

VD_FINDINFO HC / 2021 / 382 vom 10. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___382

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 382 du 10 août 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 382 del 10 agosto 2021

Regeste

MAXIME DES DÉBATS, CONSTATATION DES FAITS, PRINCIPE D'ALLÉGATION, AVANCE DE FRAIS, CRÉANCE DANS LA FAILLITE, ACTION EN RESPONSABILITÉ, ASSOCIÉ GÉRANT, CESSIION DES DROITS DE LA MASSE | 8 CC, 53 CO, 725 CO, 754 CO, 827 CO, 55 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

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

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (TF 4A_419/2018 du 10 septembre 2018 consid. 6). En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, à savoir le jugement de la CAPE du 9 avril 2019, l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 2019 et le nouveau jugement de la CAPE du 22 juin 2020, sont recevables. Elles sont toutes postérieures au jugement entrepris du

E. 2.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les

questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit. ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 134). S'agissant de l'appréciation des preuves, le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (art. 157 CPC ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il lui appartient d'apprécier dans leur ensemble tous les moyens de preuve apportés, en évaluant la crédibilité de chacun d'eux (Colombini, Code de procédure civile, condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.1 à 1.4 ad art. 157 CPC). L'art. 53 CO consacre l'indépendance du juge civil par rapport au juge pénal. L'on ne trouve dans l'actuelle procédure unifiée aucune disposition selon laquelle le juge civil serait lié par le juge pénal quant à l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (TF 4A_276/2014, 4A_282/2014 du 25.2.2015 consid. 2.5 ; TF 4A_533/2013 du 27.3.2014 consid. 3.3). Un fait au sujet duquel subsistent des doutes peut justifier un acquittement au pénal, mais non être tenu pour prouvé par le juge civil, qui doit avoir la conviction qu'il s'est produit (TF 4A_169/2016 du 12.9.2016 consid. 6.4.3 n.p. in ATF 142 III 626. V. ég. ATF 125 III 401 c. 3, JdT 2000 I 110, SJ 2000 I 94). Dans un récent arrêt, le Tribunal fédéral a posé que l'art. 53 CO ne vise pas un éventuel verdict de culpabilité ou les constatations de fait qui se trouvent à la base du verdict et qu'il convient de transposer à la procédure civile la règle retenue en procédure administrative selon laquelle l'autorité appliquant le droit fédéral n'est pas autorisée à s'écarter des constatations de fait déjà opérées par le juge pénal, sinon en présence de circonstances spécifiques ; cette règle découle du principe de l'unité de l'ordre juridique et de l'intérêt général à prévenir des décisions divergentes (TF 4A_22/2020 du 28 février 2020 consid. 6). Un auteur considère que cet arrêt du Tribunal fédéral, non publié, ne doit pas être considéré comme un arrêt de principe en la matière : il laisse plusieurs questions indécises, en particulier celle de savoir si le juge civil est lié lorsque le juge pénal a constaté les faits en application du principe in dubio pro reo (note Droese, in RSPC 2020, p. 308).

I. L'appel de S. _____ SA 3. 3.1 L'appelante S. _____ SA fait valoir que la libération au plan pénal de N. _____ de prévention de faux dans les titres ne remet nullement en cause l'argumentation développée par ses soins concernant la responsabilité civile des deux intimés. Pour l'appelante, la responsabilité des intimés se fonde non seulement sur les dispositions en matière de responsabilité d'un associé gérant d'une société à responsabilité limitée, mais aussi sur les articles 41 ss CO concernant la responsabilité des personnes ayant commis un acte illicite. Comme co-auteurs d'infractions au sens de l'art. 164 CP, les intimés sont tenus de réparer le dommage de l'appelante.

3.2 Il est exact que le jugement rendu par la CAPE le 22 juin 2020, en tant qu'il libère N. _____ de prévention de faux dans les titres, n'a pas d'incidence sur la présente procédure d'appel. D'une part, les deux intimés ont été condamnés pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et d'autre part, la libération de N. _____ résulte du fait que l'acte d'accusation ne renvoyait pas le prénommé pour les faits constitutifs de l'infraction de faux dans les titres et que le Tribunal fédéral avait retenu une violation du principe d'accusation. La Cour d'appel civile peut néanmoins retenir les faits en question, sous réserve du respect de la maxime des débats (au sujet de cette maxime, cf. infra consid. 9.2).

4. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que N. _____ n'était solidairement responsable que pour un montant de

8'002 fr. 70, soit le montant correspondant aux dépenses faites postérieurement au 1^{er} avril 2014. Dès lors que pénalement il a été considéré comme co-auteur de toutes les infractions au pénal, il devrait en répondre également sur le plan civil. L'état de fait du jugement entrepris, non contesté sur ce point, retient que le défendeur V. _____ a été l'associé gérant avec signature individuelle de la société M. _____ Sàrl, devenue J. _____ Sàrl depuis sa constitution le 30 mars 2005 tandis que le défendeur N. _____ en est devenu l'associé gérant avec signature individuelle dès le 1^{er} avril 2014. Il n'a pas été allégué en procédure que N. _____ ait été organe de fait avant qu'il ne devienne organe de droit de la société, si bien que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que seul V. _____ pouvait répondre du dommage causé à la société avant le 1^{er} avril 2014. S'il en a été différemment sur le plan pénal, c'est au motif que la punissabilité de N. _____ pouvait être admise en application de l'art. 29 CP même s'il n'était pas organe (art. 29 let. d CP) et le juge civil n'est de toute manière pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO). 5.

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir suivi l'expert en ce qui concerne les salaires, indemnités forfaitaires et frais de représentation et de repas versés en 2014 à l'intimé V. _____. Il relève que sur le plan pénal qui certes ne lie pas le juge civil, ces montants, par 6'076 fr. 80, ont été admis comme diminution effective de l'actif de la société. Les premiers juges ont retenu en droit à titre de dommage causé intentionnellement à la société un montant de 2'002 fr. 70 pour les indemnités versées à V. _____ entre les mois de septembre à décembre 2014. Les frais de repas et de déplacement de celui-ci pour l'année 2014 sont détaillés dans la partie fait du jugement (p. 43), qui reprend les considérations de l'expert dans son rapport complémentaire. Dans celui-ci, il est indiqué qu'en 2014, la société avait enregistré un chiffre d'affaires net de 49'907 fr. et que pour atteindre ce chiffre d'affaires, des prestations avaient dû être fournies. V. _____, que ce soit en qualité d'employé ou de sous-traitant, était le seul à réaliser les travaux de ventilation. Il paraissait dès lors normal que des indemnités et des frais lui aient été versés durant cet exercice. L'expert précise ne pas pouvoir se prononcer sur l'adéquation de niveau de salaire respectivement de frais de sous-traitance par rapport aux prestations fournies. Il ajoute que les éléments relevés par l'inspectrice l'amènent à penser qu'une partie des charges comptabilisées — notamment (mais pas exclusivement) les frais forfaitaires pour la période couvrant septembre à décembre 2014, étaient surfaits ou ne correspondaient à aucune contreprestation. A cet égard, le jugement de la CAPE, qui repose principalement sur les déclarations des parties, est plus étayé. Il y est dit : « S'agissant enfin des salaires versés à V. _____ (cf. supra, partie En fait, ch. ch. 2.2.5), soit un montant de 12'153 fr. 60 (1'519 fr. 20 x 8) versé en une fois le 8 septembre 2014, il ressort du rapport de police que les bulletins de salaire correspondant à ce versement ont été imprimés le 3 septembre 2014 à l'entête de M. _____ Sàrl, qui n'existait plus depuis fin novembre 2013 (P. 12, p. 9). Selon le rapport d'expertise complémentaire du 28 septembre 2017 établi dans le procès civil, ces salaires ne correspondent pas à une contreprestation équivalente (P. 28/1, p. 11). On peut en effet douter de la réalité de la prestation de travail fournie par V. _____ en 2014, s'agissant tant de sa continuité que de son volume. Si l'on se réfère aux premières déclarations de l'intéressé à la police, son activité au sein de J. _____ Sàrl a perduré jusqu'à la remise de l'entreprise à N. _____, soit en mars ou en avril 2014, l'entreprise n'ayant plus de clients, ni de mandat en cours, le prévenu s'étant en outre immédiatement inscrit comme indépendant (PV aud. 1, R. à D. 7). Confronté au versement de 12'153 fr. 60 litigieux, le prévenu a déclaré qu'il s'agissait peut-être de salaires que la société lui devait, sans revenir sur les périodes travaillées (PV aud. 1, R. à D. 14, p. 5). Lors de son audition

par le Procureur, confronté au fait que la caisse de l'entreprise n'avait enregistré aucune entrée assimilable à du chiffre d'affaires entre avril et décembre 2014, le prévenu n'a été en mesure de fournir aucune explication quant aux périodes travaillées et au volume d'activité, faisant notamment simplement valoir que le salaire était « misérable » et tout lui « était dû » (PV aud. 4, I. 87 à 95, I. 117 et 118). Ensuite, lors des débats de première instance, le prévenu a cette fois déclaré qu'il avait travaillé jusqu'au mois d'août 2014, qu'il n'y avait pas d'argent dans la caisse pour se prélever un salaire chaque mois et que, par conséquent, il avait touché l'entier de son salaire en septembre 2014 (cf. jugement entrepris, p. 8). Enfin, lors des débats d'appel, le prévenu a déclaré qu'en 2014, il avait travaillé un petit peu, faisant parfois un chantier (cf. supra, procès-verbal d'audience, p. 5), des propos au demeurant confirmés par N._____, lequel a en effet déclaré que la société n'avait plus d'activité lors de son rachat pour 1 fr., « hormis quelques interventions pour réparer des défauts, sous garantie » (cf. supra, procès-verbal d'audience, p. 4). Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour de céans retiendra, au bénéfice du doute, quelques prestations de travail ayant été fournies par V._____, que la moitié seulement des salaires nets versés au prévenu étaient justifiés » (CAPE 9 avril 2019/111 pp. 29-30). Cela étant, le montant du dommage tel que retenu par les juges de la CAPE n'avait que valeur indicative et la question de la quotité des montants indûment versés à V._____ n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi si bien que le juge civil ne doit pas s'estimer lié par cette appréciation. Il faut, comme les premiers juges, s'en tenir au rapport d'expertise et considérer qu'il n'a pas été prouvé que les prestations versées avant le 1^{er} septembre 2014 étaient indues. Le moyen est mal fondé.

E. 6

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

E. 7.1

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

acquittés et elle n'aurait pas été obligée d'effectuer une avance de frais de 5'000 francs.

E. 7.2

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

E. 7.3

Au vu de ce qui précède, l'appelante, qui a partiellement gagné le procès de la masse en faillite, a droit à une restitution partielle de l'avance de frais de faillite effectuée le 27 avril 2015. Cela lui permettra d'obtenir la couverture de sa créance colloquée à hauteur de 27'887 fr. 70, après déduction partielle de l'avance de frais. En fixant les dépens réduits de moitié à 8'500 fr., les premiers juges ont précisé que les dépens comprenaient notamment la moitié de l'avance de frais de 5'000 fr. opérée auprès de l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, les débours nécessaires et la TVA. L'appelante a dès lors obtenu la restitution partielle de son avance de frais, même si cette avance a été qualifiée de dépens. Contrairement à ce qu'elle semble plaider une restitution totale de l'avance de frais ne se justifie en revanche pas. En effet, dès lors qu'elle a partiellement perdu le procès, la restitution ne doit pas être intégrale (cf. consid. 11 ci-dessous). II. L'appel de N. _____ et V. _____

E. 8

Les appelants N. _____ et V. _____ font valoir une constatation incomplète et inexacte des faits. Les premiers juges n'ont pas retenu que, d'un point de vue factuel, la gestion de la Sàrl durant l'année 2014 avait permis de réduire les charges en proportion du chiffre d'affaires et d'augmenter la marge réalisée par la Sàrl en proportion du même chiffre d'affaires. Sur ce point, l'état de fait a été complété dans le sens requis (cf. supra let. C/4). Il a également été complété par les éléments ressortant du rapport d'expertise complémentaire (ch. 3.2 pp. 15/16), tel que demandé par les appelants en pages 6 et 7 de leur appel (cf. supra let. C/5).

E. 9.1

Les appelants invoquent une violation du fardeau de l'allégation et la preuve en lien avec leur devoir de diligence. Les premiers juges ont retenu qu'ils avaient réalisé des opérations qui n'étaient pas dans l'intérêt de la société et n'étaient pas diligentes au motif que la trésorerie aurait été remplacée par d'autres actifs sujets à dévaluation. Ils avaient même porté atteinte à la société dans leur intérêt exclusif. Or, pour les appelants, les allégations de l'intimée auraient été clairement insuffisantes pour permettre aux premiers juges de formuler de telles considérations. Le rapport d'expertise ne pourrait pas servir à prouver des allégations inexistantes quant à une prétendue violation par les appelants de leur devoir de gestion diligente (appel pp. 8 à 10). Quoi qu'il en soit, le rapport d'expertise établissait que la tenue des charges durant l'exercice 2014 avait été bonne et que la marge brute réalisée par la Sàrl avait progressé favorablement avec une réduction drastique des charges d'exploitation usuelles en proportion du chiffre d'affaires. L'intimée aurait manqué à son devoir de faire expertiser la valeur de liquidation de la Sàrl faillie. Elle n'aurait pas non plus allégué de faits ni requis d'expertise quant à la valeur qu'aurait eue la société en cas de gestion différente. En bref, il n'était donc absolument pas allégué ni établi que les appelants auraient violé leurs devoirs de diligence et de fidélité et que cette violation serait en lien de causalité avec un dommage subi par la société.

E. 9.2

Aux termes de l'art. 55 al. 1 CPC, il incombe aux parties d'alléguer les faits qui se trouvent à la base de leurs prétentions et d'offrir les preuves qui s'y rapportent. Chaque partie doit énoncer de manière concrète tous les éléments de faits nécessaires pour qu'au stade de l'appréciation juridique, ces éléments par hypothèse admis ou prouvés, le juge saisi puisse accueillir les moyens d'action ou de défense de cette partie au regard des dispositions légales ou des principes juridiques pertinents. Chaque allégation doit être suffisamment précise pour que l'adverse partie soit en mesure de la contester de manière motivée et d'offrir ses contre-preuves (ATF 127 III 365 consid. 2b ; TF 4A_77/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3 ; TF 4A_427/2016 du 28 novembre 2016 consid. 3.3, sic! 2017 p. 219). L'art. 55 al. 1 CPC fonde l'application du principe de la maxime des débats en procédure civile suisse, sauf dispositions contrares prévoyant l'application de la maxime inquisitoire — non applicables dans le cas d'espèce (art. 55 al. 2 CPC). Dans les procès régis par la maxime des débats, les parties portent la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits et doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utile selon la procédure applicable. À défaut, le tribunal ne tient pas compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Halder, CR CPC, op. cit., n. 3 ad art. 55 CPC ; CACI 20 octobre 2015/547). Ainsi, il incombe au demandeur d'invoquer devant le tribunal les faits sur lesquels il fonde sa prétention (« fardeau de l'allégation », de l'autre côté, il incombe à la partie adverse de contester les faits allégués par la première partie, faute de quoi ces faits lient en principe le tribunal (« fardeau de la contestation »). La question du degré de précision de l'allégation donne forcément lieu à interprétation. Les exigences au sujet de l'allégation découlent d'une part des éléments constitutifs de la règle de droit sur laquelle le demandeur fonde sa prétention, d'autre part du comportement de la partie adverse durant la procédure. Une partie peut se contenter, dans un premier temps, d'alléguer les faits pertinents en indiquant ses traits ou contours essentiels qui les caractérisent usuellement dans la vie courante. Les faits pertinents doivent être énoncés de façon suffisamment précise pour pouvoir être prouvés et pour permettre à la partie adverse de

motiver sa contestation ou administrer la preuve contraire. Dans un second temps, si la partie adverse conteste les faits, la première partie doit les exposer de façon plus précise, et non pas seulement dans leurs traits essentiels, de telle sorte qu'ils puissent faire l'objet de preuves. La doctrine germanophone utilise pour la charge qui incombe à la partie dans la première phase le terme de « *Behauptungslast* » et pour la charge qui lui incombe dans la seconde phase le terme de « *Substantiierungslast* » (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; TF 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.2 ; Jeannin/Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile, in Jusletter 16 novembre 2015, p. 4 et les références citées). En d'autres termes, les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation des allégués) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.3), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante (TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019 p. 387 note Bohnet). Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si des faits prouvés non allégués pouvaient être pris en compte (TF 4A_195/2015 et 4A_197/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.1 – 7.3 non publié in ATF 140 III 602 ; note F. Bastons Bulletti in CPC Online (newsletter du 7 janvier 2015). La prise en considération de tels faits semblerait admissible sous certaines conditions, soit lorsque les faits prouvés non allégués s'inscrivent dans le cadre de ce qui a été allégué ou lorsque la conséquence juridique ainsi démontrée est couverte par les prétentions invoquées. En revanche, lorsqu'on sort de ces hypothèses, le juge n'est pas autorisé à retenir d'autres faits qui auraient pu être pertinents si les parties les avaient invoqués (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.5.2 ad art. 55 CPC et les références citées).

E. 9.3

En l'espèce, l'intimée S._____SA a allégué les manquements des appelants dans sa demande de la manière suivante : elle a tout d'abord indiqué qu'entre 2009 et 2013, la situation de M._____Sàrl était saine et que si tel n'était pas le cas, les appelants devaient en aviser le juge afin de provoquer sa mise en faillite (all. 31 à 34). Elle a allégué qu'au début de 2014, la situation de cette dernière société était encore saine (all. 35), explicitant brièvement cette appréciation au moyen du capital de la société et du bénéfice reporté (all. 36) ; qu'elle s'est dégradée subséquemment (all. 37), les charges ayant augmenté de manière significative (all. 38), en particulier s'agissant des prestations pour des tiers, des salaires, des honoraires fiduciaires, des frais de repas et sur chantier et un amortissement, chacun de ces postes étant chiffré (all. 39) ; est encore alléguée la plainte pénale pour banqueroute frauduleuse (all. 42). L'acte d'accusation a en outre été introduit comme nova dans la procédure civile par procédé du 20 juillet 2018. L'ensemble des allégués est dès lors suffisant pour retenir tous les faits révélés par le dossier à l'issue de la procédure probatoire et qui ont trait à une gestion frauduleuse de la société M._____Sàrl pendant l'année 2014. En particulier, les faits révélés par l'expertise ou la procédure pénale s'inscrivent dans le contexte de ce qui a été allégué. Quant au fait que l'intimée avait oublié de faire expertiser la valeur de la faillie, les premiers juges en ont dûment tenu compte dès lors que les prétentions formulées du chef de l'art. 725 CO ont été écartées. Enfin, contrairement à ce que soutiennent les appelants, on ne peut rien déduire du fait que la marge brute réalisée par

la Sàrl avait progressé favorablement durant l'exercice 2014, car il ne suffit pas que la société faillie réalise un bénéfice pour que l'on considère que les administrateurs ont agi avec diligence. Il apparaît par ailleurs extrêmement téméraire de prétendre qu'il n'est pas établi que les appelants auraient violé leurs devoirs de diligence et de fidélité alors que tous les deux ont fait l'objet d'une condamnation pénale, entrée en force, du chef de l'art. 164 CP.

E. 10.1

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

E. 10.2

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

E. 11

Les appelants font encore valoir que le tarif des dépens a été mal appliqué. Ils invoquent une violation des art. 95 CPC et des art. 1 et 19 TDC (tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6) au motif qu'il fallait déduire les 5'000 fr. d'avance de frais effectués par l'intimée dans la faillite et fixer les dépens sur la base d'un montant de 12'000 fr. et non de 17'000 francs. Au vu de ce qui a été exposé au considérant 7.3 ci-dessus, l'avance de frais effectuée dans la procédure de faillite, retenue à hauteur de 2'500 fr., peut être considérée comme les frais judiciaires et non comme les dépens. Ce montant sera retranché des dépens de 8'500 fr. (ce qui ramènera les pleins dépens, débours et TVA compris, à 12'000 fr. et les dépens partiels à 6'000 fr.) et alloué à titre de restitution partielle de l'avance de frais de la procédure de faillite. Le chiffre VI du dispositif du jugement entrepris sera modifié d'office en ce sens. Cette modification ne change pas le sort de l'appel, dans la mesure où l'appelante S._____SA n'obtient ni plus ni moins que ce qui lui a été alloué en première instance.

E. 12

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

n'y avait pas lieu de répartir les frais en fonction du montant alloué à chacun des appelants (cf. Tappy, Commentaire romand, n. 36 ad art. 106 CPC et les réf. citées).

E. 13.1

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

E. 13.2

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

E. 13.3

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

E. 14.1

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

E. 14.2

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]). La liste d'opérations déposée le 26 avril 2021 par Me Jonathan Rey ne prête pas le flanc à la critique. Comme demandé, une indemnité de 1'364 fr. 40, débours et TVA compris, lui sera donc allouée. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et l'indemnité de leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.