son stock et en utilisant le bénéfice de cette vente pour verser des sommes très importantes à un créancier qui ne disposait d'aucun privilège de collocation (art. 219 al. 4 LP a contrario), la société débitrice pouvait et devait prévoir que ces actes auraient pour conséquence de causer un préjudice - au demeurant présumé à l'égard de la masse (ATF 134 III 615

consid. 4.1. et les réf. citées) – aux autres créanciers qui ont ainsi été privés du produit de la vente du stock à due concurrence, ainsi que l'ont exposé les premiers juges de façon convaincante (cf. jgt, c. II/b, p. 45).

7.

7.1 L'appelante fait valoir, subsidiairement, qu'elle ne pouvait pas reconnaître le caractère éventuellement dolosif des versements litigieux. Elle invoque le caractère administratif et impersonnel de ses liens avec la société affiliée et les déclarations des administrateurs selon lesquelles ils étaient persuadés, jusqu'à la veille de Noël, que la société pourrait être sauvée.

7.2 Selon la jurisprudence (cf. notamment ATF 135 III 276 consid. 8.1 et les réf. citées), le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de l'intention dolosive du débiteur ou avoir « pu ou dû » prévoir, en usant de l'attention commandée par les circonstances, que l'opération aurait pour conséquence naturelle de porter préjudice aux autres créanciers ou de le favoriser au détriment de ceux-ci. Le caractère reconnaissable de l'intention dolosive, qui ne peut se déduire que de l'appréciation d'indices, ne doit pas être admis trop facilement (ATF 101 III 92 consid. 4b), car personne n'est habituellement tenu de se demander si l'acte juridique qu'il exécute ou dont il profite va ou non porter préjudice aux créanciers de son cocontractant ; l'art. 288 LP ne l'impose qu'en présence d'indices clairs (ATF 134 III 452 consid. 4.2). Le devoir du favorisé de se renseigner ne peut aller jusqu'à entraver la marche ordinaire des affaires (ATF 99 III 89). On peut reprocher à celui qui a été favorisé d'avoir méconnu la situation financière notoirement mauvaise de son cocontractant ; il en va ainsi lorsque, au su du bénéficiaire, le débiteur doit recourir à des expédients, solliciter des prêts constants, ou qu'il ne fait pas face à des dépenses courantes comme le paiement du loyer, ou encore qu'il est l'objet de nombreuses poursuites (ATF 83 III 82 consid. 3b ; ATF 89 III 14 consid. 3a ; ATF 89 III 47 consid. 2 ; arrêt du TF P.39/1984 du 18 juin 1984 consid. 3c, Sj 1984 p. 601). En revanche, l'action révocatoire ne doit pas aboutir à rendre impossibles ou très risquées toutes tentatives d'assainissement du débiteur ; il est dans l'intérêt des créanciers que des tiers tentent de venir

en aide à leur débiteur sans avoir à courir le risque de se voir déchu du droit de récupérer leurs avances dans l'éventualité où leur concours se serait révélé inutile (ATF 134 III 452 consid. 5.2 et l'arrêt du TF P.39/1984 susmentionné).

7.3 En l'occurrence, le caractère administratif et impersonnel des relations entre l'appelante et la société affiliée n'est pas déterminant, puisque ceux-ci ne sont ni parents ni liés par d'autres liens étroits. Ce critère n'est par ailleurs que l'un de ceux susceptibles d'être pris en compte dans le cadre de la preuve indicielle. A cet égard, les premiers juges ont retenu, sur la base de la lettre du 17 mai 2010 d'B._____ et de son témoignage du 14 mars 2014, que de nombreux contacts téléphoniques avaient eu lieu entre la Caisse AVS et la directrice financière de Y._____, et qu'au vu de la présence, sur le récapitulatif des salaires payés en 2009, du numéro direct de la directrice financière, tout portait à considérer qu'un contact téléphonique avait dû avoir lieu à ce moment-là, au cours duquel l'imminence de la faillite avait dû être évoquée. Avec l'appelante, on doit admettre que ce constat ne constitue qu'une spéculation des premiers juges, insuffisante à rapporter la preuve de la connaissance certaine du caractère imminent de la faillite par la Caisse AVS.

Il n'en demeure pas moins qu'il y a lieu de retenir qu'à fin 2009/début 2010, l'appelante connaissait l'ampleur des difficultés financières de sa société affiliée. En effet, entre mai et décembre 2009, elle a elle-même diligenté huit poursuites à l'encontre de l'intéressée pour un montant de plus de 1'200'000 francs. Le 5 août 2009, elle a adressé à la société un relevé de compte indiquant un solde débiteur de 1'349'051 fr. 55 et a accepté un plan de paiement qui n'a rapidement plus été honoré, ce que l'appelante a relevé le 2 décembre 2009, alors que l'arriéré s'élevait désormais à plus de 1'600'000 francs. Dès lors que la créance portait sur les cotisations sociales prélevées sur les salaires des employés, soit une créance en lien avec l'outil de production de la société débitrice, et que le plan de recouvrement accordé n'avait pas été respecté, l'appelante ne pouvait donc ignorer, dès décembre 2009, que sa société

affiliée était en proie à une situation financière très critique menaçant sa survie même et non confrontée à un problème ponctuel de liquidités. Elle n'a par ailleurs pas hésité à rappeler à l'intéressée, le 21 janvier 2010, les conséquences pénales du non-paiement des cotisations sociales : une telle mention, dont l'instruction a établi qu'il ne s'agissait pas d'une formule type, mais qu'elle avait été spécialement insérée dans le décompte en question, apparaît comme une mesure de dernier recours et rend compte de l'appréciation concrète que portait l'appelante sur la situation de la société. Le caractère notoire de l'insolvabilité de la société est ainsi opposable à l'appelante sur la base de ses propres constatations dès la fin de l'année 2009, ce d'autant que deux quotidiens locaux avaient publié, les 21 et 22 janvier 2010, trois articles annonçant le dépôt de la requête de faillite, le non-paiement des salaires du mois de décembre 2009 et du treizième salaire et le choix des dirigeants de vendre le stock - ce qui est une forme de liquidation anticipée ne permettant plus la continuation de l'activité de l'entreprise - pour payer les charges sociales en souffrance afin de préserver les administrateurs d'une poursuite pénale. L'appelante s'est du reste bien gardée, alors qu'elle en avait l'obligation vu les circonstances, de prendre des renseignements afin d'éclaircir la véritable intention du débiteur et les effets de l'acte (ATF 99 III 89 consid. 4b).

Les versements litigieux ne soldaient pas des cotisations récemment échues, mais un très important arriéré de créances échues depuis janvier 2008, et n'intervenaient pas conformément à un plan d'assainissement concret en lequel l'appelante aurait eu foi. L'appelante savait, à tout le moins devait savoir, que les créances de cotisations AVS sont colloquées en deuxième classe (art. 219 al. 4 LP) et qu'en cas de faillite de la société débitrice, elle serait désintéressée sans aucun privilège légal après les créanciers de première classe, à savoir les travailleurs pour les créances nées de leur contrat de travail. En outre, elle disposait d'un avantage objectif sur les autres créanciers tenant au caractère pénal du non-paiement des cotisations sociales, moyen dont elle a usé de façon concomitante - et non causale - aux versements litigieux.

Dans ces circonstances, l'appelante pouvait et devait se rendre compte, en usant de l'attention commandée par les circonstances, que les paiements litigieux la favorisaient au détriment des autres créanciers, de sorte que la révocation des deux versements de 778'960 fr. et 1'095'058 fr. doit être confirmée.

8. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 19'740 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante devra verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance à hauteur de 12'000 fr. (art. 12 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 19'740 fr. (dix-neuf mille sept cent quarante francs), sont mis à la charge de l'appelante Caisse AVS X._____.
- IV.** L'appelante Caisse AVS X._____ doit verser à l'intimée Masse en faillite de Y._____ la somme de 12'000 fr. (douze mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 février 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Yvan Henzer (pour Caisse AVS X. _____)
- Me Jean-Luc Tschumy (pour Masse en faillite de Y. _____)

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

- la Chambre patrimoniale cantonale

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 1'874'018 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).

La greffière :