

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 décembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 77 al. 2 LP ; 322 al. 1 CPC

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 **B. _____ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 10 novembre 2020 par la Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la poursuite n° 9'236'650 de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LA RIVIERA - PAYS-D'ENHAUT**, exercée à l'instance de **V. _____ SA**, à [...], **O. _____ SA**, à [...], **M. _____ SA**, à [...], **H. _____ SÀRL**, à [...], **Z. _____ SÀRL**, à [...], **L. _____ SA**, à [...], **A. _____ SA**, à [...], **I. _____ SA**, à [...], **U. _____ SA**, à [...] ([...]), **C. _____ SA**, à [...], **P. _____ SA**, à [...], **F. _____ ET CIE**, à [...], **W. _____ SA**, à [...], **D. _____ AG**, à [...] ([...]),

G._____SA, à [...], **N.**_____SA, à [...], **J.**_____SÀRL, à [...],
K._____SA, à [...], **Q.**_____SÀRL, à [...], **R.**_____SA, à [...],
S._____SA, à [...], **T.**_____SA, à [...], **F.**_____AG, à [...],
F._____SA, à [...], **H.**_____SA, à [...], **Z.**_____SA, à [...],
E._____SA, à [...], ([...]), et **J.**_____SA, à [...], (ci-après : les entreprises, les poursuivantes ou les intimées).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 12 juillet 2019, à la réquisition de X._____SA (ci-après : X._____SA), l'Office des poursuites du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a notifié à B._____SA, dans la poursuite n° 9'236'650, un commandement de payer le montant de 3'798'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 28 mai 2019, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Solde dû sur les contrats d'entreprise portant sur neuf appartements à [...], selon déclaration du 30.11.2018. ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par prononcé du 4 novembre 2019, à la requête de X._____SA, la Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition. La cour de céans a confirmé ce prononcé par arrêt du 6 avril 2020.

Par acte du 19 novembre 2019, intitulé « Cession partielle de créance », X._____SA a déclaré céder aux entreprises, « cessionnaires collectives », à concurrence de 1'500'000 fr., la créance de 3'798'000 fr. qu'elle détenait contre B._____SA, objet de la poursuite précitée, étant précisé que la cession ne portait pas sur les intérêts de la créance détenue par X._____SA contre la poursuivie.

Par courrier recommandé du 10 mars 2020, les entreprises ont informé la poursuivie de la cession partielle intervenue en leur faveur, l'ont invitée à s'acquitter du montant de 1'500'000 fr. en main de leur conseil et lui ont transmis une copie de l'acte du 19 novembre 2019. La poursuivie a accusé réception de ce courrier, par lettre du 17 mars 2020, précisant qu'elle ignorait tout de cette cession.

Dans un courriel du 9 avril 2020 adressé aux conseils de X. _____ SA et des entreprises, le conseil de la poursuivie a notamment écrit : « Je n'ignore pas la situation juridique qui m'oblige à verser aux clients de Me Engel ce montant [réd. : de 1'500'000 fr.] puisqu'ils sont désormais créanciers de ma mandante, à l'exclusion de X. _____ SA. ».

Dans un courriel adressé le 17 avril 2020 au conseil de X. _____ SA, relatif à un accord « intervenu entre nos clients », le conseil de la poursuivie a écrit que le montant de la créance cédée par TPI SA « aux clients de Me Engel » était de 1'500'000 fr., sans intérêts.

Par courriel du 21 avril 2020, le conseil des entreprises a écrit au conseil de la poursuivie qu'il informait l'office des poursuites compétent de l'intention de ses clientes de continuer la poursuite déposée par TPI SA en tant que « nouveau créancier ». Par courriel du 24 avril 2020, le premier conseil précité a informé le second qu'il avait été contraint de requérir la continuation de la poursuite n° 9'236'650.

Le 3 août 2020, l'Office des poursuites du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a adressé à la poursuivie un « avis d'un changement de créanciers » dans la poursuite n° 9'236'650. Le même jour, il lui a notifié une commination de faillite.

b) Le 14 août 2020, la poursuivie a formé opposition tardive à la poursuite en cause auprès du Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut et a requis de ce magistrat qu'il déclare cette opposition recevable et prenne diverses mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

c) Les poursuivantes ont produit des déterminations le 15 septembre 2020, concluant, principalement, à l'irrecevabilité de l'opposition tardive, subsidiairement à son rejet.

d) Dans une écriture du 22 septembre 2020, la poursuivie a allégué des faits complémentaires relatifs au désintéressement de certaines poursuivantes par X. _____ SA.

Les poursuivantes ont produit une réplique le 2 octobre 2020.

2. Par décision d'emblée motivée du 10 novembre 2020, notifiée à la poursuivie le lendemain, la Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a rejeté la requête d'opposition tardive, dans la mesure de sa recevabilité (I), a arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivie (II), a mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et a dit que celle-ci verserait aux parties poursuivantes la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (IV). Elle a considéré que la poursuivie avait été avisée du changement de créancier par les cessionnaires le 10 mars 2020, qu'elle avait d'ailleurs tenu compte de cette cession de créance dans ses pourparlers avec X. _____ SA et qu'elle avait été informée, par courriel du 24 avril 2020, que les poursuivantes requéraient la continuation de la poursuite en cause, de sorte qu'à réception de ce courriel au plus tard, elle avait eu connaissance du changement de créancier ainsi que de la volonté de ce dernier de continuer la poursuite en se substituant à l'ancien poursuivant ; l'opposition tardive formée le 14 août 2020, soit bien au-delà du délai de dix jours prévu par l'art. 77 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), n'avait pas été formée en temps utile, de sorte que la requête tendant à l'admission de cette opposition était irrecevable. Au demeurant, même recevable, elle devrait être rejetée, la poursuivie échouant à rendre vraisemblables les exceptions qu'elle soulevait ; sur ce point, la première juge a en effet considéré que c'était en vain que la poursuivi invoquait, successivement, l'invalidité de la

cession de créance, sa libération par paiement du montant de bonne foi en main du cédant avant d'avoir eu connaissance de la cession (art. 167 CO [Code des obligations ; RS 220]) et sa libération par une consignation conforme à l'art. 168 CO, ses allégations étant démenties par les pièces produites.

3. La poursuivie a recouru par acte posté le lundi 23 novembre 2020, concluant, en substance, avec suite de frais et dépens, à la recevabilité et à l'admission de son opposition tardive.

Par décision du 24, prenant date le 26 novembre 2020, la requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise et la suspension provisoire de la poursuite en cause ordonnée.

Les intimées n'ont pas été invitées à se déterminer.

En droit :

I. La voie du recours est ouverte contre une décision rendue en matière de recevabilité d'une opposition tardive (art. 309 let. b ch. 2 et 319 let. a CPC [Code de procédure civile ; RS 270]).

Le recours a été exercé dans les formes requises, par acte écrit et motivé adressé à la cour de céans (art. 321 al. 1 CPC), auquel était joint le prononcé attaqué (art. 321 al. 3 CPC) ; il a été déposé en temps utile, le lundi 23 novembre 2020, premier jour ouvrable suivant l'échéance du délai de dix jours après la notification de la décision motivée qui tombait un samedi (art. 142 al. 3 et 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

II. a) Aux termes de l'art. 77 LP, si le créancier change au cours de la procédure de poursuite, le débiteur poursuivi peut former opposition jusqu'à la distribution des deniers ou jusqu'à la déclaration de faillite (al. 1). Le débiteur poursuivi doit former opposition devant le juge du for de la poursuite par des conclusions écrites et motivées dans les dix jours à compter de celui où il a eu connaissance du changement de créancier en rendant vraisemblables les exceptions opposables au nouveau créancier (al. 2). Le juge saisi de cette opposition peut ordonner la suspension de la poursuite ; il statue sur la recevabilité de l'opposition après avoir entendu les parties (al. 3). Si l'opposition est admise mais qu'une saisie a déjà été exécutée, le préposé assigne au créancier un délai de dix jours pour ouvrir action en constatation de sa créance. Si le délai n'est pas utilisé, la saisie devient caduque (al. 4). L'office avise le débiteur de tout changement de créancier (al. 5).

Le délai prévu par l'art. 77 al. 2 LP court à compter du jour où le poursuivi a connaissance du changement de créancier, d'une part, et de la volonté de celui-ci de continuer la poursuite, d'autre part (Ruedin, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 9 ad art. 77 LP ; Bessenich, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2^e éd., n. 8 ad art. 77 SchKG [LP]).

L'avis prévu par l'art. 77 al. 5 LP fait partir le délai de l'art. 77 al. 2 LP si le poursuivi n'a pas déjà été avisé d'une autre manière du changement de créancier (CPF 16 juillet 2014/33 consid. IIIa ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 48 ad art. 77 LP).

b) En l'occurrence la recourante ne soutient pas que serait manifestement inexacte la constatation de fait du premier juge qu'elle a été avisée du changement de créancier par les cessionnaires le 10 mars 2020 et qu'elle a eu connaissance de leur volonté de continuer la poursuite à réception de leurs courriels des 21 et 24 avril 2020. Au vu de ces faits, qui lient l'autorité de céans et dont la constatation n'a au demeurant rien d'arbitraire, l'opposition tardive formulée le 14 août 2020

n'a clairement pas été formée dans le délai de dix jours prescrit par l'art. 77 al. 2 LP.

A cet égard, la cour de céans considère que le *dies a quo* du délai de dix jours est fixé exclusivement par l'art. 77 al. 2 LP. Le délai part ainsi à compter du jour où le débiteur a eu connaissance du changement de créancier et, selon la doctrine, de la volonté du nouveau créancier de continuer la poursuite, quelle que soit la manière dont il apprend ces deux éléments. Cette connaissance n'est ainsi pas réduite à la seule réception de l'avis de l'office prévu par l'art. 77 al. 5 LP. En effet, cet avis a pour but de s'assurer que le débiteur soit à même de défendre ses droits (cf. Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 III 1 ss, p. 75). Il ne vise en revanche pas à redonner au débiteur qui a eu effectivement connaissance préalablement, par une autre voie, du changement de créancier et de sa volonté de continuer la poursuite, un nouveau délai pour formuler une opposition tardive. Ainsi l'avis de l'office des poursuites, donné comme dans le cas d'espèce bien après que le débiteur a eu connaissance des deux éléments précités, ne saurait faire partir un second délai d'opposition au sens de l'art. 77 al. 2 LP.

Il s'ensuit que l'autorité précédente a à juste titre considéré que l'opposition tardive n'avait pas été formulée dans le délai prescrit par l'art. 77 al. 2 LP et était donc irrecevable.

Dans ces conditions, sont sans objet ni pertinence, ni incidence sur le sort de la cause, les moyens subsidiaires formulés par la recourante s'agissant de savoir si elle avait rendu vraisemblables les exceptions opposables au nouveau créancier au sens de l'art. 77 al. 2 LP et les griefs de constatation arbitraire des faits liés à ces dernières prétendues exceptions. De même, savoir si ces arguments ont été sur ce point examinés dans le respect du droit d'être entendue de la recourante est sans objet, dès lors que la cause était d'ores et déjà scellée par le fait que l'opposition tardive avait été déposée bien après l'échéance du délai pour ce faire et était donc irrecevable.

A la fin de son acte, la recourante invoque encore un abus de droit de la part des intimés qui tenteraient ici de se faire payer deux fois. Un tel grief aurait au moins présupposé que la recourante établisse avoir payé une fois les montants dus. Une telle preuve n'est toutefois aucunement apportée. A cet égard, en particulier, des paiements aux nouveaux créanciers pour des montants bien inférieurs à celui objet de la poursuite de l'ancien créancier ne peuvent pas être assimilés à des paiements par la recourante de la dette due. Le grief est vain.

III. Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 CPC et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et qui en a déjà fait l'avance.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, les intimées n'ayant pas été invitées à procéder.

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 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Diane Schasca-Brunoni, avocate (pour B. _____ SA),
- Me Sven Engel, avocat (pour V. _____ SA, O. _____ SA, M. _____ SA, H. _____ Sàrl, Z. _____ Sàrl, L. _____ SA, A. _____ SA, I. _____ SA, U. _____ SA, C. _____ SA, P. _____ SA, F. _____ et Cie, W. _____ SA, D. _____ AG, G. _____ SA, N. _____ SA, J. _____ Sàrl, K. _____ SA, Q. _____ Sàrl, R. _____ SA, S. _____ SA, T. _____ SA, F. _____ AG, F. _____ SA, H. _____ SA, Z. _____ SA, E. _____ SA, J. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'500'000 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 La Riviera - Pays-d'Enhaut.

La greffière :