

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 19 février 2010

---

Présidence de M. BOSSHARD, président

Juges : Mmes Carlsson et Byrde

Greffier : Mme Monti

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_

(Me B. Demierre)

et

**B.** \_\_\_\_\_ **SA (SUCCURSALE)**

**C.** \_\_\_\_\_

(Me G. Favre)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** La défenderesse B. \_\_\_\_\_ SA (succursale) est l'une des plus grandes banques de Suisse; elle offre ses services notamment pour le financement d'acquisition de biens immobiliers.

Le défendeur C. \_\_\_\_\_ est administrateur président d'une société anonyme ayant pour but le commerce, l'exploitation ou la location d'appareils ou d'automates mécaniques, électriques ou électroniques et de locaux en relation avec cette activité.

**2.** Le 26 janvier 1993, par-devant le notaire [...], la demanderesse A. \_\_\_\_\_ et le défendeur ont conclu un contrat de vente portant sur les parcelles n<sup>os</sup> [...], sise à la route [...], et [...] de la Commune de [...], pour le prix de 1'100'000 francs. Selon ce contrat, ces biens-fonds présentaient les caractéristiques suivantes :

- parcelle [...]	garage (n° [...] d'ass. inc.)	59 m2
	habitation (n° [...] d'ass. inc.)	157 m2
	place-jardin	1840 m2
- parcelle [...]	pré-champ	886 m2.

La surface totale était donc de 2942 m2. Le contrat de vente indiquait en outre une estimation fiscale de 700'000 fr. pour la parcelle n° [...], respectivement de 10'000 fr. pour la parcelle n° [...], soit au total 710'000 francs.

Selon l'art. 1 du contrat, le prix de vente devait être acquitté par le versement d'un acompte de 100'000 fr. sur le champ, pour lequel

quittance était donnée, et par le paiement du solde de 1 million de francs dans un délai expirant le 30 juin 1993.

Le 1<sup>er</sup> juillet 1993, la demanderesse a accordé au défendeur un prêt de 1'200'000 fr. moyennant cession de la propriété d'une cédule hypothécaire au porteur en 1<sup>er</sup> rang n° [...]9 d'un montant de 1'050'000 fr. et d'une cédule au porteur en 2<sup>ème</sup> rang n° [...]8 de 150'000 fr., grevant collectivement les deux parcelles précitées. Aucun amortissement n'était exigé avant un délai de cinq ans. Le prêt excédait le 80 % du prix de vente des parcelles.

Le défendeur a effectué des transformations sur ces parcelles pour un montant de 860'000 francs. Le 23 février 1994, la Commission d'estimation fiscale a estimé que la parcelle n° [...], d'une surface de 2942 m<sup>2</sup>, avait une valeur de 1'500'000 fr. après transformations, l'ancienne estimation étant de 880'000 francs. Les déclarations du témoin [...] W [...] au sujet des travaux ne sont retenues que dans la mesure où elles sont corroborées, comme en l'espèce, par d'autres éléments du dossier; ce témoin a en effet admis avoir eu un entretien téléphonique avec le défendeur au sujet du litige après réception de la citation à comparaître.

Selon un courrier de la demanderesse du 14 juillet 1998 confirmant les engagements du défendeur, celui-ci bénéficiait alors, en sus du prêt n° [...]21 de 1'200'000 fr., d'un prêt hypothécaire n° [...]. [...]44 d'un montant de 217'752 fr. 55, garanti par une cédule au porteur de 3<sup>ème</sup> rang n° 1 [...] de 250'000 francs.

Le défendeur est resté propriétaire de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2004. A ce moment-là, la parcelle n° [...] avait les caractéristiques suivantes :

Bâtiment (n° ass. [...])	92 m <sup>2</sup>
Habitation (n° ass. [...])	299 m <sup>2</sup>
Place-jardin	<u>2551 m<sup>2</sup></u>
Total	<u>2942 m<sup>2</sup></u>

**3. a)** Au mois de décembre 2003, par l'intermédiaire d'un courtier immobilier, Y.Y.\_\_\_\_\_ et X.Y.\_\_\_\_\_ se sont intéressés à l'acquisition de la parcelle n° [...]. Ils se sont prévalus auprès du défendeur de leur aisance financière.

Le 23 avril 2004, par-devant le notaire [...], le défendeur et X.Y.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de vente-emption de cette parcelle pour le prix de 2'600'000 francs. Celui-ci devait être payé par le versement d'un acompte de 260'000 francs, effectué sur le champ et pour lequel il était donné quittance, et par le versement du solde de 2'340'000 fr. dans un délai échéant le 30 juin 2004 (ch. 1 du contrat). Les trois cédules hypothécaires nos [...]8, [...]9 et 1 [...] grevant l'immeuble devaient être remises à l'acheteuse le jour du transfert (ch. 5). Le transfert de propriété devait avoir lieu le jour du dépôt de la réquisition de transfert au Registre foncier (ch. 7). Il était précisé que l'acquéreur allait s'installer avec sa famille dans l'habitation objet de l'acte (ch. 14).

Dans la présente procédure, les parties ont admis que comme un représentant de la défenderesse avait assisté à l'instrumentation de cet acte, le défendeur pouvait déduire que X.Y.\_\_\_\_\_ avait obtenu un financement de la part de la défenderesse. Il n'est toutefois pas établi que le défendeur ait reçu des informations sur ce financement.

Jusqu'au 2 août 2004, l'estimation fiscale de la parcelle n° [...] d'une surface de 2942 m<sup>2</sup> était de 1'500'000 francs. A compter du 3 août 2004, l'estimation fiscale figurant au registre foncier a été portée à 2'100'000 francs. Selon une expertise réalisée à la demande du groupe [...] SA, la valeur vénale au 21 juin 2004 était de 2'500'000 francs. Une expertise ultérieure réalisée à la demande de la défenderesse a conclu à une valeur vénale de 2'530'000 fr. au 19 avril 2006.

Y.Y.\_\_\_\_\_ et X.Y.\_\_\_\_\_ se sont adressés à la succursale lausannoise de la défenderesse B.\_\_\_\_\_SA (succursale) pour obtenir un financement de l'acquisition de cette parcelle. Le couple a fourni à la défenderesse des attestations selon lesquelles ils étaient chacun

propriétaire unique d'une société sise à l'étranger, ainsi que des documents bancaires et extraits de compte d'une des sociétés faisant inférer qu'ils pouvaient assumer sans difficulté le remboursement du prêt hypothécaire finalement accordé.

Par contrat-cadre de prêt hypothécaire ("*Framework Agreement for Mortgage Loan*") des 29 et 30 juin 2004, la défenderesse a concédé au couple Y. \_\_\_\_\_ un prêt hypothécaire de 2'080'000 fr. moyennant la garantie d'une cédule hypothécaire de premier rang de 2'080'000 fr. sur la parcelle n° [...] de la Commune de [...], le débiteur de la cédule et le propriétaire du fonds étant X.Y. \_\_\_\_\_. Le crédit devait être mis à disposition du couple sous la forme de deux prêts de 360'000 fr. et 1'720'000 francs. Une convention complémentaire du 1<sup>er</sup> juillet 2004 concernant ce deuxième prêt prévoyait un amortissement annuel de 46'000 fr., la première fois le 30 juin 2005. Les intérêts couraient à compter du 30 juin 2004. Ce financement représentait 80 % du prix de vente de l'immeuble.

A ce moment-là, la parcelle n° 308 était grevée des cédules hypothécaires suivantes :

- n° [...]9, cédule au porteur de 1<sup>er</sup> rang du 15 février 1966, capital 1'050'000 fr., intérêt maximal 8 %;
- n° [...]8, cédule au porteur de 2<sup>ème</sup> rang du 15 février 1966, capital de 150'000 fr., intérêt maximal 10 %, avec droit de profiter des cases libres;
- n° 1 [...], cédule au porteur de 3<sup>ème</sup> rang du 13 octobre 1989, capital de 250'000 fr., intérêt maximal 10 %, avec droit de profiter des cases libres.

**b)** L'acte notarié de réquisition de transfert du 30 juin 2004 indique que le prix de vente convenu de 2'600'000 fr. pour la parcelle n° [...] a été payé à hauteur de 2'340'000 fr. et qu'un solde de 260'000 fr. reste dû au 30 septembre 2004, moyennant paiement d'un intérêt de 5 % l'an; il précise que le vendeur concède un prêt à l'acquéreur pour le solde dû moyennant remise en garantie des cédules n<sup>os</sup> [...]8 et 1 [...] d'un montant total de 400'000 francs.

X.Y.\_\_\_\_\_ a été inscrite au Registre foncier comme propriétaire de cette parcelle avec effet au 2 juillet 2004. Une inscription du même jour indique que la cédule hypothécaire au porteur n° [...]9 de premier rang a été augmentée de 1'050'000 fr. à 2'080'000 francs. X.Y.\_\_\_\_\_ a remis cette cédule à la défenderesse.

Le défendeur a demandé à pouvoir rembourser pour le 30 juin 2004 les deux prêts que la demanderesse lui avait concédés. Selon l'"avis de remboursement" de la demanderesse, le solde du prêt n° [...].44 s'élevait alors à 198'674 fr. 20 (dont 3'131 fr. 40 de dédit pour remboursement anticipé) et le montant du deuxième prêt n° [...].21 à 1'230'686 fr. 60 (dont 13'586 fr. 60 de dédit pour remboursement anticipé). Dans cet avis, la demanderesse indiquait que conformément aux instructions, le dédit, sous réserve d'encaissement effectif, serait effectué sur un autre compte.

Le défendeur a produit une pièce dactylographiée datée du 24 novembre 2005 comportant notamment les indications suivantes :

"Etude du notaire [...] (...)

**Relevé de compte**

Vente M. C.\_\_\_\_\_ à Mme X.Y.\_\_\_\_\_

Date	Libellé	Débit	Crédit
23.04.04	Versement Mme X.Y._____, acompte		260'000.00
(...)		(...)	
01.07.04	Versement Mme X.Y._____, acompte		2'080'000.00
	Remboursement prêt BCV [...].21	1'230'686.60	
	Remboursement prêt BCV [...].44	198'674.20	
05.07.04	Viré sur compte Banque [...] pour		
	C._____ et fils	580'000.00	
(...)"			

Ce relevé n'indique pas la provenance des fonds crédités.

**4.** Au mois de juillet 2004, la demanderesse savait que X.Y.\_\_\_\_\_ habitait désormais à la route [...] à [...], soit l'adresse où la demanderesse envoyait précédemment ses courriers au défendeur.

**5. a)** En 2003, Y.Y.\_\_\_\_\_ a suscité l'intérêt des autorités suisses pour l'activité qu'il projetait d'exercer dans le pays. En mars 2003, Y.Y.\_\_\_\_\_ a invité une délégation de la Chambre du Développement économique du canton de Vaud à Dubaï pour visiter les installations de sa société H [...], active aux Emirats Arabes Unis. L'activité économique annoncée par celui-ci a été soutenue par le Développement économique du canton de Vaud.

Dès le mois de juin 2003, Y.Y.\_\_\_\_\_ a été directeur d'L.\_\_\_\_\_SA (ci-après : L.\_\_\_\_\_SA). Selon le Registre du commerce, X.Y.\_\_\_\_\_ n'a jamais été directrice ou administratrice de cette société. Elle a été rétribuée comme salariée.

Au mois d'octobre 2003, Y.Y.\_\_\_\_\_ a obtenu un préavis favorable de la Commission consultative de préavis en matière de cautionnement par la Confédération.

Le 28 novembre 2003, la demanderesse a accordé à L.\_\_\_\_\_SA deux avances à terme fixe de 400'000 fr. chacune. Les avances devaient être créditées à ladite société par le biais d'un compte entreprise à ouvrir auprès de la demanderesse. L'une des avances devait être garantie par un cautionnement simple à délivrer par la Confédération suisse conformément à l'arrêté fédéral en faveur des zones économiques en redéploiement ("arrêté Bonny"). Ce cautionnement a été obtenu. Pour garantir la deuxième avance, l(es) actionnaire(s) de la société devai(en)t déposer des actifs pour un montant couvrant au moins 66,66% du montant utilisé sous cette limite, ce pourcentage étant sujet à reconsidération. L'avance a été garantie par le nantissement d'avoirs déposés par Y.Y.\_\_\_\_\_ sur le compte n° [...]6.

Les conditions applicables aux deux avances étaient notamment les suivantes :

"(...)

Purpose Part-financing of the capital-investments of your company, i.e.:

Processing plant for cream and ointment	approx.CHF	669'000
Cream filling machine	approx.CHF	77'000
Labelling machine	approx.CHF	48'000
SS Conveyor	approx.CHF	29'000
Ink jet coding machine	approx.CHF	20'000
L Bar sealer with shrink tunnel	approx.CHF	15'000
Top & bottom case taping machine	approx.CHF	9'000
Air compressor & dryer	approx.CHF	22'000
Installation (Eco-Tech Middle East)	approx.CHF	17'000
Boiler and accessories	approx.CHF	75'000
Installations (other than Eco-Tech)	approx.CHF	105'000
Furniture	approx.CHF	30'000
EDP	approx.CHF	20'000
Various	approx.CHF	<u>64'000</u>
TOTAL	approx.CHF	<u>1'200'000</u>

Financing :

Shareholders' funds (including share-capital / loans from shareholders)	min.	CHF	400'000
Present Investment facility (limit. A and B)			<u>CHF</u>
			<u>800'000</u>

CHF1'200'000

(...)"

Au titre de conditions préalables au crédit, la demanderesse exigeait notamment la preuve de l'octroi à la société emprunteuse de prêts subordonnés ("*subordinated loans*") pour le montant total de 400'000 francs.

Au mois de juin 2004, Y.Y.\_\_\_\_\_ a annoncé à W.\_\_\_\_\_, administrateur d'L.\_\_\_\_\_SA, que l'usine de cette société à [...] commencerait à produire du ketchup et de la mayonnaise, en plus de la production de cosmétiques. Un représentant de la demanderesse s'est déplacé à [...] pour vérifier le bon fonctionnement des installations. Constatant le changement d'affectation, il a interpellé Y.Y.\_\_\_\_\_, qui lui a affirmé que tout était en ordre. Le 24 août 2004, la demanderesse a débloqué les deux crédits de 400'000 francs : les deux avances à terme fixe ont été créditées sur le compte entreprise n° [...].13 de la société L.\_\_\_\_\_SA.

**b)** Le 22 septembre 2004, la demanderesse a exécuté l'ordre de virer 222'300 fr. du compte d'entreprise précité d'L. \_\_\_\_\_ SA sur le compte privé n° [...]01 que X.Y. \_\_\_\_\_ détenait auprès de la demanderesse. Le motif indiqué était "for various payments to commune". Avant ce versement, crédité le même jour, le compte de X.Y. \_\_\_\_\_ disposait d'un solde positif de 38'118 fr. 30 au 21 septembre 2004.

Le 23 septembre 2004, la demanderesse a exécuté l'ordre de virer 130'000 fr. du compte privé précité de X.Y. \_\_\_\_\_ sur le compte du notaire [...]. Le motif indiqué était "part payment to Mr C. \_\_\_\_\_ for house". A cette même date, elle a encore débité de ce même compte privé les sommes de 28'600 fr. en faveur de la Commune de [...], de 57'200 fr. en faveur du Département des finances de l'Etat de Vaud, et de 6'500 fr. en faveur du notaire précité. Le 8 novembre 2004, le compte privé de X.Y. \_\_\_\_\_ a encore été débité de 13'750 fr. en faveur du même notaire. Le virement comportait la mention "final payment to notary for house", soit "paiement final au notaire pour la maison".

**c)** Le 23 septembre 2004, la demanderesse a exécuté l'ordre de débiter 16'500 fr. du compte d'entreprise précité d'L. \_\_\_\_\_ SA et l'a versé sur le compte épargne n° [...]10 détenu par les époux Y. \_\_\_\_\_ auprès de la défenderesse. Le motif indiqué était "installment for house" (acompte pour la maison).

Le 3 janvier 2005, la demanderesse a exécuté l'ordre de virer du compte d'entreprise précité d'L. \_\_\_\_\_ SA la somme de 16'370 fr. auprès de la défenderesse, en faveur des époux Y. \_\_\_\_\_, le motif indiqué étant "installment for house 01.10.04-31.12.04".

La convention complémentaire précitée du 1<sup>er</sup> juillet 2004 (supra, ch. 3a) prévoyait que les intérêts hypothécaires du crédit de 1'720'000 fr. concédé par la défenderesse le 30 juin 2004 étaient automatiquement débités du compte épargne n° [...] [...]10. Le premier versement de 16'500 fr., qui constitue le seul montant crédité sur le compte épargne en 2004, a permis de payer les

intérêts de 13'760 fr. et de 2'610 fr. afférents aux deux prêts, intérêts échus le 30 septembre 2004. Un extrait du compte épargne précité établit que le 3 janvier 2005 a été bonifiée la somme de 2'610 fr., avec la mention "installment for house 1.10-31.12.04". Aucun autre montant n'a été crédité sur ce compte en 2005. Au vu des éléments qui précèdent, il faut admettre que ce montant émanait du compte d'entreprise de la société et qu'il a permis de payer les intérêts hypothécaires de 2'610 fr. échus le 11 janvier 2005.

Il n'est pas établi que la défenderesse ait eu connaissance, avant la communication du jugement pénal du 9 mai 2007 dont il sera question ci-après (infra, ch. 12) et avant la présente procédure, du prêt octroyé par la demanderesse à L. \_\_\_\_\_ SA et des modalités de celui-ci. Tout au plus a-t-elle eu connaissance que cette société était l'auteur des deux versements précités sur le compte épargne du couple Y. \_\_\_\_\_; l'extrait de compte de la défenderesse relatif à la bonification de 16'500 fr. du 23 septembre 2004 se réfère d'ailleurs expressément à L. \_\_\_\_\_ SA. Il n'est pas établi que le défendeur ait eu connaissance avant la présente procédure d'un contrat de prêt entre cette société et la demanderesse.

**d)** Il n'est pas établi que la demanderesse ait eu une réaction par rapport au motif indiqué dans les ordres de paiement évoqués sous lettres b et c ci-dessus.

**e)** Selon un relevé de la demanderesse portant sur la période du 5 novembre 2003 au 13 avril 2007, le compte entreprise d'L. \_\_\_\_\_ SA (n° [...]13) a été alimenté à concurrence d'environ 339'500 fr. (non compris le versement de la garantie de la Confédération) par des sources autres que les deux avances à terme fixe concédées par la demanderesse, soit notamment des "virements de compte" et giros de l'Administration fédérale des contributions. Avant le 27 septembre 2004, ce compte entreprise n'avait été crédité que de trois versements, soit un virement bancaire de 11'000 fr. de la société L. \_\_\_\_\_ SA elle-même, crédité le 10 juin 2004, ainsi que les deux avances à terme fixe de 800'000 francs. Après un versement de 55'898 fr. 60 crédité le 27 septembre 2004, le

compte entreprise a présenté un solde négatif dès le 22 décembre 2004, sous réserve d'un épisode positif en février et mars 2005.

**6.** Le 7 juillet 2005, la faillite d'L. \_\_\_\_\_ SA a été prononcée. Les droits de la masse en faillite ont été cédés à la demanderesse et à la [...], représentée par [...].

Selon l'état de collocation déposé le 4 novembre 2005, le montant des créances admises s'élevait à 1'467'719 fr. 35. Il découle du jugement pénal du 9 mai 2007 (infra, ch. 12) que ce découvert a été ramené à 1'328'015 fr. en raison de la réduction de la créance de la [...].

La demanderesse s'est vu délivrer trois actes de défaut de biens après faillite pour un montant total de 285'648 fr. 10.

**7.** Le 24 novembre 2005, la défenderesse a adressé le courrier suivant à Y.Y. \_\_\_\_\_ et X.Y. \_\_\_\_\_ :

"(...)

Madame, Monsieur,

Nous nous référons à nos différents courriers relatifs aux dépassements de vos comptes auprès de notre établissement et constatons n'avoir reçu aucune nouvelle, ni versement de votre part.

Cette situation ne peut se prolonger davantage.

Dès lors, faisant application des dispositions de nos conditions générales, nous dénonçons l'entier de notre relation contractuelle, les crédits qui y sont rattachés, ainsi que notre contrat-cadre hypothécaire des 29/30.6.2004.

Nous dénonçons également au remboursement pour le **31 mai 2006** le titre hypothécaire suivant :

- **CHF 2'080'000.00** cédule hypothécaire au porteur datée du 15.02.1966 grevant en 1<sup>er</sup> rang la parcelle No [...] du Registre foncier d' [...], sise route d' [...], commune de [...].

Nous vous mettons donc en demeure de nous faire parvenir d'ici au **31 mai 2006** :

- **CHF 5'340.80** représentant le solde au 30 septembre 2005 des intérêts dus aux 31.03.2005 et 30.06.2005 sur le prêt hypothécaire à taux fixe No [...] -11-1, arrivé à échéance au 29.06.2005, **plus intérêts moratoires au taux de 4.9 % l'an courant dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005.**

- **CHF 1'720'000.00** représentant le solde de notre prêt hypothécaire à taux fixe No [...] -11 arrêté au 30 septembre 2005, **plus intérêts au taux de 3.2 % l'an net courant dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005, auxquels il y a lieu d'ajouter la pénalité pour remboursement anticipé.**

- **CHF 13'760.00** représentant les intérêts échus et impayés du prêt hypothécaire à taux fixe No [...] -11 au 31.03.2005.

- **CHF 13'988.90** représentant les intérêts échus et impayés du prêt hypothécaire à taux fixe No [...] -11 au 30.06.2005.
- **CHF 14'117.80** représentant les intérêts échus et impayés du prêt hypothécaire à taux fixe No [...] -11 au 30.09.2005.
- **CHF 360'000.00** représentant le solde de notre prêt hypothécaire à taux variable No [...] -11-2 arrêté au 30 septembre 2005, **plus intérêts au taux de 6.5 % l'an net courant dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005.**
- **CHF 2'639.00** représentant les intérêts échus et impayés du prêt hypothécaire à taux variable No [...] -11-2 au 30.09.2005.

Passé ce délai et si nous n'avons pas obtenu satisfaction, nous introduirons sans autre avis des poursuites en réalisation de gage immobilier à votre rencontre.

En outre, s'agissant de votre compte d'épargne n° [...] -10 présentant à ce jour un solde créancier de CHF 131.75 (...), nous invoquons un droit de compensation sur ladite position.

(...)

Au vu de l'importance de la présente, nous vous l'adressons par lettre signature et par pli simple, ainsi qu'à Madame X.Y. \_\_\_\_\_ en sa qualité de propriétaire de la parcelle précitée.

(...)"

**8.** Le 20 décembre 2005, une enquête pénale a été ouverte notamment contre les époux Y. \_\_\_\_\_ à la suite d'une plainte déposée par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de [...]. Par courrier daté du même jour, le Juge d'instruction de l'arrondissement de [...] a ordonné au conservateur du Registre foncier d' [...] de bloquer toute vente ou modification de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] et d'inscrire une restriction du droit d'aliéner. Le jour même, une mention de blocage de droit public a été inscrite au Registre foncier sous n° 2005/ [...].

Ce même 20 décembre 2005, le juge d'instruction a informé la défenderesse, succursale de Lausanne, qu'il instruisait une enquête pour banqueroute frauduleuse contre W. \_\_\_\_\_ et Y.Y. \_\_\_\_\_ et a notamment ordonné le blocage de tous les comptes commerciaux hypothécaires liés à la villa de [...]. Le juge requérait la production de tous les relevés de comptes y relatifs depuis 2002, y compris les documents d'ouverture. Il ordonnait en outre la production de tous les documents concernant les comptes de la société L. \_\_\_\_\_ SA depuis leur ouverture.

Par courrier du 4 janvier 2006, la défenderesse a écrit au juge d'instruction qu'elle avait procédé au blocage requis et lui a notamment

adressé les dossiers d'ouverture des comptes n<sup>os</sup> [...] -1 ouvert aux noms de Y.Y. \_\_\_\_\_ et/ou X.Y. \_\_\_\_\_ et [...] -3 ouvert au nom d'L. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que des extraits de compte concernant notamment le compte épargne n<sup>o</sup> [...] -10. Il n'est pas établi que la défenderesse ait reçu d'autres informations des autorités pénales avant le courrier du 19 avril 2007 qui sera évoqué ci-dessous (ch. 10).

**9.** Le 13 juin 2006, la défenderesse a adressé à l'Office des poursuites d' [...] une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier pour un montant total de 2'135'192 fr. 50, incluant notamment 1'720'000 fr. à titre de solde du prêt hypothécaire n<sup>o</sup> [...] -11 arrêté au 30 septembre 2005 et 360'000 fr. à titre de solde du prêt hypothécaire n<sup>o</sup> [...] 11-2 également arrêté au 30 septembre 2005. La défenderesse se référait à la cédule hypothécaire n<sup>o</sup> [...] 9 de 2'080'000 fr. grevant en 1<sup>er</sup> rang la parcelle n<sup>o</sup> [...] de la Commune de [...], propriété de X.Y. \_\_\_\_\_, et à sa lettre de dénonciation du 24 novembre 2005. La réquisition désignait comme débiteur "Monsieur Y.Y. \_\_\_\_\_ et-ou Madame X.Y. \_\_\_\_\_". La défenderesse requérait expressément la gérance légale.

Un commandement de payer n<sup>o</sup> [...] de 2'135'602 fr. 50 (y compris 410 fr. de frais de commandement de payer pour codébiteur solidaire) a été notifié à Y.Y. \_\_\_\_\_ et à X.Y. \_\_\_\_\_ par publications dans la Feuille des avis officiels (FAO) et la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 30 juin 2006. Il se référait aux créances énumérées dans la réquisition précitée et précisait que la gérance légale était demandée. Aucune opposition n'a été faite audit commandement de payer.

**10. a)** La vente de la parcelle n<sup>o</sup> [...] a été requise notamment par le créancier hypothécaire en premier rang, soit la défenderesse.

Le 10 novembre 2006, l'Office des poursuites [...] a écrit en ces termes au juge d'instruction :

"(...)  
Monsieur le Juge d'instruction,

Je reviens à ma lettre du 8 septembre 2006 et à votre réponse du 10 octobre 2006 au sujet du séquestre pénal des biens immobiliers et mobiliers des époux Y.\_\_\_\_\_.

(...)

Compte tenu de cette nouvelle situation, je sollicite de votre autorité l'autorisation de vendre tant l'immeuble propriété de Madame que les biens mobiliers au nom de Monsieur. Le produit de ces deux réalisations serait dès lors consigné jusqu'à droit connu.

Cette requête vous est présentée à la demande des établissements bancaires concernés.

(...)"

Le 19 avril 2007, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a écrit en ces termes à l'Office des poursuites [...] :

"(...)

Monsieur le Préposé,

Faisant suite à votre lettre du 28 mars 2007, je vous informe que j'autorise la mise en vente de la parcelle n° [...] de la commune de [...], séquestrée pénalement.

Le prix de la vente devra être versé, en espèce, sur un compte de l'Office. Le séquestre sera alors reporté sur l'entier du prix de vente.

Veillez agréer, (...). (...)

(...)

Copie à :- OFFICE DES FAILLITES DE [...] - Me [...], Avocat, (...)

pour la A. \_\_\_\_\_

- [...]."

A cette même date, le greffe du Tribunal d'arrondissement a notamment écrit ce qui suit à la défenderesse :

"Affaire pénale : Y.Y.\_\_\_\_\_ / X.Y.\_\_\_\_\_

Monsieur,

Je me réfère à la correspondance échangée avec l'office des poursuites [...] notamment et avec le mandataire de A.\_\_\_\_\_, Me [...], avocat à Lausanne, dont vous trouverez copies en annexe.

Je vous avise que les débats de la cause sont fixés au mercredi 9 mai 2007 à 9 h.

Veillez agréer, (...)"

Dans la présente procédure, la défenderesse s'est prévalu du fait que le courrier précité du 10 novembre 2006 figurait dans les annexes de ce courrier. Ce fait n'est cependant pas établi.

**b)** Par publication dans la FAO du 17 avril 2007, revue à laquelle les deux défendeurs sont abonnés, Y.Y.\_\_\_\_\_ et X.Y.\_\_\_\_\_ ont été cités à comparaître devant le Tribunal correctionnel de [...] à l'audience du 9 mai 2007 pour être entendus dans la cause dirigée contre eux pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie. Un délai au 25 avril 2007 leur était imparti pour déposer des pièces et produire la liste des témoins et experts. Cette publication ne mentionne pas les défendeurs. Les défendeurs n'ont pas été cités à comparaître ou convoqués à l'audience du 9 mai 2007.

**c)** Les défendeurs n'ont pas été parties à cette procédure pénale. Ils n'ont pas eu accès au dossier d'enquête. Il n'est pas établi que les autorités pénales leur aient expressément signifié que leurs droits, notamment sur les cédules grevant la parcelle n° [...], étaient ou pouvaient être touchés par la procédure pénale. Aucune ordonnance de séquestre rendue par le juge d'instruction ou le Président du Tribunal d'arrondissement portant sur la parcelle n° [...] n'a jamais été notifiée aux défendeurs. Le défendeur n'a jamais reçu de courrier, d'information ou de convocation des autorités pénales concernant cette procédure.

**11.** Par publications dans la FAO et la FOSC du 4 mai 2007, l'Office des poursuites d' [...] a annoncé que la vente aux enchères de la parcelle n° [...] aurait lieu le 29 juin 2007.

**12.** Les époux Y.\_\_\_\_\_ ont fait défaut à l'audience de jugement du 9 mai 2007. Etaient présentes en qualité de parties civiles la [...], représentée par [...], ainsi que la demanderesse. Le conseil de la demanderesse a requis que le jugement soit communiqué à la défenderesse à Lausanne.

Par jugement du 9 mai 2007, le Tribunal correctionnel de [...] a condamné par défaut Y.Y.\_\_\_\_\_ et X.Y.\_\_\_\_\_ pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie à une peine privative de liberté d'un an, respectivement à une peine privative de liberté de huit mois. Les chiffres III et IV du dispositif du jugement ont la teneur suivante :

"III.- **Dit** que X.Y.\_\_\_\_\_ et Y.Y.\_\_\_\_\_ sont solidairement débiteurs de la masse en faillite d'L.\_\_\_\_\_ SA, dont les droits sont cédés à la [...] et à la A.\_\_\_\_\_, de la somme de 1'328'015.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 7 juillet 2005, dont :

- fr. 122'850.20, avec même intérêt, en faveur de la [...].
- fr. 285'648.10, avec même intérêt, en faveur de la A.\_\_\_\_\_.

IV.- **Alloue** l'immeuble sis sur la commune de [...], route [...], parcelle [...], respectivement son produit de réalisation, à la A.\_\_\_\_\_, à concurrence de fr. 268'920.-, l'Office des poursuites et faillites [...] étant chargé de verser dite somme à l'encaissement du prix de vente de l'immeuble précité."

Ce jugement retient notamment ce qui suit :

"(...)

En décembre 2003, les accusés se sont intéressés à l'acquisition d'un bien immobilier, parcelle [...] de la commune de [...], appartenant à C.\_\_\_\_\_ pour le prix de fr. 2'600'000.-. A cet effet, Y.Y.\_\_\_\_\_ a fait virer en avril 2004 fr. 250'000.- des comptes d' [...] et d'une autre de ses sociétés [...] Sàrl, dont il était l'associé gérant. Cet argent a ensuite été transféré au notaire chargé d'instrumenter l'acte de vente. L'accusé a également fait porter au débit de son compte courant actionnaire un montant de fr. 10'000.-, versé au notaire à titre d'acompte. En septembre suivant, il a procédé au virement de fr. 222'300.- à la charge de L.\_\_\_\_\_ SA en paiement des frais de mutation et à titre d'acompte complémentaire. Après l'obtention d'un crédit hypothécaire, il a ainsi fait l'acquisition du bien immobilier précité, fr. 260'000.- étant encore dû à C.\_\_\_\_\_.

En 2004, la société L.\_\_\_\_\_ SA a également payé, à concurrence de fr. 37'000.- de frais de voyages pour la famille Y.Y.\_\_\_\_\_, ces charges n'ayant pas été portées au compte courant actionnaire. En outre, alors qu'aucun salaire n'avait été versé jusqu'en juin 2004, Y.Y.\_\_\_\_\_ s'est octroyé une rémunération mensuelle dès août 2004, à raison de fr. 12'000.-. Il en a fait de même pour X.Y.\_\_\_\_\_, parachutée "directrice", pour un salaire identique alors qu'elle n'a jamais œuvré au sein de la société. Le couple a ainsi été rétribué respectivement à hauteur de près de fr. 80'000.- et de plus de fr. 60'000.- jusqu'en mars 2005.

En résumé, les accusés ont entièrement épuisé les ressources financières d'L.\_\_\_\_\_ SA en utilisant une partie de celles-ci à des fins personnelles, alors que les liquidités de la société n'autorisaient aucunement de telles ponctions. Y.Y.\_\_\_\_\_ a en outre imposé à ses partenaires un changement d'affectation de la chaîne de production qui a eu pour conséquence de bloquer l'exploitation de la société, et de mettre ainsi en péril sa situation financière. Alors que les difficultés s'accumulaient, ils ont disparu de la circulation.

(...)

4.- Par les faits décrits ci-dessus, X.Y.\_\_\_\_\_ et Y.Y.\_\_\_\_\_ se sont rendus coupables de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, au sens de l'art. 163 ch. 1 CP. Ils ont en effet dolosivement distrait des valeurs patrimoniales, causant ainsi la mise en faillite de la société et un dommage aux créanciers.

(...)

6.- Une restriction au droit d'aliéner la villa de [...] a été inscrite au Registre foncier [...] le 20 décembre 2005 (P. 18). La vente aux enchères a été autorisée par le Président de céans le 19 avril 2007 (P. 109), le prix de

vente devant être versé sur un compte de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement [...], le séquestre étant alors reporté sur l'entier du prix de vente.

A l'audience, les parties civiles ont déposé des conclusions civiles, qui doivent être approuvées, sous réserve de la prise en compte des chiffres II et III dans le total figurant sous chiffre I des conclusions.

Les droits de la masse en faillite d'L. \_\_\_\_\_ SA ont été cédés à la A. \_\_\_\_\_ et à la [...].

En application de l'art. 73 CP, il y a lieu d'attribuer le produit de réalisation de la parcelle [...] en rétablissement des droits de la A. \_\_\_\_\_ à concurrence de fr. 268'920.-. Il est en effet établi que ce montant est le résultat direct de l'infraction, en ce sens qu'il a été prélevé abusivement sur les comptes de la société pour être investi dans l'acquisition immobilière, le produit du délit étant ici remplacé par les espèces obtenues par la réalisation forcée. En outre, la confiscation pénale prime toute autre mise sous main de justice, non seulement postérieure, mais aussi antérieure, ordonnée en vertu de la LP, notamment sur un séquestre prononcé en vertu de l'art. 271 LP (SJ 1999, p. 417).

Enfin, conformément à l'art. 73 al. 2 CP, les parties civiles ont cédé à l'Etat la part correspondante de leur créance.

Les parties civiles ont encore demandé l'attribution de sommes déposées sur deux comptes bancaires auprès du B. \_\_\_\_\_ SA (succursale) et de [...], mais en réalité, aucun de ces dépôts n'a fait l'objet d'une décision de séquestre, de sorte qu'il convient de rejeter les chiffres V et VI des conclusions civiles.

(...)"

Le procès-verbal de l'audience mentionne notamment ce qui suit :

"(...)

Me [...] dépose des conclusions civiles écrites pour A. \_\_\_\_\_ et [...].

Les conclusions civiles sont examinées.

Me [...] prend en outre les conclusions suivantes :

La A. \_\_\_\_\_ et la [...], représentée par [...], cèdent à l'Etat de Vaud la part correspondante de sa (sic) créance couverte par l'attribution de l'art. 73 CP.

(...)"

Ce jugement ne mentionne pas que le bien immobilier séquestré était grevé de gages immobiliers.

Sur la page de garde du jugement est indiqué comme date des infractions "dès le 24.08.2004".

Une copie de ce jugement a été adressée à l'Office des poursuites et faillites [...] et à la défenderesse. Le courrier

d'accompagnement adressé à la défenderesse, daté du 10 mai 2007, avait la teneur suivante :

"Affaire pénale : Y.Y. \_\_\_\_\_ / X.Y. \_\_\_\_\_  
v/réf. (...) hypothèque [...] compte n° [...] -11 maison individuelle  
[...] Copie du jugement rendu par défaut le 9 mai 2007 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de [...]."

Ce courrier sans signature ne faisait pas mention d'éventuelles voies de recours.

Il n'est pas établi que le jugement ait été notifié ou communiqué au défendeur. Il a fait l'objet d'une publication dans la FAO des 18 et 22 mai 2007, qui indique les infractions retenues et les peines prononcées, ainsi que la mention "conclusions civiles allouées". Il n'y a pas eu de publication officielle d'une décision de confiscation.

**13.** Le 1<sup>er</sup> juin 2007, l'Office des poursuites et faillites [...] a communiqué l'état des charges relatif à la parcelle n° [...] de la commune de [...]. Le descriptif de l'immeuble indique le numéro de parcelle [...]. Il s'agit d'une inadvertance manifeste; il résulte notamment de la surface de la parcelle, de l'adresse et des gages immobiliers qu'il s'agit bien en réalité de la parcelle n° [...] de la commune précitée, comme l'indique du reste l'en-tête de la page consacrée au descriptif.

L'état des charges a notamment la teneur suivante :

"(...)

**A. Créances garanties par gage immobilier**

N°	Créancier et titre de créance	Montant des éléments de la créance	Montant total de la créance	A déléguer à l'adjudica- taire	A payer en espèces
		Fr.	Fr.	Fr.	Fr.

**Hypothèques légales privilégiées**

**1. Etablissement Cantonal d'Assurance  
contre l'incendie et les éléments naturels  
du Canton de Vaud (...)**

(Hypothèque légale privilégiée au sens  
des articles 188 à 190 LVCC [...])

Créance selon production

Prime d'assurance bâtiment n° [...], habitation et dépendance pour 20051	258,40	1'258,40		1'258,40
---	--------	----------	--	----------

Payable après autres charges n° 5,  
avec HLP n° 2 ci-après

## 2. Commune de [...] (...)

Créance selon production :

Bordereau de taxation 2005, service des eaux 2005, solde	2'100,00	2'100,00	2'100,00
---	----------	----------	----------

Payable après autres charges n° 5,  
Avec HLP n° 1 ci-devant

(réd. : report)

## Hypothèques conventionnelles

### 3. B. \_\_\_\_\_ SA (succursale), (...) Lausanne

Créancier porteur de la cédule  
hypothécaire

au porteur n° [...]9, **1<sup>er</sup> rang**,  
du capital de fr. 2'080'000.-,  
inscrite le 10.02.1966,  
int. max. 10 %.

Ce titre garantit les créances  
mentionnées ci-dessous, à savoir

Créances selon productions:

**Impenses** du 01.01.2006 au  
21.05.2007,  
soit factures diverses payées  
dans le cadre de la gérance légale,  
selon décompte détaillé en mains  
de l'office (art. 819 CC) 27'531,19

#### **Hypothèque N° [...]11**

Capital dû au 31.3.2007 1'720'000,00  
Intérêts du 1.1.2005 au 31.3.2007 130'330,40  
Intérêts du 1.4.2007 au jour de la vente 15'199,20

#### **Hypothèque N° [...]11-1**

Intérêts du 1.1.2005 au 31.3.2007 5'722,10  
Intérêts du 1.4.2007 au jour de la vente 62,85

#### **Hypothèque N° [...]11-1**

Capital dû au 31.3.2007 360'000,00  
Intérêts du 1.1.2005 au 31.3.2007 39'940,10  
Intérêts du 1.4.2007 au jour de la vente 6'577,85

Total hypothèques et intérêts 2'277'832,50

Total des créances dues

au B. \_\_\_\_\_ SA (succursale) **2'305'363,69** **2'305'363,69**

Payables après autres charges n° 5 et  
hypothèques légales privilégiées  
n°s 1 et 2

(réd. : report)

**4. C. \_\_\_\_\_, (...)**

Solde restant dû sur prêt garanti  
par deux cédulas hypothécaires  
au porteur, respectivement

n° [...]8-ID. [...], **en 2<sup>ème</sup> rang**  
du capital de fr. 150'000.-, inscrite  
le 15.2.1966, int. max. 10 %, pcl et

n° 1 [...]1-ID. [...], **en 3<sup>ème</sup> rang**  
du capital de fr. 250'000.-, inscrite  
le 13.10.1989, int. max. 10 %, pcl,  
garantissant les montants suivants :

Créance selon production :

Capital	130'000,00	
Intérêts 5 % du 1.7.2004 au jour de la vente	19'481,95	
	<b>149'481,95</b>	<b>149'481,95</b>

Payable après autres charges  
n° 5, hypothèques privilégiées  
n<sup>os</sup> 1 et 2 ainsi que gage  
conventionnel n° 3.

**Hypothèque légale non privilégiée**

NEANT

(...)

**B. Autres charges (...)**

(...)

Mention :

Blocage du RF du 20.12.2005

ID.2005 [...]Séquestre pénal :

**5. A. \_\_\_\_\_, (...) Lausanne** Cette créance est réclamée

Créance de **fr. 268'920.-** devant être attribuée en vertu du jugement pénal  
à A. \_\_\_\_\_ par préférence sur le prix de réalisation rendu le 9 mai 2007  
en espèces, avant toutes autres charges, selon par le Tribunal correctionnel  
renseignements ci-contre. de [...], chiffre IV  
du dispositif.

(...)"

Le 8 juin 2007, les défendeurs ont fait opposition à cet état des charges. Il n'est pas établi que la demanderesse ait contesté l'existence, le rang ou l'échéance des créances garanties par gage immobilier dans le délai de contestation de l'état des charges.

L'Office des poursuites et faillites [...] a fixé le 11 juin 2007 un délai de 20 jours à la demanderesse pour ouvrir action en constatation de son droit contre les défendeurs.

La parcelle n° [...] de la commune de [...] a été vendue aux enchères publiques le 29 juin 2007 pour un montant de 2'500'000 francs. Le procès-verbal de vente précise qu'une offre écrite, assortie des garanties requises, a été soumise à l'office par [...] à hauteur de 2'500'000 francs, lequel est présent et confirme son offre. Le défendeur a trouvé cet acquéreur grâce à des courtiers. Il avait mandaté une agence qui a présenté cet objet à d'autres courtiers. Lorsque le défendeur a compris que X.Y. \_\_\_\_\_ s'était "évanouie dans la nature" et qu'il ne pourrait être remboursé que par le biais de la réalisation de l'immeuble, il a entrepris les démarches nécessaires pour trouver un acquéreur prêt à offrir un prix correspondant au moins à la valeur réelle de la parcelle.

**14.** Le jugement pénal du 9 mai 2007 est devenu exécutoire le 29 juin 2007. Il n'a fait l'objet d'aucun recours, en particulier des défendeurs, ou de relief.

**15.** Le 29 novembre 2007, le Juge de paix du district d [...] a rendu une ordonnance de séquestre au profit de la demanderesse et de la [...], portant sur toute créance de X.Y. \_\_\_\_\_ dans le cadre des opérations de réalisation forcée intentées par l'Office des poursuites [...], en particulier le solde du produit de réalisation forcée de l'immeuble sis sur la Commune de [...] à la route [...], n° RF [...] tel qu'il résulte de l'état des charges communiqué le 1<sup>er</sup> juin 2007 et ses modification éventuelles, à concurrence de la somme de 408'498 fr. 30, avec intérêt à 5 % l'an dès le 7 juillet 2005. Sous rubrique "titre et date de la créance", il est indiqué : "Montant partiel du dommage total de Fr. 1'328'015.- causé dans le cadre de la faillite d'L. \_\_\_\_\_ SA (il n'est pas renoncé au solde de la créance). Jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de [...] du 9 mai 2007".

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

**17.** Par demande du 19 juin 2007, la A.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

- "I. La demande en constatation de droit de la demanderesse est admise.
- II. Le montant de CHF 268'920.00 doit être attribué à la demanderesse (...) de préférence sur le prix de réalisation de l'immeuble sis sur la Commune de [...] à la route [...], n° RF [...], avant toute autre charge ou créance de quelque nature qu'elles soient, selon le chiffre IV du dispositif du jugement rendu le 9 mai 2007 par le Tribunal correctionnel de [...], et en particulier les hypothèques légales privilégiées de l'Etablissement cantonal d'assurance (créance n° 1 de l'état des charges), de la Commune de [...] (créance n° [...] de l'état des charges) et les hypothèques conventionnelles du B.\_\_\_\_\_ SA (succursale) (créance n° [...] de l'état des charges) et de C.\_\_\_\_\_ (créance n° [...] de l'état des charges).
- III. La contestation des défendeurs B.\_\_\_\_\_ SA (succursale) et C.\_\_\_\_\_ de l'état des charges établi par l'Office des poursuites [...] relatif à l'immeuble sis sur la Commune de [...] à la route [...], n° RF [...], est définitivement écartée et cet état des charges est confirmé en ce sens que le montant de CHF 268'920.00 doit être attribué à la demanderesse (...), de préférence sur le prix de réalisation de l'immeuble sis sur la Commune de [...] à la route [...], n° RF [...], avant toute autre charge ou créance de quelque nature qu'elles soient, selon le chiffre IV du dispositif du jugement rendu le 9 mai 2007 par le Tribunal correctionnel de [...], et en particulier les hypothèques légales privilégiées de l'Etablissement cantonal d'assurance (créance n° [...] de l'état des charges), de la Commune de [...] (créance n° [...] de l'état des charges) et les hypothèques conventionnelles du B.\_\_\_\_\_ SA (succursale) (créance n° [...] de l'état des charges) et de C.\_\_\_\_\_ (créance n° [...] de l'état des charges)."

La demande a été adressée pour notification aux défendeurs le 10 juillet 2007.

Par réponse du 22 octobre 2007, B.\_\_\_\_\_ SA (succursale), succursale de Lausanne, a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- "I. La demande est rejetée.
- II. La contestation de la défenderesse B.\_\_\_\_\_ SA (succursale) de l'état des charges établi par l'Office des poursuites [...] relatif à l'immeuble sis sur la Commune de [...] à la route [...], n° RF [...], est définitivement admise et l'état des charges est modifié en ce sens que le montant de Fr. 268'920.- de la demanderesse ne sera payé qu'après les créances garanties par gage immobilier n° [...] grevant l'immeuble."

Par réponse du 5 décembre 2007, C.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

- "I. La demande est rejetée.
- II. La contestation du défendeur C.\_\_\_\_\_ de l'état des charges établi par l'Office des poursuites [...] relatif à l'immeuble sis sur la Commune de

[...] à la route [...], n° RF [...], est définitivement admise et l'état des charges est modifié en ce sens que la créance de Fr. 268'920.- de la demanderesse figurera audit état des charges après les créances garanties par gage immobilier n° [...] grevant l'immeuble."

Dans sa réplique du 12 mars 2007, la demanderesse a conclu au rejet, sous suite de frais et dépens, des conclusions des deux défendeurs.

### **En droit :**

**I.** La demanderesse intente l'action en épuration de l'état des charges dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 140 et 156 LP).

**a)** En vertu de l'art. 140 al. 1 LP, avant de procéder aux enchères, le préposé dresse l'état des charges qui grèvent les immeubles (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés) en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier. Conformément aux art. 140 al. 2 LP et 37 al. 1 ORFI (Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles – RS 281.42), l'état des charges est communiqué par le préposé à tous les créanciers au profit desquels l'immeuble a été saisi, à tous les créanciers gagistes ainsi qu'aux titulaires de droits annotés (art. 959 CC) et au débiteur. La communication est accompagnée de l'avis que celui qui entend contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges doit le déclarer par écrit à l'office dans les dix jours dès la communication en désignant exactement le droit contesté, faute de quoi le droit sera considéré comme reconnu par lui pour la poursuite en cause (art. 37 al. 2 ORFI, qui renvoie aux art. 140 al. 2 et 107 al. 2 et 4 LP). Cet avis ouvre la procédure dite d'épuration de l'état des charges. S'il n'est formé aucune opposition, l'état des charges devient définitif. En cas de contestation, l'office assigne un délai de vingt jours à celui dont la prétention est contestée pour ouvrir action en constatation de

son droit (art. 39 ORFI, qui renvoie à l'art. 107 al. 5 LP) (Ccivil., I. c. B., 12 juin 2008; Ccivil., P. c. B., 23 août 2000).

En l'occurrence, l'office des poursuites a communiqué l'état des charges litigieuses le 1<sup>er</sup> juin 2007. Les défendeurs ont formé opposition le 8 juin 2007. Le 11 juin 2007, l'office a imparti à la demanderesse un délai de 20 jours pour ouvrir action. Déposée le 19 juin 2007, la demande a été formée en temps utile.

**b)** L'action en épuration de l'état des charges doit être intentée au lieu de situation de l'immeuble (art. 109 al. 3 LP, applicable en vertu des art. 140 al. 2 et 156 LP). Elle est instruite en la forme accélérée (art. 109 al. 4 LP). Dans le canton de Vaud, elle est portée devant le juge compétent en raison de la valeur litigieuse d'après la loi vaudoise d'organisation judiciaire (art. 41 al. 3 de la loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, LVLP - RSV 280.05). La prétention litigieuse étant supérieure à 100'000 fr., la Cour civile du Tribunal cantonal est compétente pour connaître de la présente cause (art. 74 al. 2 de la loi d'organisation judiciaire, LOJV - RSV 173.01). Au demeurant, les parties ont procédé sur le fond sans faire de réserve.

**II.** La prétention litigieuse est une créance de 268'920 fr. retenue sous rubrique "Autres charges" / "séquestre pénal" dans l'état des charges, lequel indique qu'elle doit être "attribuée" à la demanderesse "par préférence sur le prix de réalisation en espèces, avant toutes autres charges", en raison du jugement pénal rendu le 9 mai 2007 par le Tribunal correctionnel de [...].

**a)** En principe, toutes les créances ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés doivent être exécutées selon la LP (art. 38 LP), y compris les créances de droit public (art. 43 LP). L'art. 44 LP apporte une exception à ce principe en instituant une réserve en faveur des lois pénales et fiscales fédérales et cantonales (ATF 131 III 652 c. 3.1; Rohner, Kurzkomentar, n. 1 ad art. 44 LP). Selon cette disposition, "la réalisation

d'objets confisqués en vertu des lois pénales et fiscales de la Confédération et des cantons s'opère en conformité des dispositions de ces lois". Dès l'instant où un droit patrimonial fait l'objet d'une mesure pénale ou fiscale réservée par l'art. 44 LP, sa réalisation sort donc du champ d'application de la LP et le bien en cause est frappé d'un droit de ségrégation absolu, opposable à tout créancier d'un débiteur séquestré, saisi ou en faillite (Rigot, Le recouvrement forcé des créances de droit public selon le droit de poursuite pour dettes et la faillite, thèse Lausanne 1991, n° 79).

Nonobstant le texte légal, la réserve de l'art. 44 LP vise non seulement la réalisation, mais aussi la mise sous main de justice elle-même (Beschlagnahme), y compris ses conditions, son exécution et ses effets. S'agissant techniquement d'une réserve en faveur des lois pénales et fiscales, les conditions et les effets de la mise sous main de justice sont de la compétence des autorités désignées par ces lois et les autorités de poursuite et de faillite ne peuvent qu'en prendre acte. Les créanciers ou, selon les cas, l'administration de la faillite doivent s'opposer à de telles "confiscations" par les voies de la procédure pénale, respectivement du droit fiscal. Demeurent toutefois réservées les "confiscations" qui seraient manifestement illicites selon la loi applicable et que les autorités de poursuite et de faillite pourraient dès lors considérer comme nulles (ATF 131 III 652 c. 3.1).

Le législateur fédéral ou cantonal peut créer des cas de confiscation et en régler la réalisation pour autant que cette mesure serve à réaliser une créance de droit public (ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90), telle la prétention pénale étatique (*der staatliche Strafanspruch*) (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3). Au niveau du droit fédéral entre notamment dans la réserve de l'art. 44 LP la confiscation en nature prévue par l'art. 70 al. 1 CP (Rohner, op. cit., n. 6 ad art. 44 LP; Rigot, Commentaire romand, n. 11 ad art. 44 LP; TF 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.3 et ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3, qui renvoient aux art. 58 ss aCP). En revanche, la créance compensatrice de l'art. 71 CP ne confère pas de privilège à l'Etat, l'exécution forcée étant régie par la LP sous réserve de la

règle spéciale prévue à l'art. 71 al. 3 CP (Rohner, op. cit., n. 6 ad art. 44 LP).

Au niveau cantonal, est admissible le séquestre provisoire de la procédure pénale destiné à garantir la confiscation des art. 70 ss CP, l'exécution de la peine (amende), ou encore les frais d'enquête, de procès et d'exécution de peine (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3; ATF 115 III 1 c. 4, JT 1991 II 39; ATF 105 III 1 rés. in JT 1981 II 61). En revanche, n'est pas admissible le séquestre fondé sur la procédure cantonale permettant de confisquer des biens sans rapport avec l'infraction en vue de garantir une créance du lésé en dommages-intérêts fondée sur le droit privé (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3; ATF 101 IV 371 c. II/3b).

La confiscation réservée par l'art. 44 LP a la priorité sur des mesures d'exécution forcée fondées sur la LP, y compris si celles-ci sont antérieures à la confiscation (SJ 1999 I 417 c. 3b; Rigot, op. cit., n° 79; Trechsel et alii, Praxiskommentar, n. 10 ad art. 70 CP et réf. citées). Toutefois, l'art. 44 LP n'exclut pas par principe les actes de poursuite; ceux-ci ne doivent pas aller à l'encontre du but de la confiscation (ATF 93 III 89 c. 3, JT 1967 II 120; ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90).

**b)** L'art. 44 LP a pour conséquence de créer des "superprivilèges" vis-à-vis des autres créanciers (Rigot, op. cit., n° 80). Comme le relève un auteur, "l'attribution au lésé d'un droit patrimonial exproprié, partant transféré dans le patrimoine de l'Etat, entraîne, indirectement, un droit de préférence en faveur de celui qui a subi un dommage à la suite d'une infraction pénalement répréhensible au détriment de ceux à qui le droit de l'exécution forcée accorde un privilège de collocation et, d'une façon plus générale, au détriment de ceux qui ont le droit - un droit public subjectif - de requérir les autorités de poursuite de procéder aux actes de poursuite placés dans leur compétence et d'accomplir les tâches qui leur sont attribuées par le droit fédéral" (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 23 ad art. 44 LP; cf. aussi ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90).

Une partie de la doctrine critique l'interprétation jurisprudentielle de l'art. 44 LP pour le motif qu'elle conduit à privilégier l'Etat ou le lésé de façon injustifiée au détriment des autres créanciers renvoyés à la LP et qu'elle porte atteinte à la garantie constitutionnelle de la propriété faite à la créance déduite en poursuite (cf. notamment Gilliéron, op. cit., nn. 23 ss, spéc. n. 29 ad art. 44 LP; Piotet, Les effets civils de la confiscation pénale, nn. 262 ss pp. 95 ss). Un auteur relève ainsi que le principe de proportionnalité s'oppose à ce que les autorités judiciaires ou administratives portent atteinte à la propriété, par exemple en vidant de sa substance le patrimoine du débiteur ou en privant la créance en poursuite de sa valeur; or sous l'angle du principe de l'égalité juridique, la personne lésée à la suite d'un délit, et dont le dommage ne sera pas couvert par une assurance, n'est pas dans une situation objectivement différente de la personne qui poursuit un insolvable (par exemple en raison d'un acte illicite qui n'est pas un crime ou un délit) et à qui, le cas échéant, le droit de l'exécution forcée accorde un privilège de collocation (Gilliéron, op. cit., nn. 25, 27 et 28 ad art. 44 LP).

Nonobstant les critiques exprimées, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas de motif de revenir sur cette jurisprudence constante, d'autant moins qu'elle correspond à la volonté récente du législateur d'améliorer, par la LAVI et la révision simultanée de l'art. 60 CP (réd.: actuel art. 73 CP), la situation d'une personne lésée par une infraction. Il n'y a ainsi aucune justification pour que les créanciers soient placés sur le même pied que le lésé et puissent directement tirer profit de la commission d'une infraction (SJ 1999, p. 419 c. 3b).

Ultérieurement, le Tribunal fédéral a réaffirmé que la confiscation pénale de valeurs patrimoniales qui sont indubitablement le produit d'une infraction, ou de leur valeur de remplacement, au sens de l'art. 70 al. 1 CP, prime sur une saisie ou un séquestre en cas de faillite (ATF 126 I 97 c. 3d/cc et /dd, JT 2004 IV 3; cf. aussi TF 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.5; TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.4), ce qui a pour conséquence de conférer un droit de distraction ("ein

Aussonderungsrecht") au profit de l'Etat ou, indirectement, du lésé, par rapport aux autres créanciers (Rohner, op. cit., n. 7 ad art. 44 LP).

Cette jurisprudence reste critiquée (cf. en particulier la critique détaillée de Baumann, Commentaire bâlois, nn. 42a ss et nn. 49-50 ad art. 70/71 CP et réf. citées).

**c) L'art. 70 CP a notamment la teneur suivante :**

<sup>1</sup> Le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

<sup>2</sup> La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

(...)

<sup>4</sup> La décision de confiscation fait l'objet d'un avis officiel. Les prétentions de lésés ou de tiers s'éteignent cinq ans après cet avis.

(...)"

**L'art. 73 CP dispose notamment ce qui suit :**

<sup>1</sup> Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction :

- a. le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné;
- b. les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais;
- c. les créances compensatrices;
- d. le montant du cautionnement préventif.

<sup>2</sup>Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance.

<sup>3</sup> Les cantons instituent une procédure simple et rapide pour le cas où il n'est pas possible d'ordonner cette allocation dans le jugement pénal."

Entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, ces dispositions sont le pendant des anciens art. 59 et 60 aCP, dont elles sont très proches, sous réserve principalement du délai de prescription pour ordonner la confiscation, qui a passé de cinq à sept ans.

La confiscation n'a pas pour effet de transférer la propriété; elle confère à l'Etat une maîtrise de droit public, un pouvoir de disposition

sur la chose ou la valeur patrimoniale concernée. L'Etat décide du sort des valeurs confisquées (ATF 132 IV 5 c. 3.4.5; ATF 123 IV 55 c. 3a, JT 1998 IV 172). Les choses confisquées font l'objet d'une réalisation selon la procédure prévue par le droit cantonal, subsidiairement par le droit fédéral, soit selon la LP applicable par analogie. L'Etat n'est pas propriétaire de la chose elle-même, mais uniquement du produit de sa réalisation (Schmid, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, nn. 168-169 ad art. 59 aCP; Piotet, op. cit., n° 132 p. 54).

La confiscation suppose que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction soient réalisés (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet, Petit commentaire [ci-après : Dupuis et alii], n. 9 ad art. 70 CP).

La confiscation (qui peut être suivie d'une attribution au lésé en vertu de l'art. 73 CP) est subsidiaire à la restitution au lésé prévue par l'art. 70 al. 1 in fine CP (ATF 128 I 129 c. 3.1.2, JT 2005 IV 180). La restitution au lésé vise à lui rendre directement les valeurs patrimoniales qui lui ont été soustraites, tandis que l'attribution au lésé prévue par l'art. 73 CP entend l'aider à réaliser sa prétention en dommages-intérêts (Schmid, op. cit., n. 10 ad art. 60 aCP). L'art. 73 CP est une règle de droit matériel fédéral conférant au lésé une prétention de droit public contre l'Etat dans le cadre de la procédure pénale (Hirsig-Vouilloz, Commentaire romand, n. 5 ad art. 73 CP).

**III. a)** Les défendeurs soutiennent qu'il convient d'interpréter le jugement pénal et de rechercher si le juge pénal a réellement souhaité privilégier la demanderesse en lui conférant un droit prioritaire sur le produit de réalisation de l'immeuble. Ils relèvent en particulier qu'aucun séquestre ni aucune confiscation n'ont été prononcés; que le jugement n'examine pas s'il existe des tiers intéressés à la réalisation de l'immeuble, en particulier des créanciers gagistes, et qu'il ne procède pas à une pesée des intérêts entre les différents créanciers; que les créanciers gagistes n'ont pas été formellement interpellés; que le dispositif n'utilise

pas la formule classique selon laquelle le produit de réalisation est alloué "sous réserve des droits préférentiels de tiers". Le jugement ferait ainsi totalement l'impasse sur la problématique de l'ordre de satisfaction des créanciers concernés par la vente de l'immeuble et sur l'existence même d'autres créanciers. Dans ces circonstances, on ne saurait prêter au juge pénal la volonté d'attribuer à la demanderesse des droits privilégiés par rapport aux créanciers gagistes. Il entendait simplement substituer la demanderesse à la propriétaire X.Y. \_\_\_\_\_ dans les droits que cette dernière pourrait éventuellement faire valoir sur le solde du produit de réalisation de l'immeuble.

**b)** Il n'y a pas lieu de chercher à interpréter le jugement de manière conforme à la Constitution fédérale sous prétexte qu'il pourrait enfreindre la garantie de la propriété. Il n'y a en effet pas matière à s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'art. 44 LP dès lors qu'il l'a confirmée à maintes reprises en écartant les critiques doctrinales émises.

Selon le chiffre IV du dispositif du jugement du 9 mai 2007, le Tribunal correctionnel alloue à la demanderesse la parcelle n° [...] de la commune de [...], respectivement son produit de réalisation, à concurrence de 268'920 francs. Le dispositif ne mentionne pas de confiscation préalable ni de droit de préférence. En matière pénale, seul le dispositif est revêtu de la force de chose jugée (cf. art. 372 al. 3 CPP). Dans la mesure toutefois où il s'agit d'établir quelle était la volonté du Tribunal correctionnel, le dispositif doit s'interpréter à la lumière des considérants.

Le jugement retient que les époux Y. \_\_\_\_\_ ont commis le délit (stricto sensu) de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie. Il précise qu'une restriction au droit d'aliéner "la villa de [...]" a été inscrite au Registre foncier le 20 décembre 2005, que le juge pénal a autorisé la vente aux enchères le 19 avril 2007 pour autant que le prix de vente soit versé sur un compte de l'Office des poursuites, le séquestre étant alors reporté sur l'entier du prix de vente. Le jugement précise ensuite que les

conclusions civiles prises à l'audience doivent être approuvées et ajoute ce qui suit :

"(...) En application de l'art. 73 CP, il y a lieu d'attribuer le produit de réalisation de la parcelle 308 en rétablissement des droits de la A. \_\_\_\_\_ à concurrence de fr. 268'920.-. Il est en effet établi que ce montant est le résultat direct de l'infraction, en ce sens qu'il a été prélevé abusivement sur les comptes de la société pour être investi dans l'acquisition immobilière, le produit du délit étant ici remplacé par les espèces obtenues par la réalisation forcée. En outre, la confiscation pénale prime toute autre mise sous main de justice, non seulement postérieure, mais aussi antérieure, ordonnée en vertu de la LP, notamment sur un séquestre prononcé en vertu de l'art. 271 LP (SJ 1999, p. 417).

Enfin, conformément à l'art. 73 al. 2 CP, les parties civiles ont cédé à l'Etat la part correspondante de leur créance.

Le Tribunal correctionnel a ainsi considéré que la demanderesse avait été lésée par les infractions retenues, qu'elle disposait à ce titre d'une prétention civile en dommages-intérêts (et non pas en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse) et lui a alloué en conséquence le produit de réalisation de l'immeuble à concurrence de sa créance chiffrée à 268'920 fr., après avoir constaté que l'immeuble avait été acquis grâce au produit de l'infraction consistant en des prélèvements abusifs du compte d'entreprise de la société faillie. Le jugement se réfère à plusieurs reprises à l'art. 73 CP.

Ce faisant, le Tribunal correctionnel a clairement voulu attribuer à la demanderesse, en sa qualité de lésée, une part du produit de réalisation de l'immeuble afin d'assurer le recouvrement de sa créance en dommages-intérêts et lui conférer ainsi un privilège par rapport aux autres créanciers compte tenu de l'art. 44 LP. Le jugement ne se prête pas à une autre interprétation, en particulier pas à celle indiquée par les défendeurs.

**IV.** Les défendeurs soutiennent en outre que la décision pénale leur est inopposable et qu'elle contrevient à plusieurs égards aux art. 70 et 73 CP.

**a)** Selon la jurisprudence, les conditions et les effets de la confiscation doivent être jugés uniquement par les autorités pénales et

fiscales compétentes à teneur desdites lois pénales et fiscales. Les autorités de poursuite et de faillite n'ont pas le droit d'opposer à une confiscation pénale ou fiscale une décision qui leur soit propre en sens contraire, qui serait ensuite susceptible d'une plainte du droit de la poursuite. Demeurent toutefois réservées les confiscations qui seraient manifestement illicites selon la loi applicable et que les autorités de poursuite et de faillite pourraient dès lors considérer comme nulles. Les créanciers ou, selon les cas, l'administration de la faillite doivent s'opposer à de telles confiscations par les voies de la procédure pénale, respectivement du droit fiscal (ATF 131 III 362 c. 3.1; cf. aussi ATF 107 III 113 c. 1, JT 1983 II 149; ATF 105 III 1, rés. in JT 1981 II 61; BISchK 1972, p. 20 c. 2 [autorité de surveillance bernoise en matière de poursuite]).

**b)** Les défendeurs font valoir que les valeurs confisquées ne sont pas le résultat d'une infraction.

**b1)** A teneur de l'art. 70 CP et de l'art. 59 aCP, la confiscation porte sur les "valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction".

Par "valeurs patrimoniales", il faut entendre tout avantage économique illicite appréciable en argent. Un compte bancaire créancier grâce à des rentrées procurées illicitement peut être confisqué (Hirsig-Vouilloz, op. cit., nn. 13 et 14 ad art. 70 CP). Seules les valeurs patrimoniales constituant la rémunération ou le résultat direct de l'infraction peuvent être confisquées. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaît comme la conséquence directe et immédiate de la première. Tel est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (TF 1B\_127/2009 du 11 septembre 2009 c. 3, rés. in PJA 2010, p. 99; TF 6S.365/2005 du 8 février

2006 c. 4.3.1; Hirsig-Vouilloz, op. cit., n. 9 ad art. 70 CP; Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 70 CP).

Selon la jurisprudence fédérale, la confiscation porte en premier lieu sur les valeurs patrimoniales "originales", soit celles provenant directement de l'infraction et qui sont encore en possession de l'auteur de l'infraction (ou d'un tiers, art. 70 al. 2 CP). Lorsque le produit direct de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie à une ou plusieurs reprises dans un support du même genre (billets de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), la confiscation est également possible (cas de emploi improprement dit, ou fausse valeur de remplacement). La confiscation est également admissible en cas de emploi proprement dit (ou vraie valeur de remplacement), soit lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement tel qu'un immeuble. Dans les deux cas de emploi, le mouvement des valeurs doit pouvoir être reconstitué de manière à établir un lien avec l'infraction; les transactions entre les valeurs originales et de remplacement doivent être identifiées et documentées (principe de la trace documentaire, "Papierspur", "papertrail") (cf. notamment TF 6B\_369/2007 du 14 novembre 2007 c. 2.1; TF 6P.65/2006 du 16 juin 2006 c. 5.1; TF 6S.298/2005 du 24 février 2006 c. 3.1; ATF 126 I 97 c. 3c, JT 2004 IV 3; Schmid, op. cit., nn. 48 ss ad art. 59 aCP; Dupuis et alii, op. cit., n. 8 ad art. 70 CP). Souvent les valeurs délictueuses seront versées sur un compte bancaire, de sorte qu'elles seront mélangées à des valeurs de provenance licite appartenant à l'auteur ou à un tiers. Dans ce cas, la confiscation directe d'un montant correspondant aux valeurs délictueuses reste possible tant qu'un lien de connexité peut être établi entre le compte et l'infraction; lorsque le produit de l'infraction a fait l'objet d'un mélange et que le mouvement des valeurs ne peut plus être identifié, la confiscation est exclue (Hirsig-Vouilloz, op. cit., n. 19 ad art. 70 CP).

Selon le principe de la disponibilité des valeurs, les valeurs originales ou de remplacement ne peuvent être confisquées que si elles sont encore disponibles chez l'auteur ou le bénéficiaire, à défaut de quoi seule la condamnation à une créance compensatrice peut entrer en ligne

de compte (art. 71 al. 1 CP a contrario). Alors qu'une fausse valeur de remplacement n'existe que s'il y a une trace écrite de son rapport avec la valeur originale, une vraie valeur de remplacement ne doit être admise que si elle a remplacé la valeur originale d'une manière qui peut être prouvée. La valeur patrimoniale à confisquer doit être aisément identifiable dans le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire. Tel n'est plus le cas lorsqu'elle se présente uniquement sous la forme d'une diminution des passifs; si, par exemple, l'auteur utilise le produit de l'infraction pour payer ses dettes, il ne reste ni la valeur originale, ni de vraies ou de fausses valeurs de remplacement, et la confiscation n'est plus possible (ATF 126 I 97 c. 3c/cc, JT 2004 IV 3, confirmé par TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.2 in fine; Hirsig-Vouilloz, op. cit., nn. 20 et 21 ad art. 70 CP).

**b2)** Alors que les infractions ont été commises entre août 2004 et l'année 2005, le jugement fait application du nouveau droit, en particulier de l'art. 73 CP, sans examiner expressément la question de savoir quel droit est le plus favorable aux accusés (art. 2 al. 2 CP). Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant cette question; s'agissant des points litigieux dans la présente cause, en particulier l'existence de valeurs patrimoniales confiscables, l'application de l'ancien ou du nouveau droit conduit en effet au même résultat.

**b3)** En l'occurrence, le jugement pénal retient que le montant de 268'920 fr. a été prélevé abusivement des comptes de la société - i.e. L.\_\_\_\_\_SA - pour être investi dans l'acquisition immobilière, soit la parcelle n° [...] de la commune de [...]. Selon le raisonnement du Tribunal correctionnel, l'immeuble aurait été acquis grâce au produit de l'infraction de banqueroute frauduleuse et serait donc confiscable, ou à défaut les espèces obtenues par la réalisation forcée de l'immeuble.

Il est constant que le défendeur et X.Y.\_\_\_\_\_ ont conclu le 23 avril 2004 un contrat de vente-emption de la parcelle n° [...] pour le prix de 2'600'000 francs. Un acompte de 260'000 fr. a été payé sur le champ. Le solde de 2'340'000 fr. devait être payé au 30 juin 2004.

Par contrat-cadre de prêt hypothécaire des 29 et 30 juin 2004, la défenderesse a concédé au couple Y.\_\_\_\_\_ un crédit hypothécaire total de 2'080'000 fr. (sous la forme de deux prêts de 360'000 fr. et de 1'720'000 fr.).

Selon l'acte notarié de réquisition de transfert du 30 juin 2004, le prix de vente de la parcelle était à cette date payé à hauteur de 2'340'000 francs. Le défendeur a concédé à X.Y.\_\_\_\_\_ un prêt garanti par deux cédules pour le solde de 260'000 fr. dû au 30 septembre 2004. X.Y.\_\_\_\_\_ a été inscrite au Registre foncier comme propriétaire de la parcelle avec effet au 2 juillet 2004. Le même jour, la cédule hypothécaire en premier rang a été augmentée à 2'080'000 francs. Cette cédule a été remise à la défenderesse.

En bref, l'immeuble a été acquis par X.Y.\_\_\_\_\_ le 2 juillet 2004. Le prix de vente de 2,6 millions de francs a été payé par un acompte de 260'000 fr. versé en avril 2004, par deux prêts hypothécaires de la défenderesse d'un montant total de 2'080'000 fr. et par un prêt du défendeur (260'000 fr.).

A une date ultérieure, soit le 24 août 2004, la demanderesse a fait créditer le compte entreprise d'L.\_\_\_\_\_SA - soit la société de Y.Y.\_\_\_\_\_ - de deux avances à terme fixe d'un montant total de 800'000 francs. Les prélèvements litigieux ont été débités de ce compte entre les mois de septembre 2004 et janvier 2005. Autant qu'on puisse en juger par les indications mentionnées sur les ordres de paiement, les prélèvements abusifs ont servi à diminuer les passifs des époux Y.\_\_\_\_\_ postérieurement à l'acquisition immobilière (dettes envers la commune de [...], le fisc, le notaire [...] - et par lui le défendeur - et dette hypothécaire envers la défenderesse). Après avoir transité par le compte privé de X.Y.\_\_\_\_\_ ou le compte épargne du couple auprès de la défenderesse, ces montants ont en définitive été crédités sur des comptes bancaires de tiers (la commune, l'Etat de Vaud, le notaire et la défenderesse).

Il s'ensuit que d'une part, l'acquisition de l'immeuble ne s'est pas faite grâce aux prélèvements abusifs et que d'autre part, ces prélèvements ne sont plus identifiables dans le patrimoine de l'auteur ou des bénéficiaires, dans la mesure où ils ont servi à diminuer les passifs du couple.

La confiscation de l'immeuble, respectivement de son produit de réalisation, est ainsi contraire aux conditions des art. 70 al. 1 CP et 59 ch. 1 al. 1 aCP, l'immeuble n'étant ni le résultat d'une infraction au sens de ces dispositions, ni une valeur de remplacement. On ne saurait considérer qu'en faisant valoir leur privilège de collocation dans la procédure de réalisation forcée de l'immeuble, les créanciers gagistes "tirent directement profit de l'infraction", pour reprendre l'argumentation du Tribunal fédéral destinée à justifier la différence de traitement entre le lésé de l'infraction pénale et les créanciers (SJ 1999, p. 419 et TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.4).

**c)** Les défendeurs objectent également qu'aucune décision de séquestre ou de confiscation n'a été rendue.

**c1)** Par courrier du 20 décembre 2005, le juge d'instruction a ordonné au conservateur du Registre foncier de bloquer toute vente ou modification de la parcelle n° [...] de la commune de [...]. Le conservateur a donné suite à cet ordre le jour même en inscrivant une mention de blocage de droit public.

Le blocage ne peut être ordonné que si la loi le prévoit. Sont notamment admissibles les blocages fondés sur une disposition de procédure pénale cantonale en vue d'assurer la confiscation ou le transfert à l'Etat (Steinauer, Les droits réels I, 4<sup>ème</sup> éd., nos 647 et 650). En droit vaudois, l'art. 223 CPP permet notamment au juge de séquestrer tout ce qui paraît avoir été le produit de l'infraction. Le séquestre peut avoir un but conservatoire, notamment garantir l'exécution d'une confiscation ou d'une créance compensatrice (Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, 2<sup>ème</sup> éd., nn. 1.1 et 1.2 ad art. 223 CPP). Le courrier du

20 décembre 2005 vaut donc ordonnance de séquestre. Au demeurant, la lettre de l'Office des poursuites du 10 novembre 2006 par laquelle il sollicitait l'autorisation de vendre les biens immobiliers et mobiliers frappés d'un "séquestre pénal" et l'aval présidentiel du 19 avril 2007 autorisant la vente de la parcelle litigieuse "séquestrée pénalement" ne laissent planer aucune ambiguïté à cet égard.

**c2)** Lorsque l'identité du lésé est connue, les valeurs patrimoniales dont il a été privé peuvent lui être restituées directement, sans ordonner une confiscation (Baumann, op. cit., n. 42 ad art. 70/71 CP). Pour une partie de la doctrine, qui s'appuie sur le Message du Conseil fédéral, la restitution directe n'est possible que si le lésé dispose d'une prétention réelle sur les valeurs patrimoniales (FF 1993 III 300; Baumann, op. cit., n. 42 ad art. 70/71 CP; Piotet, op. cit., n° 67). Le Tribunal fédéral considère toutefois que la restitution au lésé peut porter non seulement sur les valeurs patrimoniales originales, mais aussi sur les emplois improprement dits; il a laissé en suspens la question de savoir si la restitution directe des emplois proprement dits est aussi possible (TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.3; cf. aussi TF 6B\_344/2007 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 c. 3.3, qui n'évoque pas ce second type de emploi). Selon un auteur pourtant favorable à la confiscation des emplois, la restitution directe de emplois proprement dits doit être exclue; il faut alors procéder à une confiscation, suivie d'une attribution au lésé (art. 73 CP) (Schmid, op. cit., n. 70 ad art. 59 aCP).

En l'occurrence, le juge pénal a fait application de l'art. 73 CP en relation avec un immeuble prétendument acquis en emploi du produit d'une infraction. Il n'apparaît pas que les conditions d'une restitution directe au lésé étaient réalisées. Il aurait ainsi fallu formellement ordonner la confiscation de l'immeuble, respectivement du produit de réalisation, avant de l'attribuer au lésé (cf. art. 73 al. 1 let. b CP, respectivement art. 60 al. 1 let. b aCP, qui parlent de valeurs patrimoniales "confisqué[e]s").

**d)** Les défendeurs font encore valoir qu'ils n'ont pas participé au procès pénal et n'ont pas été entendus, de sorte que le jugement pénal ne saurait leur être opposé.

**d1)** Il est constant que les défendeurs n'ont pas participé à la procédure pénale ni, d'une manière ou d'une autre, été entendus avant que le Tribunal correctionnel ne rende sa décision. Cela étant, l'immeuble litigieux a fait l'objet d'une mention de blocage de droit public au Registre foncier. Le juge d'instruction a informé la défenderesse de l'ouverture d'une enquête pénale pour banqueroute frauduleuse à l'encontre de Y.Y.\_\_\_\_\_ et l'a invitée à bloquer les comptes commerciaux hypothécaires liés à la villa de [...]. Par courrier du 19 avril 2007, le Président du Tribunal correctionnel a informé la défenderesse de la date des débats et lui a fait parvenir un échange de correspondances. Celle-ci s'est en outre vu communiquer le jugement du 9 mai 2007.

**d2)** Se pose tout d'abord la question de savoir si la défenderesse aurait pu et dû recourir contre ce jugement.

Seules les parties au procès peuvent recourir contre un jugement pénal (art. 412 ss et 416 ss CPP). Cas échéant, la personne qui, après la clôture de l'enquête, a demandé par voie incidente à intervenir comme partie civile et s'est vu refuser ses conclusions par le tribunal (art. 96 al. 3 et 4 CPP) peut également former un recours (art. 411 let. f CPP; Ccass., 16 mai 2001, n° 130). Ces prévisions n'étant pas réalisées, on ne saurait reprocher aux défendeurs de n'avoir pas recouru contre le jugement pénal. Il faut encore examiner si la défenderesse, qui était informée de l'existence d'une procédure pénale, aurait pu et dû former une requête d'intervention avant la clôture des débats.

Selon l'art. 93 CPP, celui qui a un intérêt civil au procès peut y intervenir en tout état de cause, et jusqu'à la clôture des débats, en se constituant partie civile. La partie civile est la personne lésée de façon immédiate dans son bien juridique par un acte punissable et qui requiert la condamnation de l'auteur de l'infraction à des dommages-intérêts en

réparation du préjudice que lui a causé l'infraction. En principe, seule peut se constituer partie civile la personne physique ou morale qui subit un dommage actuel, direct et personnel en relation de causalité avec l'infraction poursuivie (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, n. 1026 p. 655). Celui qui entend se constituer partie civile doit donc rendre vraisemblable l'existence d'un rapport de causalité directe entre les infractions incriminées et un dommage dont il réclame la réparation pécuniaire (TAcc., 8 octobre 2009, n° 660; TAcc., 27 septembre 2007, n° 564; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet, *op. cit.*, n. 1.3. ad art. 93 CPP).

La qualité de partie civile a été refusée au tiers titulaire d'un compte touché par le séquestre pénal, sur lequel avaient été versés une partie des fonds présumés détournés (TAcc., 10 décembre 1998, n° 727; cf. aussi TAcc., 12 avril 1999, n° 219, où le Tribunal d'accusation observe que le tiers à la procédure pénale qui s'oppose au séquestre d'un objet dont il est le détenteur peut faire valoir ses moyens aussi bien devant le juge d'instruction [art. 225 CPP] que devant le Tribunal d'accusation [art. 298 al. 1 let. a CPP]).

Comme créanciers gagistes, les défendeurs étaient certes susceptibles d'être atteints dans leurs intérêts civils dans l'hypothèse d'une confiscation de l'immeuble, mais seulement de manière indirecte. Au regard de la jurisprudence précitée, il faut inférer qu'une requête d'intervention des créanciers gagistes du fonds séquestré n'aurait pas abouti.

**d3)** La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées sur le droit d'être entendu du tiers qui a acquis de bonne foi – soit après la commission de l'infraction – un droit de propriété ou un droit réel restreint sur le bien confisqué en application de l'art. 70 CP. Dans un tel cas, le tiers au procès "ne peut se voir opposer un effet quelconque du jugement de confiscation par l'Etat (...). Pour pallier à cet inconvénient, le juge doit, lorsque le tiers est connu, l'interpeller afin de respecter son droit d'être entendu" (Hirsig-Vouilloz, *op. cit.*, nn. 32 et 43 ad art. 70 CP; ATF 121 IV 365 c. 7c, JT 1997 IV 118, et TF 6B\_523/2007 du 18 janvier 2008 c. 5.2, qui

relève que le tiers a le droit d'être entendu dans la mesure où il est concerné par la confiscation ["soweit er von der Einziehung betroffen ist"]. L'art. 70 al. 4 CP prévoit du reste que la confiscation fait l'objet d'un avis officiel et que les prétentions de tiers s'éteignent cinq ans après cette publication (cf. aussi art. 59 ch. 1 al. 4 aCP). La publication doit permettre aux tiers qui n'ont pas participé à la procédure pénale de faire valoir leurs droits, soit avant tout les personnes auxquelles les citations, décisions etc. n'ont pas pu être notifiées dans la procédure de confiscation (Schmid, op. cit., n. 163 ad art. 59 aCP). Elle fait courir le délai de 5 ans dont disposent le tiers et le lésé pour revendiquer leurs droits (ATF 101 IV 371 c. II.4a, qui se réfère à l'art. 934 al. 1 CC).

Les principes énoncés en relation avec l'art. 70 al. 2 CP doivent s'appliquer "mutatis mutandis" pour l'art. 73 CP. L'obligation de respecter le droit d'être entendu des tiers dont les intérêts peuvent être touchés par la confiscation peut du reste se déduire de l'exigence légale d'une publication, que le juge pénal n'a au demeurant pas respectée. Il ne s'agit d'ailleurs que de l'application des garanties de procédure déduites par le Tribunal fédéral de l'art. 29 al. 2 Cst féd. dont sont titulaires les personnes qui risquent d'être touchées par une décision, qu'elle soit judiciaire (civile ou pénale) ou administrative (ATF 127 I 54 c. 2b, JT 2004 IV 96; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, t. II, 2<sup>ème</sup> éd., nos 1316 et 1322, pp. 604 et 606; Steinmann, Die Schweizerische Bundesverfassung, Sankt-Galler Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., n. 25 ad art. 29 Cst).

Au regard de ce qui précède, il incombait au juge pénal, connaissant l'existence d'une poursuite en réalisation de gage, de prendre toutes les mesures utiles pour sauvegarder les droits des tiers potentiellement touchés par la mesure confiscatoire qu'il s'apprêtait à prendre, soit en interpellant formellement les créanciers gagistes pour les en aviser et leur donner le droit de s'exprimer, soit en sursoyant à sa décision pour juger séparément de la question de la confiscation, possibilité expressément envisagée à l'art. 73 al. 3 CP (et à l'art. 60 al. 3 aCP).

Il est vrai que les autorités pénales ont informé la défenderesse de l'ouverture d'une procédure pour banqueroute frauduleuse, puis de la date des débats, par courrier du 19 avril 2007. Il est possible que les annexes de ce courrier contenaient le courrier du même jour par lequel le juge pénal autorisait les autorités de poursuite à vendre la parcelle litigieuse "séquestrée pénalement". Cependant, ce fait n'est pas établi. Au demeurant, une renonciation au droit d'être entendu, qui peut être tacite, ne doit pas être admise trop facilement. Elle doit être établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (TF 6B\_2000/2009 du 27 août 2009 c. 2.2; TF 6B\_623/2008 du 13 janvier 2009 c. 2.1.2; ATF 121 I 30 c. 5f, JT 1996 I 551).

En l'occurrence, on ne saurait interpréter l'absence de la défenderesse aux débats et plus généralement son absence de réaction comme une renonciation non équivoque à son droit d'être entendu. Le juge pénal n'a en effet pas attiré son attention sur le fait qu'à l'issue des débats, il envisageait de rendre une décision de confiscation susceptible de léser ses droits et qu'en conséquence sa présence aux débats était nécessaire, ou qu'elle était à tout le moins invitée à déposer une détermination écrite sur cette question avant qu'il ne rende sa décision. La défenderesse pouvait du reste envisager que le juge pénal rende une décision séparée sur la confiscation après avoir recueilli l'avis de tous les intéressés. Il s'ensuit que la défenderesse n'a ni renoncé à son droit d'être entendu, ni adopté de comportement contraire à la bonne foi. La question ne se pose pas à l'égard du défendeur, qui n'a reçu aucune information ni aucun courrier des autorités pénales. En bref, le juge pénal a violé le droit d'être entendu des titulaires de gages immobiliers sur l'immeuble litigieux.

**V.**           **a)** En définitive, le droit d'être entendu des créanciers gagistes a été enfreint. Par ailleurs, une confiscation a été (implicitement) ordonnée sur le produit de réalisation d'un immeuble qui n'est en réalité ni le résultat direct de l'infraction, ni une valeur acquise en remploi. Le juge pénal a enfin omis d'ordonner une confiscation formelle. Tous ces

éléments font conclure que la décision pénale conférant à la demanderesse un privilège fondé sur les art. 44 LP et 73 CP (art. 60 aCP) à concurrence de 268'920 fr. sur le produit de réalisation de l'immeuble est manifestement illicite.

**b)** Le gain du procès ne profite qu'aux créanciers qui ont contesté l'état des charges et ont obtenu gain de cause, à l'exclusion des créanciers qui se sont abstenus de procéder (art. 43 al. 2 ORFI; ATF 113 III 17 c. 3, rés. in JT 1989 II 117; Piguet, Les contestations de droit matériel dans la poursuite pour dettes et la faillite, thèse Lausanne 1950, pp. 84 ss et 108). En présence de créanciers de rang différent, le créancier opposant de rang préférable est désintéressé à concurrence du montant de sa créance; le solde éventuel sert à désintéresser l'opposant dont la prétention a été colloquée à un rang subséquent (ATF 63 III 119 c. 2, JT 1938 II 13). Le créancier qui obtient gain de cause a droit à tout le gain du procès jusqu'à couverture complète de sa créance, y compris les intérêts et frais de poursuite (Bernheim/Känzig, Kurzkomentar, n. 43 ad art. 140 LP; Piguet, op. cit., p. 109). Si, après ceci, il reste un disponible sur le gain du procès, il va au créancier qui a perdu le procès (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, 5<sup>ème</sup> éd., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 40 ad art. 140 LP, cité par Bernheim/Känzig, ibidem).

L'état des charges de la parcelle n° [...] (route [...]) de la commune de [...] établi par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement [...] dans la poursuite [...] doit ainsi être modifié en ce sens que la créance de la demanderesse d'un montant de 268'920 fr. ne sera payée qu'après les créances garanties par gage immobilier n° [...] de l'état des charges (soit celle de la défenderesse B. \_\_\_\_\_ SA (succursale)) et n° [...] (soit celle du défendeur C. \_\_\_\_\_).

**VI.** Obtenant gain de cause, les défendeurs, qui ont procédé séparément sous réserve du dépôt d'un mémoire de droit commun, ont chacun le droit à des dépens, à la charge de la demanderesse (art. 92 al. 1 CPC), qu'il convient d'arrêter à 15'485 fr. pour la défenderesse

B.\_\_\_\_\_SA (succursale) (soit 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil, 600 fr. pour les débours de celui-ci et 2'885 fr. en remboursement de son coupon de justice) et à 15'435 fr. pour le défendeur C.\_\_\_\_\_ (savoir 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil, 600 fr. pour les débours de celui-ci et 2'835 fr. en remboursement de son coupon de justice).

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

- I. Les conclusions prises par la demanderesse A.\_\_\_\_\_, selon demande du 19 juin 2007, sont rejetées.
  
- II. L'état des charges de la parcelle n° [...] (route [...]) de la commune de [...] établi par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement [...] dans la poursuite n° [...] est modifié en ce sens que la créance de la demanderesse d'un montant de 268'920 fr. (deux cent soixante-huit mille neuf cent vingt francs) ne sera payée qu'après les créances garanties par gage immobilier [...] de l'état des charges (B.\_\_\_\_\_SA (succursale)) et [...] (C.\_\_\_\_\_).
  
- III. Les frais de justice sont arrêtés à 7'500 fr. (sept mille cinq cents francs) pour la demanderesse, à 2'885 fr. (deux mille huit cent huitante-cinq francs) pour la défenderesse B.\_\_\_\_\_SA (succursale) et à 2'835 fr. (deux mille huit cent trente-cinq francs) pour le défendeur C.\_\_\_\_\_.
  
- IV. La demanderesse versera à titre de dépens le montant de 15'485 fr. (quinze mille quatre cent huitante-cinq francs) à la défenderesse B.\_\_\_\_\_SA (succursale) et le montant de

15'435 fr. (quinze mille quatre cent trente-cinq francs) au défendeur C.\_\_\_\_\_.

**V.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. - Y. Bosshard

D. Monti

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 3 mars 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties et communiqué pour information à l'Office des poursuites et faillites [...].

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

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

Le greffier :

D. Monti

