

COUR CIVILE

Audience de jugement du 22 décembre 2009

Présidence de M. BOSSHARD, président

Juges : MM. Krieger et Hack

Greffière : Mme Bron

Cause pendante entre :

Z. _____

(Me D. Brandt)

et

F. _____ SA

(Me B. Katz)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires:

Z._____, débiteur de la défenderesse qui était son fournisseur pour les établissements publics qu'il possédait, a été entendu en qualité de témoin dans la présente cause. Il a admis connaître l'objet de ce procès. Compte tenu de ses relations avec les deux parties, de son implication dans le litige et du fait qu'il a un intérêt au procès, dont l'issue influencera la composition de sa masse en faillite, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

B._____, administrateur de la défenderesse, a participé à l'élaboration de la procédure avec son mandataire et a assisté à l'audience préliminaire. Son témoignage ne sera retenu que pour autant que ses dires soient confirmés par d'autres éléments du dossier.

En fait :

1. Z._____ a géré de nombreux restaurants, dont ceux des piscines de Prilly, de Renens, de Vevey et l'établissement " [...]". Il exploitait ce restaurant en raison individuelle dans des locaux sis au chemin [...], à [...], où il était locataire. La bailleuse des locaux était la Société [...]. Le contrat de bail portait sur des locaux à l'usage d'un café-restaurant à l'enseigne de " [...]" et le loyer mensuel était fixé à 13'915 francs.

La défenderesse F._____ SA est une société anonyme dont le but est le commerce de produits carnés et dérivés, alimentaires, viticoles,

vinicoles, alcooliques ou dérivés, dont le siège est à [...]. B._____, son administrateur, avec signature individuelle, est juriste et a travaillé comme expert réviseur comptable dans diverses fiduciaires de la région lémanique; il est également administrateur de [...] et de [...]. [...] est l'organe de révision de [...], société auprès de laquelle B._____ est titulaire d'une procuration individuelle.

Les relations entre Z._____ et la défenderesse ont notamment consisté en la livraison par cette dernière au premier de produits d'alimentation commandés par Z._____ pour les établissements publics qu'il exploitait.

2. Le 13 décembre 2000, la défenderesse a écrit la lettre suivante à Z._____ :

" (...) nous vous rappelons que c'est vous qui êtes à l'origine de la proposition de paiements pour le règlement de nos anciennes factures établies jusqu'au 31 octobre 2000.

Selon cette proposition, vous vous êtes engagés à payer le vendredi de chaque semaine, depuis la semaine 44, la somme de Fr. 5'000.- jusqu'à fin avril 2001 puis Fr. 15'000.- dès le 1^{er} mai 2001. A ce jour, nous n'avons encaissé qu'un montant de Fr. 5'000.- payé le 3 novembre écoulé. En conséquence, nous souhaiterions encaisser d'ici au 15 ct la somme de Fr. 30'000.- correspondant à 6 paiements de Fr. 5'000.- pour les semaines 45 à 50 comprises.

Vous nous avez fait part de quelques difficultés momentanées que vous avez avec le paiement de la TVA et de l'AVS. Nous comprenons que vous donniez une priorité au règlement de charges fiscales et sociales. Toutefois, nous avons également nos obligations à honorer et vous comprenez que le montant total du crédit que vous avez chez nous est important et nous prive de liquidités qui nous sont indispensables pour assurer la bonne marche de l'entreprise.

En conséquence, nous comptons sur votre compréhension pour respecter le plan de paiement proposé et nous verser le montant échu précité.

(...)."

3. Le 18 janvier 2001, la défenderesse s'est adressée à Z._____ de la manière suivante:

" (...)

Pour donner suite à votre lettre du 30 octobre écoulé, nous vous remettons en annexe le détail du calcul des intérêts dus au 31 décembre 2000 calculés au taux de 5% l'an sur l'arriéré de l'ensemble des factures dues qui s'élèvent à CHF 333'261.40.

Le total des intérêts s'élève à CHF 5'231.05, montant que nous vous remercions de payer à réception des présentes au moyen du bulletin de versement joint.

Nous saisissons cette occasion pour vous rappeler le contenu de notre lettre du 12 décembre écoulé, restée sans réponse et pour vous demander de nous payer également les versements hebdomadaires convenus de CHF 5'000.- chacun pour les semaines 45 à 52 de l'année 2000, soit la somme de CHF 40'000.--.

(...)."

4. Le 4 septembre 2001, la défenderesse a écrit à Z. _____ ce qui suit :

" (...)

Occupé au contrôle de nos comptes et pour donner suite à nos nombreux entretiens au sujet de l'objet cité en marge, nous constatons qu'à ce jour vous nous devez les montants suivants:

- 1/ CHF 333'261.40, correspondant à des factures toutes datées de 2000 pour des livraisons de marchandises entre le 1^{er} mai et le 31 octobre 2000.
- 2/ CHF 13'562.60, correspondant aux intérêts échus au 31.12.2000 par CHF 5'231.05 et au 30.06.2001 par CHF 8'331.55 selon décompte d'intérêts annexé.
- 3/ CHF 17'868.40, correspondant aux livraisons de marchandises pour la période du 13.08.2001 au 30.08.2001 sous réserve des montants payés et pas encore reçus.

Nous vous rappelons que par lettre du 30 octobre 2000, vous vous étiez engagé à payer toutes les livraisons, dès le 1^{er} novembre 2000, au comptant, à payer à l'échéance les intérêts échus au taux de 5.0% sur les factures arriérées 2000 et à payer un montant hebdomadaire de CHF 5'000.-- depuis le 1^{er} novembre, puis de CHF 15'000.-- dès le 1^{er} mai 2001 jusqu'à extinction de la dette.

Force est de constater que ces engagements n'ont pour la plupart pas été tenus. Récemment, vous avez promis le paiement dans le courant du mois d'août 2001 d'un montant de CHF 100'000.-- à valoir sur les arriérés de CHF 333'261.40, paiement que nous n'avons toujours pas reçu à ce jour.

En conséquence, compte tenu de ce qui précède, nous vous prions de payer à réception des présentes, les montants de CHF 13'562.60 (chiffre 2 ci-dessus) et CHF 17'868.40 (chiffre 3 ci-dessus).

Nous vous prions également de nous faire parvenir d'ici au 14 septembre 2001, le montant de CHF 100'000.-- et de payer tous les 10 jours dès ce mois
CHF 10'000.-- à valoir sur les factures arriérées 2000.

Si ce plan de paiement n'est pas respecté, nous sommes contraints de prendre les mesures qui s'imposent pour la sauvegarde de nos intérêts.

(...)."

La défenderesse a joint à sa lettre un tableau reproduisant, par établissement, les sommes dues par Z. _____ et les intérêts à 5% l'an, . Ce tableau faisait apparaître que le montant dû pour le café-restaurant " [...]" représentait 74'779 fr. 70 sur un total de 333'261 fr. 40.

5. Le 7 février 2002, Z. _____ a signé une convention de remise de commerce avec un tiers, [...], qui lui a acheté un café pour une somme de 95'000 fr., soit 45'000 fr. versés comptant et 50'000 fr. par le remboursement d'un crédit [...]. La demanderesse n'a pas ouvert d'action révocatoire à l'encontre de [...].

6. Au second semestre 2002, Z. _____ devait à la défenderesse un montant de 384'118 fr. 85, pour les commandes livrées et passées à celle-ci.

7. Le 24 octobre 2002, la défenderesse s'est adressée à Z. _____ en ces termes:

" (...)

Pour donner suite à notre entretien du 23 ct au sujet de l'objet cité en marge, nous confirmons les points suivants:

1. Vous vous engagez à nous payer d'ici le 31 décembre 2002 au plus tard un montant de Fr. 100'000.- (cent mille francs) à valoir comme acompte sur le total des factures ouvertes dont vous êtes notre débiteur.
2. Vous vous engagez à nous payer Fr. 500.- (cinq cents francs) chaque jour à compter de ce jour par un versement sur notre compte ouvert auprès de la [...], montant porté en compte sur le total des factures ouvertes.

3. Dès la fin de la semaine, vous passez vos commandes de marchandises la veille pour le lendemain de telle sorte que l'on puisse les préparer et vous faire parvenir le bulletin de livraison par fax pour vous permettre de préparer le paiement de toutes les livraisons qui seront obligatoirement encaissées comptant. Notre livreur s'adressera à votre bureau pour l'encaissement.

(...)."

8. Au 4 novembre 2002, Z. _____ faisait l'objet de 78 poursuites pour un montant total de 1'524'789 fr. 25, dont la plupart étaient relatives à l'AVS et aux impôts.

9. Z. _____ a approché la défenderesse en lui proposant de reprendre son établissement. La défenderesse était intéressée à conserver le débouché commercial important pour ses produits que représentait le restaurant " [...]".

Le 15 novembre 2002, Z. _____ a vendu les actifs du café-restaurant " [...]" à la défenderesse. Le contrat prévoit ce qui suit:

" (...)

Il est préalablement exposé:

Que M. **Z.** _____ exploite au chemin [...] à [...], un Café restaurant à l'enseigne de « [...]».

Que M. Z. _____ loue à la **Société [...]**, une surface approximative de 1131 m² répartie sur 3 niveaux selon un bail daté du 27 juin 1994, conclu pour une durée commençant le 1^{er} septembre 1994 et se terminant le 31 août 2008. Le bail se renouvelle de 5 ans en 5 ans s'il n'est pas dénoncé par lettre recommandée moyennant un préavis d'une année.

Que selon lettre recommandée de la Société [...] du 28 octobre 2002, M. Z. _____ doit au bailleur les montants arriérés suivants : Fr. 48'490.- correspondant aux loyers impayés de juillet (solde) à octobre 2002, Fr. 24'463,20 correspondant aux frais accessoires impayés de janvier (solde) à octobre 2002 et Fr. 8'590,60 correspondant aux intérêts de retard pour la période du 1^{er} janvier 1998 au 31 octobre 2002.

Que la Société [...] a connaissance de la transaction envisagée entre l'acheteur et le vendeur et qu'elle a déclaré par l'intermédiaire de l'un de ses représentants, M. [...] qu'elle accepterait de conclure un nouveau bail à loyer, ayant pour objet les locaux précités, avec l'acheteur ou la personne physique ou morale qu'il lui désignera, à condition que les loyers et les frais accessoires échus aient été intégralement payés et qu'une garantie de loyer de Fr. 40'000.- soit déposée auprès de la [...] à [...] sur un compte «garantie de loyer» ouvert au nom du bailleur.

Que selon les informations reçues de M. Z._____, le loyer et les frais accessoires pour le mois de novembre 2002 ne sont pas payés à ce jour, ce qui représente une somme de Fr. 15'915.-

Que l'acheteur a pris connaissance du bilan et du compte de profits et pertes pour l'exercice se terminant le 31 décembre 2001, des différents inventaires du matériel, ustensiles appareils machines et installation qui garnissent les locaux occupés par le vendeur.

Que Z._____ doit à l'acheteur la somme de Fr. 384'118,85 selon reconnaissance de dette du 9 octobre 2002 dûment signée.

Que le présent contrat a pour but de définir les conditions et modalités de la vente des actifs du café restaurant « [...]»

(...)

Article 1

Le vendeur vend à l'acheteur, qui accepte, les actifs du café-restaurant « [...]» comprenant tous les biens désignés ci-dessus et faisant l'objet des inventaires annexés. Le mobilier est usagé, les machines sont en état de fonctionnement, ils sont repris dans leur état actuel.

Article 2

Le prix de vente est fixé à la somme de CHF. 520'000.- (Cinq cent vingt mille francs suisses) sur la base des inventaires précités arrêtés à la date de la signature du présent contrat, ainsi qu'en fonction des entretiens intervenus entre vendeur et acheteur.

Article 3

Le prix de vente de CHF. 520'000.- (Cinq cent vingt mille francs suisses) est payé par compensation de la créance que détient l'acheteur contre le vendeur de Fr. 384'118,85 et la différence de Fr. 135'881.15 par un paiement de Fr. 95'881.15 en main de Société [...] et par un versement sur un compte «garantie loyer» de Fr. 40'000.--.

Article 4

Les montants de Fr 95'881.15 et Fr. 40'000.- seront payés à la signature du nouveau bail à loyer conclu entre Société [...] et la société désignée par l'acheteur. L'entrée en jouissance est fixée à la date de signature du bail à loyer.

Article 5

Le vendeur déclare que les actifs vendus ne font l'objet d'aucune réserve de propriété, qu'ils sont libres de tout engagement, excepté le fourneau central Dexion série 1100 qui fait l'objet d'un contrat de vente par acomptes avec réserve de propriété daté du 25 avril 2002 conclu avec [...] SA à [...].

Article 6

M. Z. _____ accepte de travailler aux conditions de l'acheteur selon un contrat de travail à établir ultérieurement.

Article 7

Il ne sera repris aucun contrat liant le vendeur à ses fournisseurs de quelque nature que ce soit.

Article 8

La validité du présent contrat est subordonnée à la signature par l'acheteur ou son nommable d'un bail commercial d'une durée initiale de 10 ans, et par l'obtention du crédit nécessaire à financer les montants de Fr. 95'881.15 et Fr. 40'000.--.

Article 9

Les litiges qui surviendraient d'éventuelles divergences relatives à l'exécution ou à l'interprétation du présent contrat, seront tranchés par les tribunaux compétents de Lausanne.

(...)"

Ce contrat a été signé, pour la défenderesse, par B. _____ en sa qualité d'administrateur.

La défenderesse a versé le montant de 95'881 fr. 15 à la Société [...]. Elle n'a en revanche pas payé les 40'000 fr. de garantie de loyer. Cette dernière somme ne concernait pas Z. _____.

10. Après la vente du restaurant, Z. _____ a dit avoir rapatrié de l'argent d'Espagne pour régler des affaires en Suisse. Il laissait apparaître dans sa conversation un train de vie confortable, voire très aisé. Il roulait dans une grosse Cadillac, dont il disait être le propriétaire. Il partait régulièrement en vacances à l'étranger. A l'époque des négociations du contrat, il vivait dans une villa individuelle construite sur une grande parcelle sise au [...].

11. Le 6 février 2003, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de Z. _____. Celle-ci est administrée par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] et est traitée en la forme sommaire au sens de l'art. 231 LP.

Le 10 février 2003, lors de son interrogatoire devant le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...], Z. _____ a admis avoir favorisé deux de ses créanciers, savoir la défenderesse et la Société [...], et il a fait référence au contrat de vente du 15 novembre 2002. Il a indiqué avoir vendu sa Cadillac immatriculée [...] avec le restaurant. Comme actifs immobiliers, il a mentionné les parcelles nos [...] et [...] au [...]. Il a certifié que ses déclarations étaient exactes.

Le 19 mars 2003, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a inventorié l'action révocatoire contre la défenderesse, l'a signifiée à cette dernière et lui a fixé un délai de vingt jours pour verser 520'000 francs. Par son conseil, l'agent d'affaires breveté [...], la défenderesse a contesté cette décision.

Dans sa correspondance du 23 mars 2003 à l'Office des faillites de [...], ce mandataire a indiqué que l'affaire s'était traitée dans une relative urgence, le sort d'une douzaine de salariés étant en jeu. Il a mentionné que la défenderesse avait repris le café-restaurant " [...]" à la demande pressante de Z. _____ et sur l'insistance de la Société [...].

12. Postérieurement à la signature du contrat de vente du 15 novembre 2002, une enquête pénale a été ouverte à l'encontre de B. _____ pour instigation subsidiairement complicité d'avantages accordés à certains créanciers en violation de l'art. 167 CP. Elle a duré plus de trois ans. De nombreux témoins ont été entendus dans le cadre de l'affaire pénale. Le 2 mai 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de [...] a acquitté B. _____, laissant les frais à la charge de l'Etat. Le tribunal pénal a examiné la nature de la transaction passée entre les parties, la connaissance de la situation financière de Z. _____ par B. _____, ainsi que le rôle joué par la défenderesse, respectivement B. _____, dans le cadre de la signature du contrat de vente litigieux. S'agissant du contrat de vente, le tribunal a retenu ce qui suit:

" (...)

Ce type de transaction se trouve communément dans la branche de la restauration, il faut aussi préciser que les établissements bancaires n'ouvrent pas facilement, et c'est un euphémisme, de ligne de crédit aux restaurateurs pour l'acquisition de leurs marchandises. C'est ainsi que ce sont les fournisseurs eux-mêmes qui fonctionnent comme organismes de crédit. Généralement, la marchandise est payée comptant et le restaurateur amortit la dette qu'il a envers son fournisseur par des acomptes mensuels réguliers. C'est ainsi que Z._____ agissait avec F._____ SA dès 2000, tout en étant client de F._____ SA depuis huit ans, à la satisfaction des deux parties. Cette façon de procéder est courante dans le milieu de la restauration comme dans celui des cliniques ou des hôpitaux. Le volume des commandes de Z._____ à F._____ SA était important et il était considéré comme un bon client qui s'acquittait régulièrement de ce qu'il devait. [...] était un établissement bien fréquenté et rentable.

(...)."

Le jugement mentionnait la situation financière de Z._____ en ces termes:

" (...)

Il ressort de l'instruction que l'accusé n'était pas vraiment conscient de son état d'insolvabilité. Il avait pris des arrangements avec l'AVS et avec F._____ SA. De plus, la villa qu'il possédait lui permettait de dégager, en cas de vente, une somme importante. L'opération tendant à céder cet établissement en vue de son assainissement était banale, claire, et assez courante. On ne décèle chez l'accusé aucune intention de léser, ni même la conscience de son insolvabilité au jour de la signature de la convention.

(...)."

Il précisait la connaissance par B._____ de la situation financière de Z._____ de la manière suivante:

" (...)

Subjectivement, dans les semaines de discussion précédant la signature de la convention, et jusqu'à ce jour-là, Z._____ a fait partager son optimisme et sa conviction à B._____. Celui-ci a vérifié les affirmations de Z._____ s'agissant de la charge hypothécaire grevant la maison du [...]. Comme Z._____ payait F._____ SA et amortissait suffisamment régulièrement la ligne de crédit concédée par F._____ SA, B._____ n'a pas mis en doute les déclarations de Z._____ qui avaient l'accent de la vérité puisque lui-même en était convaincu. B._____ n'avait aucune raison de se méfier dès lors que la situation en 2002 était identique à celle qui prévalait depuis 2000 et, comme on l'a vu, la proposition de Z._____ n'avait rien d'inhabituel.

(...)."

Le jugement comportait également le passage suivant:

" (...)

Il ressort aussi de l'enquête et de l'instruction, des déclarations des témoins, et de Z. _____ lui-même, que c'est à sa demande - et non sur la demande de B. _____ - que le projet de reprise de [...] aboutissant à la signature du document en question a vu le jour. C'est donc à tort que B. _____ a été renvoyé devant ce Tribunal. Il doit être tout simplement acquitté et n'aura aucun frais de justice à supporter.

(...)."

Ce jugement est définitif et exécutoire.

13. A l'heure actuelle, le café-restaurant " [...]" est exploité par la société [...].

14. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Claude Rey, agent fiduciaire breveté, de Fidalp, qui a déposé son rapport le 21 mars 2006.

Selon l'expert, au 31 décembre 2002, d'après la situation comptable officielle de Z. _____, les actifs de ce dernier ne lui permettaient plus de couvrir ses dettes. Cependant, les anomalies comptables, notamment les montants négatifs importants figurant dans les caisses pour les années 2001 et 2002, l'importance des reprises et amendes fiscales opérées sur les exercices 1995 à 2000 ainsi que l'existence de comptes bancaires ne figurant pas dans la comptabilité, mettent sérieusement en doute la force probante des comptes annuels et par là-même la situation économique officielle de Z. _____. Sous cette réserve, l'expert relève que le surendettement comptable ressortant du bilan commercial au 31 décembre 2002 se montait à 2'379'000 fr. pour un total de passifs de 3'866'000 francs. L'état de collocation établi par l'Office des poursuites de [...] s'élève à 5'720'000 francs. D'après l'expert, la différence entre ces montants provient principalement des dettes privées ou contestées de Z. _____. La fortune de ce dernier était ainsi inexistante au mois de novembre 2002. L'expert a par ailleurs qualifié le surendettement d'officiallement manifeste au moment de la transaction, tout en relevant encore une fois qu'il n'avait pas les moyens de déterminer

avec précision la situation économique réelle de Z._____ et que les anomalies comptables laissaient à penser que sa situation économique réelle était plus favorable que celle ressortant des documents officiels.

S'agissant de la villa située au [...], l'expert a constaté que la valeur du marché de cette habitation était de 1'530'000 fr. au moment de la vente litigieuse, alors que les dettes hypothécaires grevant les parcelles [...] et [...] appartenant à Z._____ et à son épouse se montaient à 773'200 francs selon l'état des charges établi par l'Office des faillites de [...]. La villa a été réalisée en exécution forcée par l'Office des faillites de [...] pour un montant de 1'530'000 francs. L'immeuble a été acheté par [...] et [...], qui, selon les déclarations de Z._____ à la Police de sûreté, semblent être les neveux de ce dernier. Z._____ et son épouse sont actuellement domiciliés à [...]. En ce qui concerne d'éventuels biens immobiliers situés en Espagne, l'expert a repris les déclarations faites par Z._____ à la Police de sûreté selon lesquelles une des villas sises à Vigo appartenait à un cousin éloigné portant les mêmes nom et prénom que lui, ce que la Police de sûreté a confirmé, et qu'il avait détenu l'autre villa pour le compte d'un ami. L'expert n'a pu se prononcer sur la valeur des biens immobiliers que Z._____ posséderait en Espagne.

L'expert a observé que le 24 septembre 2003, la société [...] a été constituée par devant le notaire [...] à [...]. Les fondateurs en sont [...], fille de Z._____, et [...], son frère. Selon un extrait récent du Registre du commerce consulté par l'expert, les deux associés gérants engagent la société par leur signature collective à deux, alors que Z._____ a la signature individuelle. Le but social de la société est l'exploitation du restaurant " [...]" à [...]. L'expert a constaté, lors de son passage sur place, que Z._____ fonctionnait en qualité de patron du restaurant, ceci tant auprès de la clientèle que des fournisseurs et du personnel. Cette constatation a été confirmée par le témoin [...]. Selon la statistique suisse des résultats comptables des entreprises des arts et métiers pour l'année 2004 émanant de l'organe faîtière à Saint-Gall, un établissement de ce type génère un revenu pour l'exploitant se situant entre 60'000 fr. et 85'000 fr. net annuel. Lors de son audition auprès de la Police de sûreté de

Lausanne, Z._____ a déclaré un revenu annuel de 45'600 francs. Selon l'expert, Z._____ devrait tirer un revenu supérieur à ce qui est annoncé en relation avec l'exploitation du restaurant " [...]" à [...]. S'agissant de la fortune de Z._____, l'expert a cependant été dans l'impossibilité de l'établir et d'en chiffrer les éventuels revenus.

L'expert a en outre retenu qu'en raison des irrégularités liées aux retraits à des fins difficilement déterminables d'une partie importante de la substance financière des activités commerciales de Z._____, et ceci pendant plusieurs années, on pouvait être amené à penser qu'il existait d'autres actifs que ceux annoncés au juge et à l'Office des faillites de [...]. A cet égard, l'expert a relevé l'existence de comptes bancaires occultes par lesquels ont transité divers montants durant les cinq exercices précédant la faillite. D'autre part, l'expert a également constaté l'existence d'une police d'assurance-vie contractée le 1^{er} janvier 1999 et qui prévoyait le remboursement d'un montant de 72'120 fr. le 1^{er} janvier 2004 si la personne assurée, soit Z._____, était en vie à l'échéance contractuelle. Il ne lui a cependant pas été possible de déterminer si ce montant avait été remboursé.

15. L'expert Claude Rey a déposé un rapport complémentaire le 19 septembre 2007.

L'expert a constaté qu'un montant supérieur à 5 millions de francs a transité sur un compte à la Banque [...] sur une période allant du 1^{er} janvier 1994 au 31 décembre 2002. Ce compte n'apparaît ni en comptabilité, ni sur la déclaration d'impôt 2001-2002 portant sur la période 1999 et 2000 de Z._____. Selon l'expert, les soldes de caisse négatifs au 31 décembre 2001 et au 31 décembre 2002, soit respectivement 338'624 fr. et 669'240 fr., permettent de penser que de l'argent dont la provenance est indéterminable a été réinjecté dans l'entreprise. La situation officielle de Z._____ telle que présentée dans sa comptabilité et sa déclaration d'impôt n'indique pas d'actifs liquides qui auraient permis la réinjection de liquidités dans l'entreprise. L'expert en a conclu que les plus grands doutes étaient à émettre quant à la véracité de

la situation officielle de l'intéressé. Il a rappelé que Z._____ avait fait l'objet d'une reprise fiscale d'un montant global de 1'530'000 fr. sur les exercices comptables 1995 à 2000. L'expert a confirmé qu'il n'était pas possible de fixer précisément l'état de fortune de Z._____ au jour de sa faillite au vu des documents en sa possession. Il a affirmé à nouveau qu'officiellement, le surendettement de Z._____ était manifeste, et qu'il lui apparaissait impossible de ne pas en douter. Il a ajouté que la situation économique réelle de Z._____ ne pourrait être connue que dans la seule hypothèse où il serait possible de connaître la part réinjectée dans l'exploitation, mais il a constaté que ce cas de figure était impossible à déterminer.

S'agissant de la constitution de [...], l'expert a expliqué qu'il n'était pas en mesure de déterminer qui avait versé le montant de 20'000 fr. sur le compte de consignation du notaire en vue de la constitution de cette société.

L'expert a en outre constaté que la police d'assurance-vie avait été annulée au mois de décembre 2000. Il n'a pas pu déterminer qui avait effectué les paiements au moyen des bulletins de versement. Il a précisé que le montant de 72'120 fr., qui correspondait à une surprime remboursable si la personne assurée était en vie au terme du contrat, n'avait pas été versé.

16. Par demande du 27 juin 2003, la masse en faillite de Z._____ a pris, avec dépens, les conclusions suivantes:

" Principalement

- I. F._____ SA restituera immédiatement à la masse en faillite de Z._____ - en mains de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] - la totalité des actifs qu'elle a acquis en vertu du contrat de vente qu'elle a conclu le 15 novembre 2002 avec Z._____ et qui concernent le café-restaurant "[...]".

Subsidiairement

- II. F._____ SA paiera immédiatement 424'118.85 fr. (quatre cent vingt-quatre mille cent dix-huit francs huitante-cinq;

520'000 fr. ./ 95'881.15 fr.) à la masse en faillite de Z. _____
- en mains de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] -
avec _____ intérêt _____ à
5 % l'an dès le 9 avril 2003."

Les parties admettent que par la présente procédure, qui est dirigée uniquement contre la défenderesse, la demanderesse cherche à obtenir la révocation du contrat de vente du restaurant " [...]" conclu le 15 novembre 2002.

Par réponse du 15 décembre 2003, F. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

17. Le 14 juin 2005, Z. _____ a été entendu par le Juge instructeur de la Cour civile. A cette occasion, il a indiqué que la convention litigieuse avait été proposée par la défenderesse, que sa situation financière était alors mauvaise et que la défenderesse le savait. Comme mentionné ci-dessus, la Cour ne retient pas ces faits en tant que tels, et se contente d'enregistrer ces déclarations, qui ont été alléguées par la défenderesse.

En droit:

I. La demanderesse cherche à obtenir la révocation du contrat de vente qui a été signé le 15 novembre 2002 par la défenderesse et Z. _____ trois mois avant l'ouverture de la faillite de ce dernier. Elle conclut principalement à la restitution par la défenderesse de la totalité des actifs que cette dernière a acquis en vertu du contrat de vente, et subsidiairement au paiement par la défenderesse de 424'118 fr. 85 avec intérêt à 5% l'an dès le 9 avril 2003. Elle fonde son action sur les art. 285 et suivants LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) relatifs à l'action révocatoire, plus particulièrement sur l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP.

La défenderesse conclut au rejet des conclusions de la demanderesse. Elle fait valoir que la demanderesse n'a prouvé ni le surendettement de Z._____, ni l'existence d'un préjudice qu'elle aurait subi à la suite du contrat de vente conclu le 15 novembre 2002. Elle considère en outre qu'elle est parvenue à établir sa bonne foi, soit le fait qu'elle ignorait et ne pouvait connaître la prétendue situation financière obérée de Z._____ lors de l'acquisition. Au surplus, elle estime que la procédure aurait également dû être dirigée contre la Société [...] qui aurait également profité de la vente du 15 novembre 2002.

II. a) L'action révocatoire a pour but de soumettre à l'exécution forcée des biens qui ont été soustraits par suite d'un des actes mentionnés aux art. 286 à 288 LP. En d'autres termes, il s'agit de rétablir la mainmise des créanciers sur des biens dont le débiteur a disposé avant la saisie ou l'ouverture de la faillite dans des circonstances jugées suspectes (Erard-Gillioz, La révocation, FJS n° 742, p. 2) et de rétablir ainsi la fortune du poursuivi telle qu'elle existait avant l'acte révocable (Peter, Commentaire romand, n. 9 ad art. 285 LP; ATF 132 II 489 c. 3.4, JT 2007 II 81; ATF 98 III 44 c. 3, JT 1974 II 18) dans la mesure des pertes prévisibles ou subies, comme si le débiteur ne s'en était pas dessaisi (art. 285 al. 1 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [ci-après Gilliéron, Commentaire], n. 9 ad art. 285 LP).

L'existence de l'obligation révocatoire est subordonnée à deux conditions: il faut que le débiteur ait accompli un acte révocable au sens des articles 286 à 288 LP et que cet acte ait causé un préjudice à un ou plusieurs créanciers, préjudice consistant en ce que le patrimoine du débiteur n'a pas suffi ou ne suffit pas, à l'occasion d'une exécution forcée, à désintéresser son ou ses créanciers (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. [ci-après Gilliéron, Poursuite], n. 2877, p. 441). Le principe d'équité sous-jacent à cette norme est qu'il est inacceptable que, au détriment des autres créanciers, un débiteur déjà surendetté privilégie un créancier de sorte que celui-ci soit mieux – ou intégralement – couvert. La *ratio legis* est donc d'assurer que les différents

créanciers d'un débiteur surendetté soient traités sur un pied d'égalité (Peter, op. cit., n. 1 ad art. 287 LP). Selon la jurisprudence, l'action révocatoire est par nature une action de droit des poursuites avec effet réflexe sur le droit matériel (ATF 114 III 110 c. 3d, JT 1991 II 88; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7e éd., § 4, n. 55, p. 27; Spühler/Gehri/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3e éd., vol. II, p. 103). L'obligation révocatoire et l'action qui arme cette obligation légale sont donc étroitement imbriquées dans la procédure d'exécution forcée, qui les conditionne entièrement (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 13 in fine ad art. 289 LP).

L'action révocatoire ne peut être ouverte que par le porteur d'un acte de défaut de biens provisoire ou définitif après saisie (art. 285 al. 2 ch. 1 LP), par l'administration de la faillite ou par un cessionnaire des droits de la masse (art. 285 al. 2 ch. 2 LP). Malgré la lettre de l'art. 285 al. 2 ch. 2 LP, la légitimation active appartient, en cas de faillite, à la masse en faillite et non pas à l'administration de la masse en faillite (Peter, op. cit., n. 34 ad art. 285 LP et les références citées). Elle est intentée, notamment, contre les personnes qui ont traité avec le débiteur ou bénéficié d'avantages de sa part et contre les tiers de mauvaise foi (art. 290 LP). Le débiteur n'est en revanche pas partie au procès (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 290 LP et références citées).

Le for de l'action, réglé par l'art. 289 LP, est fixé au domicile du défendeur ou, si le défendeur n'a pas de domicile en Suisse, au for de la saisie ou de la faillite.

La compétence de l'autorité est fonction de la valeur litigieuse, qui, en cas de faillite, est égale à la valeur des biens soustraits à la mainmise des créanciers par l'acte révocable (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2949, p. 452). N'étant pas soumise par le droit fédéral à une procédure spéciale, l'action révocatoire suit les règles de compétence cantonale ordinaires (art. 42 LVLP - loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi

fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; RSV 2.9).

L'action révocatoire se périmé par deux ans à compter de l'ouverture de la faillite (art. 292 ch. 2 LP).

b) En l'espèce, l'action ouverte par la masse en faillite de Z. _____ selon la demande du 27 juin 2003 l'a été valablement au regard de ces dispositions.

En effet, la masse en faillite de Z. _____ avait qualité pour agir contre la défenderesse qui est devenue propriétaire des actifs dont la restitution est demandée et qui a qualité pour défendre. Dès lors que le siège de la défenderesse se trouve à [...] et que la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. sans être attribuée par la loi à une autre autorité, la cour de céans est compétente pour connaître de ce litige (art. 42 LVLP et art. 74 LOJV - loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01). L'action révocatoire ayant été ouverte le 27 juin 2003 par la demanderesse et la faillite ayant été déclarée le 6 février 2003, le délai de péremption de l'art. 292 ch. 1 LP a par ailleurs été respecté.

III. a) La loi distingue trois sortes d'opérations attaquables par la voie de l'action révocatoire: les libéralités (art. 286 LP), les actes commis par un débiteur surendetté dans l'année qui précède la faillite (art. 287 LP) et les actes dolosifs commis dans les cinq ans précédant la saisie (art. 288 LP), cette dernière catégorie étant la *lex generalis* en matière d'action révocatoire (Peter, op. cit., n. 5 ad art. 288 LP). Dans tous les cas, l'acte dont la révocation est demandée doit constituer une démarche volontaire du débiteur et ne saurait résulter d'une obligation légale (ATF 42 III 489, JT 1917 I 362).

En l'espèce, la demanderesse invoque un acte de la deuxième catégorie, relevant de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP. Cependant, l'acte litigieux peut également tomber sous le coup de l'art. 288 LP. Il s'agit dès lors

d'examiner les conditions d'application de ces deux dispositions au cas présent.

b) Selon l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, est révocable tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles, ceci lorsqu'il a été accompli par un débiteur surendetté dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite. Cependant, l'al. 2 de l'art. 287 LP exclut la révocation lorsque celui qui a profité de l'acte établit qu'il ne connaissait pas ni ne devait connaître le surendettement du débiteur.

Pour qu'un acte soit révocable au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, il faut que les conditions objectives suivantes soient réalisées: le surendettement du débiteur (i), la survenance de l'acte considéré pendant la période suspecte d'un an (ii) et un préjudice en lien de causalité avec l'acte (iii) (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 287 LP). Il faut aussi que la condition subjective de la mauvaise foi du tiers (iv) soit remplie (art. 287 al. 2 LP). Les trois conditions objectives et la condition subjective sont cumulatives. Lorsque les quatre conditions sont réalisées, il n'y a pas lieu de prouver que l'auteur de l'acte révocable a agi dans le dessein de porter préjudice à ses créanciers (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 11 ad art. 287 LP).

i) L'acte n'est révocable que s'il implique le débiteur et que celui-ci soit surendetté au moment où il a opéré le paiement autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles.

Par surendettement, il faut entendre la situation du prétendu débiteur en-dessous de ses affaires, celui dont le passif dépasse l'actif (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 287). L'état de surendettement doit exister au moment de l'accomplissement de l'acte révocable (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2895, p. 444; Peter, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP; Schüpbach, Droit et action révocatoires, n. 111 ad art. 287 LP). Pour établir s'il y a surendettement au moment critique, il faut dresser un bilan, c'est-à-dire un état de l'actif et du passif, et tenir compte dans le passif de toutes les dettes qui font ou peuvent faire l'objet d'une poursuite individuelle et spéciale, c'est-à-dire le passif réel, effectif (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 287 LP; Schüpbach, op. cit., nn. 107 ss ad art. 287 LP). Le passif comprend non seulement les dettes exigibles mais aussi les dettes non encore exigibles (Stahelin, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 287 LP). La preuve indiciale est recevable (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 287 LP). L'état de cessation de paiements est la manifestation extérieure de l'insolvabilité (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 28 ad art. 190 LP). La révocation n'est cependant pas subordonnée à la conscience que le débiteur a ou devrait avoir de la situation (Schüpbach, op. cit., n. 114 ad art. 287 LP).

En l'espèce, il est établi qu'au moment de la vente, Z. _____ totalisait des poursuites pour un montant total de 1'524'789 fr. 25, dont beaucoup étaient relatives à l'AVS et aux impôts. L'intéressé était donc pratiquement en état de cessation de paiements. Il ressort de l'expertise que le surendettement comptable ressortant du bilan commercial au 31 décembre 2002 se montait à 2'379'000 fr. et que Z. _____ a fait l'objet d'une reprise fiscale de 1'530'000 fr. sur les exercices comptables 1995 à 2000. En outre, l'expert a qualifié le surendettement de manifeste au moment des négociations de la transaction. S'il a laissé entendre que la

situation de Z._____ était meilleure que ce qui paraissait au vu des irrégularités comptables constatées, l'expert n'a pas pu établir qu'il y avait des actifs cachés ni déterminer quels en seraient les montants. La première condition de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP est donc remplie.

ii) Il faut ensuite que l'acte révocable ait été accompli par le débiteur dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite.

En cas de faillite, le délai rétrograde ne comprend pas le jour où la faillite a été déclarée. Selon une partie de la doctrine, le moment déterminant pour établir le *dies a quo* (terme du délai) devrait être celui de l'entrée en force de la déclaration de faillite (Schüpbach, op. cit., n. 136 ad art. 286 LP). En outre, c'est l'acte révocable ou l'acte qui y est assimilé qui est déterminant pour établir le *dies ad quem* (moment où le délai commence à courir). Ainsi, dans le cas de vente immobilière, même si le contrat de vente a été conclu antérieurement à la période suspecte, celle-ci est révocable si l'inscription au Registre foncier est intervenue pendant la période suspecte (Peter, op. cit., n. 17 ad art. 287 LP et les références et renvois cités).

En l'espèce, la faillite a été prononcée le 6 février 2003. L'acte litigieux a été accompli le 15 novembre 2002, largement moins d'un an avant l'ouverture de la faillite. Les conditions temporelles sont donc remplies.

iii) Il faut encore que l'acte dont la révocation est demandée ait causé un préjudice à un ou plusieurs créanciers.

Il existe un préjudice chaque fois que l'acte incriminé aggrave, d'une quelconque manière, la position des créanciers dans l'exécution forcée, en diminuant l'actif exécutable, en augmentant le passif participant à l'exécution ou en péjorant l'exécution comme telle, notamment en avantageant certains créanciers au détriment des autres (ATF 101 III 92 c. 4a, JT 1976 II 109; ATF 99 III 27 c. 3, JT 1975 II 52; Gilliéron, Poursuite, op. cit., nn. 2908 ss, p. 446; Gilliéron,

Commentaire, op. cit., nn. 21 ss ad art. 288 LP). En principe, il n'y a pas de préjudice pour les créanciers si l'acte juridique du débiteur consiste en une opération juridique qui lui procure, en échange de sa prestation, une contre-prestation équivalente. Toutefois, il y a aussi préjudice pour les créanciers, nonobstant l'échange de prestations de même valeur, lorsque le débiteur a eu pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers et que son cocontractant a connu ce fait ou aurait dû le connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (ATF 130 II 235, JT 2005 II 8 c. 2.1.2 et les références citées). Si, en contre-partie d'éléments de son patrimoine aliénés, le débiteur n'acquiert qu'une créance, ou dispose d'une somme d'argent ou d'autres valeurs aux fins d'acquitter une dette, il n'obtient pas en échange de sa prestation une contre-prestation qui exclurait d'emblée tout préjudice pour les créanciers. Si le débiteur se trouve déjà dans une situation financière difficile, le paiement d'une dette, même exigible, cause en règle générale un préjudice aux autres créanciers. Pour que le paiement entraîne un préjudice, il faut qu'il soit prouvé que, s'il n'avait pas eu lieu, les sommes reçues par le bénéficiaire se seraient retrouvées dans la masse et auraient été réparties entre les créanciers (ATF 134 III 615, rés. in SJ 2009 I 249).

Selon l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, est révocable tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles. Constituent des paiements en numéraire ceux qui sont effectués en argent comptant, c'est-à-dire en monnaie du pays au sens de l'art. 84 CO. Constituent des paiements en valeurs usuelles les prestations qui sont faites sous des formes qui sont habituellement considérées comme équivalentes à de l'argent comptant, par exemple les paiements par chèque, virement bancaire, carte de crédit ou moyen électronique. Est également usuel tout paiement qui correspond aux usages du lieu ou à la catégorie de commerçants concernés par l'acte litigieux. Le caractère usuel ou non est fonction du temps, du lieu, du genre d'affaire et des personnes impliquées. C'est une question de droit dont la solution dépend de faits et d'habitudes qui peuvent être établis par expertise (Schüpbach, op. cit., nn. 52 ss ad art. 287 LP). En revanche, tout acte exceptionnel d'aliénation de la part du

débiteur, qui ne s'explique pas par des relations d'affaires normales entre parties est révocable. Il faut entendre par là une *datio in solutum* - mode d'extinction d'une obligation dans lequel le débiteur se libère en fournissant au créancier, du consentement de celui-ci, une prestation différente de celle qui était primitivement convenue - ou une *datio solutionis causa* - où le débiteur se libère par un paiement à un tiers désigné par le créancier (Gilliéron, Poursuite, op. cit, n. 2900, p. 444). Il peut également s'agir de la cession d'une créance ou la reprise d'une dette d'un créancier pour permettre à celui-ci de compenser la créance avec la dette reprise (Stoffel, Voie d'exécution. Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillites en droit suisse, 2002, n. 22, p. 197). Alors que la cession de créance en vue de paiement n'est en général pas considérée comme un mode de paiement usuel, la jurisprudence a reconnu que, dans la pratique bancaire, ce mode de paiement peut désormais être admis comme étant usuel (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 287 LP). Cependant, la jurisprudence a retenu que l'entrepreneur construisant sur son propre terrain n'utilise pas d'un mode habituel de paiement en réglant les fournisseurs par transfert du fonds et d'une cédule hypothécaire à son nom, qui le grève (Schüpbach, op. cit., n. 55 ad art. 287 LP; ATF 74 III 56, JT 1949 II 53).

En l'espèce, l'opération a eu pour effet de priver la masse des actifs du café-restaurant " [...]". La défenderesse fait valoir qu'elle a également réduit les passifs, ce qui est en un sens exact. Plus précisément, l'acte litigieux a eu pour effet de réduire le passif du débiteur de quelque 90'000 fr. correspondant aux loyers impayés, et d'environ 370'000 fr. correspondant à la dette de Z._____ envers la défenderesse. Le résultat est toutefois que la défenderesse et le bailleur se trouvent désintéressés, alors que la diminution correspondante des actifs n'a d'effets qu'à l'égard des autres créanciers. Cette diminution des actifs de la masse cause manifestement un préjudice aux créanciers, puisque l'état de collocation s'élève à 5'720'000 fr., alors que selon l'expertise, le surendettement comptable de l'intéressé, montant du bilan commercial, était de 2'379'000 fr. au 31 décembre 2002. Dans de telles conditions, il est clair que les créanciers ne seront pas couverts.

En outre, le mode de paiement était clairement inusuel. En effet, il est pour le moins inhabituel que le propriétaire d'un café-restaurant paie son fournisseur en lui cédant son établissement. Les cafés-restaurants ne sont pas des valeurs usuelles au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP.

iv) Il reste encore à examiner si la condition subjective de la mauvaise foi du tiers est réalisée.

La preuve de l'ignorance non fautive du surendettement du débiteur par le bénéficiaire de l'acte litigieux ne supprime pas le caractère préjudiciable de l'acte, mais, accompli de bonne foi, celui-ci n'est pas révocable. La loi présume que le bénéficiaire de l'acte connaissait la situation de surendettement du débiteur et donc le dommage que l'opération causerait aux autres créanciers, car les actes énumérés à l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP ne sont pas conformes aux usages et ne peuvent qu'éveiller des soupçons. Pour prouver sa bonne foi, le créancier privilégié doit non seulement démontrer qu'il ignorait la situation de surendettement du débiteur, mais également qu'il ne pouvait la connaître (Peter, op. cit., n. 18 ad art. 287 LP; Schüpbach, op. cit., n. 118 ad art. 287 LP; Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2902, p. 445). Le juge doit se montrer exigeant quant à la preuve de l'ignorance du surendettement par laquelle le bénéficiaire de l'acte révocable tente d'échapper à la révocation (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP). Cependant, comme il s'agit de la preuve d'un fait négatif, pour que cette preuve soit considérée comme rapportée, il suffit que les faits établis par le bénéficiaire de l'acte révocable permettent au juge de considérer comme très vraisemblable qu'il n'a pas été ou n'aurait pas dû être exactement au courant de la situation de son débiteur (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP). Il sera tenu compte de l'expérience en affaires du bénéficiaire de l'acte révocable et des indices d'insolvabilité qui devaient conduire le bénéficiaire à s'interroger sur la situation financière de l'auteur (ATF 37 II 116, JT 1912 I 211; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP). Ainsi,

par exemple, tout banquier est censé être attentif aux symptômes de surendettement d'un commerçant auquel il avait ouvert un crédit (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP et les références citées). Le juge civil n'est pas lié à cet égard par le juge pénal. Les conditions d'application de l'art. 167 CP ne sont en effet pas les mêmes que celles de l'art. 287 LP dès lors que les actes que cette disposition vise ne sont punissables pénalement par le biais de l'art. 167 CP que si le débiteur se savait insolvable et qu'il a agi dans le dessein de favoriser certains de ses créanciers au détriment des autres (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 18 ad art. 287 LP), conditions que l'art. 287 LP ne reprend pas. Des actes peuvent ainsi échapper à toute sanction pénale mais être révocables civilement.

En l'espèce, les factures de la défenderesse n'étaient pas honorées par Z._____ depuis le mois d'octobre 2000. Ce dernier lui devait plus de 350'000 fr. et il ne respectait pas ses plans de remboursement; la défenderesse l'avait mis en demeure à plusieurs reprises dans le courant de l'année 2001. Elle lui avait également imposé le paiement de ses nouvelles commandes au comptant. Elle avait pris connaissance du bilan et du compte de pertes et profits du café-restaurant pour l'exercice se terminant le 31 décembre 2001. Elle savait qu'il avait près de cent mille francs de retard dans le paiement de son loyer, ce qui constitue un indice alarmant. Elle a également reconnu que la vente s'était traitée dans une relative urgence, que l'opération s'était déroulée à la demande pressante de Z._____ et qu'elle visait à sauver une douzaine d'emplois. Il n'était donc guère difficile à B._____, juriste, expert-comptable et administrateur de la défenderesse, de s'enquérir de la situation financière de Z._____. La seule consultation du registre des poursuites suffisait à établir que celles-ci totalisaient 1'524'789 fr. 25. L'administrateur de la défenderesse a travaillé comme expert réviseur comptable, et il est juriste de formation. Ainsi, même si Z._____ semblait avoir un train de vie confortable, la défenderesse ne pouvait que s'interroger, pour le moins, quant à la situation financière de son cocontractant, qui ne payait ni son loyer ni son fournisseur.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'action révocatoire au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP sont réunies.

IV. L'acte litigieux tombe également sous le coup de l'art. 288 LP.

En vertu de l'art. 288 LP, 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 pour 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 des art. 285 et suivants LP (c'est-à-dire que l'acte ait été accompli par le débiteur, qu'un ou plusieurs créanciers aient subi un dommage, que l'acte fût propre à causer un préjudice et que la poursuite ait été infructueuse), dont on a vu qu'elles sont remplies en l'espèce, de la réunion de trois conditions: l'une objective - un acte accompli dans les cinq ans qui précède la saisie ou la déclaration de faillite (i) et les deux autres subjectives - l'intention dolosive du débiteur (ii) et le fait que cette intention soit reconnaissable par l'autre partie (iii) (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 288 LP).

Contrairement à l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, le surendettement du débiteur n'est pas une condition d'application de l'art. 288 LP. La révocation peut en effet être justifiée lorsque l'acte a été accompli au moment où la débâcle a commencé à être menaçante, même s'il s'agit d'un acte visé par l'art. 287 LP (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 13 ad art. 288 LP et la jurisprudence citée; Schüpbach, op. cit., n. 89 ad art. 288 LP).

i) La période suspecte, de cinq ans, est plus longue que dans les cas des articles 286 et 287 LP, car il s'agit de révoquer des actes

juridiques du débiteur dont il est reconnu que, dès le départ, ils ont été faits dans l'intention de léser les créanciers (Erard-Gillioz, op. cit., p. 14).

En l'espèce, le critère temporel et donc objectif de l'art. 288 LP est réalisé. En effet, l'acte litigieux dont la révocation est demandée a eu lieu dans l'année qui précède la faillite, soit largement dans la période dite suspecte de cinq ans qui a précédé la déclaration de faillite.

ii) Il faut ensuite que le débiteur ait agi dolosivement, soit dans l'intention de porter préjudice à ses créanciers. Peu importe que des créanciers déterminés aient été visés. L'intention de porter préjudice aux créanciers doit être retenue dès qu'il est établi que le débiteur ne pouvait ignorer que telle serait la conséquence naturelle de l'acte. Cette notion comprend la négligence et la condition est remplie lorsque l'auteur de l'acte aurait pu ou dû prévoir que l'acte incriminé aurait pour effet de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP et les références citées; Peter, L'action révocatoire dans les groupes de sociétés, pp. 115-116; ATF 83 III 82 c. 3a et les références citées). Il y a donc lieu d'examiner si, objectivement, le résultat dommageable devait être considéré comme une conséquence naturelle et prévisible de l'acte révocable (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP). La mauvaise foi étant un facteur interne, la preuve indicielle est admissible (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 33 ad art. 288 LP; Schüpbach, op. cit., n. 86 ad art. 288 LP). Les indices sont des faits objectifs avérés qui corroborent une des versions entre lesquelles le juge doit trancher. Un seul indice ne suffit pas; il en faut une convergence (Schüpbach, op. cit., n. 86 ad art. 288 LP). Certains indices 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, constituent des indices sérieux d'intention frauduleuse (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 37 ad art. 288 LP; Peter, op. cit., n. 12 ad art. 288 LP; ATF 89 III 14 c. 3a, JT 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, op. cit., n. 90 ad art. 288 LP).

En l'espèce, l'acte litigieux a été effectué alors que la situation financière de Z. _____ était officiellement plus que précaire, ce qu'il ne pouvait ignorer. Il ne payait pas son loyer depuis des mois; il totalisait des poursuites pour plus de 1'500'000 fr., notamment pour des dettes envers les assureurs sociaux. A cela s'ajoute encore qu'entendu par l'Office des faillites, Z. _____ a admis avoir commis un acte révocable.

La défenderesse fait valoir que Z. _____ disposerait d'actifs cachés. A supposer que cela soit bien le cas, son intention n'en apparaîtrait que plus dolosive. Dans cette hypothèse en effet, l'intéressé aurait dissimulé des actifs, laissé faussement apparaître qu'il était surendetté et se serait alors dessaisi du seul actif, à l'exception de sa part sur la maison familiale, qu'il n'aurait pas dissimulé. L'intention dolosive serait alors particulièrement caractérisée.

iii) Il faut enfin que l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers ait été reconnaissable par le bénéficiaire de l'acte.

Tel est le cas lorsque le bénéficiaire aurait pu et dû se rendre compte de l'intention frauduleuse du débiteur ou aurait pu et dû prévoir, en usant de l'attention commandée par les circonstances, que l'opération incriminée aurait pour conséquence naturelle de léser les créanciers (ATF 99 III 89, JT 1975 II 27). L'intention du débiteur est reconnaissable lorsqu'elle est perceptible à qui lui voue l'attention commandée par les circonstances (Schüpbach, op. cit., n. 73 ad art. 288 LP). Selon un auteur (Castella, La connivence du bénéficiaire de l'acte révocable d'après l'art. 288 LP, in JT 1956 II 67-ss, spéc. p. 71), il suffit que le bénéficiaire ait pu et dû se rendre compte que le débiteur était dans une situation gênée et sans espoir ou qu'il était ou serait exposé à des poursuites. Le partenaire ou le tiers est de mauvaise foi dès qu'il est établi qu'il savait ou ne pouvait

ignorer l'effet préjudiciable de l'acte auquel il a concouru (Erard-Gillioz, op. cit., pp. 15-16; Gilliéron, Commentaire, op. cit., nn. 38 ss ad art. 288 LP; Schüpbach, op. cit., nn. 73 ss ad art. 288 LP). Si le cocontractant dispose d'éléments lui permettant de savoir que le débiteur, par son acte, a l'intention de porter préjudice à un ou plusieurs de ses créanciers, par exemple si le débiteur est dans une situation financière difficile, il doit spontanément prendre des renseignements afin d'éclaircir la véritable intention du débiteur et les effets de l'acte. Le bénéficiaire sera ainsi tenu d'interroger le débiteur, étant entendu qu'il ne pourra simplement se satisfaire des assurances données par ce dernier (ATF 99 III 89, JT 1975 II 27). L'attention commandée par les circonstances dépend essentiellement de la nature et de la durée des relations entre le débiteur et celui qui concourt à l'acte révocable, que ce dernier lui profite ou profite à des tiers (Peter, op. cit., n. 14 ad art. 288 LP; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 40 ad art. 288 LP). Tout comme l'intention du débiteur, la connaissance ou la reconnaissabilité par le tiers bénéficiaire de l'acte de cette intention dolosive peut également être établie à l'aide d'indices (Fritzsche, Schuldbetreibug und Konkurs, 3e éd., tome II, nn. 27 ss). Une telle déduction ne doit cependant pas être faite trop facilement, car personne n'est ordinairement tenu de se demander si l'acte juridique qu'il accomplit ou dont il bénéficie va ou non porter préjudice aux créanciers de son cocontractant. L'art. 288 LP ne l'exige qu'en présence d'indices clairs et le devoir du favorisé de se renseigner ne peut aller jusqu'à entraver la marche ordinaire des affaires (SJ 1984 p. 601 c. 3c et les références citées; Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2915, p. 447; Peter, op. cit., n. 16 ad art. 288 LP). Tout retard dans la prestation convenue et tout incident de paiement faisant suspecter une insolvabilité exigent toutefois une attention soutenue et donc une incitation à se renseigner afin de ne pas prêter la main à une atteinte portée au principe de l'égalité entre les créanciers (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 40 ad art. 288 LP). Le Tribunal fédéral est devenu de plus en plus sévère dans l'appréciation de la bonne foi du bénéficiaire de l'acte. Il suffit, pour que la mauvaise foi ou la connivence du bénéficiaire soit admise, que celui-ci ait pu, en usant de la diligence commandée par les circonstances, reconnaître que l'acte était de nature à porter préjudice aux créanciers. Une circonstance propre à

éveiller le soupçon d'un acte frauduleux est la situation financière critique du débiteur (Schüpbach, op. cit., n. 90 ad art. 288 LP et les références citées).

En l'espèce, la défenderesse, qui servait de banquier à Z. _____ depuis des années, savait que ce dernier avait accumulé une dette de 350'000 fr. envers elle-même et qu'il avait près de 100'000 fr. de retard dans le paiement de son loyer. Elle avait pris connaissance des comptes de l'exercice courant du café-restaurant. En prêtant une attention normale aux circonstances, la défenderesse, par le biais de son administrateur, expert-comptable et juriste, pouvait facilement percevoir l'intention de son cocontractant, respectivement percevoir que l'acte était de nature à léser les autres créanciers. Sachant que la situation financière de Z. _____ était mauvaise, la défenderesse aurait dû s'apercevoir, en exerçant l'attention exigée par les circonstances, que l'acte litigieux était de nature à léser les autres créanciers. Il en est de même si la défenderesse supposait que Z. _____ avait dissimulé des actifs. Des actifs dissimulés ne profiteraient pas aux autres créanciers, alors que par l'opération incriminée, la défenderesse s'appropriait les actifs du café-restaurant, qui, eux, n'étaient pas dissimulés.

En définitive, la demanderesse rend vraisemblable que les conditions de l'action révocatoire sont remplies.

V. a) La révocation a pour but de rétablir la mainmise des créanciers sur des biens dont le débiteur a disposé avant la saisie ou l'ouverture de la faillite dans des circonstances jugées suspectes, dans la mesure des pertes prévisibles ou subies, comme si le débiteur ne s'en était pas dessaisi (art. 285 al. 1er LP; Peter, op. cit., n. 9 ad art. 285 LP). L'action révocatoire n'a cependant, contrairement à la lettre de la loi (art. 291 LP), pas l'effet de rendre nul l'acte révocable, mais de le rendre inopposable à la masse (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 291 LP). La révocation n'affecte ainsi pas la validité de l'acte juridique concerné. Le droit réel du défendeur sur l'objet litigieux subsiste nonobstant le succès de l'action

révocatoire. Celui-ci est uniquement grevé d'un droit d'exécution forcée au profit du demandeur (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 285 LP). En vertu de l'art. 291 al. 1 LP, celui qui a profité d'un acte nul est tenu à restitution. Le terme "restitution" s'entend dans le sens de "réintégration en l'état antérieur", réintégration du révoquant dans son droit de mainmise sur les biens du débiteur (Schüpbach, op. cit., n. 8 ad art. 291 LP). Le tiers qui a bénéficié de biens ou de droits au détriment du patrimoine du failli par un acte révoqué doit ainsi tolérer la procédure d'exécution forcée sur ces biens ou ces droits de la part des créanciers du débiteur (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2864, p. 438; Peter, op. cit., n. 3 ad art. 291 LP). En outre, le principe veut que l'exécution forcée tolérée porte sur les biens en nature lorsque ceux-ci existent encore (Peter, op. cit., n. 5 ad art. 291 LP). Lorsque le cocontractant du débiteur ou le bénéficiaire de l'acte juridique révocable a lui-même aliéné le droit patrimonial obtenu par l'acte révocable à un tiers de bonne foi, l'obligation de restitution est remplacée par l'obligation de rembourser la valeur du droit soustrait à l'exécution forcée, dans les limites du profit réalisé par le cocontractant ou le bénéficiaire et de la perte subie par le créancier dans une poursuite individuelle et spéciale (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 285 LP).

b) En l'espèce, il est admis par les parties qu'à l'heure actuelle, le restaurant est exploité par la société [...]. Cependant, la vente du café-restaurant n'a été ni établie, ni même alléguée. Les conditions du contrat qui lie ou qui a été passé entre la défenderesse et [...] sont inconnues. Le fait qu'une autre société exploite le restaurant ne signifiant pas forcément qu'elle l'a acheté, l'exploitation d'un établissement public pouvant se faire sous de multiples formes juridiques. On ne peut donc qu'ordonner à la défenderesse de restituer les actifs du restaurant à la demanderesse.

VI. a) La défenderesse conteste sa légitimation passive, faisant valoir qu'il y aurait solidarité passive nécessaire entre elle-même et la Société [...].

Lorsque plusieurs personnes sont ensemble le titulaire ou le sujet passif d'un droit, elles doivent nécessairement agir en commun ou être actionnées ensemble. Le droit matériel fédéral détermine, expressément ou implicitement, dans quels cas plusieurs personnes disposent d'un droit en commun (Hohl, Procédure civile, tome I, nn. 472 ss). Il y a en particulier consorité passive nécessaire dans le cadre des actions formatrices qui ont pour objet des droits ou obligations d'une pluralité de personnes ou lorsque l'action tend à la suppression de rapports de droit qui touchent plusieurs personnes (Sj 1988 p. 81; Hohl, op. cit., n. 488).

L'art. 290 LP limite le cadre des personnes qui sont assujetties au rapport d'obligation. La loi désigne le débiteur, celui qui a la légitimation passive et, partant, la qualité pour défendre (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 9 ad art. 290 LP). Le moyen pris de l'obligation révocatoire peut être opposé, dans certaines conditions, à celui qui n'a pas été désintéressé par le poursuivi, ou le débiteur commun, lui-même, mais qui a profité en fait de paiements opérés par ce dernier à d'autres personnes (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 11 ad art. 290 LP). Le

moyen peut ainsi être opposé non seulement à ceux qui ont été indûment favorisés par l'acte révocable, mais aussi à ceux qui ont coopéré à l'acte qui favorise d'autres personnes, sans qu'ils en aient retiré eux-mêmes un avantage illicite; encore faut-il qu'ils aient agi en connaissance de cause (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 11 ad art. 290 LP). Le créancier a le choix et peut s'adresser soit au partenaire contractuel du débiteur soit au bénéficiaire de l'acte révocable (Peter, op. cit., n. 11 ad art. 290 LP).

b) En l'espèce, la demanderesse a ouvert action contre la défenderesse, à l'exclusion de la Société [...], propriétaire des locaux de l'établissement et créancière de Z._____. Si la Société [...] a également bénéficié de l'acte révocable, elle n'est cependant pas partie à l'acte litigieux. Il n'y a pas de solidarité parfaite entre le cocontractant bénéficiaire de l'acte et le tiers également bénéficiaire. L'action ouverte par la demanderesse ne peut ainsi pas être rejetée pour non-respect de la consorité passive nécessaire.

VII. **a)** Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC).

b) En l'espèce, obtenant gain de cause, la demanderesse Masse en faillite de Z._____ a droit à des dépens, à la charge de la défenderesse F._____ SA, qu'il convient d'arrêter à 41'060 fr. 90, savoir :

- a) 30'00 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 1'500 fr pour les débours de celui-ci;
- c) 9'560 fr 90 en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. La défenderesse F. _____ SA doit restituer à la demanderesse Masse en faillite de Z. _____ la totalité des actifs qu'elle a acquis en vertu du contrat de vente qu'elle a conclu le 15 novembre 2002 avec Z. _____ et qui concernent le café-restaurant " [...]".
- II. Les frais de justice sont arrêtés à 9'560 fr. 90 (neuf mille cinq cent soixante francs et nonante centimes) pour la demanderesse et à 30'283 fr. 10 (trente mille deux cent huitante-trois francs et dix centimes) pour la défenderesse.
- III. La défenderesse versera à la demanderesse le montant de 41'060 fr. 90 (quarante et un mille soixante francs et nonante centimes) à titre de dépens.

Le président :

P.-Y. Bosshard

La greffière :

M. Bron

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 7 janvier 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

La greffière :

M. Bron