

COUR CIVILE

Audience de jugement du 18 juin 2015

Présidence de : Mme BYRDE, présidente
Mme Carlsson et M. Hack, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Cause pendante entre :

L. _____

E. _____

(Me Y. Henzer)

et

A.C. _____

(Me F. Mingard)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarque liminaire :

En cours d'instruction, B.C._____, époux de la défenderesse, a été entendu en qualité de témoin. Compte tenu de ce lien de parenté, son témoignage n'a été retenu que dans la mesure où il était corroboré par d'autres éléments du dossier.

En fait :

1. a) La société U._____SA avait pour but social le « commerce de caisses enregistreuses, de balances et autres produits techniques, tous travaux d'entretien et de réparation, etc. ». Elle déployait son activité dans toute la Suisse romande et avait des locaux dans les cantons de Vaud, de Genève et du Valais. [...] en a été l'administrateur unique, avec signature individuelle, jusqu'en 2002, année durant laquelle il a décidé de cesser son activité pour profiter de sa retraite. Depuis juin 2002, date de son inscription au RC, la défenderesse A.C._____ a été l'unique administratrice, avec signature individuelle, d'U._____SA.

La défenderesse était également administratrice avec signature individuelle de la société A._____SA, qui était active dans un domaine apparenté.

b) Selon un jugement rendu le 29 septembre 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte dans la cause qui a divisé le demandeur L._____ d'avec U._____SA et B.C._____ (cf. infra ch. 10) la défenderesse a, entendue comme témoin, indiqué à ce tribunal qu'à cette époque, la société A._____SA avait acquis l'ensemble du capital-actions d'U._____SA. Un témoin au présent procès a confirmé cette

version. La défenderesse avait également indiqué devant ce même tribunal que son époux B.C._____ n'avait jamais investi le moindre montant dans U._____SA. Au cours de la présente procédure, elle a allégué que les actions avaient été vendues par 50 % à A._____SA, ainsi qu'à elle-même par 25 % et à son mari B.C._____, par 25 %. Cette version est confirmée par un autre témoin. La Cour civile ne peut acquérir de certitude sur l'évolution et la composition de l'actionnariat d'U._____SA.

Le capital-actions de la société A._____SA était quant à lui réparti par moitié entre Z._____, d'une part, et les époux C._____, d'autre part.

2. Dès 2002, Z._____, A.C._____ et B.C._____ ont été actifs au sein d'U._____SA. Ce dernier a œuvré en qualité de vendeur et technicien.

La défenderesse n'avait aucune formation spécifique pour être administratrice. Elle était peu présente au sein de la société, travaillant un jour et demi par semaine. Elle partageait certaines tâches de secrétariat avec une employée de la société, A.K._____. La défenderesse s'occupait en particulier de tout ce qui avait trait aux affiliations des employés auprès des institutions d'assurances sociales. A côté de ce travail, elle devait s'occuper de ses deux enfants et exerçait par ailleurs une activité à temps partiel dans une garderie. Elle n'était pas à même, notamment à cause de ces obligations, d'assumer les tâches de gestion courante de la société. C'est Z._____ qui s'en est occupé jusqu'en 2003. Pendant cette courte période, il était administrateur de fait, s'occupant tant de la gestion administrative que financière de la société.

3. Par contrat du 18 janvier 2002, U._____SA a engagé le demandeur E._____ en qualité de technicien pour un salaire fixé initialement à 4'500 fr. net par mois, treize fois par an. Ce salaire a ensuite été porté à 6'330 fr. brut, sans treizième salaire.

4. Après 2002, l'activité commerciale de la société, dont la réputation était déjà bien établie, s'est poursuivie. Contrairement à l'allégation de la défenderesse, la Cour civile ne tient pas pour établi que cette activité se soit consolidée. En effet, les déclarations des témoins [...], administrateur unique de la Fiduciaire H._____, organe de révision d'U._____SA depuis sa création en 1984, et Z._____, ont été contredites par l'expert judiciaire (cf. ci-dessous, ch. 17), qui a indiqué que le chiffre d'affaires de la société n'avait plus progressé depuis 2002.

5. En 2003 ou 2004, Z._____ a vendu à M._____ ses actions de la société A._____SA et a cessé ses activités auprès de la société U._____SA.

6. Le 13 décembre 2004, le demandeur L._____ s'est présenté, mettant en avant ses compétences de gestionnaire. Il affirmait être « capable de construire un budget réaliste et atteindre les objectifs fixés » et entendait mettre ses aptitudes de « management » au service d'U._____SA. En résumé, il cherchait un poste à responsabilités, un poste de fonction dirigeante, un poste de chef d'entreprise.

Le demandeur L._____ a été engagé par U._____SA en qualité de directeur des ventes et de responsable administratif suisse, dès le 1^{er} avril 2005, pour un salaire de 11'300 fr. brut par mois. Les parties admettent qu'il ne s'agit pas là d'un salaire de vendeur de caisses enregistreuses. Ce n'est pas non plus le salaire d'un responsable des ventes, mais bien, dans une entreprise de cette taille, d'un responsable occupant une place dirigeante. Par comparaison, le salaire de B.C._____, vendeur expérimenté dans le domaine, était de 7'000 fr. net par mois.

Le demandeur L._____ a effectivement commencé à travailler pour U._____SA le 1^{er} avril 2005. Il a produit un document intitulé « contrat d'engagement » du 2 janvier 2005, qui n'a jamais été signé. Hormis le salaire, les conditions d'engagement prévues par ce document n'ont pas été appliquées.

7. a) Le 13 février 2006, un incendie a ravagé les locaux de la succursale genevoise d'U. _____ SA sis à la rue du Buis 5, à Genève. Cet incendie a détruit une partie des stocks de la société. L'assureur-incendie a suspendu la procédure de remboursement du dommage en raison de l'enquête pénale relative au sinistre. L'enquête pénale a été classée. Le versement de l'indemnité versée par l'assurance est intervenu après la faillite.

Le témoin [...] a confirmé que cet incendie avait irrémédiablement affaibli les finances de la société. U. _____ SA a dû renouveler à brève échéance le stock qui avait été détruit, perdu dans l'incendie et non encore remboursé par l'assurance. Elle a aussi dû réorganiser dans l'urgence son activité autour de ses locaux vaudois uniquement. Peu avant l'incendie, elle avait en effet pris la décision de fermer ses locaux valaisans et de rapatrier leur activité dans les cantons de Vaud et Genève.

b) Le mari de la défenderesse, B.C. _____, employé d'U. _____ SA, a fait un burn-out et s'est retrouvé en incapacité de travail dès le printemps 2006. Il a été en incapacité de travail du 18 mai à fin septembre 2006 puis du 29 novembre au 14 décembre 2006. Jusqu'à cet arrêt de travail, il s'était adonné sans compter à son activité de vendeur pour U. _____ SA. Il avait toujours grandement contribué aux résultats de l'entreprise.

c) En été 2006, en dépit de la situation difficile dans laquelle se trouvait la société, le demandeur L. _____ a pris quatre semaines de vacances, ce qui a été jugé inadmissible par la défenderesse.

8. a) Après que B.C. _____ a été en incapacité de travail, le demandeur L. _____ a dit au témoin [...] qu'il avait constaté des irrégularités dans la comptabilité de la société.

b) La défenderesse a accepté qu'U. _____ SA se fasse octroyer un prêt de 20'000 fr. par la famille B.K. _____.

La Cour civile ne tient pas pour établi qu'U._____SA ait conclu des contrats de leasing pour des véhicules automobiles qui auraient été mis à disposition de personnes qui ne travaillaient pas pour cette société. En effet, aucun témoin n'est venu corroborer les allégations des demandeurs, et la cour n'accorde aucune valeur probante aux pièces 21 et 22 produites à l'appui de ces allégués. Ces pièces, non signées, ont prétendûment été rédigées par le demandeur L._____ à l'époque où il travaillait pour U._____SA. La première est supposée être un fax, mais rien n'indique que celui-ci ait été envoyé. La seconde est un projet de reconnaissance de dette (non signé et non rempli).

Il n'est pas non plus prouvé qu'U._____SA. aurait repris de la société A._____SA une dette de 224'000 francs. En effet, sur ce point, les demandeurs ont produit la pièce 16, qui est toutefois dénuée de toute force probante. On ne connaît pas l'auteur de cette « liste de créanciers » qui a été ajoutée au bilan au 31 juillet 2006 de la société U._____SA; cette liste est en outre contredite par la comptabilité de la société, ainsi que l'a relevé l'expert judiciaire, comme on le verra ci-dessous (ch. 17).

9. Un bilan intermédiaire, dont l'établissement a été confié à la société [...], a été dressé après l'incendie et la survenance de l'incapacité de travail de B.C._____. Ce bilan a été transmis au demandeur L._____ qui, alors qu'il se rendait à Paris pour des raisons commerciales, l'a pris avec lui pour le montrer à M._____.

Au 31 décembre 2005, les comptes d'U._____SA. indiquaient un bénéfice de 415 fr. 95 et une perte reportée de 26'079 fr. 05, soit un total négatif de 25'663 francs 10. Au 31 juillet 2006, la perte reportée était de 25'663 francs 10 et la perte de l'exercice de 169'070 fr. 49, soit un total négatif de 194'733 fr. 59. La perte cumulée s'est ainsi multipliée par un peu moins de huit.

10. a) Le 29 septembre 2006, la défenderesse a convoqué le demandeur L._____ pour un entretien. Elle lui a alors signifié son congé

pour la fin du mois de novembre 2006. Il n'est pas établi que ce serait parce que celui-ci aurait donné des « signaux d'alarme » sur des manquements de gestion. Il n'est pas davantage établi que ce serait parce qu'il avait pris quatre semaines de vacances en été 2006 alors que la société était en difficulté.

Le demandeur L. _____ a contesté son congé, en ce sens qu'il a ouvert action contre U. _____ SA. et B.C. _____ par demande du 16 janvier 2007 adressée au Tribunal d'arrondissement de la Côte, en concluant au paiement par les défendeurs, solidairement entre eux ou chacun dans une mesure que justice devait dire de 100'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 janvier 2007. Il faisait valoir des prétentions de 125'124 fr., mais a limité ses conclusions à 100'000 francs pour rester dans la compétence du tribunal d'arrondissement.

b) Le demandeur E. _____ a également été licencié par lettre du 29 septembre 2006 pour le 31 décembre 2006.

11. a) Le 10 novembre 2006, la défenderesse, agissant pour la société U. _____ SA. a écrit au demandeur E. _____, en réponse à une lettre recommandée de celui-ci, qu'elle confirmait « le remboursement de 13^{ème} salaire » à raison de « 1'000 fr. à prendre sur encaissement au mois de novembre 2006 (retard 03/04) » et « 5'000 fr. à verser au 30 décembre 2006 (retard 05) ». Un montant de 2'000 fr. lui a été versé en janvier 2006.

Durant plus d'un an, le demandeur E. _____ s'est fait rembourser par U. _____ SA. ses frais de repas à hauteur d'un montant total de 2'213 fr. 90. Dans sa fiche de salaire de décembre 2006, la société lui a réclamé, d'une part, le remboursement de ce montant car il ne travaillait pas loin de son domicile, d'autre part, un montant de 1'000 fr. en raison du fait qu'une augmentation de salaire de 500 francs par mois lui aurait été versée deux mois trop tôt.

b) La défenderesse a invoqué la compensation des prétentions d'U._____SA. avec celles de E._____.

12. Selon le témoin [...], l'arrêt de travail de B.C._____ a vraisemblablement causé une baisse de la marge brute, et le cumul de l'incendie et de son incapacité de travail a conduit au surendettement d'U._____SA. Toujours selon ce témoin, ce cumul a été la cause principale de la faillite d'U._____SA.

13. Le 9 octobre 2006, U._____SA a déposé une requête d'ajournement de faillite devant le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte. Le 1^{er} novembre 2006, ce magistrat a ajourné la faillite jusqu'au 30 avril 2007. Cet ajournement a ensuite été prolongé jusqu'au 31 octobre 2007. Le 30 octobre 2007, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a révoqué l'ajournement et prononcé la faillite d'U._____SA. avec effet au même jour à 9 heures.

Le 22 novembre 2007, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a pris acte, dans le cadre du procès de droit du travail divisant le demandeur L._____ d'avec U._____SA. et B.C._____, de l'ouverture de cette faillite et a constaté que ce procès était suspendu en application de l'article 207 LP.

L'état de collocation a été déposé le 30 mai 2008. L'administration de la faillite a admis la production de E._____, par 4'000 fr., qui a été colloquée en troisième classe. La production de L._____, par 125'124 fr., a été mentionnée pour mémoire en troisième classe, du fait qu'elle faisait l'objet d'un procès. Elle avait été admise par l'administration de la faillite, mais contestée par les organes de la faillie.

Dans une lettre du 24 juin 2008 au Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte, le Préposé de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Morges-Aubonne a indiqué qu'aucun créancier n'avait requis, dans le délai imparti, la cession des droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP concernant la créance de L._____ et que

cette production était définitivement admise à l'état de collocation, en troisième classe. Il n'est pas établi que la défenderesse ait été informée de cette admission.

14. Quatre créanciers, dont les demandeurs au présent procès, se sont fait céder les droits de la masse relatifs à une action en responsabilité, conformément au chiffre III-401 de l'inventaire, sous lequel figuraient ces droits, à savoir « les droits de la masse contre toutes les personnes responsables du prospectus d'émission, des actes de fondation, de l'administration, de la gestion et de la liquidation, ainsi que la révision des comptes de la société en faillite U. _____ SA. [...], pour le dommage qu'elles ont causé en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs, selon l'art. 752 et suivants CO ».

Un délai au 30 septembre 2009 a été imparti aux cessionnaires pour procéder contre les tiers-débiteurs ou contre toute autre personne soumise aux conditions des articles 752 et suivants CO. Ce délai a été prolongé le 8 avril 2010 ; la date d'échéance de cette prolongation n'est pas établie.

15. Après avoir examiné tous les moyens invoqués par le demandeur L. _____ et avoir constaté que ses prétentions n'étaient pas fondées sur le fond, le Tribunal d'arrondissement de la Côte a rendu son jugement le 29 septembre 2010. U. _____ SA. n'était plus partie au procès.

16. Depuis juillet 2010, le demandeur L. _____ est associé-gérant, avec signature individuelle, de la société [...] Sàrl.

17. En cours de procès, une expertise a été confiée à [...], Société fiduciaire, qui a déposé son rapport le 17 juillet 2014.

L'expert judiciaire ne confirme pas les allégués, selon lesquels la société U. _____ SA. aurait assumé des frais de leasing pour un tiers. Il ne confirme pas davantage que certains employés d'U. _____ SA.

auraient encaissé directement le produit des ventes, sans le reverser au profit d'U. _____ SA, soit qu'il aurait existé des « ventes parallèles ». Pour l'expert, la détérioration de la marge brute constatée au cours de l'exercice 2006 pourrait laisser supposer que de telles ventes auraient eu lieu, mais n'en constitue pas une preuve. Ce fait pourrait avoir d'autres causes. Il pourrait aussi être lié à des rabais consentis ou à une manière fluctuante de calculer la valeur des stocks au terme de chaque exercice comptable ainsi qu'à une réelle diminution de la marge sur les nouveaux produits vendus.

L'expert n'a pas pu déterminer la destination des fonds prêtés par la famille B.K. _____, faute d'en avoir trouvé la trace dans la comptabilité.

A dire d'expert, le salaire brut de la défenderesse, de l'ordre de 13'200 francs par an, ne saurait correspondre à la rémunération d'une personne employée à mi-temps, comme l'ont allégué les demandeurs. Elle était fort bien payée si elle ne travaillait qu'une demi-journée par semaine.

Contrairement à ce qu'ont allégué les demandeurs, ce n'est pas la comptabilisation d'une dette de 224'000 fr. envers la société S. _____ qui explique l'augmentation de la perte d'U. _____ SA entre 2005 et 2006. C'est l'inverse : S. _____ était le fournisseur d'U. _____ SA, qui connaissait des difficultés de trésorerie, et n'arrivait pas donc pas à la payer. Cette dette résulte de l'achat de marchandises et non, comme l'ont allégué les demandeurs, de la reprise d'une dette d'A. _____ SA.

L'expert confirme que la perte constatée dans les comptes au 31 juillet 2006 correspondait à une situation de faillite. Invité à répondre aux allégués selon lesquels la marche des affaires de la société U. _____ SA était satisfaisante et la faillite de cette dernière a été précipitée du fait des erreurs coupables de la défenderesse, l'expert indique que la marche des affaires n'a jamais été excellente. Au 31 décembre 2005, la situation ne justifiait pas encore l'application de

l'article 725 CO. Jusqu'à cette date, les années où la société avait réalisé un bénéfice (2002, 2004 et 2005), celui-ci était minime. En 2003, la société n'a échappé aux dispositions de l'article 725 CO que grâce à un abandon de créance de 35'000 francs par un tiers. Les rémunérations de la défenderesse et de son mari n'étaient pas exagérées et ne peuvent être considérées comme une distribution déguisée de dividende. Il serait donc « optimiste » de prétendre que la marche des affaires d'U._____SA était « satisfaisante ». On ne peut même pas dire qu'elle était saine. Ce qui est certain, pour l'expert, c'est que les fonds propres ont toujours été insuffisants au regard du volume d'affaires : U._____SA n'avait pas les reins assez solides pour supporter le moindre « pépin ». Mais si se lancer dans l'exploitation d'une entreprise avec des fonds propres initiaux limités à 50'000 fr. fait preuve d'un optimisme frisant l'insouciance, il ne s'agit pas d'une « erreur coupable ».

Sur le point de savoir si la défenderesse a ou pas commis de manquement qui aurait généré, favorisé ou précipité la faillite de la société U._____SA, l'expert indique qu'en se déterminant sur les allégués des demandeurs, il a constaté que les faits reprochés à la défenderesse par les demandeurs sont soit exagérés (en ce qui concerne le salaire), soit improuvables (détournement de marchandise), soit contredits par les pièces (charge de leasing). C'est le manque de fonds propres d'U._____SA qui a conduit cette société à la faillite dès les premiers ennuis rencontrés. A cet égard, il est évident pour l'expert que le retard pris par la Vaudoise Assurances à indemniser le dommage subi du fait de l'incendie a grandement contribué à la faillite de la société, qui ne disposait pas de fonds propres suffisants. Le coût du burn-out de B.C._____ est plus difficile à chiffrer. Cet arrêt de travail n'a pas pu influencer la marge brute mais a pu agir négativement sur le chiffre d'affaires. L'expert n'a pas déterminé si cela avait effectivement été le cas. Selon l'expert, l'incendie et l'arrêt de travail de B.C._____ ont naturellement contribué au surendettement d'U._____SA, mais ces événements n'auraient certainement pas eu les mêmes conséquences si la société n'avait pas été aussi fragile. Il est exact de dire que la société,

qui travaillait en flux tendu, ne s'est pas relevée de ces événements, même si le terme « corde raide » serait plus approprié que « flux tendu ».

18. En cours de procès, les demandeurs ont requis la production des pièces 51, 52 et 53, soit l'ensemble de la comptabilité de la société U._____SA, avec pièces justificatives, pour les années 2004, 2005 et 2006. Le juge instructeur a fait droit à cette réquisition dans son ordonnance sur preuves du 11 décembre 2013. Selon le procès-verbal des opérations, l'Office des poursuites et faillites a produit ces pièces (verbalisation du 20 décembre 2013). Les demandeurs ont requis à nouveau cette production le 15 janvier 2014, en indiquant que les pièces produites comprenaient bien les « bilans » (en réalité les comptes, avec les rapports de l'organe de révision) 2004-2006 mais non les pièces comptables. A la réquisition des demandeurs, le juge instructeur a invité la défenderesse à produire les pièces comptables en question ou à faire la dénégation solennelle de l'article 181 al. 1er CPC-VD le 16 janvier 2014. Cette déclaration solennelle a été déposée le 4 février 2014.

L'expert a précisé dans son rapport qu'il avait examiné la comptabilité des années 2003 à 2006 « auprès de la Fiduciaire H._____ ». Pour remplir son mandat, l'expert s'était rendu successivement à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, au greffe de la Cour civile, et auprès de cette fiduciaire. Les demandeurs n'ont requis aucun complément d'expertise dans le délai qui leur a été imparti à cet effet.

19. Par demande du 17 mai 2010, L._____ et E._____ ont conclu avec dépens que A.C._____ est leur débitrice et leur doit immédiat paiement, solidairement entre eux, de la somme de 190'414 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2009.

Dans sa réponse du 6 août 2012, la défenderesse a conclu avec dépens au rejet des conclusions des demandeurs.

Seuls les demandeurs ont déposé un mémoire de droit.

La défenderesse plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

En droit:

I. Les demandeurs E._____ et L._____ soutiennent que la défenderesse A.C._____ a violé ses obligations d'administratrice de la société U._____SA. Elle serait personnellement responsable de la dégradation financière de cette société et du préjudice qui aurait été causé aux créanciers d'U._____SA.

II. a) Il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile suisse est en effet entré en vigueur le 1er janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). 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. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

b) La présente procédure a été introduite par demande du 17 mai 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa teneur au 31 décembre 2010) et était toujours en cours le 1er janvier 2011. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du

12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010), sont également applicables.

III. Les demandeurs fondent leurs prétentions sur l'art. 754 CO.

L'art. 754 al. 1 CO, qui règle la responsabilité dans l'administration, la gestion et la liquidation de la société anonyme, prévoit que les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Cette disposition permet différentes actions, à savoir l'action sociale exercée par la société, un actionnaire ou un créancier social et l'action individuelle exercée par un actionnaire ou un créancier social (Corboz, Commentaire romand - Code des obligations, n. 53 ad art. 754 CO [ci-après : Corboz, CR CO]).

Avant d'examiner si les conditions de la responsabilité de la défenderesse sont réalisées, il y a lieu de déterminer, en regard de la jurisprudence (ATF 132 III 564, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13), la nature de l'action ouverte par les demandeurs.

IV. a) L'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage subi (ATF 132 III 564 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13). A cet égard, trois situations sont envisageables : un dommage direct du créancier (let. a ci-dessous), un dommage par ricochet du créancier découlant d'un dommage direct de la société (let. b ci-dessous) ou un dommage direct du créancier et un dommage direct de la société (let. c ci-dessous) (ATF 132 III 564 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13; TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 consid. 3.2). La qualité pour agir du créancier lésé à l'encontre de l'organe de la société varie en fonction des trois situations précitées (Corboz, CR CO, nn. 47 et 55 ad art. 754 CO). Les distinctions qui suivent sont dictées par le respect des règles générales du droit de la responsabilité civile. Parmi celles-ci figure le principe selon lequel seul le lésé direct peut demander

réparation de son dommage, celui qui ne subit qu'un dommage par ricochet en raison d'une relation particulière avec le lésé direct ne disposant d'aucune action en réparation contre l'auteur du dommage (ATF 132 III 564 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et la réf. citée).

aa) Premièrement, le créancier peut être lésé à titre personnel par le comportement des organes, à l'exclusion de tout dommage causé à la société. Il subit alors un dommage direct (TF 4A_213/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3; ATF 132 III 564 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et les réf. citées). Le créancier est seul lésé lorsque le manquement reproché à l'organe lui a causé un dommage indépendant de tout préjudice pour la société, c'est-à-dire un dommage qui ne se recoupe pas avec un préjudice pour la société, ni ne découle de lui (Corboz, CR CO, n. 61 ad art. 754 CO). A titre d'exemple, la doctrine cite le cas où une personne consent, sur la base d'un bilan inexact, un prêt pour un taux usuel à une société en grande difficulté. Dans un tel cas, la société reçoit un actif qui correspond au passif créé, elle n'est dès lors pas lésée (Gericke/Waller, Basler Kommentar, n. 16 ad art. 754 CO; Corboz, CR CO, n. 62 ad art. 754 CO et la réf. citée).

bb) Deuxièmement, lorsque le comportement reproché aux organes de la société a fait diminuer le patrimoine propre de la société, celle-ci subit à l'évidence un dommage direct. La doctrine cite le cas d'un administrateur qui dilapide les fonds de la société pour jouer au casino. Le détournement a alors uniquement porté sur le patrimoine de la société qui a été appauvrie d'autant. Dans ce cas, en vertu des principes généraux de la responsabilité, c'est la société qui est seule légitimée à réclamer des dommages-intérêts à l'organe responsable (ATF 131 III 306 consid. 3.1.1 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385; Corboz, CR CO, nn. 60 ss ad art. 754 CO). Tant que la société demeure solvable, c'est-à-dire qu'elle est en mesure d'honorer ses engagements, le dommage reste dans sa seule sphère, sans toucher les créanciers sociaux, qui pourront obtenir l'entier de leurs prétentions. C'est seulement lorsque les manquements des organes entraînent l'insolvabilité de la société, puis sa faillite, que le créancier social subit un dommage à hauteur de sa créance non honorée,

ou partiellement honorée, par la société. Il ne fait cependant valoir qu'un dommage indirect, car celui-ci a pris naissance dans le fait que la société, appauvrie par le comportement de son administrateur indélicat, n'a plus pu faire face à ses obligations financières envers lui; le dommage qu'il subit découle donc de l'insolvabilité de la société (ATF 131 III 306 consid. 3.1.1 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385; ATF 128 III 180 consid. 2c, rés. in : JT 2004 I 367; Corboz, CR CO, n. 65 ad art. 754 CO). Dans ce cas, le Tribunal fédéral a jugé que le conflit potentiel entre l'action individuelle et l'action sociale peut être réglé en constatant qu'il n'existe que l'action sociale, le créancier ne faisant valoir qu'un dommage par ricochet, impropre à fonder une action individuelle. Cela est justifié par le fait qu'en droit suisse, seul le dommage causé directement peut, en principe, fonder une action en réparation; celui qui n'est touché que par ricochet n'a pas d'action personnelle (ATF 132 III 564 consid. 3.1.2 et 3.2.2 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13; cf. également Corboz, CR CO, loc. cit. ainsi que les réf. citées à la note infrapaginale n. 104).

cc) En troisième lieu, il existe encore des situations, plus rares, dans lesquelles on discerne à la fois un dommage direct pour le créancier et un dommage direct pour la société (ATF 131 III 306 consid. 3.1.2 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385). En d'autres termes, le comportement de l'organe porte directement atteinte au patrimoine de la société et du créancier social, sans que le préjudice causé à ce dernier ne dépende de la faillite de la société (ATF 132 III 564 consid. 3.1.3 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et la réf. citée). Ce cas de figure se présente essentiellement lorsqu'il lui est reproché d'avoir tardé à déposer le bilan (Corboz, Note sur la qualité pour agir en responsabilité contre un administrateur ou un réviseur, SJ 2005 I 390 ss, spéc. pp. 391-392 [ci-après cité: Corboz, Note]). C'est uniquement dans cette hypothèse et pour parer au risque d'une compétition entre les actions en responsabilité exercées respectivement par la société ou l'administration de la faillite et par les créanciers directement touchés que la jurisprudence a limité le droit d'agir de ces derniers (ATF 131 III 306 consid. 3.1.2 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385; TF 4C.48/2005 du 13 mai 2005 consid. 2.1), afin de donner une priorité à l'action sociale (Corboz, Note, p. 392). Ainsi, lorsque la société est aussi

lésée, un créancier social peut agir à titre individuel contre un organe en réparation du dommage direct qu'il a subi seulement s'il peut fonder son action sur un acte illicite (art. 41 CO), une culpa in contrahendo ou sur une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers (ATF 132 III 564 consid. 3.2.3 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13; ATF 122 III 176 consid. 7, JT 1998 II 140; Corboz, CR CO, n. 66 ad art. 754 CO).

b) En l'espèce, il est établi que la défenderesse a été administratrice de la société U. _____ SA. depuis juin 2002, date de son inscription au registre du commerce en cette qualité. Elle peut dès lors être recherchée en responsabilité sur la base de l'art. 754 CO. S'agissant de la nature de leur action, les demandeurs font valoir que, dans le cadre de ses activités, la défenderesse aurait commis plusieurs « actes fautifs », sans lesquels la société ne serait pas tombée en faillite. Ils se prévalent ainsi d'un dommage qui aurait été causé à la société elle-même. Ils ne prétendent pas avoir subi un dommage direct, à juste titre, puisqu'ils n'ont allégué aucun élément d'un tel dommage. Il s'ensuit que le préjudice invoqué se traduit uniquement par un dommage indirect pour les demandeurs.

V. a) Lorsque la société subit un dommage direct, qui entraîne son insolvabilité, puis sa faillite, la créance qu'elle pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance unique de la communauté des créanciers (ATF 117 II 432 consid. 1.b/dd, JT 1993 II 154, JT 1993 I 72, SJ 1992 114). A teneur de l'art. 757 al. 1 CO, il appartient en priorité à l'administration de la faillite d'exercer l'action en réparation. Toutefois, si l'administration de la faillite renonce à exercer cette action sociale (art. 757 al. 2 CO), un créancier social peut réclamer la réparation du dommage subi directement par la société (ATF 131 III 306 consid. 3.1.1 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385), mais non son dommage propre (ATF 132 III 564 consid. 3.2.2 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13; TF 4C_182/2006 du 12 décembre 2006 consid. 3.1). Il exerce ainsi l'action de la communauté des créanciers, mais le produit éventuel de l'action servira d'abord à couvrir ses propres prétentions telles que colloquées (ATF 132 III

342 consid. 2.1, JT 2007 I 51; ATF 117 II 432 consid. 1.b/ff précité, JT 1993 II 154, JT 1993 I 72, SJ 1992 114).

b) Le mécanisme prévu à l'art. 757 al. 1 et 2 CO correspond à la cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1; cf. à ce sujet ATF 121 III 488 consid. 2b, JT 1997 II 147, SJ 1996 274). L'art. 757 al. 3 CO réserve d'ailleurs cette disposition. Selon la jurisprudence, cette réserve a pour seul but de montrer que la voie de la cession en faveur d'un créancier au sens de l'art 260 LP coexiste avec la règle prévue par le CO. Ainsi, que le créancier agisse sur la base de l'art 757 al. 1 et 2 CO ou sur la base de l'art. 260 LP, ou qu'il invoque les deux dispositions, sa situation juridique n'est pas modifiée; dans tous les cas, il agit en vertu d'un mandat procédural (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 ; ATF 132 III 342 consid. 2.2 précité, JT 2007 I 51; ATF 121 III 488 consid. 2b précité, JT 1997 II 147, SJ 1996 274; TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 consid. 3.3; Corboz, CR CO, n. 89 ad art. 745 CO et n. 41 ad art. 757 CO; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, n. 36 ad art. 260 LP). Il agit "en lieu et place de la masse, en son propre nom, pour son compte et à ses risques et périls", selon le texte de la formule obligatoire 7F (cf. art. 2 ch. 6 et 80 OAOF; RS 281.32). Cette formule précise notamment, parmi les conditions auxquelles le créancier cessionnaire est autorisé à poursuivre la réalisation des droits faisant l'objet de la cession, que la "somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable peut être employée par le créancier cessionnaire, après paiement des frais, à couvrir sa créance; l'excédent éventuel sera remis à la masse" (ATF 121 III 488, consid. 2b et consid. 2c, JT 1997 II 147 consid. 2b et c). Si le créancier cessionnaire a un devoir d'information et des devoirs quant à l'utilisation du gain du procès (Jeanneret/Garron, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 30 et 31 ad art. 260 LP), rien ne l'empêche de conclure à la condamnation du défendeur de payer directement en ses mains, comme cela est d'ailleurs usuel dans la pratique (TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 consid. 3.3 précité et les réf. cit.).

c) En l'espèce, les demandeurs, qui se sont fait céder les droits de la masse en faillite d'U. _____ SA. relatifs à une action en responsabilité contre les organes de cette société, agissent comme cessionnaires de la masse en faillite, au sens de l'art. 260 LP.

Les demandeurs ont conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à leur payer un montant de 190'414 fr., somme qui représenterait le découvert des créanciers d'U. _____ SA. Les créances produites par les demandeurs E. _____ et L. _____ portent sur les montants 4'000 fr., respectivement de 125'124 francs. Il importe peu, toutefois, que les conclusions des demandeurs portent sur une somme supérieure aux montants des créances qu'ils ont produites. En effet, les demandeurs peuvent faire valoir – en leur nom – le dommage prétendu subi par la société. Le cas échéant, en cas d'admission de leur demande, ils devraient rétrocéder le surplus à la masse en faillite d'U. _____ SA.

VI. **a)** L'administration de la faillite peut fixer un délai au créancier cessionnaire pour faire valoir la prétention (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 260 LP, p. 1099 et les références). Toutefois, l'expiration du délai n'implique pas la révocation de la cession, mais le fait que celle-ci devient révocable. Tant que l'administration n'a pas révoqué la cession, le créancier cessionnaire peut exercer son action (Peter, loc. cit, et les références).

La qualité de créancier doit exister au moment du dépôt de la demande. Le créancier qui figure à l'état de collocation définitif (créancier définitivement admis à l'état de collocation) est habilité à agir sans qu'il y ait à réexaminer sa qualité de créanciers (ATF 132 III 342 consid. 2.2 précité, JT 2007 I 51; Corboz, CR CO, nn. 26 et 27 ad art. 757 CO).

b) En l'espèce, les demandeurs, qui ont déposé leur demande le 17 mai 2010, ont allégué que le délai qui leur avait été fixé avait été prolongé au 30 juin 2010. Il est seulement établi que le délai a été prolongé le 8 avril 2010, sans qu'on sache jusqu'à quelle date. Cependant,

dès lors qu'il n'est ni allégué ni établi que la cession aurait été révoquée, cette date est sans conséquence.

Il est également sans incidence que l'état de collocation puisse comporter des erreurs, comme l'a allégué la défenderesse, selon laquelle le demandeur L._____ n'était pas titulaire de la créance qu'il avait produite dans la faillite d'U._____SA. (all. 152 ss) et la créance du demandeur E._____ aurait été compensée par celles qu'U._____SA. avait à son encontre. En effet, la Cour civile n'a pas à revoir, dans le cadre du présent jugement, la question de savoir si la prétention des demandeurs contre la société U._____SA. a été valablement portée à l'état de collocation.

VII. Il convient en revanche d'examiner si les demandeurs pouvaient faire valoir seuls les prétentions de la masse en faillite d'U._____SA.

a) Bien que l'art. 757 CO ne prescrive pas que les demandeurs doivent agir ensemble, cette consorité matérielle improprement dite découle du mécanisme de l'art. 260 LP. La cession de l'art. 260 LP est une institution sui generis du droit de poursuite et de procédure : une forme de la capacité de faire valoir en son propre nom le droit d'un tiers (*Prozessstandschaft*). Les créanciers cessionnaires agissent certes dans le procès en leur propre nom, pour leur propre compte et à leur propre risque, mais ne deviennent cependant pas, par la cession, titulaires de la prétention cédée ; seul leur est cédé le droit de la masse de conduire le procès. La titularité de la prétention ne change pas et reste au failli ou à la masse (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 et les réf. cit.).

Après avoir longuement hésité et s'être dispensé de trancher la controverse doctrinale sur le point de savoir s'il s'agit, dans le cadre de l'art. 260 LP, d'une consorité nécessaire (matérielle) ou d'une consorité simple (formelle) (ATF 121 III 291 consid. 3a), le Tribunal fédéral a rendu, la même année, un arrêt de principe (ATF 121 III 488 consid. 2), dans lequel il a clairement considéré que lorsque plusieurs créanciers se sont

fait céder la même prétention de la masse, ils forment entre eux une consorité nécessaire, en ce sens que la prétention ne peut faire l'objet que d'un seul jugement. Quand bien même les demandeurs ne doivent pas nécessairement agir ensemble, le juge ne peut se prononcer sur la demande de l'un ou de certains des cessionnaires aussi longtemps qu'il n'est pas établi qu'aucun autre ne peut agir en justice (ATF 121 III 488 consid. 2c). Cet arrêt a été confirmé à plusieurs reprises (cf. ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 et ATF 136 III 534 consid. 2.1).

La cession selon l'art. 260 LP signifie toutefois la cession du droit de conduire le procès et non l'obligation de le conduire (ATF 138 III 628 précité ; Lorandi, note ad ATF 121 III 488, in PJA 1996, p. 1305 point 1c). Cette sorte de consorité n'empêche nullement un créancier de renoncer à intenter l'action ou de conclure une transaction judiciaire ou extrajudiciaire avec la partie défenderesse, si du moins cette décision n'entrave pas les autres créanciers sociaux dans leur action (ATF 138 III 628 précité ; ATF 121 III 488 consid. 2c précité ; ATF 102 III 29).

L'art. 260 LP exige que le juge se prononce sur une prétention de la masse dans un seul jugement même si la qualité pour agir ou pour défendre a été cédée à plusieurs créanciers (ATF 121 III 488 consid. 2c et 2d précité, JT 1997 II 147, SJ 1996 274; Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP in JT 1999 II 34 ss; Widmer/Banz, op. cit., n. 24 ad art. 757 CO). Le juge n'est ainsi pas contraint par le droit fédéral de donner suite à la demande formée uniquement par certains des créanciers cessionnaires qui entendent agir en justice et n'est au surplus pas autorisé à entrer en matière sur des demandes individuelles lorsque, par exemple à cause d'une pluralité de tribunaux potentiellement compétents, les demandes de tous les créanciers ne pourraient être jointes. Le droit fédéral prescrit que toutes les demandes soient jugées dans la même procédure et que soit rendu un seul jugement sur la prétention unique qui constitue l'objet de la qualité pour agir ou pour défendre attribuée avec la cession ATF 121 III 488 consid. 2e précité).

La faculté de faire valoir en justice en son propre nom, le droit d'un tiers (*Prozessstandschaft*) est une condition de recevabilité de l'action (Hohl, Procédure civile, t. I, P. 102 n. 459). En tant que condition de recevabilité de la demande (*Prozessvoraussetzung*), le juge doit examiner d'office, en particulier sur la base de la formule 7F, que le droit de procéder appartient (encore) aux (seuls) créanciers qui agissent devant lui. Si tel n'est pas le cas, il ne doit pas entrer en matière sur la demande déposée par une partie des créanciers cessionnaires. Lorsque tous les créanciers cessionnaires n'agissent pas devant lui, ceux qui procèdent doivent apporter la preuve que, soit les autres créanciers cessionnaires qui ne prennent pas part au procès ont renoncé à la cession, soit que l'office leur a retiré le droit de faire valoir les droits de la masse (Lorandi, PJA 1996, p. 1306).

b) En l'espèce, il ressort de l'instruction que la créance éventuelle fondée sur la responsabilité de l'administratrice a été cédée à quatre créanciers, dont les deux demandeurs. Selon les principes sus-exposés, ces quatre créanciers formaient une consorité nécessaire et devaient dès lors déposer action ensemble. On ignore pour quelle raison deux des quatre créanciers qui se sont fait céder les droits de la masse n'ont pas ouvert action devant la Cour civile. Toutefois, la question de savoir si les cessionnaires auraient dû agir ensemble, sans quoi les conclusions des demandeurs auraient dû être déclarées irrecevables peut demeurer indécise. En effet, pour les motifs qui suivent, la demande doit de toute manière être très clairement rejetée.

VIII. Les demandeurs ont fait valoir dans leur mémoire de droit et dans leur plaidoirie qu'ils ont été dans l'impossibilité de prouver les manquements de la défenderesse dans ses responsabilités d'administratrice, de même que le dommage qui en est résulté pour la société U. _____ SA. du fait de l'absence de production d'une partie des pièces 51 à 53. Outre l'absence de preuve par ces pièces, l'expert aurait ainsi été mis dans l'impossibilité de faire son travail. Pour les demandeurs, l'art. 2 al. 2 CC interdit à l'auteur de l'abus de droit de se prévaloir du non-établissement des faits, s'il a dissimulé les pièces. Or, la défenderesse

aurait violé son obligation de collaborer à l'administration des preuves et la Cour civile devrait tirer les conséquences de ce refus de collaboration à deux égards. D'une part, elle devrait tenir pour établis les allégués 42, 44, 45, 46, 49, 52, 63 et 64. D'autre part, partant de la prémisse que l'expert n'a pas eu tous les éléments en mains pour se prononcer, le poids de son expertise devrait être relativisé.

a) Selon l'art. 181 CPC-VD, si la partie nie posséder le titre dont la production est ordonnée, le juge l'invite à confirmer sa dénégation par la déclaration solennelle qu'elle ne détient pas le titre, ne s'en est pas défait ni dessaisie pour se soustraire à l'obligation de le produire et ignore où il se trouve. Il la rend attentive aux sanctions que la loi pénale prévoit en cas de fausse déclaration (al. 1). Si la partie refuse de faire cette déclaration, sa partie adverse est admise à faire état de toute copie ou est crue sur parole dans ses allégations faites personnellement au juge quant au contenu du titre invoqué (al. 2). Si la déclaration solennelle prévue par cette disposition s'avère mensongère, la partie qui l'a faite est passible des sanctions de l'art. 306 CP et de dommages-intérêts délictuels (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 181 CPC-VD).

b) En l'espèce, la défenderesse a nié solennellement posséder des pièces dont la production était requise en ses mains. Elle a ainsi fait la déclaration solennelle prévue par l'art. 181 CPC-VD. Les demandeurs n'ont pas déposé plainte pénale contre la défenderesse pour fausse déclaration en justice. Dans ces conditions, la défenderesse doit être crue dans sa dénégation.

Au demeurant, il résulte clairement de l'expertise que les pièces comptables justificatives, qui ne se trouvaient ni à l'office des faillites ni en mains de la défenderesse, étaient en possession de la Fiduciaire H._____, ancien organe de révision d'U._____SA. L'expert a pu les consulter et il en a fait état dans son rapport. Les demandeurs n'ont requis aucun complément d'expertise. Ils auraient pu ou dû, s'ils l'avaient vraiment jugé nécessaire, se réformer pour requérir la production de ces

pièces par ladite fiduciaire, mais ne l'ont pas fait. Ils ne sauraient donc, dans ces circonstances, invoquer un abus de droit de la défenderesse.

L'expert a donc été en mesure d'examiner l'entier de la comptabilité de la société U._____SA, et le moyen avancé par les demandeurs n'est ainsi pas fondé.

IX. Selon les demandeurs, la responsabilité de la défenderesse est engagée, car ce serait "sa gestion chaotique" qui a conduit la société au surendettement, puis à la faillite.

a) Quoiqu'elle obéisse à des règles propres, et qui s'écartent exceptionnellement des distinctions ou définitions traditionnelles, la responsabilité des administrateurs (art. 752 ss CO) s'intègre dans le système ordinaire de la responsabilité pour faute. Ainsi la responsabilité d'un administrateur suppose-t-elle :

une violation intentionnelle ou par négligence des devoirs de l'administrateur fixés par la loi ou les statuts, une faute, un dommage, ainsi qu'un lien de causalité adéquate entre la faute et le dommage. Il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces quatre conditions, qui sont cumulatives (TF 4A_120/2013 du 27 août 2013 consid. 3 ; ATF 132 III 564 consid. 4.2 p. 572 et les arrêts cités; Gillard, La responsabilité des administrateurs : principes et actions, in Aspects actuels du droit de la société anonyme, Travaux réunis pour le 20^{ème} anniversaire du CEDIDAC 2005, p. 465 ss).

aa) Parmi les devoirs de l'administrateurs figure notamment ses devoirs de diligence et de fidélité envers la société. Selon l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Aux termes de l'art. 722 al. 1^{er} CO, l'administration applique toute la diligence nécessaire à la gestion des affaires sociales. L'étendue du devoir de diligence se détermine de manière objective, en fonction des circonstances concrètes. Le comportement de l'administrateur recherché

doit être comparé à celui d'un administrateur soigneux et diligent qui se trouverait dans des circonstances semblables. La diligence que l'administrateur apporte habituellement à ses propres affaires (*diligentia quam in suis*) n'est donc pas suffisante (ATF 139 III 24 consid. 3.2 et les arrêts cités). Pour dire si la personne recherchée a manqué à son devoir de diligence, on doit se demander si elle a déployé les efforts que l'on pouvait exiger d'elle pour remplir correctement sa mission. Le contenu de la mission peut résulter directement de la loi ou des statuts ou des circonstances concrètes : la responsabilité reste bien entendu limitée au cas d'illicéité (*Widerrechtlichkeit*, ou plus précisément *Pflichtwidrigkeit*) et ne s'étend pas à l'inopportunité (Gilliard, op. cit., p. 475 ss ; Corboz, CR CO, nn. 22 ad art. 754 CO). L'administrateur n'est pas responsable du seul fait que son choix, examiné a posteriori, ne paraît pas le plus judicieux. Il faut se placer au moment du comportement qui lui est reproché et se demander, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (ATF 139 III 24 consid. 3.2 ; Corboz, CR CO, nn. 22 ad art. 754 CO).

Les administrateurs et les personnes chargées de la gestion ont également un devoir de fidélité (art. 717 al. 1 CO). Ils ne doivent pas trahir les intérêts qui leur sont confiés. Ce devoir impose notamment à l'administrateur qui a prélevé les biens sociaux, soit de les restituer, soit de prouver qu'il les a utilisés dans l'intérêt de la société (TF 4C.155/2002 du 9 septembre 2002 consid. 2.3). Ce devoir interdit le contrat avec soi-même, les attributions occultes de rétribution, ainsi que tout acte de gestion déloyale (Corboz, n. 26 ad art. 754 CO et la réf.).

bb) La violation des devoirs doit être fautive. Une négligence, même légère, suffit (ATF 139 III 24 consid. 3.5). En application de l'art. 97 al. 1 CO, la faute se présume (TF 4A_373/2015 du 26 janvier 2015). La faute s'apprécie selon des critères objectifs, et elle est toujours donnée lorsque le défendeur n'a pas agi comme un organe ayant les compétences requises l'aurait fait dans les mêmes circonstances. Dès lors, seules les circonstances exceptionnelles pourraient conduire à la conclusion que

celui qui a failli à ses devoirs est exempt de faute (TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3.2 et les réf. cit.).

cc) Par dommage, on entend soit une diminution de l'actif ou une augmentation du passif (*damnum emergens*) de la société, soit une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif (*lucrum cessans*) (Garbarsky, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, thèse Zurich 2006, p. 106-107). Lorsque le demandeur tend à la réparation du dommage social, la doctrine considère qu'il est extrêmement ardu de fixer précisément ce dommage. Le Tribunal fédéral a alors posé la règle selon laquelle en cas de faillite le dommage est équivalent au total des créances admises à l'état de collocation (...), le dommage subi par la société se confondant avec celui subi indirectement par l'ensemble des créanciers. Certains auteurs ont critiqué cette jurisprudence, considérant que le passif de la société ne peut pas par définition correspondre au dommage et qu'il convient à tout le moins d'établir, même par le jeu d'hypothèses, ce qui aurait pu être sauvé si des mesures d'assainissement avaient été prises en temps utile. Pour eux, la difficulté de fixer avec précision le dommage, notamment dans la faillite, provient du fait qu'il est très souvent dû à une omission et qu'il correspond à une diminution ou une non augmentation de la fortune sociale d'une entité complexe que d'autres facteurs peuvent avoir contribué à provoquer. La fixation reposera la plupart du temps sur des suppositions et des hypothèses ("Quel serait l'état du patrimoine si les administrateurs incriminés avaient agi avec diligence?") (Gillard, op. cit., p. 476 et les références ; Garbarsky, op. cit., p. 108-109).

dd) Enfin, l'administrateur n'est responsable que du dommage qu'il a causé par sa propre faute. Comme à l'accoutumée, il convient que l'acte répréhensible soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage (TF 4A_174/2007 précité consid. 4.3.4 ; ATF 113 II 52, JT 1988 I 26 consid. 3a). Le lien de causalité fait défaut lorsque la survenance du dommage n'aurait pas pu être évitée si le comportement de l'administrateur avait respecté les exigences légales et/ou statutaires en

relation avec l'acte ou l'omission incriminée (Corboz, CR CO n. 49 ad art. 754 CO ; Gillard, op. cit., 475 ss).

b) En l'espèce, les demandeurs soutiennent que la défenderesse a violé ses devoirs de diligence et de fidélité. Elle n'aurait exercé aucun contrôle sur la société, il y aurait eu des « ventes parallèles » faites pour leur propre compte par des employés, la défenderesse se serait accordée un salaire exagéré, et elle aurait toléré que la société reçoive un prêt de 20'000 francs. Sans ces actes fautifs, la société ne serait pas tombée en faillite. Ces arguments ne résistent pas à l'examen.

Il n'est tout d'abord pas établi qu'il ait existé des « ventes parallèles ». Ni les témoins, entendus sur les allégués 44 et 45, ni l'expert n'ont confirmé que certains employés d'U. _____ SA. auraient encaissé directement le produit des ventes, sans le reverser au profit de cette société.

Ensuite, les demandeurs font valoir que la défenderesse a admis en procédure avoir toléré qu'U. _____ SA. se fasse octroyer un prêt de 20'000 fr. par la famille B.K. _____. Ils soutiennent que, puisque ce prêt ne se retrouve pas dans la comptabilité, il aurait bénéficié à la défenderesse et à son mari. On ne peut opérer une telle déduction. Du fait qu'un passif de 20'000 fr. n'apparaisse pas dans la comptabilité de l'entreprise, il ne s'ensuit aucunement que la demanderesse ou son mari auraient disposé de l'actif correspondant. Il n'est ni établi, ni même allégué d'ailleurs, que la défenderesse aurait prélevé ce montant des actifs de la société. Et le fait que la dette n'apparaisse pas dans la comptabilité signifierait au pire qu'il manquerait à celle-ci un passif de 20'000 francs. On ne voit guère comment les demandeurs pourraient en faire grief à la défenderesse, ou en déduire un quelconque dommage pour la société faillie.

Les demandeurs soutiennent également que la défenderesse aurait violé son devoir de fidélité en s'octroyant un salaire disproportionné par rapport à l'activité qu'elle a concrètement déployée. Il ressort

toutefois de l'instruction que le salaire de la demanderesse n'était en rien exagéré. L'expert a retenu qu'elle était fort bien payée si elle ne travaillait qu'une demie journée par semaine, mais l'instruction a montré qu'elle travaillait un jour et demi par semaine. Ce « salaire exagéré » était d'environ 1'000 fr. par mois. L'expert a d'ailleurs retenu que les salaires modestes de la défenderesse et de son mari ne comprenaient aucune distribution déguisée de dividende.

Dans leurs écritures, les demandeurs ont aussi prétendu que la société avait contracté des leasings en faveur des tiers. Cela est infirmé par l'expertise. Ils ont aussi soutenu que l'augmentation de la perte d'U. _____ SA. s'expliquait notamment par la comptabilisation d'une dette de 224'000 francs envers la société S. _____, dette que la société U. _____ SA. aurait reprise de la société A. _____ SA. L'expertise a établi que cette dette résultait en réalité de l'achat de marchandise que la société U. _____ SA avait acquise auprès de son fournisseur S. _____.

Les demandeurs ont ainsi échoué dans la preuve de chacun des griefs précités.

Il reste à examiner le grief selon lequel la défenderesse n'aurait exercé aucun contrôle sur les finances de la société. L'instruction n'a pas confirmé ce point, mais a révélé qu'elle était peu présente, qu'elle n'avait pas de formation spécifique pour être administratrice et qu'elle n'était pas à même, notamment à cause de ses autres obligations, d'assumer les tâches de gestion courante de la société. A supposer que ces éléments puissent être considérés comme des manquements aux devoirs de l'administrateur, au sens de l'article 717 CO, il faudrait encore qu'ils aient eu un lien de causalité avec la faillite, ou avec le dommage subi par la société, dont les demandeurs réclament la réparation.

Il résulte cependant de l'expertise que la faillite de la société est due au fait que celle-ci disposait de fonds propres insuffisants au regard de son volume d'affaires, ce qui la rendait vulnérable, ainsi qu'à la survenance de l'incendie et au défaut de paiement immédiat de

l'assureur. Le témoin [...] a confirmé que l'incendie et le burn-out de B.C. _____ ont contribué à cette faillite. Aucune de ces circonstances ne peut être reprochée à la défenderesse. Les demandeurs se fondent sur un passage de l'expertise selon lequel « hormis le ratio d'autofinancement au 31 décembre 2002, qui plafonnait à 4,371, tous les autres étaient inférieurs aux normes. Cet état de fait aurait dû alerter l'administratrice de la société ». Cela est sans doute le cas, et il est d'ailleurs possible que ces circonstances l'aient effectivement alertée. Mais si la société disposait de fonds propres insuffisants dès le départ, ce n'était pas en raison d'un manquement fautif de la défenderesse à ses devoirs et cela ne saurait lui être imputé. Aussi bien l'expert a-t-il relevé à ce sujet qu'il ne s'agissait pas d'une « erreur coupable ». On rappelle aussi que la défenderesse n'a pas fondé la société U. _____ SA. Elle l'a reprise avec son mari, par acquisition de ses actions ou par l'intermédiaire de la société A. _____ SA. La défenderesse n'est ainsi en aucune manière responsable d'un manque de fonds propres, un tel manque n'entrant de toute manière pas dans le champ de la responsabilité de l'administrateur.

Il ne suffit pas que l'administratrice soit peu présente, peu qualifiée, et occupée par ailleurs, pour entraîner sa responsabilité. Encore faut-il que ce manque de présence ait eu pour conséquence un événement ou une omission qui ait causé un dommage à la société. En l'espèce, on cherche en vain une telle circonstance. Comme le relèvent les demandeurs dans leur mémoire de droit, le devoir de diligence commande notamment de s'abstenir de toutes dépenses qui n'ont aucune justification commerciale ou qui apparaissent excessives compte tenu des ressources de la société. L'administrateur ne doit pas non plus se lancer dans des opérations sans espoir ou exagérément risquées (Corboz, CR CO, n. 22 ad art. 754 CO). Mais rien de tel ne s'est produit en l'espèce.

Il n'y a dès lors pas de lien de causalité entre le manque de présence ou de qualification reproché à la défenderesse et le surendettement, puis la faillite d'U. _____ SA.

A cela s'ajoute encore que le demandeur L._____ a été engagé par la défenderesse non seulement en qualité de responsable des ventes, mais aussi comme responsable administratif, pour un salaire correspondant au moins à un poste de responsable dans une entreprise de la taille d'U._____SA. On peut en déduire qu'il a été engagé précisément parce que la défenderesse était peu présente, et qu'elle n'avait pas de formation spécifique correspondant à sa fonction d'administratrice. Dans ces conditions, le demandeur L._____ est quelque peu mal venu de reprocher à la défenderesse d'avoir été peu présente, comme il est mal venu de lui reprocher son salaire, plus de onze fois inférieur au sien.

X. En définitive, les conclusions des demandeurs doivent être rejetées, dans la mesure où elles sont recevables au regard des exigences de délai et de consorité posées par l'art. 260 LP et la jurisprudence y relative.

Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

En l'espèce, la défenderesse qui obtient gain de cause a droit à des dépens (art. 92 al. 1 CPC-VD). Il est précisé que le remboursement des frais de justice payés par la défenderesse (11'731 fr. 50) lui est alloué sous déduction de la somme de 1'125 fr., relative aux frais de deux procédures incidentes, qui ont été mis à sa charge. Compte tenu notamment de la valeur litigieuse, de la taille des écritures de la défenderesse et des mesures d'instruction, les dépens, à la charge des

demandeurs, solidairement entre eux, doivent être arrêtés à 36'856 fr. 50, savoir (art. 3 et 4 TFJC et art. 2 al. 1 ch. 15, 19, 20, 23, 24 et 25 TAv.) :

- a) 25'00 fr à titre de participation aux honoraires
) 0 . de son conseil;
- b) 1'250 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 10'60 fr. 50 en remboursement de son coupon de
 6 5 justice.

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

- I. Les conclusions prises par les demandeurs L._____ et E._____, selon demande du 17 mai 2010, sont rejetées dans la mesure où elles sont recevables.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 19'153 fr. 50 (dix-neuf mille cent cinquante-trois francs et cinquante centimes) pour les demandeurs, solidairement entre eux, et à 11'731 fr. 50 (onze mille sept cent trente-et-un francs et cinquante centimes) pour la défenderesse A.C._____.

- III. Les demandeurs, solidairement entre eux, verseront à la défenderesse le montant de 36'856 fr. 50 (trente-six mille huit cent cinquante-six francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

La présidente :

F. Byrde

Le greffier :

E. Umulisa Musaby

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 25 juin 2015, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils respectifs des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

E. Umulisa Musaby

Liste des allégués

Allégués sujets à appréciation

11, 38-39, 43, 47, 67, 69, 73, 123, 152, 156, 159 i.f., 161, 166

Allégués non prouvés

36i.f., 37, 41, 44-46, 49, 50, 57-59, 63-64, 66, 72, 79 en partie, 87-89, 95, 110-112, 118-119, 120-122, 145-146, 148-149, 151 en partie, 180-182, 184

Allégués sans pertinence

174-176, 183

Allégué déclaration

167