

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 mai 2016

Composition : Mme BYRDE, vice-présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 260 al. 1 LP

Vu le prononcé rendu sous forme de dispositif le 9 février 2016, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de Lausanne, notifié aux poursuivants le 24 février 2016, rejetant la requête de mainlevée déposée par les **CREANCIERS CESSIONNAIRES DE LA MASSE EN FAILLITE D. _____ SA**, à [...], contre **A. _____ SA**, à [...], dans la poursuite n° 7'527'268 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, fixant les frais judiciaires à 360 fr., les mettant à la charge des poursuivants, disant que ceux-ci doivent verser à la poursuivie la somme de 1'500 fr. à titre de dépens et n'allouant pas de dépens,

vu la demande de motivation de ce prononcé déposée le 3 mars 2016 par les poursuivants,

vu les motifs du prononcé adressés aux parties le 11 avril 2016 et notifiés aux poursuivants le lendemain,

vu le recours déposé le 22 avril 2016 par les poursuivants contre ce prononcé, concluant avec dépens, à son annulation et à ce que la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer n° 7'527'268 soit prononcée à concurrence de 126'578 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 janvier 2014, sous imputation de 78'166 fr. valeur au 1^{er} septembre 2013, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge,

vu le bordereau de pièces produit par les recourants à l'appui de leur recours,

vu les autres pièces du dossier ;

attendu que la demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272),

que motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable,

qu'en revanche, les pièces produites en deuxième instance sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas au dossier de première instance, vu la prohibition des preuves nouvelles posée à l'art. 326 al. 1 CPC ;

attendu qu'à l'appui de leur requête de mainlevée du 20 novembre 2015, les poursuivants ont produit les pièces suivantes :

- une copie du commandement de payer la somme de 126'578 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 janvier 2014, sous déduction de 78'168 fr.,

valeur au 1^{er} septembre 2013, notifié le 14 juillet 2015 à A. _____ SA à la réquisition des créanciers cessionnaires de la masse en faillite de D. _____ SA dans la poursuite n° 7'527'268 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Solde de vente du commerce et rachat du stock* » et frappé d'opposition totale ;

- une procuration signée par U. _____ SA ;

- un extrait du Registre du commerce relatif à D. _____ SA ;

- un avis de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 16 janvier 2014 cédant notamment à U. _____ SA les droits de la masse en faillite de D. _____ SA sur la créance de 126'578 fr. à l'encontre d'A. _____ SA représentant le solde du prix de vente du commerce et rachat du stock, créance payée à hauteur de 78'166 fr. et dont le solde était contesté, un délai au 31 janvier 2015 étant assigné aux créanciers cessionnaires pour agir à l'égard des tiers-débiteurs et démontrer avoir agi dans le délai indiqué en remettant à l'office des pièces justificatives, faute de quoi la cession pourrait être révoquée ;

- une copie d'un courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 6 décembre 2012 réclamant à A. _____ SA le paiement de la somme de 126'578 fr. dans un délai de vingt jours et invitant la débitrice à l'aviser par écrit dans le même délai si elle contestait toute ou partie de la créance ;

- un décompte en anglais non signé du 17 décembre 2012 intitulé « Purchase Agreement Payment Reconciliation » faisant état d'un solde impayé de 78'166 francs ;

- une copie du courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 10 janvier 2013, informant le représentant de F. _____ SA que A. _____ SA ne reconnaissait devoir que la somme de 78'166 fr. et le priant de se déterminer ;

- une copie de la lettre en anglais, avec traduction libre en français, d'A. _____ SA à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 16 décembre 2012, prétendant ne devoir que la somme de 78'166 fr. en se prévalant d'un « Purchase Agreement » du 18 juillet 2012, d'un « Purchase Agreement Amendment » du 23 août 2012 et d'un « Purchase Agreement Payment Reconciliation » du 17 décembre 2012 ;

- une copie du courriel adressé le 18 janvier 2013 par le représentant de F. _____ SA à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne confirmant que le calcul d'A. _____ SA était correct ;

- une copie du courrier du 21 janvier 2013 de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne informant A. _____ SA qu'elle avait pris note de sa contestation partielle et se référant à l'accord entre les parties pour le paiement échelonné en 2013 du solde de 78'166 francs ;

- une copie non signée et non datée d'un décompte en anglais, intitulé « Reparations & Hand-Over Préparation Estimate of charges & Invoices » faisant état d'un solde de 28'177 francs ;

- une copie de la convention de remise de commerce signée le 18 juillet 2012 par A. _____ SA en tant qu'acheteur et D. _____ SA en tant que vendeur prévoyant la vente d'un fonds de commerce pour le prix de 520'000 fr., payable à raison de 495'000 fr. à l'entrée en vigueur de la convention et à raison de 25'000 fr. dans les soixante jours dès l'entrée en vigueur, ce dernier montant devant le cas échéant servir à remplacer et/ou à réparer les défauts cachés et justifiés relatifs aux locaux commerciaux qui seraient découverts ultérieurement. Le contrat prévoyait en outre l'acquisition des boissons et de la nourriture selon inventaire complémentaire à établir à l'entrée en vigueur de la convention pour un montant maximum de 40'000 francs, payable à raison de 50 % dans les quatre mois suivant l'entrée en vigueur de la convention et le solde dans les sept mois suivant l'entrée en vigueur de la convention. Le chiffre VI fixait cette entrée en vigueur au 1^{er} août 2012 ou, dans le cas où le bail à

loyer n'aurait pas pu être signé avant cette date, à la date de signature de ce contrat ;

- une copie d'un « accord supplémentaire » à la convention susmentionnée signée à une date non indiquée par A. _____ SA en tant qu'acheteur et par F. _____ SA en tant que garant prévoyant ce qui suit :

« (...)

Dans le cas échéant où

i) A. _____ SA est tenu responsable de payer des dettes imputables à D. _____ SA en rapport à l'art. 333 du Code suisse des Obligations ou à l'art. 16 al. 2 de la loi sur la TVA suisse, et

ii) A. _____ SA a été obligé de payer ces dites dettes (y compris les éventuel surcoûts) sans avoir récupéré les sommes correspondantes de D. _____ SA dans un délai de trois mois à compter du jour du paiement par A. _____ SA,

F. _____ SA sera tenu conjointement, complètement (sic) et solidairement responsable et sera dans l'obligation de rembourser A. _____ SA dans un délai de 30 jours suivant la notification écrite par A. _____ SA.

(...) »

- une copie d'un inventaire signé annexé à la convention de remise de commerce du 28 juillet 2012 ;

- une copie d'un document en anglais intitulé « Amendement to the Convention de remise de commerce signed on July 18, 2012 » signé le 23 août 2012 par D. _____ SA en tant que « Seller » et A. _____ SA en tant que « Buyer » réduisant le prix de vente à 434'000 fr., payable à raison de 339'922 fr. à la date de réception de l'original signé du contrat de bail pour les locaux, de 34'539 fr. le 1^{er} mars 2013 de 34'539 fr. le 1^{er} septembre 2013 et 25'000 fr. selon les termes de la convention du 18 juillet 2012 ;

- une copie d'un inventaire non signé du mois d'octobre 2012 ;
- une lettre du 31 juillet 2015 par laquelle le conseil des poursuivants a réclamé à la poursuivie les justificatifs de paiement des montants prévus pour la vente du fonds de commerce susmentionné ;
- une lettre en anglais du conseil de la poursuivie au conseil du poursuivant du 20 août 2015 et ses annexes, faisant état d'un prix d'inventaire de 12'265 fr. et de réductions en raison de réparations de 28'177 fr. et indiquant que le solde de 78'166 francs avait été réglé à raison de 2'956 fr. au mois de février, de 34'539 fr. au mois de mars, de 6'132 fr. au mois d'avril, de 12'000 fr. au mois de septembre et de 22'539 fr. au mois de novembre 2013 ;

attendu qu'à l'appui de sa réponse, la poursuivie a produit les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce la concernant ;
- une copie d'un courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 4 février 2016 avisant le conseil des poursuivants qu'ils n'avaient pas agi dans le délai échéant le 31 janvier 2016 et révoquant la cession des droits de la masse en ce qui concernait U._____SA ;
- une copie du décompte en anglais, intitulé « Reparations & Hand-Over Préparation Estimate of charges & Invoices » déjà produit par les poursuivants ;
- une copie du « Purchase Agreement Payment Reconciliation » déjà produit par les poursuivants ;
- des copies des ordres de virement sur le compte de D._____SA des sommes de 50'000 fr. le 23 août 2012, de 100'000 fr. le 30 août 2012, de 189'922 fr. le 11 septembre 2012 et de 65'000 fr. le 15 novembre 2012 ;

- une copie des courriers de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne des 6 décembre 2012 et 10 janvier 2013 déjà produites par les poursuivants ;
- une copie de la lettre d'A. _____ SA audit office du 16 décembre 2012 déjà produite par les poursuivants ;
- une copie du courriel du représentant de F. _____ SA du 18 janvier 2013 déjà produite par les poursuivants ;
- une copie du courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne à A. _____ SA du 21 janvier 2013 déjà produite par les poursuivants ;
- des copies des ordres de virement sur le compte de l'Office des faillites du district de Lausanne en relation avec D. _____ SA de 2'956 fr. le 4 février 2013, de 34'539 fr. le 4 mars 2013, de 6'132 fr. le 15 avril 2013, de 12'000 fr. le 30 septembre 2013 et de 22'539 fr. le 28 novembre 2013 ;
- une procuration ;

attendu que le premier juge a constaté que la cession des droits de la masse avait été révoquée et considéré que les poursuivants n'étaient plus titulaires de la prétention invoquée en poursuite,

que selon la jurisprudence, la cession selon l'art. 260 LP n'est pas une cession au sens des art. 164 ss CO, mais d'une notion du droit de la faillite et du droit de procédure *sui generis* qui peut être considérée comme une sorte de « Prozesstandschaft », permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom et pour son propre compte ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions, sans qu'il devienne pour autant, par la cession, le titulaire, l'ayant droit de la prétention litigieuse, ne lui étant cédé que le droit d'agir à la place de la masse (TF 6B_236/2014, ATF 140 IV 155, JdT 2015 IV 107, consid. 3.4.4 et les arrêts

cités ; Jeanneret/Carron, Commentaire romand, n. 4 ad art. 260 LP et les réf. citées ; Berti, Basler Kommentar SchKG, n. 56 ad art. 260 LP),

que la formule 7F utilisée par les offices, relative à la cession des droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP, prévoit notamment que l'administration de la faillite se réserve le droit d'annuler la cession si le créancier cessionnaire n'agit pas en justice dans le délai qui lui aura été fixé,

que l'inaction du créancier cessionnaire durant le délai fixé est sanctionnée de possible révocation, mais non de péremption *ipso jure* (ATF 121 III 291, consid. 2a ; Jeanneret/Carron, Commentaire romand, n. 36 ad art. 260 LP ; Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, in JdT 1999 II 34, p. 40),

qu'en l'espèce, l'office des faillites a révoqué la cession en cause par décision du 4 février 2016,

que les recourants invoquent en vain qu'ils avaient déjà intenté une poursuite à cette date,

qu'en effet, il leur appartenait de contester la décision de révocation par la voie de la plainte LP s'ils l'estimaient infondée,

que ne l'ayant pas fait, ils ont perdu le droit d'agir à la place de la masse en faillite,

que la décision du premier juge est ainsi bien fondée,

que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé ;

attendu que, vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 630 fr., doivent être mis à la charge des recourants.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge des recourants.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Pierre Wavre, avocat, (pour créanciers cessionnaires de la masse en faillite de D. _____ SA),
- Me Pierre-Yves Brandt (pour A. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 48'412 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :