

## VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 44 vom 7. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2009___44)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 44 du 7 octobre 2009

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 44 del 7 ottobre 2009

### Regeste

ACTION RÉVOCATOIRE{LP}, DROIT DES POURSUITES ET FAILLITES, MASSE EN FAILLITE, COMPENSATION DE CRÉANCES, BAIL À LOYER, LOCAL PROFESSIONNEL, PRINCIPE DE LA CONFIANCE{INTERPRÉTATION DU CONTRAT} | 18 CO, 213 LP, 285 LP, 287 LP, 288 LP, 289 LP, 291 LP

### Erwägungen

#### E. 2

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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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

#### **E. 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 révoqué 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 révoqué 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 révoquée 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 révoquée (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 révoqué - 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 révoquée. 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 révoqué 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 révoqué 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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) 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 65'187 fr. 40 en remboursement de son coupon de justice.