

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 8 juillet 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : Mmes Carlsson et Byrde  
Greffier : Mme van Ouwenaller

\*\*\*\*\*

**Art. 82 al. 2 LP; 23 ss et 197 ss CO**

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, s'occupe du recours exercé par **J.\_\_\_\_\_ SA**, à Martigny, contre le prononcé rendu le 3 décembre 2013, à la suite de l'audience du 21 novembre 2013, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause qui l'oppose à **P.\_\_\_\_\_**, à Chavannes-de-Bogis.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 13 juillet 2013, à la réquisition de J. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à P. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 6'698'448, un commandement de payer portant sur les montants de:

- (I) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012,
- (II) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2012,
- (III) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012,
- (IV) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012,
- (V) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012,
- (VI) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2012,
- (VII) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013,
- (VIII) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2013,
- (IX) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2013,
- (X) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2013,
- (XI) 4'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2013,
- (XII) 5'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2013,
- (XIII) 5'350 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013,
- (XIV) 75'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2013,

mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation:

- (I) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer juillet 2012)",
- (II) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer août 2012)",
- (III) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer septembre 2012)",
- (IV) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer octobre 2012)",
- (V) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer novembre 2012)",
- (VI) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer décembre 2012)",
- (VII) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer janvier 2013)",
- (VIII) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer février 2013)",
- (IX) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer mars 2013)",
- (X) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer avril 2013)",
- (XI) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer mai 2013)",

- (XII) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer juin 2013)",
- (XIII) "Contrat de bail à loyer du 16 mai 2012 (loyer juillet 2013)",
- (XIV) "Convention de remise partielle de fonds de commerce du 16 mai 2012 (première tranche du solde du prix de cession)".

Le poursuivi a formé opposition totale.

**b)** Le 25 septembre 2013, la poursuivante a déposé auprès du Juge de paix du district de Nyon une requête, concluant avec suite de frais et dépens à ce que soit prononcée la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre une copie du commandement de payer susmentionné et une procuration:

- un extrait du Registre du commerce du Bas-Valais concernant la poursuivante, inscrite le 2 juillet 2012;

- un dito de la raison individuelle A.S.\_\_\_\_\_, inscrite le 17 janvier 1997 et radiée le 2 juillet 2012;

- une copie d'une "Convention de remise partielle de fonds de commerce" conclue le 16 mai 2012 entre A.S.\_\_\_\_\_, vendeur et "titulaire de la raison individuelle "A.S.\_\_\_\_\_", et C.S.\_\_\_\_\_ - "impliqué en tant qu'employé dans l'entreprise de son épouse, raison pour laquelle la [convention] lui confère la qualité de partie et lui impose un certain nombre d'obligations" -, d'une part, et P.\_\_\_\_\_, acheteur, d'autre part, en vertu de laquelle le vendeur a vendu à l'acheteur son fonds de commerce incluant les installations, le matériel d'agencement et les équipements désignés dans une liste figurant dans l'Annexe 1, ainsi que les rapports de travail avec le salarié désigné dans l'Annexe 2 et les contrats de durée désignés dans l'Annexe 3, pour le prix de 550'000 francs, payable par 400'000 fr. dans un délai de dix jours dès l'entrée en force de la convention de vente et le solde de 150'000 fr. en deux tranches de 75'000 fr. chacune, la première payable au plus tard le 1<sup>er</sup> mai 2013 et la seconde le 1<sup>er</sup> mai 2014; l'art. 2 de la convention, intitulé

"valeur du fond de commerce" indique, à son chiffre 1, que les équipements sont valorisés à 550'000 francs; l'art. 4.1 de la convention prévoit que l'acheteur et le vendeur doivent conclure un contrat de bail ayant pour objet les locaux affectés aux activités commerciales cédées à l'acheteur;

- une copie d'un document non daté intitulé "Inventaire Chambre froide et Machines" portant les paraphes des parties;

- une copie d'une réquisition d'inscription d'une réserve de propriété reçue le 15 juin 2012 par l'Office des poursuites du district de Nyon, ainsi qu'une lettre de cette office à la poursuivante portant sur sa demande d'inscription, indiquant que le contrat a été inscrit le 15 juin 2012 sous le numéro 31201;

- une copie d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux, conclu le 16 mai 2012 entre A.S.\_\_\_\_\_, en qualité de propriétaire, et P.\_\_\_\_\_, en qualité de locataire, bail portant sur des locaux sis au rez-de-chaussée et au premier étage d'un immeuble sis à Charrat, conclu pour une durée initiale de dix ans, du 1<sup>er</sup> juin 2012 au 31 mai 2022 et fixant le loyer mensuel net, payable par mois d'avance, à 4'350 fr. la première année et 5'350 fr. la deuxième année;

- une copie d'une "Convention d'apports en nature - transfert de patrimoine" conclue le 22 juin 2012 entre A.S.\_\_\_\_\_ et la société en formation "J.\_\_\_\_\_ SA", par laquelle la première, seule titulaire de la raison individuelle A.S.\_\_\_\_\_ a cédé à la seconde, au titre d'apports en nature/transfert de patrimoine, les actifs et les passifs mentionnés dans la convention; aux termes de cette convention, les machines et installations de production apparaissent dans les actifs pour un montant de 30'000 fr. et "chambres froides et de congélation" pour un montant de 10'000 fr., la convention précisant que les montants retenus ressortent du bilan au 31 décembre 2011 de l'entreprise individuelle;

- une copie d'un acte de fondation du 22 juin 2006 de la société anonyme J.\_\_\_\_\_ SA;

- un extrait du registre foncier concernant [...] de la Commune de Charrat dont il ressort que cette unité est propriété de J.\_\_\_\_\_ SA;

- une copie d'un contrat de cession de créance conclu le 1<sup>er</sup> juillet 2013 entre A.S.\_\_\_\_\_ et la société A.S.\_\_\_\_\_, par laquelle les parties ont confirmé que le transfert de propriété prévu par le contrat du 22 juin 2012 avait déployé ses effets au 31 décembre 2011, que les droits découlant de la convention de remise partielle de fonds de commerce étaient passés à la société rétroactivement au 31 décembre 2011, que la société J.\_\_\_\_\_ SA était donc créancière des arriérés de loyer échus au 1<sup>er</sup> juillet 2013, à hauteur de 58'550 fr. et de l'acompte sur le prix de vente échu, à hauteur de 75'000 francs, intérêts moratoires en sus et qu'à toutes fins utiles, pour le cas où le transfert devait ne pas être reconnu, A.S.\_\_\_\_\_ cédait à J.\_\_\_\_\_ SA, qui acceptait, l'intégralité des créances échues contre P.\_\_\_\_\_, arrêtées au 1<sup>er</sup> juillet 2013, savoir 133'550 fr., soit onze mensualités de 4'350 fr. chacune et deux mensualités de 5'350 fr. chacune dues au titres de loyers pour les mois de juillet 2012 à juillet 2013 et 75'000 fr. dû dès le 1<sup>er</sup> mai 2013 au titre d'acompte sur le prix de vente.

Le 18 novembre 2013, l'intimé a déposé des déterminations, concluant avec suite de frais et dépens au rejet de la requête de mainlevée. A l'appui de ses déterminations, il a produit :

- une copie d'une lettre du conseil des époux S.\_\_\_\_\_ à celui du poursuivi du 1<sup>er</sup> juin 2012, confirmant avoir reçu de ce dernier le montant de 400'000 fr. sur son compte clients;

- une copie d'une lettre du même jour du conseil du poursuivi à celui des époux S.\_\_\_\_\_, autorisant le versement du montant de 400'000 fr. aux poursuivants;

- une copie d'avis de débit du 6 juin 2012 du compte d'[...] portant sur le versement du montant de 4'350 francs;

- une copie d'un relevé de compte de la Banque Raiffeisen, à Martigny;

- une copie de la lettre du conseil du poursuivi à celui des époux S. \_\_\_\_\_ du 3 août 2012, indiquant:

"[...] M. P. \_\_\_\_\_ estime avoir été victime de comportements dolosifs imputables à vos mandants, ceux-ci lui ayant fourni intentionnellement des indications inexactes, sur la clientèle existante et le chiffre d'affaires réalisés [...], pour l'inciter à conclure la transaction. Il considère en outre avoir été trompé sur la valeur réelle des équipements cédés, celle-ci étant notablement inférieure aux montants qui lui ont été indiqués oralement et confirmés par écrit par les vendeurs.

Par conséquent, M. P. \_\_\_\_\_ entend se départir de la convention signée le 16 mai 2012 [...], réclamer la restitution du prix de vente déjà payé et demander la réparation du dommage qui lui a été causé. Il est précisé que la présente vaut avis des défauts et notification de résolution de la Convention, en application des dispositions légales pertinentes.

Pour les mêmes motifs, M. P. \_\_\_\_\_ entend également se départir du contrat de bail et réclamer la restitution des loyers payés pour les mois de juin et juillet 2012.

[...]

Les revendications de mon client reposent sur les éléments de fait suivants:

[...]

4. S'agissant des équipements, les époux S. \_\_\_\_\_ ont confirmé à M. P. \_\_\_\_\_ que l'ensemble des installations, du matériel d'agencement et des machines cédées dans le cadre de la Convention avait une valeur de CHF 575'000.-, soit CHF 300'000.- pour la chambre froide et CHF 275'000.- pour les machines. [...] Or, selon les informations en possession de mon client, la valeur de ces biens et équipements est bien inférieure, ce qui ne pouvait pas échapper à M. et Mme S. \_\_\_\_\_.

Lorsqu'il a signé la Convention de remise de fonds de commerce, M. P. \_\_\_\_\_ avait l'intention de développer une activité et une clientèle existante. [...] Il réalise aujourd'hui que la clientèle sur laquelle il comptait et qui l'a incitée (sic) à conclure la transaction n'existe pas. De surcroît, il constate qu'il a été trompé sur la réelle valeur des équipements. Nous sommes manifestement en présence d'un cas d'exécution imparfaite qui, compte tenu de la gravité du défaut et de l'impossibilité pour les vendeurs d'y remédier, autorise M. P. \_\_\_\_\_ à se départir de la Convention et à obtenir réparation pour le dommage ainsi causé.";

- une copie d'un constat notarié Xavier Wenger, à Martigny du 7 août 2012 dont il ressort qu'un jeu de quatre clés a été remis au notaire à la fin du constat;
- une copie d'un "dossier photo" contenant des photographies des locaux loués;
- une copie d'une dénonciation/plainte pénale déposée le 15 avril 2013 par le poursuivi contre les époux S.\_\_\_\_\_;
- une copie d'un courrier du Ministère public du Canton de Valais du 16 octobre 2013;
- une copie d'un commandement de payer dans la poursuite n° 5'041'568 de l'Office des poursuites du district de Martigny notifié à A.S.\_\_\_\_\_;
- idem notifié à C.S.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la poursuite n° 5'041'572;
- une copie d'une autorisation de procéder délivrée le 20 novembre 2012 au poursuivi par le Président du Tribunal civil de La Sarine;
- une copie d'une demande déposée le 15 février 2013 par le poursuivi contre les époux S.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal civil de La Sarine;
- une copie de la réponse déposée le 11 juillet 2013 par les époux S.\_\_\_\_\_.

Le 20 novembre 2013, la poursuivante s'est déterminée par écrit sur les déterminations du poursuivi, confirmant les conclusions de sa requête de mainlevée.

**2.** Par prononcé du 3 décembre 2013, rendu à la suite de l'audience du 21 novembre 2013, notifié à la poursuivante le 4 décembre 2013, la Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée,

mis les frais, par 660 fr., à la charge de la poursuivante et dit que cette dernière verserait au poursuivi le montant de 3'000 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 5 décembre 2013, la poursuivante a requis la motivation du prononcé. Les motifs lui ont été notifiés le 14 février 2014.

En bref, le premier juge a retenu que la convention de remise de commerce et le contrat de bail valaient reconnaissances de dette pour les montants réclamés, que la poursuivante avait établi sa qualité de cessionnaire des créances en poursuite, que toutefois le poursuivi avait rendu vraisemblable que son engagement dans le cadre de la remise du commerce était affecté d'un vice du consentement et que ce vice entraînait potentiellement l'annulation des deux contrats, du fait de leur interdépendance.

**3.** Par acte du 24 février 2014, accompagné de pièces, dont certaines nouvelles, la poursuivante a fait appel du prononcé qui précède, concluant avec suite de frais et dépens des deux instances à l'admission de l'appel et à la mainlevée provisoire de l'opposition

Par lettre recommandée du 20 mars 2014, le président de la cour de céans a informé les parties que l'appel était d'office converti en un recours, un délai de dix jours étant fixé à l'intimé pour déposer une réponse.

L'intimé a répondu dans une écriture du 27 mars 2014, accompagnée de pièces. Il a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours.

**En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 309 let. b ch. 3 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), l'appel est irrecevable contre les décisions rendues en procédure de mainlevée (art. 80 à 84 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]). Seul le recours est recevable contre de telles décisions (art. 319 let. a). Toutefois, l'appel qui n'est pas recevable en application des art. 308 et 309 LP mais qui est recevable en tant que recours extraordinaire (art. 319 CPC) ne sera pas déclaré irrecevable, mais sera traité d'office comme un recours, pour autant qu'il remplisse les conditions de recevabilité y relatives, en vertu du principe de conversion (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 7 ad art. 312 CPC et les réf. citées).

L'acte déposé le 24 février 2014 par la poursuivante l'a été dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est motivé et contient des conclusions. Il est dès lors recevable comme recours.

La réponse déposée le 27 mars 2014 par l'intimé est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

En revanche, les pièces produites par les parties à l'appui de leur écriture de deuxième instance et qui ne figuraient pas déjà au dossier de première instance ou qui ne constituent pas des pièces de procédure relatives à la présente espèce sont irrecevables en vertu de l'art. 326 al. 2 CPC. En conséquence, les pièces nouvelles produites par la recourante sous numéros 18 à 28 sont irrecevables.

**II. a)** Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite est fondée sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 132 III 480, JT 2007 II

75; ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire: le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP).

Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a lui-même exécuté ou offert d'exécuter ses propres prestations en rapport d'échange (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP). Dans le contrat de vente, en particulier, le vendeur doit établir avoir livré la chose vendue ou l'avoir consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 70-71). Quant au contrat signé de bail à loyer, il constitue une reconnaissance de dette pour le montant du loyer échu, pour autant que le bailleur ait mis l'objet

du contrat à disposition du locataire (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 74 et 75; Krauskopf, La mainlevée provisoire et quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 35).

La reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée d'opposition que pour les créances qui étaient exigibles le jour du dépôt de la réquisition de poursuite (Panchaud & Caprez, op. cit., § 14; CPF, 31 mai 2013/231, c. III b))

Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office notamment l'identité entre le créancier désigné dans la reconnaissance de dette et le poursuivant (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17). La mainlevée est accordée à celui à qui la reconnaissance de dette confère le pouvoir de disposer de la prestation ou à celui qui, notamment par l'effet d'une cession, prend la place du créancier désigné, voire au cessionnaire du cessionnaire, pour autant que le transfert - ou l'enchaînement de transferts - soit établi par pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 17 et 18).

En vertu de l'art. 164 al. 1 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220), la cession de créance est un contrat par lequel le créancier cède à un tiers sa créance contre le débiteur, sans le consentement de ce dernier. La cession de créance n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO).

**b)** En l'espèce, comme l'a retenu à juste titre le premier juge, tant le contrat de remise de commerce du 16 mai 2012 que le contrat de bail du même jour constituent des reconnaissances de dette au sens de l'art. 82 LP pour les montants réclamés.

Seule A.S. \_\_\_\_\_ a la qualité de vendeur, respectivement de bailleur selon les contrats qui précèdent, à l'exclusion de son mari C.S. \_\_\_\_\_, lequel n'est intervenu que dans le premier contrat, non pas en qualité de vendeur, mais en qualité d'employé de son épouse prenant certains engagements vis-à-vis de l'acheteur.

Par la convention de remise partielle de fonds de commerce du 16 mai 2012, A.S.\_\_\_\_\_ a cédé à l'intimé P.\_\_\_\_\_ une partie de son activité commerciale et le matériel nécessaire à cette activité. Le contrat de bail du même jour porte quant à lui sur les locaux affectés aux activités commerciales cédées à l'acheteur. Il est établi que A.S.\_\_\_\_\_ a exécuté ses obligations; il ressort en effet de plusieurs pièces du dossier, en particulier du constat notarié du 7 août 2012, de la plainte/dénonciation du 16 avril 2013 et de sa demande déposée par l'intimé le 15 février 2013 devant le Tribunal civil de Martigny que ce dernier a occupé les locaux loués et démarré l'activité commerciale cédée au mois de juin 2012, avant de remettre les clés des locaux au notaire le 7 août 2012.

Les montants réclamés en poursuite concernent l'acompte de 75'000 fr. sur le prix d'acquisition du fonds de commerce, échu le 1<sup>er</sup> mai 2013, et les loyers des mois de juillet 2012 à juillet 2013 inclus. Le commandement de payer étant dressé dès réception de la réquisition de poursuite (art. 69 LP) et étant en l'espèce daté du 5 juillet 2013, il est par conséquent établi que tous ces montants étaient exigibles au jour de la réquisition de poursuite. L'intimé n'a au demeurant pas invoqué le fait que le dernier loyer réclamé, soit celui du mois de juillet 2013, n'aurait pas été exigible à la date de la réquisition de poursuite.

La recourante a établi sa qualité de cessionnaire des créances en poursuite, tant par la convention d'apport en nature du 22 juin 2012 que par la convention de cession du 1<sup>er</sup> juillet 2013.

**III. a)** En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération. Le poursuivi est admis à soulever et à rendre vraisemblable tout moyen qui infirme la reconnaissance de dette ou qui se rapporte à la prétention déduite en poursuite. Il peut ainsi éviter la mainlevée en rendant vraisemblables des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à la naissance de l'engagement, telles que la nullité du contrat

ou les vices du consentement, à l'extinction de l'obligation, comme le paiement ou la compensation, à une inexécution ou à des défauts dans l'exécution de la contreprestation ou encore à l'inexigibilité de la prestation au jour de la réquisition de poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd., p. 198, nn. 784 et 785 et les réf. citées).

La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des allégués de fait; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187 et réf. cit.).

En l'espèce, le poursuivi invoque un comportement dolosif de la venderesse et l'exécution imparfaite de la convention du 16 mai 2012 dénoncée dans sa lettre du 3 août 2012 dans laquelle il a déclaré se départir du contrat.

**b)** Selon l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle; il suffit que, sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (ATF 136 III 528 c. 3.4.2 p. 532, rés. in SJ 2011 I 267; ATF 132 II 161 c. 4.1 p. 165; ATF 129 III 320 c. 6.3 p. 326, JT 2003 I 331).

La tromperie peut résulter aussi bien d'une affirmation inexacte de la partie malhonnête que de son silence sur un fait qu'elle avait l'obligation juridique de révéler. La dissimulation de faits ne constitue toutefois une tromperie que s'il existe un devoir de renseigner, qui peut

découler de la loi, du contrat ou de la bonne foi (TF 4C.226/2002 c. 4 du 27 novembre 2002).

Dans le cadre de pourparlers contractuels, il existe un rapport de confiance qui oblige les parties à se renseigner l'une l'autre de bonne foi dans une certaine mesure sur les faits qui sont de nature à influencer la décision de l'autre partie de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 106 II 346 c. 3a, JT 1982 I 77; ATF 105 II 75 c. 2a, JT 1980 I 66). L'étendue du devoir d'information des parties ne peut être déterminée de façon générale, mais dépend des circonstances du cas particulier, notamment de la nature du contrat, de la manière dont les pourparlers se sont déroulés, de même que des intentions et des connaissances des participants (TF 4C.226/2002 précité, c. 4).

Le contrat entaché d'un vice de la volonté n'engage pas la partie qui s'en prévaut, pourvu qu'elle le déclare dans le délai d'un an (art. 31 al. 1 CO). La déclaration d'invalidation doit toutefois respecter les conditions des art. 23 ss CO, à défaut de quoi elle est sans effet et son auteur reste tenu intégralement du contrat qu'il a signé. Aux termes de l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. L'erreur est essentielle notamment lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments essentiels du contrat (art. 21 al. 1 ch. 4 CO). L'erreur doit porter sur un fait subjectivement essentiel qu'il est, de plus, objectivement justifié de considérer, selon le principe de la bonne foi en affaires, comme un élément essentiel du contrat (TF 4C.335/2005, c. 2.1 ; ATF 118 II 58, c. 3b, JT 1993 I 154). L'erreur portant sur la valeur d'un commerce peut être essentielle.

Le poursuivi peut également se libérer s'il établit par pièces, au degré de la vraisemblance, que la chose vendue est affectée de défauts signalés à temps mais vainement au vendeur, défauts qui paraissent justifier la résolution du contrat ou pour le moins une réduction de son prix (Panchaud/Caprez, op. cit., § 73; Gilliéron, Commentaire, op.

cit., n. 46 ad art. 82 LP; CPF, 15 novembre 2007/419). En matière de bail également, le poursuivi sera libéré s'il rend vraisemblable que l'usage de la chose remise est affectée de défauts au point qu'il est fondé à résilier le contrat ou à faire réduire le loyer, ou encore à réclamer des dommages et intérêts. Si le montant de la réduction ne peut pas être chiffré au moyen d'une preuve disponible, la mainlevée doit être refusée pour la totalité de la créance (CPF, 24 mai 2013/213, c. III ; Krauskopf, op. cit., p. 36).

Selon la jurisprudence, l'acheteur d'une chose défectueuse a le choix entre l'action en garantie selon les art. 197 ss CO et l'invalidation du contrat pour vice du consentement au sens des art. 23 ss CO. L'invalidation pour vice de la volonté est admise alternativement avec l'action en garantie, mais non cumulativement (TF 4A\_551/2010 du 2 décembre 2010 c. 2.3; ATF 114 II 131 c. 1, JT 1988 I 508 c. 1b; ATF 109 II 319, JT 1984 I 139 c. 2). L'acheteur doit se laisser opposer son choix de l'un des moyens de droit qui sont à sa disposition. S'il se décide, en particulier, pour l'action en garantie, il ratifie par là-même le contrat selon l'art. 31 CO, car la réglementation sur les défauts de la chose suppose que le contrat ait été conclu (ATF 127 III 83, c. 1b, p. 85 s.; TF 4C.197/2004, c. 3.1 et les arrêts cités). Rien n'empêche toutefois l'acheteur de choisir, à titre principal, d'invalider le contrat et de se réserver, pour le cas où les conditions d'une invalidation ne seraient pas réalisées, de faire valoir subsidiairement l'action en garantie des défauts (TF4A\_551/2010 précité, c. 2.3).

Selon l'art. 169 CO, le débiteur peut opposer au cessionnaire, comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui appartenaient au moment où il a eu connaissance de la cession.

**c) i)** La recourante conteste que l'intimé puisse invalider le contrat de cession de commerce pour vice du consentement dès lors qu'il a invoqué la garantie des défauts dans son courrier du 3 août 2012, ce qui suppose qu'il a ratifié le contrat. Subsidiairement, elle conteste que l'intimé ait rendu vraisemblable un vice du consentement. Enfin, elle conteste que le contrat de bail doive suivre le sort du contrat de cession

de commerce. A cet égard, il convient de retenir que les arguments de la recourante se réfèrent également au contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 16 mai 2012 étant donné que ce contrat porte sur les locaux d'exploitation du commerce et que sa conclusion était liée à celle de la convention de remise partielle du fond de commerce.

L'intimé, qui se prévaut notamment de l'art. 169 CO, soutient pour sa part que la convention de cession de commerce et le contrat de bail sont nuls, respectivement qu'ils ont été annulés ou résiliés, avec pour conséquence que les créances qui en découlent sont nulles, respectivement éteintes. En outre, il déclare compenser la créance qu'il possède contre les époux S. \_\_\_\_\_ et qui fait l'objet du procès pendant devant le Tribunal civil de La Sarine avec les créances invoquées par la recourante.

*ii)* Dans l'arrêt 4C.197/2004 cité plus haut (c. 3.1), le Tribunal fédéral a relevé que l'on devait se garder d'admettre trop facilement une ratification du contrat par l'acheteur et qu'il convenait d'appliquer la théorie de la confiance pour dire si un comportement déterminé de l'ayant droit exprime sans équivoque une ratification, la preuve de la ratification incombant au défendeur à l'action en invalidation.

En l'espèce, l'interprétation du contrat et la question de savoir si l'intimé a ratifié le contrat sont des questions qui n'ont en principe pas à être tranchées par le juge de la mainlevée, mais qui doivent l'être par le juge du fond, le cas échéant dans le cadre du procès déjà pendant devant le Tribunal civil de La Sarine. On peut cependant relever que dans sa lettre du 3 août 2012, adressée au conseil des époux S. \_\_\_\_\_ moins d'une année après la conclusion des contrats, l'intimé a invoqué les deux moyens et n'a donc pas opéré de choix pouvant lui être opposé, de sorte qu'il reste fondé à rendre vraisemblable que son engagement a été vicié par un vice du consentement.

Il ressort de la clause 2.1 de la convention du 16 mai 2012 que les équipements vendus à l'intimé ont été valorisés à 550'000 fr., soit le

montant du prix convenu pour la remise partielle du fond de commerce. Ces biens sont détaillés dans le document "Inventaire Chambre froide et Machines" produit par la poursuivante. Or, selon la Convention d'apports en nature du 22 juin 2012, A.S.\_\_\_\_\_, seule titulaire de la raison individuelle A.S.\_\_\_\_\_, a cédé à J.\_\_\_\_\_ SA, au titre d'apports en nature/transfert de patrimoine notamment des machines et installations de production pour un montant de 30'000 fr. et des chambres froides et de congélation, pour 10'000 fr., valeurs dont il est précisé qu'elles ressortent du bilan au 31 décembre 2011 de la raison individuelle.

Aux termes de l'art. 957 al. 2 ch. 1 CO, les entreprises individuelles qui ont réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 500'000 fr. lors du dernier exercice tiennent une comptabilité des recettes, des dépenses ainsi que du patrimoine. L'al. 3 de cette disposition précise que le principe de régularité de la comptabilité s'applique par analogie aux entreprises visées à l'al. 2. Ce principe de régularité de la comptabilité est développé à l'art. 957a al. 2 CO et comprend notamment: l'enregistrement intégral, fidèle et systématique des transactions et des autres faits nécessaires à la présentation du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise (ch. 1), la justification de chaque enregistrement par une pièce comptable (ch. 2), la clarté (ch. 3), l'adaptation à la taille et à la nature de l'entreprise (ch. 4) ainsi que la traçabilité des éléments comptables (ch. 5). Ainsi, compte tenu des obligations lui incombant, il convient de retenir que les montants retenus par la raison individuelle A.S.\_\_\_\_\_ pour l'élaboration de son bilan 2011 l'ont été dans le respect des principes qui précèdent et qu'en conséquence, les montants invoqués dans la convention de transfert de patrimoine du 22 juin 2012, qui y fait référence, correspondent à la réalité.

La valeur d'un commerce constitue l'un des éléments déterminants à fonder l'intention d'un reprenant à conclure un contrat de reprise de commerce. Il incombe donc au cédant de renseigner correctement son cocontractant sur la valeur réelle du commerce remis. En l'occurrence, la différence considérable entre la valeur des biens retenue dans la convention de transfert de patrimoine du 22 juin 2012 et

celle attribuée aux équipements dans la convention de remise partielle de fonds de commerce du 18 mai 2012 rend objectivement vraisemblable à tout le moins une tromperie sur la valeur des équipements acquis par l'intimé, soit un dol l'ayant induit à contracter.

En définitive, compte tenu de l'interdépendance entre la convention de remise partielle de fonds de commerce du 16 mai 2012 et le contrat de bail signé le même jour, il convient de retenir que l'intimé a rendu vraisemblable sa libération pour l'ensemble des montants réclamés par la recourante du chef des deux contrats.

**IV.** Le recours doit en conséquence être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr., sont mis à la charge de la recourante qui est déboutée (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit également verser à l'intimé des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (art. 3 et 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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 confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

**IV.** La recourante J. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimé P. \_\_\_\_\_ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 juillet 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Gaspard Couchepin, avocat (pour J. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Christophe Wilhelm, avocat (pour P. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 133'550 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 le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :