

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 août 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mme Kühnlein et M. Oulevey, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 8 CC ; 53, 725, 754 et 827 CO ; 55 CPC

Statuant sur les appels interjetés par **S._____SA**, à Lausanne, demanderesse, ainsi que par **N._____**, à Vuarens, et **V._____**, à Lausanne, tous deux défendeurs, contre le jugement rendu le 6 février 2019 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 février 2019, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que V._____ devait payer à S._____SA (ci-après : la demanderesse ou l'appelante) la somme de 19'885 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 janvier 2014 (I), a dit que N._____ et V._____ (ci-après : les défendeurs ou les appelants), solidairement entre eux, devaient payer à la demanderesse la somme de 8'002 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2014 (II), a arrêté les frais judiciaires à 6'750 fr. pour les défendeurs solidairement entre eux et à 6'750 fr. pour la demanderesse (III), a dit qu'en conséquence, les défendeurs, solidairement entre eux, verseraient la somme de 7'150 fr. à la demanderesse, à titre de remboursement partiel de l'avance de frais (IV), a dit que les défendeurs, solidairement entre eux, rembourseraient à la demanderesse la moitié des frais de la conciliation, soit le montant de 450 fr. (V), a dit que les défendeurs, solidairement entre eux, verseraient à la demanderesse la somme de 8'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens réduits (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, les premiers juges ont rappelé que l'action dont disposait le créancier social envers les organes d'une société dépendait du type de dommage subi et que trois situations étaient envisageables. La première est celle qui tend à la réparation du dommage direct du créancier lorsque celui-ci est lésé à titre personnel sans que la société ne subisse un dommage. La deuxième a trait à la perte subie par le créancier du fait de l'appauvrissement de la société engendrée par un comportement de l'administrateur, soit un dommage indirect (par ricochet), du fait de la faillite de la société. Et la troisième a lieu lorsque le créancier subit un dommage direct au même titre que la société, sans que cela ne dépende de la faillite de la société. En cas de dommage par ricochet, la qualité de lésé appartient à la société qui se trouve directement appauvrie par le comportement de l'organe et elle est la première légitimée à réclamer des dommages et intérêts à l'organe

responsable. Ainsi, lorsque la société tombe en faillite, la créance que celle-ci pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance de la communauté des créanciers, qu'il appartient en priorité à l'administration de la faillite de faire valoir. Toutefois, si l'administration de la faillite renonce à exercer l'action sociale, un créancier social peut réclamer la réparation du dommage subi directement par la société. Il exerce alors l'action de la communauté des créanciers mais le produit éventuel de l'action servira d'abord à couvrir ses propres prétentions telles que colloquées.

En l'occurrence, la demanderesse reprochant aux défendeurs d'avoir vidé la société J._____Sàrl de sa substance, il s'agissait d'une lésion par ricochet. La demanderesse avait produit sa créance dans la faillite mais n'avait reçu aucun dividende. Elle s'était vu délivrer un acte de défaut de biens pour un montant de 42'819 fr. 60, soit le montant alloué selon jugement du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 30 août 2013. S'étant fait céder les droits de la masse en faillite pour agir en responsabilité contre l'organe responsable, elle exerçait l'action sociale et il s'agissait d'examiner si le comportement des gérants était de nature à engager leur responsabilité vis-à-vis de J._____Sàrl. La responsabilité des personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation d'une société à responsabilité limitée est régie par les art. 752 ss CO par renvoi de l'art. 827 CO. Les premiers juges ont rappelé les conditions auxquelles la responsabilité des membres du conseil d'administration est engagée (art. 754 CO), l'étendue des devoirs de diligence et de fidélité des administrateurs (art. 717 al. 1 CO) ainsi que le système de l'art. 725 CO qui prévoit un avis obligatoire en cas de perte de capital et de surendettement de la société, qui s'applique à la société à responsabilité limitée par renvoi de l'art 820 al. 1 CO. Dans le système de l'art. 725 CO, en cas de violation du devoir d'aviser, le dommage de la société consiste dans l'augmentation du découvert entre le moment où la faillite aurait été prononcée si l'administrateur n'avait pas manqué à ses devoirs et le moment où la faillite a effectivement été prononcée. Les premiers juges ont retenu que les défendeurs avaient failli à leur devoir de diligence et porté concrètement préjudice à la société dans leur intérêt exclusif en

achetant une voiture qui n'avait jamais appartenu à celle-ci, en acquérant des machines et outillages inutiles et en se versant des indemnités alors que la société n'avait plus d'activité. Dans le cadre du surendettement, la valeur de liquidation des biens à la date de la faillite faisait défaut. Enfin, la société n'avait pas subi un dommage du fait que certains créanciers avaient été payés avant la faillite, si bien que la masse en faillite n'était pas légitimée à agir pour faire valoir une diminution du substrat de liquidation et la demanderesse, en tant que créancière ordinaire, ne bénéficiait d'aucune norme destinée à la protéger pour cet aspect de la créance réclamée en justice. Enfin, les préjudices allégués de 5'000 fr. et de 16'575 fr. correspondant respectivement à l'avance de frais effectuée dans la procédure de faillite de J._____Sàrl et aux opérations que les responsables de la demanderesse auraient accomplies pour le présent litige, pour autant qu'ils soient prouvés, ils entraient dans la catégorie des dépens de cette procédure ou de la précédente. N'étant pas établi, ni même allégué, que N._____ avait été organe de fait avant qu'il ne devînt organe de droit de la société J._____Sàrl le 1^{er} avril 2014, seul V._____ devait répondre des dommages causés à la société avant cette date, soit l'achat injustifié de matériel et d'outillage pour 19'885 francs. Les défendeurs étaient en revanche solidairement responsables pour le préjudice causé à la société dès le 1^{er} avril 2014 à hauteur de 8'002 fr. 70, à savoir 6'000 fr. pour le véhicule acheté le 31 décembre 2014 et 2'002 fr. 70 de frais de représentation pour la deuxième moitié de l'année 2014. Dès lors que la demanderesse exerçait une action sociale, elle ne pouvait obtenir plus que les montants susmentionnés totalisant 27'887 fr. 70, étant relevé que sa propre créance contre la société faillie, d'un montant supérieur, avait été établie par jugement, en ce qui concernait le capital, les intérêts et les dépens.

B. Par acte du 19 septembre 2019, S._____SA a interjeté appel contre ce jugement et conclu à sa réforme en ce sens que N._____ et V._____ doivent lui payer la somme de 53'873 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2014. Elle a conclu subsidiairement au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Par acte du 19 septembre 2019, N._____ et V._____ ont également interjeté appel contre ce jugement et conclu à sa réforme en ce sens que la demande introduite le 28 juin 2018 par S._____SA soit rejetée, frais et dépens à sa charge. Subsidiairement, les appelants ont conclu à sa réforme s'agissant uniquement des chiffres III à VI, en ce sens que les frais judiciaires soient arrêtés à 4'500 fr. pour les défendeurs, soit 1'350 fr. à charge de N._____ et 3'150 fr. à charge de V._____, et à 9'000 fr. pour la demanderesse, que N._____ verse la somme de 1'350 fr. et V._____ celle de 3'150 fr. à la demanderesse au titre de remboursement partiel de l'avance de frais, que les défendeurs remboursent, solidairement entre eux, à la demanderesse le tiers des frais de conciliation, soit 300 fr., et que chaque partie assume ses propres frais d'avocat et ne se voie pas allouer de dépens.

Par avis du 2 octobre 2019, la Juge déléguée de la cour de céans a informé les parties que la procédure d'appel était suspendue jusqu'à droit connu sur le recours formé contre l'arrêt rendu le 9 avril 2019 par la Cour d'appel pénale (ci-après : la CAPE) concernant les mêmes parties.

Le 11 janvier 2021, répondant à l'interpellation de la Juge déléguée, le conseil de N._____ et V._____ a demandé la reprise de cause.

Les parties ont été informées que l'instruction était reprise et invitées à répondre et à compléter leurs écritures ensuite de l'arrêt CAPE devenu définitif et exécutoire.

Le 24 février 2021, l'appelante a confirmé ses conclusions prises en appel et a conclu au rejet de l'appel de N._____ et V._____.

Le même jour, les appelants ont conclu au rejet de l'appel de S._____SA dans la mesure de sa recevabilité.

Le 9 avril 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger et qu'il n'y aurait plus d'échange d'écritures.

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

1. **a)** L'appelante S._____SA est une société anonyme dont le siège est à Lausanne. Elle a pour but d'exécuter tous mandats fiduciaires, notamment de fournir toutes prestations en matière de révision, de fournir des services en matière de gestion et d'administration d'entreprises, de fournir des conseils juridiques et fiscaux, de gérer des patrimoines et, en général, de fournir tous services en matière commerciale et financière.

b) La société M._____Sàrl, devenue J._____Sàrl, était une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 30 mars 2005. Elle avait pour but l'entretien, l'installation, la transformation, la révision et le dépannage d'appareils de ventilation et de climatisation.

L'appelant V._____ en a été l'associé gérant avec signature individuelle dès sa constitution. L'appelant N._____ en est devenu l'associé gérant avec signature individuelle dès le 1^{er} avril 2014.

2. Les appelants ont allégué que V._____ aurait atteint l'âge de la retraite en 2011 et qu'il aurait ainsi progressivement « levé » le pied en diminuant ses activités. Son épouse serait décédée dans des circonstances particulièrement difficiles début 2014. V._____ aurait très mal vécu cette situation et aurait plongé dans une dépression qui l'aurait tenu éloigné du travail. Il aurait alors demandé à N._____ de reprendre l'administration de la société en vue de procéder à sa liquidation à la clôture de l'exercice 2014. Ces faits ressortent de l'interrogatoire de V._____ à l'audience de plaidoiries finales du 12 décembre 2018 à la forme de l'article 191 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). N._____ a toutefois précisé, lors de l'administration de cette preuve à l'audience de plaidoiries finales, qu'ils n'avaient en réalité pas

l'intention de liquider la société mais « simplement boucler la comptabilité de celle-ci et la mettre en veilleuse en attendant des jours meilleurs ».

3. **a)** Par demande du 23 novembre 2010, l'appelante a réclamé à la société M._____Sàrl le paiement d'un montant en capital de 24'254 francs 20 correspondant à des honoraires impayés pour des opérations effectuées entre 2004 et 2008. Par jugement rendu le 30 août 2013 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, la société M._____Sàrl a été condamnée à payer à l'appelante la somme de 24'254 fr. 20 avec intérêts à 5 % l'an dès le 29 juin 2010, plus 100 fr. sans intérêt, et 12'077 fr. 20 à titre de dépens. L'opposition formée par M._____Sàrl au commandement de payer n° 5'449'574 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, à concurrence de 24'254 fr. 20 avec intérêts à 5 % dès le 29 juin 2010, a en outre été définitivement levée. Les motifs de cette décision ont été notifiés aux parties le 28 février 2014.

b) J._____Sàrl, anciennement M._____Sàrl, a interjeté appel contre ce jugement auprès du Tribunal cantonal le 2 avril 2014. Ce pourvoi a été rejeté et le jugement de première instance confirmé par arrêt de la Cour d'appel civile du 11 juin 2014, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 6 août 2014. Il n'est ni allégué ni établi que J._____Sàrl ait déposé un recours contre cet arrêt.

Le 6 octobre 2014, les montants alloués à l'appelante ont fait l'objet d'une réquisition de continuer la poursuite en ce qui concerne la créance de 24'254 fr. 20 et d'une réquisition de poursuite s'agissant des dépens.

4. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Benjamin Chapuis, expert-comptable, à Neuchâtel (ci-après l'expert), qui a déposé son rapport le 28 septembre 2017, puis un rapport complémentaire le 31 mai 2018.

Le rapport principal contient notamment les passages suivants :

« (...). Le poids des charges directes telles que les achats de marchandises et les prestations acquises de tiers ainsi que le poids des charges de personnel par rapport au chiffre d'affaires ont tendance à diminuer, permettant au fil du temps de dégager globalement une marge de contribution annuelle en % en augmentation. (...) En 2013, les frais généraux d'exploitation ne pèsent plus que 32% du chiffre d'affaires (contre 46 et 47 % en 2011 et 2012). (...) En 2014, les frais généraux - formés uniquement de frais de véhicules réduits à CHF 2k et de frais de représentation pour CHF 6k - pèsent pour 16% du chiffre d'affaires.

(...)

Considérations de l'expert

§10 Les parties sont d'accord sur le fait que la charge d' « honoraires avocat + Fiduciaire » de CHF 56k en 2014 a significativement détérioré la situation de la société.

§11 Notre analyse du compte de résultat met en évidence la bonne tenue du bénéfice brut d'exploitation Il en pourcent du chiffre d'affaires et l'extrême volatilité de ce dernier.

Conclusions de l'expert

§12 Dans un contexte de chiffre d'affaires volatile, la société a su raisonnablement adapter le niveau de ses différentes charges. L'importante charge d'« Honoraires avocat + Fiduciaire » enregistrée en 2014 paraît être l'élément essentiel ayant précipité la société dans une situation de surendettement.

(...)

Conclusions de l'expert

§ 18 Par rapport au chiffre d'affaires 2014, les salaires (24%) ainsi que les frais de représentation inclus dans les frais généraux d'exploitation (16%) paraissent raisonnables en regard des années 2009 à 2013. »

Toujours selon l'expert, une comptabilisation de la charge d'honoraires de l'appelante de 24'250 fr. pendant les exercices 2010 à 2013 n'aurait pas conduit la société dans une situation de perte de capital ou de surendettement. Cependant, selon le complément d'expertise du 31 mai 2018, en raison de la présence d'un fonds de commerce surévalué au bilan de la société M. _____ Sàrl, et compte tenu de la charge

d'honoraires précitée, cette société aurait été en situation de perte de capital dès 2012, respectivement en surendettement selon la méthode d'amortissement dudit fonds choisie. En y ajoutant les dépens et les intérêts moratoires, l'expert a considéré que l'entreprise aurait été en situation de surendettement dès l'année 2011, quelle que fût l'option d'amortissement.

5. a) S'agissant de l'année 2014, le complément d'expertise a analysé diverses opérations de cet exercice, étant précisé que V. _____ était seul utilisateur de l'unique carte bancaire de la société, ce qui lui avait permis de retirer plus de 70'000 fr. de liquidités entre janvier et avril 2014. La société J. _____ Sàrl avait acheté pour 9'635 fr. d'outillage (pièce 52, compte 1510 « outillage ») et pour 10'250 fr. de matériel (pièce 52, compte 1500 « machines et appareils ») le 30 janvier 2014 à V. _____. Au total, 25'885 fr. de liquidités avaient été sorties de la trésorerie de la société avant qu'elle ne tombât en faillite pour de l'achat de matériel, sans que ces achats ne fussent justifiés selon l'expert, pour les motifs suivants (ch. 29) : *"La raison invoquée par les défendeurs pour investir au début de l'année 2014, dans de l'outillage et du stock (« Machines et Appareils ») ne nous paraît pas être en cohérence avec la volonté de cesser les activités et de liquider la société. Une gestion saine des liquidités, dans l'intérêt de la société et de ses créanciers, aurait dû mener le gérant V. _____ (pour les trois premiers mois de l'année 2014) puis le gérant N. _____ à investir le moins possible et à trouver des solutions plus flexibles, p. ex. en louant l'outillage et en achetant les composants au gré des chantiers. La société a pu fonctionner jusqu'à fin 2013 en disposant de peu, voire d'aucun stocks ni outillages. Pourquoi ne pouvait-elle pas continuer à fonctionner ainsi quand les nuages s'amoncelaient ?* » S'agissant du véhicule acheté à 6'000 fr. par la société le 31 décembre 2014 (pièce 52, compte 1530 « véhicules ») à V. _____, l'expert a considéré que celle-ci n'en « a[vait] certainement jamais acquis la propriété » (ch. 31).

A ces opérations, s'ajoutaient des frais de repas et de déplacement de 6'288 fr. 30 (pièce 52, compte 6640 « frais de repas sur chantiers ») versés à V. _____ et comptabilisés les 20 mars, 30 juin et 31

décembre 2014, ainsi que le paiement d'un salaire en faveur de ce dernier pour les mois de janvier à août 2014, versé en globalité le 5 septembre 2014 via le compte UBS de la société à hauteur d'un montant de 12'153 fr. 60, dont la justification a été mise en doute par l'expert, qui n'a pas tranché. Il a expliqué ce qui suit à cet égard (ch. 36) : *"En 2014, la société a enregistré un chiffre d'affaires net de CHF 49'907. Pour atteindre ce chiffre d'affaires, des prestations ont dû être fournies. M. V. _____ — que ce soit en sa qualité d'employé ou de sous-traitant — était le seul à réaliser les travaux de ventilation. Il paraît dès lors normal qu'un salaire, respectivement des indemnités et des frais aient été versés à M.V. _____ durant cet exercice. Nous ne pouvons pas nous prononcer sur l'adéquation du niveau de salaire respectivement de frais de sous-traitance payés par rapport aux prestations réellement fournies. De plus, les éléments relevés par l'inspectrice [...] nous mènent à penser qu'une partie des charges comptabilisées — notamment (mais pas exclusivement) les frais forfaitaires pour la période couvrant septembre à décembre 2014 — sont surfaits ou ne correspondent à aucune contreprestation"*. Les frais de représentation de V. _____ entre les mois de septembre à décembre 2014 totalisaient un montant de 2'002 fr. 90. Pour le surplus, s'agissant tant des honoraires de fiduciaire, dont 12'000 fr. avaient été encaissés par une société dont N. _____ était l'administrateur délégué, et des salaires versés à V. _____, l'expert a relevé que certains créanciers avaient été favorisés par rapport à d'autres (ch. 42). A propos des salaires versés à V. _____, l'expert a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une « opération blanche » nonobstant l'apport équivalent versé par ce dernier, puisque ce salaire apparaissait bel et bien comme une charge de la société. S'agissant encore des honoraires pour fiduciaire, la pièce 52 comportait trois factures établies en 2014 pour la somme globale de 14'910 francs. Deux de ces factures, portant chacune la somme de 6'000 francs, avaient été émises par la société R. _____ CH et couvraient des travaux pour la reprise des comptes et la déclaration d'impôt 2013 de J. _____ Sàrl (facture du 3 janvier 2014), le changement de raison sociale de la société et la tenue de sa comptabilité pour l'année 2014 (facture du 1^{er} septembre 2014). Interpellé au sujet de la justification de ces prestations, l'expert a indiqué que la base de facturation était peu claire, en répondant ce qui

suit (ch. 41) « [...] comment expliquer que R. _____CH [sic] — resp. [...] facture des prestations forfaitaires pour 2013 alors que son administrateur délégué — M. N. _____ — a affirmé à plusieurs reprises à l'Inspectrice L. _____ que les comptes 2013 avaient été tenus et bouclés par l'ancienne fiduciaire O. _____. Pour chercher à répondre à ce questionnement, nous avons demandé à la partie défenderesse de nous fournir les confirmations de mandat et ses décomptes d'heures imputées aux projets 2013 et 2014. Cet exercice est resté vain puisque, dans sa réponse du 18 mai 2018, Me Rey nous informe que « Les conditions du mandat de R. _____CH ont été convenues oralement. R. _____CH travaille usuellement au forfait et c'est concrètement le cas dans la quasi-totalité de ses mandats. C'est donc, comme indiqué sur les factures, le forfait usuel « a Sàrl » de CHF 6'000.-/an qui a été convenu. Il n'y a pas eu de tenue d'un décompte des heures effectives de travail de R. _____CH, s'agissant d'un mandat avec prix forfaitaire. »".

L'expert a donné son appréciation relative aux opérations susmentionnées, soit les achats effectués en 2014 (ch. 2a), le versement de salaires, indemnités forfaitaires et frais de représentation à V. _____ (ch. 2b), ainsi que le paiement des notes d'honoraires fiduciaires (ch. 2c), comme il suit (ch. 52) :

« Nous ne sommes pas en mesure de calculer la capacité de la société à honorer la créance de la demanderesse en suivant l'hypothèse qu'aucune des opérations mentionnées sous le chiffre 2 n'a été réalisée en 2014, car :

- *Pour exploiter, la société peut sous-traiter ou alors disposer d'actifs tels que des composants, de l'outillage, voire d'un véhicule. Une saine gestion des liquidités de la société aurait certainement conduit à sous-traiter l'essentiel des travaux à la raison individuelle de M. V. _____ voire à la location des outils et du véhicule en lieu et place d'investir et mobiliser de l'argent pour l'équivalent de la moitié du chiffre d'affaires 2014. L'estimation des éventuels surcoûts de location dépasse le mandat donné ainsi que notre expertise. Il est cependant permis d'affirmer sans prendre trop de risque que ces surcoûts de sous-traitance auraient été inférieurs aux montants investis dans l'outillage, les stocks et le véhicule.*

- *Pour exploiter, la société doit rémunérer les personnes fournissant la prestation, soit sous forme de salaires, soit sous forme de paiement de factures de sous-traitance. Il nous paraît dès lors peu pertinent de faire l'hypothèse qu'aucune rémunération ne soit versée. (...)*
- *Pour exploiter, la société doit tenir une comptabilité et remplir ses déclarations fiscales, ou mandater quelqu'un pour le faire. La question de savoir si CHF 14'910 d'honoraires de fiduciaire sur deux exercices est adéquat ou pas reste ouverte. Toujours est-il qu'une partie au moins de ce montant l'est.*

L'expert conclut (ch. 53) que sans les opérations mentionnées au chiffre 2a du rapport complémentaire, le produit de liquidation des actifs aurait certainement été plus élevé, sans pouvoir cependant le déterminer précisément.

b) Les comptes de l'exercice 2014 ont été bouclés le 12 juin 2015.

6. a) La faillite de la société J. _____ Sàrl a été prononcée le 3 mars 2015 sur requête de l'appelante. Celle-ci a requis la continuation de la liquidation de la faillite le 27 avril 2015 et a versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : l'office des faillites) une avance de frais de 5'000 fr. le même jour pour que la faillite de la société soit traitée. Selon circulaire de l'office des faillites du 16 juillet 2015, le dividende probable pour les créanciers de 3^{ème} classe est de zéro. L'administration de la masse a inventorié l'action en responsabilité contre les associés gérants de la société. Les droits de la masse ont été cédés à l'appelante le 19 août 2015, à sa demande, avec un délai au 31 août 2016 pour agir. Le 16 décembre 2015, l'office des faillites a délivré à l'appelante un acte de défaut de biens après faillite de 42'819 fr. 60, précisant comme il suit le titre de la créance : « Jugement rendu par le Président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois le 30.08.2013 (ch. II et VII) et arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 11.06.2014 Fr. 24'254.00, Intérêts 5% du 29.06.2010 au 03.03.2015 Fr. 5'673.00, Dépens Fr. 12'077.00, Intérêts 5% du 28.02.2014

au 03.03.2015 Fr. 609.00, Frais de poursuite Fr. 206.60, Total Fr. 42'819.60. »

b) L'appelante a allégué avoir effectué de nombreuses démarches à l'interne pour traiter le litige avec J._____Sàrl et les intimés, qu'elle a chiffrés à 16'575 fr. en s'appuyant sur un décompte dressé par ses soins pour des opérations effectuées entre le 19 octobre 2009 et le 26 janvier 2016 totalisant 55 heures et 25 minutes de travail au tarif horaire de 300 francs.

7. a) Le 5 février 2016, l'appelante S._____SA a déposé une requête de conciliation. La conciliation n'ayant pas abouti à l'audience du 13 avril 2016, une autorisation de procéder lui a été immédiatement délivrée.

b) Par demande du 28 juin 2016 dirigée contre N._____ et V._____, l'appelante a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais judiciaires et dépens :

«Condamner V._____ et N._____ à payer solidairement et immédiatement la somme de Fr. 64'394.60 (soixante-quatre mille trois cent nonante quatre francs soixante) plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2012. »

Le montant réclamé était composé de 42'819 fr. 60 (selon l'acte de défaut de biens précité), de 5'000 fr. d'avance de frais à l'Office des faillites et de 16'575 fr. pour « le temps consacré par les responsables de l'appelante à ce contentieux ».

Dans leur réponse du 11 novembre 2016, les intimés ont conclu au rejet de la demande, avec suite de frais judiciaires et dépens.

8. Lors de l'audience de premières plaidoiries du 14 février 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a attiré l'attention des parties sur la nécessité d'établir par expertise la valeur de liquidation des biens à la date où la faillite a été prononcée ainsi

qu'à la date où la faillite aurait été prononcée si l'avis de surendettement avait été effectué en temps utile, de même que pour fixer le dividende de faillite qui aurait été obtenu si l'avis au juge avait été fait en temps utile. Le président leur a également rappelé le principe de la maxime des débats.

9. a) Le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a dressé contre les appelants un acte d'accusation le 16 juillet 2018 et les a renvoyés devant le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, sous les chefs de prévention de diminution effective de l'actif au préjudice de créanciers au sens de l'art. 164 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) et de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP s'agissant de N.____ et sous les chefs de prévention de diminution effective de l'actif au préjudice de créanciers au sens de l'art. 164 ch. 1 CP, subsidiairement au sens du chiffre 2 de cette même disposition s'agissant de V.____, pour des actes en rapport avec leur gestion de la société J.____Sàrl en 2014.

b) Par jugement du 9 avril 2019, la Cour d'appel pénale a admis l'appel formé par S.____SA et réformé le jugement rendu par le tribunal de police en ce sens qu'elle a condamné N.____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et faux dans les titres, pour avoir fait figurer dans la comptabilité des opérations d'achats fictives et des paiements de services et de travaux inexistantes, ainsi que V.____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Selon cet arrêt, les deux prévenus ont violé l'art. 164 CP en procédant à des opérations visant à vider la société de ses actifs, à savoir l'achat par la société de son propre matériel et outillage, de son propre véhicule par 25'885 fr. (10'250 fr. + 9'635 fr. + 6'000 fr.), ainsi que le versement de salaires à V.____ à hauteur de 6'076 fr. 80, alors que ce dernier n'exerçait plus d'activité pour la société. La CAPE a notamment retenu ce qui suit : *« De par ses connaissances de comptable et d'ancien collaborateur d'un Office de poursuites, J.____Sàrl a été le maître d'œuvre de toute l'opération, comme gérant de J.____Sàrl depuis le 1^{er}*

avril 2014 (...) et, auparavant, comme dirigeant effectif (de fait) ou de collaborateur au bénéfice d'un pouvoir de décision indépendant ».

Par arrêt du 20 novembre 2019, le Tribunal fédéral, statuant sur le recours de N._____ et de V._____, a annulé l'arrêt cantonal et renvoyé la cause à la CAPE. Il a toutefois considéré que la CAPE n'avait pas versé dans l'arbitraire en retenant, essentiellement sur la base des déclarations des recourants, que seul le versement à V._____ de la moitié des salaires nets était justifié. Il a ainsi confirmé la condamnation des recourants pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, mais n'a pas retenu l'infraction de faux dans les titres au motif que la CAPE avait violé le principe d'accusation. Il a enfin critiqué la fixation de la peine pour les deux recourants.

Statuant à nouveau le 22 juin 2020, la CAPE a notamment déclaré N._____ coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et l'a condamné à une peine pécuniaire de 140 jours-amende, avec sursis, a déclaré V._____ coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec sursis, peine complémentaire à une peine antérieure, et a renvoyé S._____SA à agir par la voie civile. La CAPE a pris acte du fait que l'acte d'accusation ne renvoyait pas N._____ pour avoir fait figurer dans la comptabilité des opérations litigieuses et que celui-ci devait être libéré de la prévention de faux dans les titres, dès lors que le Ministère public n'avait pas demandé la modification de l'acte d'accusation en relation avec les faits pouvant fonder la réalisation de cette infraction. Elle a pour le surplus confirmé que la réalisation de l'infraction prévue à l'art. 164 CP résultait de l'achat par la société J._____Sàrl de son propre matériel et outillage par 19'885 fr. ainsi que de son propre véhicule par 6'000 fr. et du versement de salaires indus à V._____ par 6'076 fr. 80.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), 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).

1.2 En l'espèce, aussi bien l'appelante S._____SA que les appelants V._____ et N._____ ont partiellement succombé en première instance. Chaque partie a ainsi un intérêt digne de protection à la modification du jugement entrepris (art. 59 al. 2 let. a CPC). La valeur litigieuse dépasse manifestement 10'000 francs. Les appels ont en outre été interjetés en temps utile et respectent les exigences légales de forme (art. 311 al. 1 CPC), de sorte qu'ils sont recevables. Il en va de même des réponses.

2.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (TF 4A_419/2018 du 10 septembre 2018 consid. 6).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, à savoir le jugement de la CAPE du 9 avril 2019, l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 2019 et le nouveau jugement de la CAPE du 22 juin 2020,

sont recevables. Elles sont toutes postérieures au jugement entrepris du 6 février 2019 et ont été produites sans retard en deuxième instance.

2.2 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 (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit. ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 134).

S'agissant de l'appréciation des preuves, le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (art. 157 CPC ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il lui appartient d'apprécier dans leur ensemble tous les moyens de preuve apportés, en évaluant la crédibilité de chacun d'eux (Colombini, Code de procédure civile, condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.1 à 1.4 ad art. 157 CPC).

L'art. 53 CO consacre l'indépendance du juge civil par rapport au juge pénal. L'on ne trouve dans l'actuelle procédure unifiée aucune disposition selon laquelle le juge civil serait lié par le juge pénal quant à l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (TF 4A_276/2014, 4A_282/2014 du 25.2.2015 consid. 2.5 ; TF 4A_533/2013 du 27.3.2014 consid. 3.3). Un fait au sujet duquel subsistent des doutes peut justifier un acquittement au pénal, mais non être tenu pour prouvé par le juge civil, qui doit avoir la conviction qu'il s'est produit (TF 4A_169/2016 du 12.9.2016 consid. 6.4.3 n.p. in ATF 142 III 626. V. ég. ATF 125 III 401 c. 3, JdT 2000 I 110, SJ 2000 I 94). Dans un récent arrêt, le Tribunal fédéral a posé que l'art. 53 CO ne vise pas un éventuel verdict de culpabilité ou les constatations de fait qui se trouvent à la base du verdict et qu'il convient

de transposer à la procédure civile la règle retenue en procédure administrative selon laquelle l'autorité appliquant le droit fédéral n'est pas autorisée à s'écarter des constatations de fait déjà opérées par le juge pénal, sinon en présence de circonstances spécifiques ; cette règle découle du principe de l'unité de l'ordre juridique et de l'intérêt général à prévenir des décisions divergentes (TF 4A_22/2020 du 28 février 2020 consid. 6). Un auteur considère que cet arrêt du Tribunal fédéral, non publié, ne doit pas être considéré comme un arrêt de principe en la matière : il laisse plusieurs questions indécises, en particulier celle de savoir si le juge civil est lié lorsque le juge pénal a constaté les faits en application du principe *in dubio pro reo* (note Droese, in RSPC 2020, p. 308).

I. L'appel de S. _____ SA

3.

3.1 L'appelante S. _____ SA fait valoir que la libération au plan pénal de N. _____ de prévention de faux dans les titres ne remet nullement en cause l'argumentation développée par ses soins concernant la responsabilité civile des deux intimés. Pour l'appelante, la responsabilité des intimés se fonde non seulement sur les dispositions en matière de responsabilité d'un associé gérant d'une société à responsabilité limitée, mais aussi sur les articles 41 ss CO concernant la responsabilité des personnes ayant commis un acte illicite. Comme co-auteurs d'infractions au sens de l'art. 164 CP, les intimés sont tenus de réparer le dommage de l'appelante.

3.2 Il est exact que le jugement rendu par la CAPE le 22 juin 2020, en tant qu'il libère N. _____ de prévention de faux dans les titres, n'a pas d'incidence sur la présente procédure d'appel. D'une part, les deux intimés ont été condamnés pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et d'autre part, la libération de N. _____ résulte du fait que l'acte d'accusation ne renvoyait pas le prénommé pour les faits constitutifs de l'infraction de faux dans les titres et que le Tribunal fédéral avait retenu une violation du principe d'accusation. La Cour d'appel civile peut

néanmoins retenir les faits en question, sous réserve du respect de la maxime des débats (au sujet de cette maxime, cf. infra consid. 9.2).

4. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que N._____ n'était solidairement responsable que pour un montant de 8'002 fr. 70, soit le montant correspondant aux dépenses faites postérieurement au 1^{er} avril 2014. Dès lors que pénalement il a été considéré comme co-auteur de toutes les infractions au pénal, il devrait en répondre également sur le plan civil.

L'état de fait du jugement entrepris, non contesté sur ce point, retient que le défendeur V._____ a été l'associé gérant avec signature individuelle de la société M._____ Sàrl, devenue J._____ Sàrl depuis sa constitution le 30 mars 2005 tandis que le défendeur N._____ en est devenu l'associé gérant avec signature individuelle dès le 1^{er} avril 2014. Il n'a pas été allégué en procédure que N._____ ait été organe de fait avant qu'il ne devienne organe de droit de la société, si bien que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que seul V._____ pouvait répondre du dommage causé à la société avant le 1^{er} avril 2014. S'il en a été différemment sur le plan pénal, c'est au motif que la punissabilité de N._____ pouvait être admise en application de l'art. 29 CP même s'il n'était pas organe (art. 29 let. d CP) et le juge civil n'est de toute manière pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO).

5. L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir suivi l'expert en ce qui concerne les salaires, indemnités forfaitaires et frais de représentation et de repas versés en 2014 à l'intimé V._____. Il relève que sur le plan pénal qui certes ne lie pas le juge civil, ces montants, par 6'076 fr. 80, ont été admis comme diminution effective de l'actif de la société.

Les premiers juges ont retenu en droit à titre de dommage causé intentionnellement à la société un montant de 2'002 fr. 70 pour les indemnités versées à V._____ entre les mois de septembre à décembre 2014. Les frais de repas et de déplacement de celui-ci pour l'année 2014 sont détaillés dans la partie fait du jugement (p. 43), qui reprend les

considérations de l'expert dans son rapport complémentaire. Dans celui-ci, il est indiqué qu'en 2014, la société avait enregistré un chiffre d'affaires net de 49'907 fr. et que pour atteindre ce chiffre d'affaires, des prestations avaient dû être fournies. V._____, que ce soit en qualité d'employé ou de sous-traitant, était le seul à réaliser les travaux de ventilation. Il paraissait dès lors normal que des indemnités et des frais lui aient été versés durant cet exercice. L'expert précise ne pas pouvoir se prononcer sur l'adéquation de niveau de salaire respectivement de frais de sous-traitance par rapport aux prestations fournies. Il ajoute que les éléments relevés par l'inspectrice l'amènent à penser qu'une partie des charges comptabilisées — notamment (mais pas exclusivement) les frais forfaitaires pour la période couvrant septembre à décembre 2014, étaient surfaits ou ne correspondaient à aucune contreprestation. A cet égard, le jugement de la CAPE, qui repose principalement sur les déclarations des parties, est plus étayé. Il y est dit :

« S'agissant enfin des salaires versés à V._____ (cf. supra, partie En fait, ch. ch. 2.2.5), soit un montant de 12'153 fr. 60 (1'519 fr. 20 x 8) versé en une fois le 8 septembre 2014, il ressort du rapport de police que les bulletins de salaire correspondant à ce versement ont été imprimés le 3 septembre 2014 à l'entête de M._____Sàrl, qui n'existait plus depuis fin novembre 2013 (P. 12, p. 9). Selon le rapport d'expertise complémentaire du 28 septembre 2017 établi dans le procès civil, ces salaires ne correspondent pas à une contreprestation équivalente (P. 28/1, p. 11). On peut en effet douter de la réalité de la prestation de travail fournie par V._____ en 2014, s'agissant tant de sa continuité que de son volume. Si l'on se réfère aux premières déclarations de l'intéressé à la police, son activité au sein de J._____Sàrl a perduré jusqu'à la remise de l'entreprise à N._____, soit en mars ou en avril 2014, l'entreprise n'ayant plus de clients, ni de mandat en cours, le prévenu s'étant en outre immédiatement inscrit comme indépendant (PV aud. 1, R. à D. 7). Confronté au versement de 12'153 fr. 60 litigieux, le prévenu a déclaré qu'il s'agissait peut-être de salaires que la société lui devait, sans revenir sur les périodes travaillées (PV aud. 1, R. à D. 14, p. 5). Lors de son audition par le Procureur, confronté au fait que la caisse de l'entreprise

n'avait enregistré aucune entrée assimilable à du chiffre d'affaires entre avril et décembre 2014, le prévenu n'a été en mesure de fournir aucune explication quant aux périodes travaillées et au volume d'activité, faisant notamment simplement valoir que le salaire était « misérable » et tout lui « était dû » (PV aud. 4, l. 87 à 95, l. 117 et 118). Ensuite, lors des débats de première instance, le prévenu a cette fois déclaré qu'il avait travaillé jusqu'au mois d'août 2014, qu'il n'y avait pas d'argent dans la caisse pour se prélever un salaire chaque mois et que, par conséquent, il avait touché l'entier de son salaire en septembre 2014 (cf. jugement entrepris, p. 8). Enfin, lors des débats d'appel, le prévenu a déclaré qu'en 2014, il avait travaillé un petit peu, faisant parfois un chantier (cf. supra, procès-verbal d'audience, p. 5), des propos au demeurant confirmés par N._____, lequel a en effet déclaré que la société n'avait plus d'activité lors de son rachat pour 1 fr., « hormis quelques interventions pour réparer des défauts, sous garantie » (cf. supra, procès-verbal d'audience, p. 4). Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour de céans retiendra, au bénéfice du doute, quelques prestations de travail ayant été fournies par V._____, que la moitié seulement des salaires nets versés au prévenu étaient justifiés » (CAPE 9 avril 2019/111 pp. 29-30).

Cela étant, le montant du dommage tel que retenu par les juges de la CAPE n'avait que valeur indicative et la question de la quotité des montants indûment versés à V._____ n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi si bien que le juge civil ne doit pas s'estimer lié par cette appréciation. Il faut, comme les premiers juges, s'en tenir au rapport d'expertise et considérer qu'il n'a pas été prouvé que les prestations versées avant le 1^{er} septembre 2014 étaient indues.

Le moyen est mal fondé.

6. L'appelante reproche aussi aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte des honoraires d'un montant de 14'910 fr. versé à la fiduciaire R._____CH D._____S.A., de telle sorte qu'elle a été favorisée au détriment des autres créanciers, en particulier au détriment de l'appelante. Le versement de ces honoraires devrait également tomber

sous le coup de l'art. 164 CP et constituerait de ce fait un élément du dommage subi par l'appelante.

En réalité, les premiers juges ont expliqué de manière complète et convaincante pour quels motifs lorsque les organes de la société favorisent un créancier plutôt qu'un autre, la société ne subit aucun dommage, si bien que la masse en faillite n'est pas légitimée à agir pour faire valoir une diminution du substrat de liquidation. Il s'agirait d'un dommage direct des créanciers, qui doivent le faire valoir par une action individuelle. Les premiers juges considèrent ensuite que dans le cas particulier, on ne distingue pas quelle norme serait destinée à protéger la demanderesse. Certes, l'art 164 CP est une norme destinée à protéger l'appelante, créancière. La violation de cette norme a été retenue en lien avec trois montants, à savoir 19'885 fr. pour l'achat par la société de son propre matériel et outillage, 6'000 francs pour l'achat par la société de son propre véhicule et 6'076 fr. 80 pour le versement de salaires indus à V._____. Le montant de 14'910 fr. invoqué par l'appelante n'a pas été retenu par les instances pénales comme une diminution de l'actif faite au détriment des [autres] créanciers, si bien que l'appelante ne peut rien déduire du jugement pénal à cet égard.

7.

7.1 L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu que l'avance de frais de 5'000 fr. soit en lien de causalité avec les agissements des intimés. Si les intimés n'avaient pas vidé la société de ses actifs avant la faillite, les honoraires de l'appelante auraient pu être acquittés et elle n'aurait pas été obligée d'effectuer une avance de frais de 5'000 francs.

7.2 Le créancier-cessionnaire fait valoir la prétention litigieuse à ses risques, mais il est désintéressé en priorité s'il obtient gain de cause. S'il gagne le procès, le gain sert à couvrir ses frais de procès et sa créance colloquée ; s'il perd le procès, il supporte tous les frais, y compris ceux qui auraient éventuellement été engagés avant qu'il devienne partie au procès (art. 260 al. 2 LP ; Voies d'exécution, Poursuite pour dettes,

exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3^e éd., p. 357). La formule 7F relative à la cession de droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP précise notamment que «[l]a somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable peut être employée par le créancier cessionnaire, après paiement des frais, à couvrir sa créance; l'excédent éventuel sera remis à la masse» (cf. également art. 757 al. 2, 2^e et 3^e phr. CO ; TF 5A_39/2013 du 24 juillet 2013). Bien que le formulaire ne le mentionne pas, les frais comprennent ceux que le créancier a avancés afin que la procédure de faillite puisse se poursuivre (Jeanneret/Carron, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 32 ad art. 260 LP). Selon un arrêt ancien du Tribunal fédéral, mais repris par la doctrine, le créancier qui a requis la faillite et fait l'avance de frais pour permettre l'exercice des prétentions litigieuses peut réclamer le remboursement de son avance de frais sur le gain du procès. Les frais de la faillite apparaissent dans ce cas, à l'égal des frais du procès eux-mêmes, comme des frais de réalisation afférents à la masse propre des créanciers cessionnaires (ATF 68 III 119 cité par Jeanneret/Caron, loc. cit.). En se référant à Tappy, on peut retenir que l'avance de frais de faillite s'apparente à des frais judiciaires et non à des dépens (cf. Tappy, Commentaire romand, CPC, n. 36 ad art. 91 CPC et nn. 37-37a ad art. 95 CPC sur la notion de dépens ou de dommage supplémentaire).

7.3 Au vu de ce qui précède, l'appelante, qui a partiellement gagné le procès de la masse en faillite, a droit à une restitution partielle de l'avance de frais de faillite effectuée le 27 avril 2015. Cela lui permettra d'obtenir la couverture de sa créance colloquée à hauteur de 27'887 fr. 70, après déduction partielle de l'avance de frais.

En fixant les dépens réduits de moitié à 8'500 fr., les premiers juges ont précisé que les dépens comprenaient notamment la moitié de l'avance de frais de 5'000 fr. opérée auprès de l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, les débours nécessaires et la TVA. L'appelante a dès lors obtenu la restitution partielle de son avance de frais, même si cette avance a été qualifiée de dépens. Contrairement à ce qu'elle semble plaider une restitution totale de

l'avance de frais ne se justifie en revanche pas. En effet, dès lors qu'elle a partiellement perdu le procès, la restitution ne doit pas être intégrale (cf. consid. 11 ci-dessous).

II. L'appel de N. _____ et V. _____

8. Les appelants N. _____ et V. _____ font valoir une constatation incomplète et inexacte des faits. Les premiers juges n'ont pas retenu que, d'un point de vue factuel, la gestion de la Sàrl durant l'année 2014 avait permis de réduire les charges en proportion du chiffre d'affaires et d'augmenter la marge réalisée par la Sàrl en proportion du même chiffre d'affaires.

Sur ce point, l'état de fait a été complété dans le sens requis (cf. supra let. C/4).

Il a également été complété par les éléments ressortant du rapport d'expertise complémentaire (ch. 3.2 pp. 15/16), tel que demandé par les appelants en pages 6 et 7 de leur appel (cf. supra let. C/5).

9.

9.1 Les appelants invoquent une violation du fardeau de l'allégation et la preuve en lien avec leur devoir de diligence. Les premiers juges ont retenu qu'ils avaient réalisé des opérations qui n'étaient pas dans l'intérêt de la société et n'étaient pas diligentes au motif que la trésorerie aurait été remplacée par d'autres actifs sujets à dévaluation. Ils avaient même porté atteinte à la société dans leur intérêt exclusif. Or, pour les appelants, les allégations de l'intimée auraient été clairement insuffisantes pour permettre aux premiers juges de formuler de telles considérations. Le rapport d'expertise ne pourrait pas servir à prouver des allégations inexistantes quant à une prétendue violation par les appelants de leur devoir de gestion diligente (appel pp. 8 à 10). Quoi qu'il en soit, le rapport d'expertise établissait que la tenue des charges durant l'exercice 2014 avait été bonne et que la marge brute réalisée par la Sàrl avait

progressé favorablement avec une réduction drastique des charges d'exploitation usuelles en proportion du chiffre d'affaires. L'intimée aurait manqué à son devoir de faire expertiser la valeur de liquidation de la Sàrl faillie. Elle n'aurait pas non plus allégué de faits ni requis d'expertise quant à la valeur qu'aurait eue la société en cas de gestion différente. En bref, il n'était donc absolument pas allégué ni établi que les appelants auraient violé leurs devoirs de diligence et de fidélité et que cette violation serait en lien de causalité avec un dommage subi par la société.

9.2 Aux termes de l'art. 55 al. 1 CPC, il incombe aux parties d'alléguer les faits qui se trouvent à la base de leurs prétentions et d'offrir les preuves qui s'y rapportent. Chaque partie doit énoncer de manière concrète tous les éléments de faits nécessaires pour qu'au stade de l'appréciation juridique, ces éléments par hypothèse admis ou prouvés, le juge saisi puisse accueillir les moyens d'action ou de défense de cette partie au regard des dispositions légales ou des principes juridiques pertinents. Chaque allégation doit être suffisamment précise pour que l'adverse partie soit en mesure de la contester de manière motivée et d'offrir ses contre-preuves (ATF 127 III 365 consid. 2b ; TF 4A_77/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3 ; TF 4A_427/2016 du 28 novembre 2016 consid. 3.3, sic! 2017 p. 219).

L'art. 55 al. 1 CPC 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).

Dans les procès régis par la maxime des débats, les parties portent la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits et doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utile selon la procédure applicable. À défaut, le tribunal ne tient pas compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Haldey, CR CPC, op. cit., n. 3 ad art. 55 CPC ; CACI 20 octobre 2015/547). Ainsi, il incombe au demandeur d'invoquer devant le tribunal les faits sur lesquels il fonde sa prétention (« fardeau de l'allégation », de l'autre côté, il incombe à la partie adverse de contester 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 second 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 seconde phase le terme de « *Substantiierungslast* » (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; TF 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.2 ; Jeannin/Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile, in Jusletter 16 novembre 2015, p. 4 et les références citées). En d'autres termes, les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation des allégués) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.3), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante (TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019 p. 387 note Bohnet).

Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si des faits prouvés non allégués pouvaient être pris en compte (TF 4A_195/2015 et 4A_197/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.1 - 7.3 non publié in ATF 140 III 602 ; note F. Bastons Bulletti in CPC Online (newsletter du 7 janvier 2015). La prise en considération de tels faits semblerait admissible sous certaines conditions, soit lorsque les faits prouvés non allégués s'inscrivent dans le cadre de ce qui a été allégué ou lorsque la conséquence juridique ainsi démontrée est couverte par les prétentions invoquées. En revanche, lorsqu'on sort de ces hypothèses, le juge n'est pas autorisé à retenir d'autres faits qui auraient pu être pertinents si les parties les avaient invoqués (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.5.2 ad art. 55 CPC et les références citées).

9.3 En l'espèce, l'intimée S._____SA a allégué les manquements des appelants dans sa demande de la manière suivante : elle a tout d'abord indiqué qu'entre 2009 et 2013, la situation de M._____Sàrl était saine et que si tel n'était pas le cas, les appelants devaient en aviser le juge afin de provoquer sa mise en faillite (all. 31 à 34). Elle a allégué qu'au début de 2014, la situation de cette dernière société était encore saine (all. 35), explicitant brièvement cette appréciation au moyen du capital de la société et du bénéfice reporté (all. 36) ; qu'elle s'est dégradée subséquemment (all. 37), les charges ayant augmenté de manière significative (all. 38), en particulier s'agissant des prestations pour des tiers, des salaires, des honoraires fiduciaires, des frais de repas et sur chantier et un amortissement, chacun de ces postes étant chiffré (all. 39) ; est encore alléguée la plainte pénale pour banqueroute frauduleuse (all. 42). L'acte d'accusation a en outre été introduit comme nova dans la procédure civile par procédé du 20 juillet 2018. L'ensemble des allégués est dès lors suffisant pour retenir tous les faits révélés par le dossier à l'issue de la procédure probatoire et qui ont trait à une gestion frauduleuse de la société M._____Sàrl pendant l'année 2014. En particulier, les faits révélés par l'expertise ou la procédure pénale s'inscrivent dans le contexte de ce qui a été allégué. Quant au fait que l'intimée avait oublié de faire expertiser la valeur de la faillie, les premiers

juges en ont dûment tenu compte dès lors que les prétentions formulées du chef de l'art. 725 CO ont été écartées. Enfin, contrairement à ce que soutiennent les appelants, on ne peut rien déduire du fait que la marge brute réalisée par la Sàrl avait progressé favorablement durant l'exercice 2014, car il ne suffit pas que la société faillie réalise un bénéfice pour que l'on considère que les administrateurs ont agi avec diligence. Il apparaît par ailleurs extrêmement téméraire de prétendre qu'il n'est pas établi que les appelants auraient violé leurs devoirs de diligence et de fidélité alors que tous les deux ont fait l'objet d'une condamnation pénale, entrée en force, du chef de l'art. 164 CP.

10.

10.1 Les appelants font encore valoir que les premiers juges ont établi le dommage de la société faillie en application de l'art. 42 al. 2 CO et que cette disposition est d'application restrictive. Le juge ne peut recourir à cette disposition que si le préjudice est tel qu'il est impossible à établir, si les preuves nécessaires font défaut ou si l'administration de celles-ci ne peut raisonnablement être exigé du demandeur. Toujours pour les appelants, la demande ne contenait pas même un allégué indiquant un montant à titre de dommage subi par la Sàrl et requérant une expertise sur ce point. Les prétentions de la demanderesse devaient dès lors être rejetées en application de l'art. 8 CC.

10.2 Bien que les premiers juges aient mentionné l'art. 42 al. 2 CO, il ne ressort pas du jugement entrepris qu'ils aient déterminé le dommage en équité en considération du cours ordinaire des choses. Bien au contraire, ils ont repris les chiffres de l'expertise et retenu 6'000 fr. pour l'acquisition du véhicule automobile, 19'885 fr. pour l'achat de matériel et d'outillage et 2002 fr. 70 pour les indemnités versées à V._____, soit un total de 27'887 fr. 70 alors même que la CAPE était arrivée à un montant supérieur, soit 31'961fr., montant retenu au bénéfice du doute.

11. Les appelants font encore valoir que le tarif des dépens a été mal appliqué. Ils invoquent une violation des art. 95 CPC et des art. 1 et 19 TDC (tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV

270.11.6) au motif qu'il fallait déduire les 5'000 fr. d'avance de frais effectués par l'intimée dans la faillite et fixer les dépens sur la base d'un montant de 12'000 fr. et non de 17'000 francs.

Au vu de ce qui a été exposé au considérant 7.3 ci-dessus, l'avance de frais effectuée dans la procédure de faillite, retenue à hauteur de 2'500 fr., peut être considérée comme les frais judiciaires et non comme les dépens. Ce montant sera retranché des dépens de 8'500 fr. (ce qui ramènera les pleins dépens, débours et TVA compris, à 12'000 fr. et les dépens partiels à 6'000 fr.) et alloué à titre de restitution partielle de l'avance de frais de la procédure de faillite.

Le chiffre VI du dispositif du jugement entrepris sera modifié d'office en ce sens.

Cette modification ne change pas le sort de l'appel, dans la mesure où l'appelante S._____SA n'obtient ni plus ni moins que ce qui lui a été alloué en première instance.

12. Enfin, les appelants critiquent la répartition des frais de première instance.

La réduction des frais judiciaires et des dépens par moitié peut être confirmée, au vu du gain de principe et de la proportion du montant alloué à l'appelante par rapport à ses conclusions (soit 27'887 fr. 70 sur 64'394 fr. 60 réclamés), de la complexité de l'affaire et de la valeur litigieuse (jgt, p. 55 et 56). De même, contrairement à ce que semble soutenir les appelants V._____ et N._____, la décision des premiers juges de prévoir une solidarité entre eux en ce qui concerne les frais judiciaires et les dépens ne prête pas le flanc à la critique. Cette solution est en effet généralement admissible pour les consorts plaidant en commun, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de répartir les frais en fonction du montant alloué à chacun des appelants (cf. Tappy, Commentaire romand, n. 36 ad art. 106 CPC et les réf. citées).

13.

13.1 En définitive, les deux appels doivent être rejetés et le jugement confirmé.

13.2 Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance relatifs à l'appel déposé par S. _____ SA, arrêtés à 859 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC). De même, les appelants V. _____ et N. _____, solidairement entre eux, assumeront les frais relatifs à leur propre appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 879 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), mais ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire.

13.3 Dès lors que l'appelante succombe à l'appel des intimés et, inversement, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance.

14.

14.1 Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, la requête d'assistance judiciaire des appelants V. _____ et N. _____ doit être admise, Me Jonathan Rey étant désigné comme leur conseil d'office pour la procédure de deuxième instance, avec effet au 25 septembre 2019.

14.2 Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]).

La liste d'opérations déposée le 26 avril 2021 par Me Jonathan Rey ne prête pas le flanc à la critique. Comme demandé, une indemnité de 1'364 fr. 40, débours et TVA compris, lui sera donc allouée.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et

l'indemnité de leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

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

- I. Les appels sont rejetés.
- II. Le jugement est réformé d'office au chiffre IV de son dispositif en ce sens que les défendeurs N._____ et V._____, solidairement entre eux, verseront à la demanderesse S._____SA la somme de 6'000 fr. (six mille francs), débours et TVA compris, à titre de dépens réduits et de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de restitution partielle de l'avance de frais de la procédure de faillite.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. La requête d'assistance judiciaire de N._____ et de V._____ est admise, Me Jonathan Rey étant désigné comme leur conseil d'office avec effet au 25 septembre 2019.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 859 fr. (huit cent cinquante-neuf) pour l'appelante S._____SA et à 879 fr. (huit cent septante-neuf francs) pour les appelants N._____ et V._____, solidairement entre ces derniers, mais provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour ces derniers.
- V. L'indemnité de Me Jonathan Rey, conseil d'office des appelants N._____ et V._____, est arrêtée à 1'364 fr. 40

(mille trois cent soixante-quatre francs et quarante centimes), débours et TVA compris.

VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

VII. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Joël Crettaz, avocat (pour S. _____ SA),
- Me Jonathan Rey, avocat (pour N. _____ et V. _____).

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

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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

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

La greffière: