

**COUR CIVILE**

---

---

Séance du 8 juin 2011

---

Présidence de M. MULLER, président

Juges : Mmes Byrde et Rouleau

Greffier : M. Intignano

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

X. \_\_\_\_\_ SA  
Q. \_\_\_\_\_

(Me B. Schindler Velasco)

et

A.O. \_\_\_\_\_  
B.O. \_\_\_\_\_

(Me A. Neeman)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.a)** Le 5 avril 2000, le défendeur A.O.\_\_\_\_\_ et la défenderesse B.O.\_\_\_\_\_ ont conclu une convention d'actionnaires avec D.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_ SA. Cette convention, conclue en vue de l'augmentation du capital de la société Y.\_\_\_\_\_ SA, est notamment libellée comme il suit:

"Préalablement à la convention, objet des présentes, il est exposé ce qui suit:

1. Y.\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Fribourg qui a été constituée en date du 27.8.1991 et inscrite au Registre du Commerce de la Sarine le 21 octobre 1991.
2. Le capital actions de Y.\_\_\_\_\_ SA est de Fr. 100'000.-, divisé en 100 actions nominatives de Fr. 1'000.- chacune, libéré à hauteur de Fr. 50'000.-.
3. La société a pour but l'importation, l'exportation et la commercialisation de produits de la mer.
4. Messieurs A.O.\_\_\_\_\_, B.O.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_ SA possèdent ensemble le 100% du capital social.

Ils entendent régler leurs rapports entre eux par la présente convention:

**Dispositions quant au capital**

Article 1

L'actionnariat de la société a décidé d'augmenter le capital actions de Fr. 100'000.- à Fr. 1'600'000.- par l'émission de 500'000 (*recte*: 150'000) actions nominatives d'une valeur de Fr. 10.- chacune, l'augmentation du capital est libérée par apport de fonds en espèces et par conversion de créances contre la société en capital actions. (...)

A la suite de cette opération, le capital action de la société sera divisé de la manière suivante:

- A.O.\_\_\_\_\_ détient 150'000 actions de valeur nominale de Fr. 10.- chacune représentant 30% du capital actions
  - B.O.\_\_\_\_\_ détient 200'000 actions de valeur nominale de Fr. 10.- chacune représentant 40% du capital actions
  - D.\_\_\_\_\_ détient 60'000 actions de valeur nominale de Fr. 10.- chacune représentant 12% du capital actions
  - W.\_\_\_\_\_ détient 60'000 actions de valeur nominale de Fr. 10.- chacune représentant 12% du capital actions
  - V.\_\_\_\_\_ SA détient 30'000 actions de valeur nominale de Fr. 10.- chacune représentant 6% du capital actions.
- (...)"

D. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ ont souscrit et libéré les actions susmentionnées par compensation avec des créances de 600'000 fr. chacun qu'ils détenaient contre Y. \_\_\_\_\_ SA. Il en est allé de même pour la société V. \_\_\_\_\_ SA qui a ainsi compensé une créance de 300'000 fr. contre Y. \_\_\_\_\_ SA. Il a été convenu entre tous les actionnaires de Y. \_\_\_\_\_ SA que sur la somme de 600'000 fr. due par D. \_\_\_\_\_, un montant de quelque 200'000 fr. serait versé aux défendeurs pour leur permettre de régler les affaires pendantes dans le cadre de la N. \_\_\_\_\_ et à titre privé. D. \_\_\_\_\_ a en outre remis un montant de 110'000 fr. en mains propres à la défenderesse qui les a versés à la poste de [...] pour payer des factures privées. Il a également versé un montant de 100'000 fr. directement à un avocat lausannois, créancier des défendeurs.

**b)** Il ressort du bilan intermédiaire au 30 juin 2000 de Y. \_\_\_\_\_ SA que celle-ci était titulaire d'une créance d'un montant de 295'021 fr. 18 enregistrée à l'actif sous la rubrique "Créance N. \_\_\_\_\_". Ce bilan, annexé au procès-verbal d'augmentation du capital, a été révisé et signé par l'organe de révision. Il a également été signé par le défendeur. Cette créance résultait d'un prêt accordé par Y. \_\_\_\_\_ SA, grâce à une partie de l'augmentation de son capital actions, pour sauver la société en nom collectif N. \_\_\_\_\_, ou tout au moins pour tenter de faire face aux exigences financières des créanciers de celle-ci.

Au bilan de Y. \_\_\_\_\_ SA au 31 décembre 2001, annexé à la déclaration fiscale de l'année 2001 signée par le défendeur en sa qualité de représentant qualifié de la société, apparaissent notamment les écritures suivantes:

"(...)

	<u>31.12.2001</u>		<u>31.12.2001</u>
	<b>Fr.</b>		<b>Fr.</b>
	(val. liquidation)		(val. continuation)
<b>ACTIF</b>			
<b><u>Actif circulant</u></b>			
(...)			
Société proche	297'167.42		
./. prov. pour pertes	- 297'167.42	0.0	297'167.42

(...)"

Le bilan provisoire de Y. \_\_\_\_\_ SA au 1<sup>er</sup> janvier 2002 - qui accompagnait la requête de dépôt de bilan du 28 mars 2002 - fait également apparaître une créance sous la rubrique "Créances d'emprunt à court terme-N. \_\_\_\_\_" pour un montant de 297'167 fr. 42. Au moment du dépôt du bilan, les défendeurs n'ont pas contesté ces comptes et, par conséquent, les créances qui y figuraient.

Cette créance concerne divers prélèvements, avances et paiements faits par et/ou pour les défendeurs, dans le cadre de la société en nom collectif dont ils étaient les associés et qu'ils exploitaient sous le nom de N. \_\_\_\_\_; elle a donc varié avec le temps. Le compte n° 1141, intitulé "N. \_\_\_\_\_", ce qui signifie N. \_\_\_\_\_, est un compte courant dans la comptabilité de Y. \_\_\_\_\_ SA. Par écriture correctrice, I. \_\_\_\_\_, comptable de X. \_\_\_\_\_ SA, a supprimé de ce compte les salaires de [...], comptable de Y. \_\_\_\_\_ SA. A l'examen de ce compte détaillé, il apparaît que le défendeur a prélevé un montant de 22'000 fr. au mois de décembre 2000. Les défendeurs n'ont versé aucun montant à Y. \_\_\_\_\_ SA ou à D. \_\_\_\_\_ en remboursement des sommes prélevées sur le compte n° 1141.

Aucun actif de la N. \_\_\_\_\_ n'a été transféré à Y. \_\_\_\_\_ SA.

**c)** La défenderesse ne venait que très rarement aux assemblées des actionnaires de Y. \_\_\_\_\_ SA mais se faisait souvent représenter par son époux, le défendeur.

**2.** A la suite du dépôt de bilan le 28 mars 2002, la faillite de la société Y. \_\_\_\_\_ SA a été prononcée le 4 juin 2002 par le Président du tribunal d'arrondissement de La Côte. Il ressort des états financiers de Y. \_\_\_\_\_ SA au 30 avril 2002 qu'un poste "débiteurs actionnaires", par 96'038 fr. 95, et un poste "société proche", par 297'167 fr. 42, figurent à l'actif. La perte reportée au bilan s'élève à 1'457'653 fr. 79. La créance de 297'167 fr. 42 est détaillée dans le compte n° 1141.

Le 4 juillet 2002, les défendeurs ont versé le capital non libéré de Y.\_\_\_\_\_ SA, par 50'000 fr., à l'administration de la faillite, à savoir l'Office des faillites de [...]. Ils ont également versé un acompte de 5'000 fr. sur la créance de 297'167 fr. 40. Ce montant a été versé sans reconnaissance de responsabilité, uniquement dans le but d'obtenir la révocation de la procédure de faillite.

Par courriers datés du 17 décembre 2002, l'administration de la faillite de Y.\_\_\_\_\_ SA a mis en demeure A.O.\_\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_ de payer respectivement les sommes de 31'445 fr. 75 et 64'583 fr. 20 (soit 96'038 fr. 95 au total). Une lettre commune leur a été adressée le même jour pour qu'ils s'acquittent par ailleurs d'un montant de 297'167 fr. 40 ou pour contester la réclamation et justifier leur position. Il n'est pas établi qu'ils aient répondu à ce courrier. Le 14 juillet 2003, l'administration de la faillite informait la demanderesse que les créanciers de Y.\_\_\_\_\_ SA colloqués en troisième classe, par 83'010 fr. 90, allaient recevoir un dividende à hauteur de 65% de leur créance admise.

Deux créances pour honoraires impayés de la demanderesse à l'encontre de Y.\_\_\_\_\_ SA ont été admises à l'état de collocation en troisième classe, à savoir 5'811 fr. et 23'459 fr. 15, pour un total de 29'270 fr. 15. Le demandeur Q.\_\_\_\_\_ a produit, dans le cadre de cette faillite, une créance pour honoraires impayés de 6'038 fr. 50, admise à l'état de collocation en troisième classe également. L'état de collocation n'a fait l'objet d'aucune contestation, que ce soit de la part des défendeurs ou d'un tiers. Des dividendes ont été distribués. Ainsi, les créances de la demanderesse s'élevaient, au 2 juin 2004, respectivement à 2'322 fr. 60 et à 9'376 fr. 05. Celle-ci a reçu deux actes de défaut de biens après faillite pour le solde de ses créances par 11'698 fr. 65. La créance du demandeur s'élevait à 2'413 fr. 50 au 2 juin 2004; il a également reçu un acte de défaut de biens après faillite pour le solde de sa créance. Sur tous les actes de défauts de biens délivrés après faillite aux demandeurs, il est indiqué que "le failli a reconnu la créance".

**3.** Le 10 novembre 2003, l'administration de la faillite a accordé aux demandeurs et à la société Z.\_\_\_\_\_ GmbH la cession des droits de la masse, comprenant les trois créances litigieuses suivantes:

"Une créance de Fr. 297'167.40 (sous déduction d'un acompte de Fr. 5'000.--) contre [...] A.O.\_\_\_\_\_ & B.O.\_\_\_\_\_, [...], relative au compte N° 1141 du plan comptable de la société faillie.

Une créance de Fr. 64'583.20 contre B.O.\_\_\_\_\_, [...] relative au compte N° 1143 du plan comptable de la société faillie.

Une créance de Fr. 31'445.75 contre A.O.\_\_\_\_\_, [...], relative au compte N° 1120 du plan comptable de la société faillie."

La cession des droits de la masse en faillite de Y.\_\_\_\_\_ SA est intervenue à charge pour les créanciers cessionnaires d'intenter action dans un délai échéant au 31 mars 2004. La société Z.\_\_\_\_\_ GmbH a renoncé à agir. Dans le délai au 31 mars 2004, les demandeurs ont chacun entamé une poursuite contre B.O.\_\_\_\_\_ pour un montant de 64'583 fr. 20, une poursuite contre A.O.\_\_\_\_\_ pour un montant de 31'445 fr. 75 et une autre pour un montant de 83'010 fr. 90, et deux poursuites contre chacun des défendeurs pour un montant de 292'167 fr. 40. Les commandements de payer ont tous été frappés d'opposition totale. Par avis du 8 octobre 2004, un nouveau délai a été imparti par l'Office des faillites au 30 novembre 2004 pour ouvrir action au fond.

**4.** Le 30 novembre 2004, les demandeurs ont ouvert, par-devant le Tribunal d'arrondissement de La Côte, deux actions en reconnaissance de dette, l'une contre A.O.\_\_\_\_\_ et l'autre contre B.O.\_\_\_\_\_, ainsi qu'une action en responsabilité contre A.O.\_\_\_\_\_.

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

**6.** Par demande du 30 novembre 2004, les demandeurs ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

"I. A.O. \_\_\_\_\_ et B.O. \_\_\_\_\_ sont reconnus débiteurs conjoints et solidaires de la société X. \_\_\_\_\_ SA et de Q. \_\_\_\_\_, cessionnaires des droits de la masse en faillite de Y. \_\_\_\_\_ SA, et leur doivent prompt paiement de la somme de Fr. 297'167 fr. 40, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2002.

II. L'opposition faite aux commandements de payer notifiés aux défendeurs, dans les poursuites N° 4012465-01 et -02 et N° 4012642-01 et -02 de l'Office des poursuites de [...], est définitivement levée et les poursuites iront leur cours."

Par réponse du 29 août 2005, les défendeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Dans leur réplique du 10 février 2006, les demandeurs ont modifié la conclusion I de leur demande en ce sens que le montant réclamé est de 297'167 fr. 40, sous déduction d'un acompte de 5'000 francs.

Au pied de leur mémoire de droit du 15 décembre 2010, les défendeurs ont confirmé leurs conclusions "telles que ténorisées à l'appui de leurs différentes écritures, à savoir:"

"I. La demande de X. \_\_\_\_\_ SA et de Q. \_\_\_\_\_ est rejetée avec suite de frais et dépens.

II. En conséquence, A.O. \_\_\_\_\_ et B.O. \_\_\_\_\_ ne sont pas reconnus débiteurs conjoints et solidaires de X. \_\_\_\_\_ SA et de Q. \_\_\_\_\_, cessionnaires des droits de la masse en faillite de Y. \_\_\_\_\_ SA, et ne leur doivent pas paiement de la somme de Fr. 297'167.40 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2002, sous déduction d'un acompte de Fr. 5'000.-.

III. En conséquence également, l'opposition aux commandements de payer notifiés aux défendeurs, dans les poursuites N° 4012465-01 et -02 et N° 4012642-01 et -02 de l'Office des poursuites de [...], sont maintenues."

### **En droit :**

**I.** Au 1<sup>er</sup> janvier 2011 est entré en vigueur le Code de procédure civile suisse (ci-après: CPC; RS 272) qui règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment quant aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les

procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. En l'espèce, la procédure a été introduite par demande du 30 novembre 2004 et était toujours en cours le 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte qu'elle demeure régie par le Code de procédure civile vaudois (ci-après: CPC-VD; RSV 270.11).

**II.** En qualité de cessionnaires des droits de la masse en faillite de Y. \_\_\_\_\_ SA, les demandeurs se sont vus impartir, par le courrier de l'administration de la faillite du 10 novembre 2003, un délai au 31 mars 2004 pour agir en justice. Dans un avis du 8 octobre 2004, l'administration de la faillite a prolongé le délai pour agir en justice au 30 novembre 2004.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le cessionnaire laisse écouler le délai sans agir en justice et n'en requiert pas la prolongation, la cession devient caduque pour autant que l'administration de la faillite la révoque. L'inaction du créancier cessionnaire est par conséquent frappée de révocabilité seulement, et non pas de péremption (SJ 2002 I 494).

Dans le cas d'espèce, il n'y a justement pas eu révocation de la cession des droits aux créanciers. Au contraire, l'administration de la faillite a donné son accord à une action en justice dans un délai au 30 novembre 2004. Déposée le dernier jour du délai par-devant la cour de céans, compétente à raison de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 dans sa version au 31 décembre 2010 [RSV 173.1], applicable selon l'art. 166 al. 1 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 [RSV 211.02]), la demande est recevable.

**III.** La question de la légitimation des parties au litige doit être examinée d'office, à la lumière des règles de droit matériel (JT 2001 III 114; ATF 126 III 59, JT 2001 I 144, c. 1a). S'agissant de la légitimation active, la cession de l'art. 260 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la

poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) revient à transférer la qualité pour agir de la masse au cessionnaire (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. [cité: Gilliéron, Poursuite pour dettes], n. 1045). Le cessionnaire procède en son nom propre, pour son compte et à ses risques et périls, et bénéficie d'un droit de préférence sur le gain du procès (Gilliéron, Poursuite pour dettes, nn. 2053 et 2054). La consorité au sens de cette disposition implique uniquement qu'il doit être statué dans un seul jugement sur la prétention de la masse en faillite déduite en justice par plusieurs créanciers cessionnaires (ATF 136 III 354 c. 2 et les références citées). Cela étant, les cessionnaires ont le droit de renoncer à ouvrir action; ils ont également le droit propre de transiger, judiciairement ou extrajudiciairement, de retirer leur action déjà introduite, pour autant que la renonciation à continuer le procès n'entraîne aucun préjudice juridique pour les autres créanciers cessionnaires (SJ 2003 I 333 c. 2.2; ATF 121 III 488 c. 2c, JT 1997 II 147). L'art. 260 LP n'impose pas une consorité matérielle nécessaire au sens propre du terme (Tschumy, *in* JT 1999 II 24 ss, sp. p. 47).

En l'espèce, le droit de la masse en faillite d'intenter une action en paiement des créances litigieuses à l'encontre des défendeurs a valablement été cédé aux demandeurs d'après le document intitulé « cession de droits de la masse à teneur de l'article 260 LP », établi le 10 novembre 2003 par l'Office des faillites de [...]. En leur qualité de cessionnaires des droits de la masse, les demandeurs sont donc habilités à exercer ces prétentions. L'autre cessionnaire initiale, Z.\_\_\_\_\_ GmbH, n'est pas partie à la présente procédure, mais elle a renoncé à agir. Il s'ensuit que les demandeurs, désormais seuls cessionnaires et titulaires des droits de la masse en faillite de Y.\_\_\_\_\_ SA, agissent valablement et sont légitimés activement dans la présente cause. Par ailleurs, la consorité matérielle n'étant pas nécessaire, les demandeurs sont légitimés à conclure à la mainlevée des oppositions aux poursuites qu'ils ont diligentées individuellement.

S'agissant de la légitimation passive des défendeurs, dans le cadre d'une action en reconnaissance de dette telle qu'intentée par les

demandeurs, elle tient au fait que l'administration de la faillite a considéré, sur la base de la comptabilité de la société faillie, qu'ils étaient personnellement débiteurs de divers montants en faveur de dite société. Les cessionnaires des droits de la masse agissent donc à leur encontre pour obtenir le paiement de cette créance. En tant que débiteurs présumés de ces montants, les défendeurs ont la légitimation passive à la présente action.

**IV.** Les demandeurs ont introduit contre les défendeurs des poursuites ordinaires auxquelles ces derniers ont fait opposition totale. Ils intentent l'action en reconnaissance de dette au sens de l'art. 79 LP. Il s'agit d'une action civile personnelle de droit matériel qui aboutit à un jugement au fond statuant définitivement sur l'existence de la créance. La loi ne fixe aucun délai pour ouvrir action en reconnaissance de dette; tout au plus le créancier doit-il introduire l'action avant la péremption du droit de continuer la poursuite s'il veut pouvoir bénéficier du commandement de payer passé en force (Gilliéron, Poursuite pour dettes, nn. 711 et 712). La charge de l'allégation et le fardeau de la preuve incombent en principe au créancier poursuivant, qui doit prouver l'existence et l'exigibilité de sa créance, et/ou le droit d'exercer des poursuites, alors qu'il appartient au poursuivi de se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame (ATF 130 III 285 c. 5.3.1, rés. *in* JT 2005 II 117; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [cité: Gilliéron, Commentaire LP], n. 53 ad art. 83 LP).

**V.** Dans le cadre du présent procès, les demandeurs réclament le paiement d'un montant de 292'167 fr. 40 (soit 297'167 fr. 40 sous déduction de l'acompte de 5'000 fr.) aux défendeurs, solidairement entre eux, conformément à l'avis du 10 novembre 2003 de l'administration de la faillite indiquant que cette créance est litigieuse. Ils appuient leurs prétentions sur la comptabilité de Y.\_\_\_\_\_ SA, dans laquelle figure le compte débiteur n° 1141 libellé "société proche" et dans lequel apparaît le nom de "N.\_\_\_\_\_". La dette résulte, selon les demandeurs, d'un prêt

accordé par la société faillie aux défendeurs, associés de la société en nom collectif portant ce nom. Implicitement, ils font valoir que ce prêt aurait été accordé sous la forme d'un crédit en compte courant, dès lors que le montant dû a évolué au fur et à mesure des prélèvements et des versements effectués.

**a)** Le contrat de compte courant est celui par lequel deux parties conviennent d'assujettir à une méthode de règlement simplifiée tout ou partie des prétentions à naître ou nées d'opérations traitées entre elles, à savoir de ne pas réclamer le paiement indépendant et immédiat des sommes échues, mais de les porter en compte courant sous forme d'écritures et d'attendre le terme dont elles sont convenues, les prétentions et contre-prétentions portées en compte durant la période conventionnelle s'éteignant par compensation soit pendant que le compte courant est ouvert soit à la fin d'une période comptable, une nouvelle créance prenant naissance à concurrence du solde. En vertu de l'art. 117 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1991, RS 220), la seule inscription d'écritures dans le compte n'emporte point novation, celle-ci n'intervenant que lorsque le solde a été arrêté et reconnu (ATF 100 III 79 c. 3, JT 1976 II 53; Piotet, Commentaire romand, tome I, n. 1 ad art. 117 CO et les réf. citées; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 774).

Partiellement régi par la loi aux art. 117, 124 al. 3 et 314 al. 3 CO, le contrat de compte courant est apparenté au mandat et relève avant tout de la liberté contractuelle (Engel, op. cit., p. 774). Il n'est pas soumis à une forme spéciale. Il faut ainsi se fonder sur des indices pour déterminer la volonté des parties et l'existence, le cas échéant, d'un contrat tacite. Parmi ces indices figurent la formation par compensation d'un solde nové par l'approbation des deux correspondants, l'impossibilité de réclamer l'exécution particulière d'une créance en compte, le report à terme périodique de l'exigibilité des créances, la réciprocité effective ou probable des créances et des dettes, le report à compte nouveau du solde dont le paiement n'est pas exigé, la capitalisation des intérêts et l'envoi d'un relevé au correspondant lors de chaque arrêté pour approbation

(Etter, Le contrat de compte courant, thèse Lausanne 1994, pp. 108 et 110 et les références citées). Le fait que l'une des parties tienne un décompte ne permet en revanche pas à lui seul de déduire que les parties sont liées par un contrat de compte courant, celles-ci devant avoir à tout le moins prévu une compensation automatique réciproque dans l'attente d'un solde qui devrait être reconnu. A défaut, on doit plutôt voir dans la convention une simple méthode de passation des écritures qui n'emporte pas novation (ATF 129 III 118 c. 2.3, rés. in JT 2003 I 144; TF 4C.295/2001 du 24 janvier 2002 c. 2d, publié in SJ 2002 I 244; Piotet, op. cit., n. 7 ad art. 117 CO).

**b)** En l'espèce, le compte n° 1141 comprend des écritures au crédit et au débit. Le solde de ce compte figure aux bilans au 31 décembre 2000, au 31 décembre 2001 et au 30 avril 2002. Le témoin I.\_\_\_\_\_, comptable de la demanderesse au moment des faits, a confirmé qu'il s'agissait d'un compte courant. Les défendeurs ne le contestent au demeurant pas, invoquant précisément, à l'appui de leur mémoire de droit, un arrêt du Tribunal fédéral qui traite des comptes courants (TF 4A\_390/2007 du 17 décembre 2007). Il s'agissait donc bien d'un prêt en compte courant.

Le solde de ce compte, arrêté au moment du dépôt du bilan, s'élevait à 297'167 fr. 42, sous déduction de l'acompte de 5'000 fr. payé par les défendeurs en mains de l'administration de la faillite. Ce montant ressort du bilan provisoire dressé au 1<sup>er</sup> janvier 2002 annexé à la demande de dépôt de bilan, du bilan établi au 30 avril 2002 ainsi que du bilan au 31 décembre 2001 envoyé à l'administration de la faillite par le défendeur et D.\_\_\_\_\_.

**VI.a)** La reconnaissance du solde d'un compte courant peut être expresse ou résulter d'actes concluants (Gonzenbach, Basler Kommentar, n. 12 ad art. 117 CO; Piotet, op. cit., n. 16 ad art. 117 CO; dans ce sens : ATF 130 III 694 c. 2.2.2, rés. in JT 2006 I 692). Elle a pour effet d'entraîner une novation au sens de l'art. 117

al. 2 CO, de telle sorte qu'il est possible, après novation, d'actionner en paiement du solde sans devoir démontrer l'existence de cette prétention, ceci pour autant que la créance antérieure sur laquelle repose la nouvelle existait déjà. Ceci n'exclut néanmoins pas que le débiteur démontre que le solde reconnu est faux, car la novation suppose une cause valable. Il est cependant admis que la reconnaissance du solde vaut renonciation à invoquer les exceptions et objections connues (ATF 127 III 147 c. 2b et les réf. citées, rés. *in* JT 2001 I 262). Par ailleurs, la novation a également pour effet que les intérêts deviennent des éléments du capital et portent ainsi eux-mêmes intérêts (ATF 130 III 694 c. 2.2.3 et les réf. citées, rés. *in* JT 2006 I 692). Enfin, la novation du solde, intérêts courus compris, a pour conséquence qu'un nouveau délai de prescription de dix ans court dès l'exigibilité (Gonzenbach, *op. cit.*, n. 14 ad art. 117 CO; Piotet, *op. cit.*, n. 14 ad art. 117 CO; Etter, *op. cit.*, pp. 224 et 246 s.; dans ce sens : ATF 94 II 37 c. 4, JT 1969 I 348).

**b)** Le solde au 30 juin 2000 a été reconnu par les défendeurs par actes concluants puisque le bilan à cette date est l'une des pièces justificatives jointes au procès-verbal d'augmentation du capital actions de Y.\_\_\_\_\_ SA, augmentation à laquelle les défendeurs ont participé en qualité d'actionnaires. Le défendeur a en outre signé ces comptes. Le montant de la dette au 31 décembre 2001 a été reconnu par le défendeur, par actes concluants, dès lors qu'en qualité de représentant qualifié de Y.\_\_\_\_\_ SA, il a envoyé le bilan aux autorités fiscales. Le solde n'a plus évolué par la suite, sous réserve du versement de l'acompte de 5'000 fr. qui est admis.

La défenderesse, qui était actionnaire de Y.\_\_\_\_\_ SA et souvent représentée par son époux, le défendeur, aux assemblées générales, avait aussi la possibilité de contester les comptes annuels, ce qu'elle ne prétend pas avoir fait. Elle a donc aussi reconnu les soldes de la créance portés annuellement au bilan. En particulier, au moment du dépôt du bilan, elle n'a pas contesté les comptes.

Il ne s'agit donc pas d'une absence de contestation

uniquement, mais bien d'un acte positif de la part des défendeurs, à savoir l'acceptation des comptes de Y.\_\_\_\_\_ SA. Le solde de la créance, par 297'167 fr. 42, a dès lors été reconnu par les défendeurs par actes concluants.

**VII.** Il reste à déterminer qui est le débiteur de ce compte courant. En effet, il est constant que cette créance résulte d'un prêt accordé par Y.\_\_\_\_\_ SA pour sauver la société en nom collectif N.\_\_\_\_\_, ou tout au moins pour tenter de faire face aux exigences financières des créanciers de celle-ci et concerne divers prélèvements, avances et paiements faits par et/ou les défendeurs, dans le cadre de la société en nom collectif dont ils étaient les associés et qu'ils exploitaient sous le nom de N.\_\_\_\_\_.

Selon les demandeurs, le compte n° 1141, de par son intitulé, se rapporte à la N.\_\_\_\_\_, qui n'est pas une raison sociale, mais le nom sous lequel les défendeurs exploitaient ensemble la société en nom collectif dont ils étaient les deux associés, société dissoute avant le dépôt de la demande. Les demandeurs produisent l'extrait du registre du commerce concernant la société en nom collectif "A.O.\_\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_", inscrite le 14 mars 1995 et radiée le 26 mai 2004. A la consultation de ce registre, dont les données sont des faits notoires (cf. notamment TF 5A\_65/2008 du 15 décembre 2008 c. 2.1), il apparaît également que le défendeur a exploité, à titre individuel, l'entreprise "B.O.\_\_\_\_\_, succ. N.\_\_\_\_\_", inscrite le 19 mai 1982 et radiée le 13 mars 1995. Il n'a en revanche ni été allégué, ni été établi, qu'une société en nom collectif portant le nom de N.\_\_\_\_\_ ait été inscrite au registre du commerce; tel ne semble d'ailleurs pas être le cas. Se pose ainsi la question de savoir qui des défendeurs ou de ces sociétés sont les débiteurs de la créance portée au compte n° 1141 de Y.\_\_\_\_\_ SA.

**a)** La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes physiques, sous une raison sociale et sans restreindre leur responsabilité envers les créanciers de la société, pour faire le

commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie (art. 552 al. 1 CO). Les membres de la société sont tenus de la faire inscrire sur le registre du commerce (art. 552 al. 2 CO). Les sociétés qui exercent une activité commerciale commencent à exister à l'égard des tiers au plus tard au moment de leur inscription au registre du commerce, celle-ci n'étant toutefois pas constitutive, mais déclarative (ATF 124 III 363 c. 2a, SJ 1999 p. 38 ss; Vulliétty, Commentaire romand du Code des obligations, tome II, n. 37 ad art. 552). La société peut ainsi déployer ses effets avant toute mention au registre du commerce, lorsque son existence est communiquée aux tiers d'une autre manière, par exemple par les actes des associés. Ces actes vont ainsi lier juridiquement la société, à condition qu'ils aient été accomplis au nom et pour le compte de la société par un associé habilité à agir (Vulliétty, op. cit., nn. 38 et 39 ad art. 552).

Bien que la société en nom collectif ne soit pas une personne morale (ATF 116 II 651, rés. *in* JT 1991 I 381), la loi lui reconnaît des attributs de la personnalité juridique. Elle est ainsi capable, sous sa raison sociale, de s'engager (art. 562 CO), d'acquérir des droits (art. 567 al. 1 CO), d'agir en justice ou d'y être actionnée. La doctrine dominante considère ainsi que la société en nom collectif a une personnalité juridique limitée ou une quasi-personnalité (Vulliétty, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 552 CO et les références citées aux notes infrapaginales nn. 17, 18 et 19, ainsi que n. 1 ad art. 562; voir aussi ATF 55 III 146, JT 1930 II 50). Le régime de la responsabilité pour dettes de la société en nom collectif résulte de ce caractère ambigu: la société est elle-même la débitrice principale de ses créanciers, qui jouissent d'un privilège sur l'actif social (art. 570 al. 1 CO), lequel constitue le patrimoine distinct de la société. Toutefois, en l'absence de règle impérative relative à la constitution de fonds propres sociaux, les créanciers peuvent agir également à l'encontre des associés à titre personnel, indéfini et solidaire (art. 568 al. 1 CO). Cette responsabilité n'est toutefois que subsidiaire, les associés ne pouvant être directement recherchés pour les dettes sociales que dans certains cas, faisant ainsi des associés des garants des dettes que la société ne pourrait plus honorer (Recordon, Commentaire romand du Code des obligations, tome II, nn. 1

et 12 ad art. 568-569). Un associé ne peut donc être recherché personnellement pour une dette sociale, même après sa sortie de la société, que s'il est en faillite ou si la société est dissoute ou a été l'objet de poursuites infructueuses (art. 568 al. 3 CO). Si l'associé paie une dette sociale alors que les conditions de l'art. 568 al. 3 CO ne sont pas réalisées à son égard, il ne paie pas la dette d'autrui, mais une dette dont l'exigibilité à son encontre est soumise à une condition suspensive non réalisée, situation qui se rapproche de la caution simple (Recordon, op. cit., n. 25 ad art. 568 CO).

**b)** Dans le cas d'espèce, la mention "N.\_\_\_\_\_" est inscrite sur le compte n° 1141 détaillé, intitulé "société proche", en regard de la créance de 297'167 fr. 42. Ni le nom des défendeurs, ni celui de la société en nom collectif "A.O.\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_" n'y apparaissent; au contraire, y figure à plusieurs reprises la mention "N.\_\_\_\_\_", pour N.\_\_\_\_\_. Les demandeurs n'établissent donc pas, ni même ne rendent vraisemblable, que l'enseigne N.\_\_\_\_\_ correspondrait en réalité à la société en nom collectif "A.O.\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_" inscrite au registre du commerce ou même aux défendeurs personnellement.

Par ailleurs, les défendeurs semblent avoir agi au nom et pour le compte d'une société dans ses rapports avec Y.\_\_\_\_\_ SA, et non pas à titre personnel. Cette société en nom collectif, apparemment nommée N.\_\_\_\_\_, n'a cependant pas été inscrite au registre du commerce mais, comme cela a été dit, il n'est pas nécessaire que tel soit le cas pour que la société ait commencé à exister. Le fait que cette société ait été inscrite dans les comptes de Y.\_\_\_\_\_ SA et qu'elle puisse être titulaire de créances et de dettes à l'égard de tiers, sont autant d'éléments qui tendent à démontrer que la société en nom collectif N.\_\_\_\_\_ a existé, nonobstant l'absence d'inscription au registre du commerce, et que les défendeurs en sont les associés. Une telle entité serait dès lors non seulement distincte de la société en nom collectif "A.O.\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_", mais elle le serait également des défendeurs.

Etant donné qu'ils agissent contre A.O.\_\_\_\_\_ et B.O.\_\_\_\_\_

à titre personnel, les demandeurs considèrent que ces derniers doivent répondre de cette créance à titre personnel et sur tous leurs biens. Or, on l'a vu, bien que la société en nom collectif ne soit pas une personne morale, elle dispose néanmoins d'une quasi personnalité juridique. Elle aurait dès lors pu, par le truchement de ses associés, s'engager et acquérir des droits, ce qu'elle apparaît avoir fait en opérant des versements et des retraits sur le prêt en compte courant n° 1141 de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, au vu et au su de cette société. Ainsi, il résulte du dossier que ce peut être la société N. \_\_\_\_\_ qui s'est engagée pour ce prêt, plutôt que les défendeurs personnellement. Or, les demandeurs n'allèguent aucun élément à cet égard; ils n'expliquent notamment pas pourquoi le compte n° 1141 est intitulé "société proche" et non pas "A.O. \_\_\_\_\_ et B.O. \_\_\_\_\_", alors que ce libellé tend à démontrer qu'il s'agissait d'une relation directe avec une société et non avec les personnes physiques qui la dirigent. Les demandeurs ne démontrent pas davantage en quoi la créance litigieuse serait en lien étroit avec les défendeurs.

Certes, le témoin D. \_\_\_\_\_ a remis un montant de 100'000 fr. à la défenderesse pour qu'elle s'acquitte des honoraires d'un avocat lausannois. Rien ne permet cependant de déterminer s'il s'agit d'une dette de la société en nom collectif ou d'une dette personnelle de la défenderesse. Il en va de même pour les factures que la défenderesse a payé à la poste de [...] et pour le montant de 22'000 fr. prélevé par le défendeur au mois de décembre 2000: aucun élément au dossier ne permet de déterminer à quoi ces montants ont servi. Les demandeurs n'allèguent aucun fait et ne produisent aucune pièce susceptible d'expliquer ces événements. Il n'est donc en rien établi que le compte n° 1141 et la créance qui y est mentionnée aurait pour débiteur le défendeur ou la défenderesse à titre personnel, dès lors que ces montants ont, selon ce qu'allèguent les demandeurs eux-mêmes, été utilisés "dans le cadre de la SNC N. \_\_\_\_\_". On ne sait pas davantage si cette créance découle d'une utilisation privée partielle de la part des défendeurs; les demandeurs ne soutiennent d'ailleurs pas que le montant de la créance devrait être ventilé entre les défendeurs à titre personnel et la société en

nom collectif.

Dans l'hypothèse où la société N.\_\_\_\_\_ est la débitrice principale de la créance invoquée par les demandeurs, ce n'est qu'à titre subsidiaire que les défendeurs pourraient être personnellement recherchés par les créanciers. Pour ce faire, une des hypothèses prévues à l'art. 568 al. 3 CO devrait être réalisée. Or, en l'espèce, rien de tel n'est établi. On ne sait si un des défendeurs, associés de la société en nom collectif N.\_\_\_\_\_, a été déclaré en faillite. On ne sait pas davantage si cette société a fait l'objet de poursuites ou si elle a été dissoute. Les demandeurs - sur lesquels reposent le fardeau de la preuve (art. 8 CC) dans le cadre de l'action en reconnaissance de dette qu'ils intentent - n'établissent en rien que l'on se trouverait dans une de ces hypothèses, seules susceptibles de voir la responsabilité personnelle des défendeurs engagée pour les dettes de la société. Il n'est dès lors pas établi que la condition suspensive prévue par l'art. 568 al. 3 CO soit réalisée en l'espèce, de sorte que les défendeurs ne pourraient de toute manière pas être recherchés à titre personnel pour les dettes de la société N.\_\_\_\_\_.

Les demandeurs n'établissent donc pas, ni même ne rendent vraisemblables, les faits pertinents qui auraient permis de déterminer qui, des défendeurs ou de la société en nom collectif, est le débiteur de la créance ressortant du compte n° 1141 de Y.\_\_\_\_\_ SA. En présence d'une telle lacune, les conclusions de la demande, dirigées exclusivement contre les défendeurs à titre personnel, doivent être rejetées.

Pour cette raison, les conclusions nouvelles ou précisées, au demeurant largement tardives (art. 266 CPC-VD), que les défendeurs ont pris au pied de leur mémoire de droit, n'ont pas d'objet.

**VIII.** Obtenant gain de cause, les défendeurs ont droit à des dépens, solidairement entre eux, à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 15'400 fr., savoir :

- a 11'00 fr à titre de participation aux honoraires de  
) 0 . son conseil;
- b 550 fr pour les débours de celui-ci;  
) .
- c) 3'850 fr en remboursement de son coupon de  
. justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 318a CPC,  
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par les demandeurs X. \_\_\_\_\_ SA et Q. \_\_\_\_\_ contre les défendeurs A.O. \_\_\_\_\_ et B.O. \_\_\_\_\_, selon demande du 30 novembre 2004 et réplique du 10 février 2006, sont rejetées.
  
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 9'825 fr. (neuf mille huit cent vingt-cinq francs) pour les demandeurs, solidairement entre eux, et à 3'850 fr. (trois mille huit cent cinquante francs) pour les défendeurs, solidairement entre eux.
  
- III.** Les demandeurs, solidairement entre eux, verseront aux défendeurs, solidairement entre eux, le montant de 15'400 fr. (quinze mille quatre cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

G. Intignano

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 21 juin 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

Le greffier :

G. Intignano