

COUR CIVILE

Audience de jugement du 7 octobre 2009

Présidence de M. BOSSHARD, président

Juges : Mme Carlsson et M. Krieger

Greffière : Mme Rodigari

Cause pendante entre :

MASSE EN FAILLITE DE W. _____
SA

(Me F. Logoz)

et

Y. _____

(Me J. Haldy)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. W._____ SA est une société anonyme de droit suisse active dans le commerce d'équipements spéciaux pour l'industrie plastique et de câbles. Sa faillite a été prononcée le 30 juillet 2002.

Le défendeur Y._____ était l'actionnaire majoritaire de W._____ SA, depuis le 25 août 1999 à tout le moins. Dès cette date, il a été administrateur et président de la société, engageant celle-ci par sa signature individuelle.

2. Le défendeur est propriétaire de la parcelle n° [...] du registre foncier de la commune d' [...], sise chemin [...] et acquise le 21 janvier 2000. Cette parcelle était auparavant la propriété de [...] SA et une halle y était édifiée.

En 2000 et 2001, W._____ SA a entrepris d'importants travaux d'entretien et de remise en activité de cette halle.

Le 10 mai 2000, le défendeur a signé avec W._____ SA - en qualité de locataire - un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux portant sur la halle-atelier de 2'825 m², des bureaux de 113 m², un local à matériel de 377 m², une place couverte de 5'750 m² et 60 places de parc, le tout sis sur l'immeuble chemin [...] à [...]. Ce contrat était conclu pour une durée de dix ans jusqu'au 31 mars 2010 et le loyer mensuel se montait à 22'604 fr., dont 2'500 fr. au titre d'acompte de chauffage et d'eau chaude.

Puis, le 1^{er} décembre 2000, le défendeur a conclu avec W._____ SA un contrat de bail portant sur des bureaux de 250 m²

également situés sur la parcelle sise chemin [...] à [...]. Ce bail était conclu pour une durée indéterminée, avec possibilité de le résilier moyennant un préavis de six mois. Le loyer mensuel se montait à 2'208 fr., dont 333 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude.

3. A plusieurs reprises, le défendeur a octroyé des prêts à W._____ SA, que ce soit pour financer des travaux ou pour permettre de payer des fournisseurs afin que les commandes de l'entreprise puissent être exécutées.

Ainsi, le défendeur a prêté 1'500'000 fr. à W._____ SA, selon contrat des 17 et 21 novembre 2000 remplaçant une convention du 29 février 2000. Ce prêt était conclu pour une durée indéterminée, dénonçable avec un préavis de 30 jours. Le taux d'intérêt était fixé à 4 % l'an. Puis, le 20 décembre 2000, le défendeur a prêté 6'000'000 fr. à W._____ SA, selon contrat des 20 et 31 décembre 2000. Le taux d'intérêt était fixé à 3,9 % l'an. Destiné à financer un achat de matériel pour honorer une commande, ce prêt a été conclu pour une durée d'un mois, du 18 décembre 2000 au 16 janvier 2001, avec possibilité de l'augmenter et de le prolonger.

4. Dès l'année 2000 à tout le moins, W._____ SA a connu des difficultés financières. Selon le rapport de l'organe de révision [...] AG du 9 avril 2001, les comptes de l'exercice 2000 se sont soldés par une perte de 713'438 fr. 77. Au 31 décembre 2000, les fonds propres de la société s'élevaient à 288'424 fr. 85 sur un total au bilan de 34'322'305 fr. 34. Durant l'exercice 2000, les liquidités de la société sont passées de 3'765'078 fr. 52, au 31 décembre 1999, à 196'434 fr. 83, au 31 décembre 2000. A la même période, le poste "débiteurs" a augmenté de 7'374'255 fr. 30 à 17'350'027 fr. 11, alors que la provision pour pertes sur débiteurs est restée inchangée, à 2'040'000 francs. Durant cet exercice encore, la rubrique "travaux en cours" est passée de 6'845'000 fr. à 10'035'015 fr. et les immobilisations corporelles sous forme d'immeubles de 1'165'003 fr. à 2'635'002 francs. Enfin, entre le 31 décembre 1999 et le 31 décembre 2000, le total des fonds étrangers de W._____ SA a grimpé

de 21'691'454 fr. 66 à 34'033'880 fr. 49, dont un prêt de 7'549'085 fr. 50, intérêts compris, accordé par le défendeur.

5. Le 12 avril 2001, le défendeur a conclu avec W. _____ SA un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux portant sur un atelier de 2'000 m² (lots 9 et 10) sis au chemin [...] à [...]. Il était conclu pour une durée indéterminée, résiliable moyennant préavis de six mois et prévoyait un loyer mensuel net de 12'500 fr., dont 1'667 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude.

Les contrats de bail des 10 mai 2000 (voir chiffre 2 ci-dessus) et 12 avril 2001 ne comprenaient à titre de charges que le paiement d'acomptes pour le chauffage et l'eau chaude, à défaut de toute contribution du locataire pour d'autres frais accessoires.

6. Par contrat du 28 juin 2001, le défendeur a accordé un troisième prêt à W. _____ SA, d'un montant de 1'000'000 fr., convenu pour une durée de deux mois, avec prolongation à trois mois possible. Le taux d'intérêt était fixé à 6,5 % l'an. Puis, selon contrat du 27 septembre 2001, le défendeur a prêté un montant de 3'500'000 fr. à W. _____ SA. Le taux d'intérêt était également fixé à 6,5 % l'an. Conclu pour trois mois, le contrat pouvait être prolongé pour une durée équivalente.

Au total, le défendeur a ainsi avancé 12'000'000 fr. à W. _____ SA. Aucun des contrats ne prévoyait la fourniture de garanties. Le défendeur n'a jamais dénoncé ces différents prêts au remboursement.

7. L'exercice 2001 de W. _____ SA s'est clos par une perte de 6'398'892 fr. 19. Au 31 décembre 2001, les fonds étrangers, y compris les provisions, s'élevaient à 38'896'421 fr. 91 et les actifs de la société se montaient à 32'785'954 fr. 57. Entre le 31 décembre 2000 et le 31 décembre 2001, le prêt d'actionnaire octroyé par le défendeur est passé de 7'549'085 fr. 50 à 12'358'291 fr. 50. Lors de la clôture des comptes de l'exercice 2001, le défendeur a postposé sa créance à hauteur de 6'500'000 francs. A cet effet, il a signé, le 12 avril 2002, une convention de

postposition de son prêt. Le rapport de l'organe de révision [...] AG du 3 avril 2002 mentionne cette postposition.

8. a) Durant le 1^{er} semestre 2002, W. _____ SA a enregistré une perte de 9'460'929 fr. 81. Au 30 juin 2002, les fonds étrangers de la société, y compris les provisions, se montaient à 38'128'675 fr. 32 et les actifs s'élevaient à 22'557'278 fr. 17. A cette même date, le prêt d'actionnaire consenti par le défendeur s'élevait à 12'661'489 francs.

b) Lors de sa séance du 3 mai 2002, le conseil d'administration de W. _____ SA a constaté que les besoins en liquidités de la société s'élèveraient à 14,7 millions de francs en 2002. Le procès-verbal de cette séance ne mentionne pas de discussion ou de décision relative à de nouveaux baux à loyer et/ou au remboursement des investissements faits par W. _____ SA sur la parcelle du défendeur, mais précise en revanche que les locaux sont conservés.

c) Lors de l'assemblée générale du 28 juin 2002, le défendeur a orienté les actionnaires sur la marche des affaires. Il a parlé des résultats d'exploitation catastrophiques et exposé que W. _____ SA était à la recherche d'un partenaire de la même branche, capable de soutenir la société dans sa situation difficile, avec du capital et du savoir-faire. A cette date, le défendeur était titulaire de 875 des 1000 actions de W. _____ SA.

d) Il est admis que le défendeur ne pouvait ignorer, le 1^{er} juillet 2002, la perte de 6'398'892 fr. 19 réalisée durant l'exercice 2001, ainsi que la perte de 9'460'929 fr. 81 du 1^{er} semestre 2002.

Il est également établi qu'au 1^{er} juillet 2002, ni le défendeur ni W. _____ SA n'avaient dénoncé au remboursement le prêt de 1'500'000 fr. octroyé à la société le 17 novembre 2000 par le susnommé.

9. a) Le 1^{er} juillet 2002 toujours, le défendeur a signé avec W. _____ SA de nouveaux contrats de baux à loyer pour locaux

commerciaux. Le premier, prévu en remplacement de la convention du 10 mai 2000 (voir chiffre 2 ci-dessus), porte sur les mêmes éléments, savoir la halle-atelier de 2'825 m², les bureaux de 113 m², le local matériel de 377 m², la place couverte de 5'750 m² ainsi que les 60 places de parc et a été conclu pour une durée de dix ans échéant le 30 juin 2012. Le loyer mensuel net, charges comprises, a été porté à 33'239 fr. 45, soit une augmentation de 10'635 fr. 45 par mois. Le défendeur obtenait ainsi deux ans de bail supplémentaires sur une partie de la surface louée.

Le second contrat remplaçait celui du 12 avril 2001 et portait donc sur l'atelier (lots 9 et 10) du chemin [...] à [...]. Il était prévu pour une durée de cinq ans arrivant à échéance le 30 juin 2007 et le loyer mensuel net était porté à 16'140 fr. charges comprises, soit une augmentation de 3'640 fr. par mois. Le défendeur bénéficiait ainsi d'un bail de cinq ans au lieu d'un contrat pouvant prendre fin en tout temps avec un préavis de six mois.

b) Ces deux contrats de bail signés le 1^{er} juillet 2002 mettaient à la charge du locataire non seulement le paiement d'acomptes de chauffage et d'eau chaude, mais également d'autres frais accessoires tels que taxe d'épuration des eaux, taxe d'égout, taxe d'enlèvement des ordures, frais de conciergerie, frais d'entretien de l'environnement ou encore frais d'énergie commune. Ces conventions opéraient ainsi un transfert au locataire des frais accessoires supportés jusque-là par le propriétaire de l'immeuble.

c) La demanderesse a procédé au calcul des loyers pour les anciens contrats jusqu'à l'échéance des trois baux initiaux. Le résultat obtenu se monte à 1'865'504 fr., soit:

- bail du 10 mai 2000: 89 mois à 20'104 fr.	1'789'256 fr.
- bail du 1 ^{er} décembre 2000: 6 mois à 1'875 fr.	11'250 fr.
- bail du 12 avril 2001: 6 mois à 10'833 fr.	64'998 fr.

Si l'on considère ces montants, il ressort que, sans la conclusion des nouveaux baux à loyer du 1^{er} juillet 2002, les prétentions

du défendeur au jour de la faillite auraient pu se monter - à supposer que la compensation dont il est question sous chiffre 10 ci-dessous eût été possible - à 12'552'784 fr., soit:

loyers	1'865'504 fr.
+ prêts	12'000'000 fr.
- compensation (plus-value apportée au bâtiment)	- 1'312'720 fr.

En prenant en compte les nouveaux baux à loyer, ce montant se serait élevée à 15'169'118 fr. 10, soit:

loyers	4'481'838 fr. 10
+ prêts	12'000'000 fr.
- compensation (plus-value apportée au bâtiment)	- 1'312'720 fr.

10. Le 2 juillet 2002, W._____ SA a adressé au défendeur une facture relative aux travaux de transformation de la halle sise sur la parcelle n° [...] (voir chiffre 2 ci-dessus) pour un montant de 1'312'720 fr. - étant précisé que selon une pièce établie par W._____ SA le 20 avril 2002, le coût prévisible des travaux avait d'abord été chiffré à 1'695'500 francs. Sous la rubrique paiement de la facture de juillet 2002, il était mentionné ce qui suit: "Ledit montant sera déduit de votre prêt chez nous". Le défendeur a acquitté le montant de 1'312'720 fr. par compensation partielle de ses créances envers la société.

11. Lors de sa séance du 22 juillet 2002, le conseil d'administration de la société a décidé du dépôt de bilan de W._____ SA. Le procès-verbal de la séance est muet sur la question des nouveaux baux et/ou du remboursement des travaux financés par W._____ SA. L'avis de surendettement a été adressé au juge le 23 juillet 2002 et la faillite prononcée le 30 juillet 2002.

12. Dès le 1^{er} août 2002, les locaux du chemin [...] où W._____ SA exerçait ses activités ont été loués par la masse en faillite, selon accord avec le défendeur.

13. Le 12 août 2002, l'Office des faillites de l'arrondissement d'Yverdon-Orbe a interpellé les créanciers de la demanderesse au sujet d'une offre émanant d'un tiers souhaitant reprendre l'ensemble des actifs de W._____ SA pour un montant de 8'000'000 francs. A la suite du dépôt d'une plainte LP, l'opération n'a pas eu lieu.

14. Par acte de cession écrit du 11 septembre 2002, le défendeur a déclaré céder à K._____ AG les créances qu'il détenait contre W._____ SA à concurrence de 12'151'135 fr. 95. Le défendeur est l'ayant droit économique, l'actionnaire unique et l'administrateur avec signature individuelle de K._____ AG.

Le même jour, K._____ AG a produit dans la faillite de W._____ SA une créance de 12'151'135 fr. 95. Un décompte des prêts, intérêts et honoraires était joint à cette production. Celle-ci a été écartée de l'état de collocation de la demanderesse, au motif, pour les 6'500'000 fr., que la créance ne pouvait être cédée, respectivement qu'il s'agissait d'une augmentation de capital pour les 4'922'633 fr. 55. K._____ AG n'a pas ouvert d'action en contestation de l'état de collocation, de sorte que sa production a été définitivement écartée de la faillite de W._____ SA.

15. Par acte du 1^{er} novembre 2002, le défendeur a cédé aux employés de W._____ SA, à concurrence d'un million de francs et au titre de contribution à la constitution d'un plan social, ses prétentions en remboursement du prêt d'actionnaire et en paiement des loyers jusqu'au 30 juillet 2002. Le défendeur a signé l'original de l'acte de cession.

16. Dans un courrier du 24 mars 2004 adressé au défendeur et au syndicat FTMH par l'administration de la faillite, cette dernière a indiqué ce qui suit:

"[...] je constate que M. Y._____ a cédé, à la FTMH, au profit des employés, toutes sommes que l'office des faillites pourrait lui verser à concurrence d'un million.

Dans ce cadre, l'administration fixe les sommes dues à M. Y._____:

1) loyers de juillet 2001 à juillet 2002

Fr. 607'087.40

2) loyers d'août à décembre 2002 (dette de la masse)	<u>Fr. 278'778.00</u>
Total	<u>Fr. 885'865.40</u>

Cette somme est versée à la FTMH sur le compte qu'elle me désignera. [...]"

Cette décision a fait l'objet d'une plainte LP, le défendeur estimant que l'office ne devait pas verser à la FTMH les loyers dus pour les mois d'août à décembre 2002. Le président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis la plainte LP. Il n'est pas établi que le montant ait été payé à ce jour.

17. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à l'architecte Danilo Mondada.

a) Dans son rapport du 19 septembre 2007, l'expert a tout d'abord fait la liste des travaux exécutés dans les halles du défendeur. Il a distingué les travaux d'amélioration générale (colonne A), d'une part, soit ceux permettant de passer d'une usine de construction de charpentes métalliques à une production et une exploitation plus "fines" – ces travaux pouvant être utiles à d'autres locataires effectuant des productions similaires – des travaux directement liés aux besoins spécifiques de la production de W._____ SA (colonne B), d'autre part. Selon le décompte établi dans le rapport, le prix total des travaux s'est monté à 1'460'544 fr., TVA comprise, dont 39,5 % de travaux directement liés aux besoins spécifiques de W._____ SA, soit 579'003 fr., TVA comprise.

L'expert a considéré que les travaux classés dans la colonne B n'apportaient pas de plus-value à l'immeuble. En effet, bien qu'indispensables et ayant de la valeur pour W._____ SA, les installations en question avaient soit été démontées par le locataire suivant, soit étaient restées sur place, mais sans être utilisées. En revanche, les travaux de la colonne A étaient également utiles pour les autres locataires et pouvaient donc être reportés sur les loyers futurs.

Le rapport précise que le budget initial des travaux se montait à 1'429'650 fr., hors taxe, mais que tous les travaux initialement prévus n'ayant pas été effectués, le prix final totalisait 1'358'645 fr. 55, hors taxe. En outre, l'expert a indiqué que l'installation du système d'extinction incendie Sprinkler avait été réalisée, mais payée directement par le défendeur, raison pour laquelle ce poste ne figurait pas dans le décompte final des travaux.

Afin de se prononcer sur le caractère modéré ou non des loyers payés au défendeur par W. _____ SA, selon les anciens et les nouveaux contrats de bail, l'expert a examiné les loyers successifs de chacun des lots, ainsi que les travaux effectués sur lesdits lots. Il en a conclu en substance que les loyers perçus initialement pouvaient être considérés comme très bas - voire modérés s'agissant du pavillon de bureaux (lot 4a) et normaux pour les places de parc. Pour ce qui est des loyers des nouveaux baux, l'expert les a qualifiés de normaux, correspondant aux prix du marché et tenant compte des investissements effectués.

Enfin, l'expert a examiné le taux de capitalisation relatif à l'adaptation des loyers annuels - taux prenant en compte à la fois les travaux d'amélioration générale et les travaux spécifiques pour W. _____ SA. Le rapport précise que dans le domaine industriel, un taux de 8 % est usuel pour des investissements d'amélioration neuf et de 10 % pour des travaux spécifiques neufs. Or, en l'espèce, il se monte à 7,54 % pour une partie des biens loués et à 13,45 % pour le reste. Sur ce second chiffre, l'expert a souligné que si le taux était relativement élevé, le niveau final des loyers (80 fr. / m²) restait correct. Il a conclu que l'adaptation des loyers correspondait à l'investissement total, soit travaux d'amélioration et travaux spécifiques.

b) Dans le cadre d'un complément d'expertise déposé le 26 mai 2008, l'expert a d'abord été invité à reconsidérer ses réponses sur un certain nombre de positions relatives aux travaux classés sous colonne A ou B du rapport initial. Dans les grandes lignes, l'expert a confirmé la

répartition des coûts telle qu'effectuée précédemment. En revanche, il a modifié la répartition de différents postes pour un montant total de 67'909 fr. 90 à placer dans la colonne A en lieu et place de la colonne B. En outre, il a corrigé la répartition des frais d'installation du chantier en fonction de ces changements. Le tableau ainsi révisé présente toujours un total des travaux de 1'460'544 fr., TVA comprise - ce nonobstant une erreur de plume de l'expert. Toutefois, la répartition entre les travaux d'amélioration générale et ceux directement liés aux besoins spécifiques de W. _____ SA est passée à 65,6 % pour la première catégorie (soit 957'420 fr., TVA comprise), respectivement 34,4 % pour la seconde (soit 502'122 fr., TVA comprise).

Dans une seconde partie du rapport complémentaire, l'expert a analysé et comparé les loyers facturés par le défendeur à d'autres locataires pour les locaux préalablement loués à W. _____ SA. Il a ainsi constaté que les loyers en question étaient inférieurs, voire légèrement inférieurs à ceux pratiqués auparavant - et légèrement supérieurs dans un cas qualifié de peu significatif par l'expert. Sur ces questions, il a expliqué que dans la région d' [...], le prix de location de surfaces d'atelier ou de dépôt se situait entre 70 fr et 120 fr. le m² en fonction du degré de l'équipement technique installé. Considérant que le degré d'équipement des locaux loués à W. _____ SA était très élevé, l'expert a retenu que le prix de 90 fr. par m² était normal, précisant que le marché déterminait le prix de location et non le prix d'achat. L'expert a encore indiqué que le marché de la région était peu demandeur, que la situation géographique d' [...] n'était pas idéale - quand bien même l'accessibilité aux halles était irréprochable - et que les locaux souffraient d'un manque de bureaux. Il a jugé la location difficile.

Enfin, le rapport complémentaire a porté sur l'analyse des loyers des autres lots de la parcelle du défendeur, que W. _____ SA n'a jamais occupés. L'expert a exposé que les loyers s'inscrivaient dans la partie inférieure des prix du marché. Il a néanmoins souligné que dans les cas concernés, le défendeur avait loué des "murs bruts", se limitant à quelques aménagements (réfection des sols sous forme de dallage de

ciment propre, murs laissés en l'état ou peints, introductions techniques dans les halles sans distribution), le reste étant laissé à la charge du locataire.

c) Dans un second rapport complémentaire, du 2 février 2009, produit spontanément par l'expert avec l'accord des parties, celui-ci s'est prononcé sur un document établi par la société [...] SA en 1998, en lien avec les halles du défendeur à [...]. Il a considéré en substance que ledit document et les pièces l'accompagnant n'apportaient aucun élément nouveau devant remettre en cause le tableau de répartition des coûts des travaux tel que figurant dans son complément d'expertise du 26 mai 2008.

18. Une expertise financière a été confiée à Patrice Lambelet, expert-comptable diplômé, à Lausanne.

a) Dans son rapport du 13 mars 2008, l'expert a indiqué que les montants payés par W._____ SA pour les travaux liés à la transformation du bâtiment " [...]" se montaient à 1'439'882 fr. 76. Ces travaux avaient été portés au bilan de la société pour des montants de 1'290'000 fr. en 2000, 1'220'000 fr. en 2001 et la même somme en 2002. En outre, selon ce qui ressort des comptes, W._____ SA a supporté deux amortissements sur le coût total de travaux, soit 82'587 fr. 05 en 2001 et 137'295 fr. 71 en 2002. Le solde par 1'220'000 francs (1'439'882 fr. 76 - 82'587 fr. 05 - 137'295 fr. 71) augmenté de la TVA à 7,6 %, soit 1'312'720 fr., a été facturé au défendeur et payé le 2 juillet 2002 par imputation sur le prêt d'actionnaire qu'il avait consenti le 2 juillet 2000. Après dite imputation, le compte d'actionnaire du défendeur a été réduit à un solde de 11'339'391 fr. 68. Sans cette opération, les prêts d'actionnaire du défendeur à W._____ SA auraient donc été plus élevés de 1'312'720 francs.

A dire d'expert, en date des 1^{er} et 2 juillet 2002, le défendeur connaissait la situation financière réelle de la société, à tout le moins dans les grandes lignes. Or, le 30 juin 2002, W._____ SA était dans un état de surendettement excluant le remboursement, même partiel, de la créance

d'actionnaire du défendeur, au demeurant déjà postposée à hauteur de 6'500'000 francs. Cette situation avait pour conséquence notamment que le remboursement des travaux de transformation du bâtiment [...], opéré en compensation d'une créance non remboursable et n'ayant plus aucune valeur pour le défendeur, n'a économiquement rien coûté à ce dernier.

Sur la question de la plus-value apportée par les travaux à la parcelle du défendeur, l'expert a renvoyé à la réponse de l'architecte Danilo Mondada relative aux travaux spécifiques ou d'amélioration générale.

Selon le rapport d'expertise, la conclusion des nouveaux baux à loyer du 1^{er} juillet 2002 permettait au défendeur d'augmenter son revenu locatif de 8'287 fr. 53 par mois pour le premier bail et de 2'499 fr. 97 par mois pour le second bail, soit un total de 10'757 fr. 50, TVA non incluse. Sans ces nouveaux contrats, les loyers dus mensuellement par W. _____ SA au défendeur dès le mois de juillet 2002 auraient donc été inférieurs de 10'757 fr. 50. Considérant l'investissement net du défendeur relatif aux travaux - tel qu'imputé sur son prêt d'actionnaire, sous déduction de la TVA - ainsi que la hausse des loyers, l'expert a retenu que le défendeur s'était octroyé un rendement de 10,61 %.

Se basant principalement sur un relevé de gérance produit par le défendeur, l'expert a considéré que le transfert de charges au locataire prévu par les nouveaux baux à loyer procurait un allègement en faveur du bailleur de l'ordre de 2'400 fr. par mois, soit environ 28'800 fr. par an pour les deux contrats. En définitive, il a estimé que ces nouveaux baux apportaient au défendeur un avantage total (loyers et transfert de charges) de 13'157 fr. 50 par mois, soit 157'890 francs annuellement. En outre, l'allongement de la durée des baux de deux ans, respectivement quatre ans et demi, équivalait à un avantage de 681'400 fr. 80 (24 mois x 28'391 fr. 70), indexation non comprise dans le premier cas, et à 719'998 fr. 20 (54 mois x 13'333 fr. 30), indexation non comprise dans le second.

Au vu de la situation financière de W._____ SA, l'expert a considéré que la société n'avait aucun intérêt économique à conclure ces nouveaux contrats lui occasionnant des charges de loyer plus élevées.

Enfin, le rapport expose qu'avant la réalisation des opérations dont la révocation est demandée, W._____ SA était débitrice du défendeur d'intérêts - sur le capital du compte actionnaire - facturés au taux moyen de $4\frac{3}{4}\%$ l'an. La compensation pour un montant de 1'312'720 fr. opérée sur ledit compte a engendré une réduction de ces intérêts d'un montant annuel de 62'354 fr. 20. Pour calculer l'alourdissement des charges effectivement assumé par la société, l'expert a finalement déduit du montant total des charges nouvelles par 157'890 fr. l'intérêt économisé, soit 62'354 fr. 20, et ainsi obtenu une somme de 95'535 fr. 80 par an.

b) L'expert Lambelet a déposé un rapport complémentaire le 26 août 2008.

S'agissant du remboursement des travaux par imputation sur le prêt d'actionnaire, l'expert a confirmé que la compensation devait se comprendre comme une réduction de 1'312'720 fr. portant sur l'ensemble des prêts du défendeur. Il a également réaffirmé le transfert effectif de charges du bailleur au locataire par 2'400 fr. mensuels.

L'expert a en outre comparé les conséquences économiques du cas de figure réel - à savoir le paiement des travaux par W._____ SA, puis leur facturation au défendeur - et celles d'une situation hypothétique où le défendeur aurait payé lui-même les travaux et aurait adapté les loyers dès que les locaux transformés étaient disponibles, soit le 1^{er} juillet 2000. Dans la première occurrence, les coûts supportés par les parties jusqu'au 30 juin 2002, y compris les intérêts, se sont montés à 1'280'519 fr. 20 pour le défendeur, respectivement à 366'407 fr. 10 pour W._____ SA. Dans le second cas, ces montants auraient été de 1'254'627 fr. 93 pour le défendeur, respectivement 331'783 fr. 88 pour la société.

Enfin, l'expert a confirmé que l'adaptation des baux au 1^{er} juillet 2002 avait engendré des charges nouvelles - comprenant l'augmentation de loyer proprement dite et le report sur W._____ SA de frais d'exploitation précédemment supportés par le bailleur - s'élevant à 157'890 fr. annuellement. De plus, il a indiqué à nouveau que selon son estimation, les diverses charges d'exploitation ainsi reportées sur le locataire étaient d'environ 28'800 fr. par an et que ces charges étaient auparavant incluses dans le loyer annuel de 371'250 francs. L'expert a finalement réaffirmé que l'écriture comptable par laquelle le défendeur avait repris à son compte la valeur des travaux, en réduction de sa créance envers la société, avait eu pour effet de réduire dite créance ainsi que les intérêts dus par la société, à raison de 62'354 fr. 20 par an.

19. D'autres faits allégués admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

20. Par demande du 29 juillet 2004, la demanderesse Masse en faillite de W._____ SA a conclu, avec dépens, à ce qu'il plaise à la Cour civile du Tribunal cantonal prononcer:

- I. Le rachat ou le remboursement par réduction du prêt d'actionnaire de Y._____ des travaux financés et faits par W._____ SA dans les bâtiments industriels propriété de Y._____ sis au chemin [...] sont révoqués.
- II. Les baux signés entre le défendeur et W._____ SA le 1^{er} juillet 2002 d'une part pour la halle principale ainsi que d'autre part pour l'atelier et les lots 9 et 10 du chemin [...] sont révoqués.
- III. Y._____ est le débiteur de la masse en faillite de W._____ SA de fr. 1'900'000.- (un million neuf cent mille francs) avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2002 sur fr. 1'715'500.-, dès le 1^{er} août 2002 sur fr. 20'000.-, le 1^{er} septembre 2002 sur fr. 20'000.-, le 1^{er} octobre 2002 sur fr. 20'000.-, le 1^{er} novembre 2002 sur fr. 20'000.- et le 1^{er} décembre 2002 sur le solde."

Dans sa réponse du 29 octobre 2004, le défendeur Y._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération des conclusions de la demande. Il a en outre invoqué la compensation. Puis, dans sa duplique du

14 novembre 2005, le défendeur a conclu reconventionnellement, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Cour civile prononcer:

"I.- La Masse en faillite de W. _____ SA est reconnue débitrice et doit prompt paiement au défendeur Y. _____ d'un montant de fr. 278'778.- (deux cent septante-huit mille sept cent septante-huit francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 5 novembre 2002."

Dans sa duplique du 16 janvier 2006, la demanderesse a conclu au rejet, avec dépens, de la conclusion reconventionnelle prise par le défendeur.

En droit:

I. a) La demanderesse conclut à la révocation du rachat ou du remboursement par réduction du prêt d'actionnaire du défendeur du coût des travaux effectués par W. _____ SA dans les bâtiments industriels sis au chemin [...], à [...]; elle demande en outre la révocation des baux à loyer signés le 1^{er} juillet 2002. En conséquence, la demanderesse conclut à ce que le défendeur soit reconnu son débiteur d'une créance équivalant au total de son enrichissement du fait des actes dont la révocation est requise, soit 1'900'000 francs.

La demanderesse exerce l'action révocatoire des art. 285 ss LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), appelée également action paulienne. La révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les droits patrimoniaux dont le débiteur a disposé par un acte révocable au sens des art. 286 à 288 LP 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 [cité: Gilliéron, Commentaire], n. 9 ad art. 285 LP; Peter, Commentaire romand, n. 9 ad art. 285 LP).

b) L'action révocatoire peut notamment être ouverte par la masse en faillite - et non par l'administration de la faillite, comme l'indique

le texte légal (art. 285 al. 2 ch. 2 LP; Peter, op. cit., n. 34 ad art. 285 LP et les références citées). L'action doit être dirigée contre la ou les personnes qui ont traité avec le débiteur ou qui ont bénéficié d'avantages de sa part (art. 290 LP).

En l'espèce, les parties possèdent incontestablement la légitimation active, respectivement passive.

c) Le for de l'action, réglé par l'art. 289 LP, est fixé au domicile du défendeur ou, s'il 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; hors de la faillite, elle est égale au montant de la créance mentionnée dans l'acte de défaut de biens ou à la valeur des biens soustraits si celle-ci est inférieure au montant de la créance (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} édition [cité: Gilliéron, Poursuite], n. 2950). 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]). *In casu*, compte tenu de la valeur litigieuse, la Cour civile est compétente *ratione valoris*, conformément à l'art. 74 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01).

Enfin, l'action se périmé par deux ans à compter de l'ouverture de la faillite (art. 292 ch. 2 LP), soit de son prononcé par le juge. La péremption déploie ses effets de plein droit; le respect du délai doit donc être examiné d'office par le juge (Peter, op. cit., nn. 7 et 10 ad art. 292 LP).

Ici, la faillite a été prononcée le 30 juillet 2002, de sorte que l'action n'était pas périmée lors du dépôt de la demande, intervenu le 29 juillet 2004.

d) Du fait de la révocation, il existe entre le créancier du débiteur et le tiers acquéreur du débiteur un rapport de droit qui forme

l'obligation révocatoire. L'obligation révocatoire confère à son titulaire une prétention qu'il pourra faire valoir en justice par voie d'action ou d'exception (Gilliéron, Poursuite, op. cit., nn. 2871 et 2874). L'existence de l'obligation révocatoire est subordonnée à deux conditions: d'une part, une atteinte illicite, du fait de l'acte juridique attaqué, à la substance du patrimoine du débiteur au profit du cocontractant ou d'un tiers bénéficiaire; tel sera le cas si le débiteur a commis l'un des actes énumérés aux art. 286 à 288 LP. D'autre part, cet acte doit avoir causé un préjudice à un ou plusieurs créanciers, à savoir que le patrimoine du débiteur ne suffise pas, à l'occasion d'une exécution forcée, à désintéresser son ou ses créanciers (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 11 ad art. 285 LP; Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2877).

La condition du préjudice est présumée notamment à l'égard de la masse en faillite (ATF 99 III 27 consid. 3, JT 1975 II 52), de sorte que le demandeur n'a pas à prouver que l'acte attaqué a effectivement causé un préjudice (ATF 85 III 185 consid. 2a, JT 1960 II 94). Toutefois, le défendeur à l'action révocatoire peut renverser cette présomption et établir que l'acte n'a pas entraîné un tel préjudice dans le cas particulier, parce que le demandeur aurait subi une perte même si l'acte révocable n'avait pas été accompli (ATF 134 III 615 consid. 4.1).

D'une manière générale, il existe un préjudice chaque fois que l'acte du débiteur a provoqué une diminution du produit de l'exécution forcée au détriment d'un ou de plusieurs créanciers. Cette diminution peut résulter d'une réduction de l'actif ou d'une augmentation du passif. Il y a notamment diminution du produit de l'exécution forcée chaque fois que le débiteur commet un acte qui ne lui procure pas une contre-prestation de valeur équivalente; en cas d'équivalence entre la prestation du débiteur et celle de son cocontractant, il n'y a donc en principe pas de diminution du produit de l'exécution forcée et les créanciers ne subissent donc *a priori* aucun préjudice. Il arrive toutefois que les créanciers subissent un préjudice malgré l'apparente équivalence des prestations. Ainsi, le débiteur peut se soulager d'une dette déjà existante et en même temps d'un actif: en apparence, il n'est pas appauvri. En réalité, il l'est, dès lors

en tout cas qu'il est surendetté, car la valeur de la créance du tiers qui a bénéficié de l'opération était en réalité inférieure à celle de la prestation dont il a bénéficié. Il en résulte une violation du principe de l'égalité de traitement des créanciers (Peter, op. cit., nn. 15-16 et les références citées; Schüpbach, Droit et action révocatoires, Commentaire des articles 285 à 292 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 modifiée le 16 décembre 1994, nn. 4 à 7 ad art. 288 LP). De même, l'acte consistant en l'échange de prestations de même valeur peut être révoqué si le débiteur avait pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers. Ainsi, si le débiteur se trouve dans une situation financière difficile, le paiement d'une dette, même exigible, cause en règle générale un préjudice aux autres créanciers (ATF 134 III 615 précité consid. 4.2.1 et les références citées).

Enfin, il doit exister entre l'acte révocable et le préjudice un lien de causalité. Celle-ci doit être adéquate, savoir que l'acte du débiteur doit être de ceux qui, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, sont dommageables pour les créanciers (Peter, op. cit., n. 18 ad art. 285 LP). Il faut au surplus que l'acte soit efficient, c'est-à-dire qu'il ait provoqué ce résultat (Schüpbach, op. cit., n. 6 ad art. 288 LP). Le lien de causalité (à l'instar de l'existence d'un préjudice) est présumé: la *ratio legis* postule en effet que les cas de révocation sont en principe dommageables, mais cette présomption est réfragable (Peter, op. cit., n. 19 ad art. 285 LP; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 19 ad Remarques introductives aux art. 285-292 LP).

II. a) La loi distingue trois sortes d'actes révocables: les libéralités (art. 286 LP), les actes commis par un débiteur surendetté durant l'année qui a précédé la saisie (art. 287 LP) et les actes dolosifs commis dans les cinq ans qui ont précédé la saisie ou la déclaration de faillite (art. 288 LP), cette dernière catégorie étant la *lex generalis* en matière d'action révocatoire (Peter, op. cit., n. 5 ad art. 288 LP). L'acte dont la révocation est demandée doit toujours constituer une démarche

volontaire du débiteur et ne saurait résulter d'une obligation légale (ATF 42 III 489, JT 1917 I 362).

La demanderesse invoque tout d'abord, en relation avec la compensation intervenue entre le coût des travaux et les prêts d'actionnaire, l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP aux termes duquel est révocable tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles accompli par un débiteur surendetté dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite. 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).

L'acte dont la révocation est demandée, à savoir la compensation, est bien un acte volontaire du débiteur, comme en atteste la facture adressée par W. _____ SA au défendeur le 2 juillet 2002, par laquelle c'est la société qui a déclaré compenser le coût des travaux avec les prêts d'actionnaire. Au surplus, pour que cet acte soit révocable au sens de l'article 287 alinéa 1 chiffre 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 en outre que la condition subjective de l'art. 287 al. 2 LP soit remplie; en effet, la révocabilité est exclue lorsque le bénéficiaire de l'acte ne connaissait pas ni ne devait connaître la situation du surendettement du débiteur.

Selon un auteur, lorsque le débiteur conclut un acte dont résulte pour le partenaire une dette que celui-ci exécute par compensation avec sa propre créance, la révocation selon l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP est envisageable. Dans un tel cas, il convient de distinguer la création de la situation de compensation d'une part, et la compensation d'autre part. La compensation n'est pas révocable si la situation de compensation ne l'est

pas. Conséquemment, si la situation de compensation s'est réalisée avant incubation, la compensation durant l'an n'est pas révocable (Schüpbach, op. cit., nn. 48 ss ad art. 287 LP).

En l'espèce, la condition de la situation de surendettement de W. _____ SA (débitrice) à l'époque de l'acte révocable - soit de la compensation, au mois de juillet 2002 - est remplie. Au demeurant, cette situation était connue du défendeur (créancier), ce que ce dernier a d'ailleurs admis en procédure. Il y donc lieu de déterminer si la création de la situation de compensation s'est réalisée dans le délai d'un an avant l'ouverture de la faillite, à défaut de quoi la compensation n'est pas révocable. La faillite de la société a été prononcée le 30 juillet 2002, ce qui suppose que la situation de compensation doit être née au plus tard dans l'année précédant cette date. Or, il est établi que les prêts consentis par le défendeur l'ont été durant l'année 2000; quant aux travaux entrepris par W. _____ SA, ils sont intervenus durant les années 2000 et 2001. En conséquence, la création de la situation de compensation, à savoir la commande des travaux par la débitrice, est dans tous les cas antérieure au délai d'un an. Dans ces circonstances, la révocation de la compensation en vertu de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP est ici exclue.

b) aa) En second lieu, toujours en lien avec la compensation, la demanderesse invoque l'art. 287 al. 1 ch. 3 LP. Selon cette disposition, tout paiement d'une dette non échue est révocable si cet acte a été accompli par un débiteur surendetté dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite. Par dette non échue, il y a lieu d'entendre non exigible au sens des art. 75 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), RS 220); constitue le paiement d'une dette non échue tout mode d'extinction anticipée d'une dette, même si le débiteur avait le droit de payer prématurément (Peter, op. cit., nn. 12 et 13 ad art. 287 LP). Les conditions objective et subjective sont ici les mêmes que pour l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, seule la nature de l'acte potentiellement révocable étant différente. *In casu*, tant la condition objective du surendettement et la condition subjective de sa connaissance par le bénéficiaire de l'acte - d'ores et déjà

examinées ci-dessus – sont remplies. En outre, il est établi que le règlement de la dette par compensation est intervenu le 2 juillet 2002, soit moins d'un mois avant la faillite de la société. La condition du délai d'un an avant la faillite est donc également remplie.

Il y a donc encore lieu d'examiner si la dette acquittée par W._____ SA en compensation du coût des travaux était exigible. On sait que le défendeur a consenti différents prêts à la société. Le premier, conclu selon contrat des 17 et 21 novembre 2000, l'a été pour une durée indéterminée, dénonçable avec un préavis de 30 jours. Aucun élément au dossier ne permet de retenir l'existence d'une dénonciation du prêt, d'un montant de 1'500'000 fr., ce qu'a d'ailleurs admis le défendeur. Cette créance n'était donc pas exigible au moment de la compensation. Les trois autres contrats, conclus les 20 et 31 décembre 2000, respectivement, le 28 juin 2001, puis le 27 septembre 2001, l'ont été pour des durées déterminées, avec possibilité de prolongation. Or il ressort de différents éléments de la procédure que ces contrats ont été reconduits, à tout le moins tacitement, pour une durée indéterminée, et qu'en conséquence, les montants sujets auxdits prêts n'étaient pas exigibles lors de la compensation litigieuse, mais uniquement dénonçables moyennant un préavis de six semaines (art. 318 CO). Le défendeur a du reste admis n'avoir jamais dénoncé au remboursement les différents prêts accordés à la société. En outre, les comptes de la société pour le 1^{er} semestre 2002 mentionnaient toujours ces prêts à hauteur de 12'661'489 francs. Cette condition de la révocation au sens de l'art. 287 ch. 3 LP est donc également remplie, dans la mesure où la dette acquittée n'était pas échue.

bb) Sur la question de l'existence d'un préjudice, le défendeur soutient que le paiement du prix des travaux par réduction du prêt d'actionnaire consenti à la société n'a causé aucun dommage à cette dernière. Il fait valoir à ce propos que la réfection des bâtiments a été payée au moyen de fonds qu'il avait prêtés à cette fin à W._____ SA, avant d'être remboursé par compensation partielle du prêt. Le défendeur reconnaît qu'il aurait pu ne rien prêter, voire moins prêter, et payer lui-

même les travaux – auquel cas aucun acte révocable n'aurait pu être envisagé; il explique toutefois qu'il n'a pas financé les travaux car ils correspondaient à des besoins spécifiques de la société et que cette dernière était donc mieux à même de les commander directement. Le défendeur considère en définitive que la révocation aurait pour effet, si elle était admise, de lui faire payer deux fois le prix des travaux.

En l'espèce, il n'est ni établi ni même allégué que les prêts accordés par le défendeur à W._____ SA en 2000 et 2001 devaient être affectés en tout ou en partie au remboursement ou au financement des travaux effectués sur l'immeuble propriété du premier. Faute d'allégation et de preuve à cet égard, il faut retenir sans autre précision que le défendeur a prêté à la société les montants qui figurent dans l'état de fait. D'ailleurs, ces montants figurent au bilan de la société au titre de prêt d'actionnaire, sans mention plus spécifique. Le 2 juillet 2002, le défendeur était donc titulaire d'une créance de 12'000'000 fr. en capital. Toutefois, selon l'expert Lambelet, la situation de W._____ SA à cette date excluait tout remboursement, même partiel, des prêts consentis. Toujours selon l'expertise, la créance du défendeur n'avait plus aucune valeur à cette date. Dès lors, en remboursant les investissements consentis par la société en débitant les prêts d'actionnaire, les travaux ne coûtaient rien au défendeur et celui-ci empêchait W._____ SA de faire valoir une créance contre lui.

Le défendeur soutient encore que la société ne détenait et ne détiendrait aucune créance à son encontre, que ce soit en remboursement du prix des travaux ou à titre d'indemnité de plus-value (art. 260a al. 3 CO). Or à dire d'expert, la créance figurait à l'actif du bilan de W._____ SA en 2000, 2001 et au 30 juin 2002. Ces bilans ne pouvaient être inconnus au défendeur compte tenu de sa qualité d'administrateur-président détenant la signature individuelle et d'actionnaire majoritaire. Au demeurant, il en a lui-même reconnu l'existence puisqu'il a accepté la compensation. Par là même, il a admis l'existence et l'exigibilité de cette créance en faveur de la société.

Enfin, le défendeur fait valoir que sans l'acte dont la révocation est demandée, son prêt d'actionnaire aurait été supérieur d'un montant correspondant à celui remboursé. Il soutient qu'il aurait dès lors été en droit, et le serait toujours, d'opposer dans cette mesure la compensation à la masse en faillite. Sur cette question, on relèvera qu'en vertu l'art. 213 al. 1 LP, le créancier a le droit de compenser sa créance avec celle que le failli peut avoir contre lui. La compensation suppose la réalisation des conditions générales des art. 120 ss CO. Ainsi, la créance compensée et la créance compensante doivent être deux créances réciproques exigibles de même espèce, et dont la compensation n'est exclue ni par la loi ni par contrat (Jeanneret, Commentaire romand, n. 9 ad art. 213 LP). Tel est le cas en l'espèce. Il arrive toutefois que la compensation soit exclue contractuellement, par exemple lorsqu'une créance est postposée afin d'éviter l'avis au juge de l'art. 725 al. 2 CO (Jeanneret, op. cit., n. 11 ad art. 213 LP). En outre, différentes causes d'exclusion légale sont énumérées à l'art. 213 al. 2 à 4 LP. Aucune de ces éventualités n'est réalisée *in casu*. La créance du défendeur pouvait donc, *a priori*, être compensée avec celle que détenait W. _____ SA à son encontre, d'un montant de 1'312'720 francs. En effet, comme l'a constaté l'expert, à supposer que le remboursement par réduction du prêt n'ait pas eu lieu, les prêts d'actionnaires consentis par le défendeur à la société auraient été de 1'312'720 fr. supérieurs. Ni la convention de postposition du 12 avril 2002, ni la cession opérée le 11 septembre 2002 en faveur de K. _____ AG n'y changent quelque chose. Sur le premier point, la postposition ne concernait qu'une créance de 6'500'000 fr. et n'interdisait donc contractuellement la compensation qu'à hauteur de ce montant. Quant à la cession à K. _____ AG, elle ne portait que sur une créance correspondant au montant encore dû par W. _____ SA au défendeur, après réduction du prêt. En d'autres termes, le montant de 1'312'720 fr. – correspondant à la créance du défendeur en l'absence de compensation – n'avait été ni postposé ni cédé.

En vertu de l'art. 663a al. 4 CO, les créances et les dettes de la société envers d'autres sociétés du groupe ou envers les actionnaires qui détiennent une participation dans la société sont indiquées séparément au

bilan. Cette disposition répond à un souci de transparence. Lorsqu'ils proviennent d'actionnaires influents - les seuls visés par la disposition précitée -, les prêts d'actionnaires permettent de manipuler la relation entre les fonds empruntés et les fonds propres au détriment des créanciers sociaux (Dallèves, L'actionnaire créancier, in La société anonyme dans ses rapports avec ses actionnaires, Cedidac 43, p. 40). Comme le relève cet auteur, plus une société est financièrement dans une situation difficile, plus les actionnaires ont une tendance naturelle à lui accorder sous forme de prêt, plutôt que par un apport en capital, les fonds supplémentaires dont elle a besoin. De tels prêts recèlent un triple danger: la société peut poursuivre son activité sans être financièrement assainie et dépenser ses derniers actifs au lieu de déposer son bilan; en poursuivant ainsi son activité, la société peut aussi augmenter son passif; la situation des créanciers s'aggrave du seul fait qu'en cas de faillite, ils seront dorénavant en concours avec les actionnaires créanciers. Le droit de la société anonyme ne prévoit pas, en plus des créances postposées de l'art. 725 al. 2 CO, de créance légalement subordonnée. De tels prêts peuvent en revanche constituer un cas de révocation (Dallèves, op. cit., pp. 58-59).

Tel est le cas en l'espèce. La part de la créance cédée non postposée a été écartée par l'administration de la faillite, qui a considéré qu'il s'agissait d'un prêt d'actionnaire destiné à remplacer des fonds propres. Il n'y a aucune raison que le montant de 1'312'720 fr. ait été accueilli différemment par la masse, de sorte que l'on doit admettre que l'opération dont la révocation est demandée a effectivement porté préjudice aux créanciers. Sans l'opération de remboursement des frais par réduction du prêt, le défendeur se serait retrouvé débiteur de la société de ce montant, sans que sa créance du même montant ne soit admise à l'état de collocation. Il en résulte que le lien de causalité entre l'acte révocable et le préjudice est également donné.

En définitive, les conditions de l'art. 287 al. 1 ch. 3 LP sont remplies en l'espèce. La compensation intervenue le 2 juillet 2002 entre la

créance de W._____ SA pour le coût des travaux et les prêts d'actionnaire consentis par le défendeur doit donc être révoquée.

c) aa) L'application de l'art. 287 al. 1, tant sous l'angle de son chiffre 2 que de son chiffre 3, est en revanche exclue s'agissant de la révocation des nouveaux contrats de bail – dans la mesure où l'acte visé est leur conclusion et non une opération de paiement. Il faut donc examiner si la conclusion de ces baux peut être révoquée conformément à l'art. 288 LP. Tout d'abord la conclusion des baux à loyer – qui est par définition un acte bilatéral, émanant en l'espèce de W._____ SA et du défendeur – constitue bien une démarche volontaire du débiteur, soit de la société.

Pour le surplus, l'art. 288 LP prévoit que sont révocables tous les actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. Cet article a son fondement dans le dessein dolosif du poursuivi et la connivence du bénéficiaire (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 288 LP). L'acte de l'art. 288 LP n'est pas défini par sa nature; il l'est par ses effets pour les créanciers, par ses effets sur le patrimoine du débiteur et par l'état d'esprit des impliqués. La révocabilité prévue à l'art. 288 LP est subordonnée à la réalisation de trois conditions spécifiques: l'une, objective, savoir un acte accompli dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite (i), et les deux autres, subjectives, soit l'intention dolosive du débiteur (ii) et le fait que cette intention soit reconnaissable par l'autre partie (iii). La défaillance d'un seul de ces éléments suffit à exclure l'application de l'art. 288 LP (Schüpbach, op. cit., nn. 2-3 ad art. 288 LP).

Contrairement à ce qui prévaut à l'art. 287 LP, le surendettement du débiteur n'est pas une condition d'application de l'art. 288 LP. La révocation peut être justifiée lorsque l'acte a été accompli au moment où la débâcle a commencé à être menaçante (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 13 ad art. 288 LP; Schüpbach, op. cit., n. 89 ad

art. 288 LP). Tel est manifestement le cas en l'espèce puisque la conclusion des nouveaux baux à loyer est intervenue le 1^{er} juillet 2002, avec une entrée en vigueur le même jour, soit moins d'un mois avant la faillite de la société et alors que cette dernière était manifestement dans une situation financière critique. En outre, l'acte a été commis dans un délai de cinq ans avant l'ouverture de la faillite.

Sur la question du préjudice, il est établi par expertise que les nouveaux contrats de bail offraient au défendeur un avantage mensuel de 13'157 fr. 50 (soit un supplément de 10'757 fr. 50 en loyer et de 2'400 fr. en charges). Le défendeur a donc bénéficié d'une créance de loyer plus élevée d'autant, pour le mois de juillet 2002. Dès le 1^{er} août 2002, les locaux où la société exerçait ses activités ont été loués par la masse en faillite, fait excluant tout acte révocable dès cette date. Dès lors, la conclusion des baux à loyer du 1^{er} juillet 2002 a péjoré la situation des créanciers de la demanderesse d'un montant de 13'157 fr. 50. La situation du défendeur par rapport aux autres créanciers de la demanderesse était d'autant plus confortable qu'en cas de faillite du locataire après la délivrance de la chose, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir (art. 266h CO). En outre, en vertu de l'art. 268 CO, le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles se trouvant dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci. Compte tenu de ces éléments, il existe un préjudice de 13'157 fr. 50. Au surplus, le défendeur n'a apporté aucun élément permettant de renverser la présomption de l'existence d'un lien de causalité entre la conclusion des baux et le préjudice. Cette condition est donc remplie.

bb) Pour que l'acte soit révocable, il est encore nécessaire qu'existe une intention dolosive du débiteur, reconnaissable par l'autre partie. L'intention dolosive réside dans le fait que le débiteur avait pour but de causer un préjudice à ses créanciers ou que ce préjudice est une conséquence naturelle de l'acte dont le débiteur pouvait ou devait se rendre compte. Il n'est pas nécessaire qu'il ait agi uniquement dans le but

de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres (ATF 83 III 82 consid. 3a; Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP et les références citées). 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). Il y a donc lieu de se détacher de la véritable intention du débiteur pour se limiter à examiner si, objectivement, le résultat dommageable devait être considéré par le bénéficiaire comme une conséquence naturelle et prévisible de l'acte révocable (ATF 134 III 452 consid. 4, SJ 2009 I 281; Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP).

La mauvaise foi étant un facteur interne, la preuve indiciale 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, mais il en faut une convergence (Schüpbach, eod. loc.). Ce qui est déterminant, ce sont les circonstances du cas particulier, principalement la nature et la durée des relations entre le débiteur et le tiers (TF 5C.3/2007 du 9 août 2007 consid. 3.4). La situation obérée du débiteur est un indice particulièrement important de l'intention dolosive (ATF 89 III 14 consid. 3a, JT 1963 II 57; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 37 ad art. 288 LP).

En l'espèce, l'acte dont la révocation est demandée est intervenu entre une société et son administrateur-président, actionnaire majoritaire titulaire de la signature individuelle. Il ne fait aucun doute qu'en usant de l'attention commandée par les circonstances, ce dernier pouvait et devait prévoir que l'acte aurait pour conséquence naturelle de porter préjudice aux créanciers de la société, respectivement de l'avantager au détriment des autres créanciers. Le 12 avril 2002 au plus tard, lorsqu'il a signé la convention de postposition, le défendeur savait qu'il existait un risque très sérieux de surendettement de la société. Lors de la séance du 3 mai 2002, le conseil d'administration de W._____ SA a constaté que les besoins en liquidités de la société s'élèveraient à 14,7 millions de francs en 2002. Puis, lors de l'assemblée générale du 28 juin

2002, le défendeur a parlé des résultats d'exploitation catastrophiques. Enfin, il est admis que ce dernier connaissait, en date du 1^{er} juillet 2002, le montant des pertes subies à fin 2001 et au cours du premier semestre 2002. Il pouvait et devait donc prévoir que l'acte incriminé aurait pour conséquence de léser les créanciers de la société.

La condition subjective posée par l'art. 288 LP est ainsi remplie. Les contrats de bail du 1^{er} juillet 2002 peuvent dès lors être révoqués. Sur ce point, on relèvera que la cession en faveur des employés de W. _____ SA, effectuée par le défendeur le 1^{er} novembre 2002, ne remet pas en question la révocabilité de ces actes. En effet, cette cession constitue une *res inter alios acta* ne concernant pas directement la demanderesse.

La compensation relative au coût des travaux aurait également pu être révoquée en application de l'art. 288 LP. En effet, les conditions objectives de cet article, moins restrictives que celles de la *lex specialis* de l'art. 287 al. 1 ch. 3 LP, sont remplies; la condition subjective l'est également, pour des motifs similaires à ceux exposés au sujet des contrats de bail.

III. Il convient maintenant d'examiner les conséquences de la révocation. La demanderesse conclut que le défendeur est son débiteur d'un montant de 1'900'000 francs.

En vertu de l'art. 291 al. 1 LP, celui qui a profité d'un acte nul est tenu à restitution. Ce qu'il a versé lui est restitué, en tant que la chose se trouve encore en mains du débiteur ou que celui-ci en est enrichi. Le surplus ne peut être réclamé au débiteur qu'à titre de créance. L'action révocatoire n'a, contrairement à la lettre de cette disposition, 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). Le jugement révoquant l'acte attaqué ne supprime donc pas tous les effets de celui-ci (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2863). Le terme "restitution" de l'article 291 LP 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; Peter, op. cit., n. 3 ad art. 291 LP). Cette restitution peut prendre différentes formes. S'agissant de créances d'argent, le Tribunal fédéral a, par exemple, récemment condamné la Banque Cantonale de Zurich à verser à la masse en faillite de Swissair un certain montant avec intérêt (ATF 134 III 452, SJ 2009 I 281, TF 5A_29/2007 du 29 mai 2008 pour le détail du dispositif de la décision).

En l'espèce - et sous réserve des prétentions reconventionnelles du défendeur - il faut procéder de la même manière. Ainsi, le défendeur doit être reconnu débiteur de la demanderesse d'un montant de 1'325'877 fr. 50, soit 13'157 fr. 50 au titre de la révocation des contrats de bail du 1^{er} juillet 2002 et 1'312'720 fr. au titre de la révocation de la compensation. A propos de ce second montant, la prétention de la demanderesse relative à ce poste, soit 1'439'482 fr., ne peut être allouée. En effet, il n'est pas possible de retenir une somme supérieure à celle de l'acte révoqué. Le montant de 1'312'720 fr. correspond au coût des travaux tel qu'amorti dans les comptes de la société. Enfin, un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an (art. 104 CO) peut être alloué dès le 31 juillet 2004, lendemain de la date présumée de la communication de la demande du 29 juillet 2004 au conseil du défendeur.

IV. Le défendeur conclut reconventionnellement au paiement par la demanderesse d'un montant de 278'778 fr., correspondant aux loyers pour les mois d'août à décembre 2002.

Il est établi qu'à partir du 1^{er} août 2002, c'est la masse en faillite qui est devenue locataire de l'immeuble du défendeur où W._____ SA exerçait ses activités. Selon un courrier du 24 mars 2004, l'administration de la faillite a arrêté à

278'778 fr. le montant dû par la demanderesse au défendeur au titre des loyers pour la période allant du mois d'août au mois de décembre 2002.

La demanderesse s'oppose au paiement de ce montant pour le motif qu'il serait le produit d'une opération illicite. Le contrat de bail conclu entre les parties n'est cependant pas constitutif d'un acte révocable dans la mesure où il est intervenu après la faillite et émane de la demanderesse. En outre, la demanderesse fait valoir que le défendeur a cédé ses prétentions aux employés de W. _____ SA, respectivement à la FTMH, de sorte qu'il ne serait plus titulaire de ces prétentions. Ce faisant, la demanderesse interprète l'acte de cession du 1^{er} novembre 2002.

Pour apprécier les clauses d'un contrat, le juge doit les analyser en application de l'art. 18 CO. Il doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (interprétation dite subjective). Dans ce cadre, le juge ne devra pas s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention. Ce n'est que si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si les volontés intimes divergent que le juge doit rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations de volonté et comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 118 consid. 2.5, rés. in JT 2003 I 144; ATF 128 III 419 consid. 2.2, SJ 2003 I 33).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra, en principe, dans le processus d'interprétation. (ATF 131 III 606 consid. 4.2, rés. in JT 2006 I 126 et les références citées; ATF 130 III 417 consid. 3.2, JT 2004 I 268 et les arrêts mentionnés).

In casu, les éléments retenus dans l'état de fait ne permettent pas de dégager la réelle et commune intention des parties. Il faut donc s'en tenir au texte de l'acte incriminé. Or il ne fait aucun doute à sa lecture que le défendeur s'est engagé à contribuer au plan social des employés de W. _____ SA par le versement des montants qui lui reviendraient sur les actifs de la masse jusqu'au 30 juillet 2002, soit jusqu'à la faillite, ce jusqu'à concurrence d'un million de francs. Ce document fait clairement allusion aux créances que le défendeur détenait contre la société avant sa faillite et non aux créances pouvant naître à l'égard de la masse postérieurement à la faillite.

La créance du demandeur d'un montant de 278'778 fr. est donc établie. Elle peut porter intérêt dès l'échéance moyenne du 1^{er} novembre 2002 (art. 257c CO), soit dès le 5 novembre 2002 pour s'en tenir aux conclusions du défendeur et ne pas statuer *ultra petita* en violation de l'art. 3 CPC (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11). S'agissant d'une créance du défendeur contre la masse, il est en droit de la compenser avec sa propre créance (art. 213 al. 1 LP).

En conséquence, le défendeur doit payer à la demanderesse le montant de 1'325'877 fr. 50, avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2004, sous déduction de 278'778 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 novembre 2002.

V. 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 let. 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 TAv (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.

La demanderesse obtient gain de cause sur le principe des deux actes révocables, mais sa créance est réduite quelque peu. Le défendeur, pour sa part, perd sur sa conclusion libératoire, mais se voit allouer sa conclusion reconventionnelle. Compte tenu de ces éléments, la demanderesse a droit à des dépens réduits d'un sixième, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 91'437 fr. 40, savoir :

- a 25'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 1'250 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 65'18 fr 40 en remboursement de son coupon de
7 . justice.

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

- I. Le défendeur Y._____ doit payer à la demanderesse Masse en faillite de W._____ SA la somme de 1'325'877 fr. 50 (un million trois cent vingt-cinq mille huit cent septante-sept francs et cinquante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2004, sous déduction de 278'778 fr. (deux cent septante-huit mille sept cent septante-huit francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 novembre 2002.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 78'224 fr. 85 (septante-huit mille deux cent vingt-quatre francs et huitante-cinq centimes) pour la demanderesse et à 23'430 fr. (vingt-trois mille quatre cent trente francs) pour le défendeur.

- III. Le défendeur versera à la demanderesse le montant de 91'437 fr. 40 (nonante et un mille quatre cent trente-sept francs et quarante centimes) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

P. - Y. Bosshard

V. Rodigari

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 octobre 2009, 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 :

V. Rodigari