



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014-134

Arrêt du 19 décembre 2014

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président:	Hubert Bugnon
Juges:	Roland Henninger, Dina Beti
Greffier-rapporteur:	Ludovic Farine

Parties

A. _____

et

B. _____

tous deux **défendeurs principaux, demandeurs reconventionnels**
et **appelants**, représentés par Me Christoph J. Joller, avocat

contre

C. _____ **SÀRL EN LIQUIDATION, demanderesse principale,**
défenderesse reconventionnelle et **intimée**, agissant par
D. _____, cessionnaire des droits de la masse, représenté par
Me Jacques Piller, avocat

Objet

Cession des droits de la masse en faillite (art. 260 LP), étendue

Appel du 17 juin 2014 contre le jugement du Tribunal civil de la
Veveyse du 16 mai 2014

considérant en fait

A. Le 21 janvier 2009, suite à une procédure d'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs dirigée contre B. _____ et A. _____, C. _____ Sàrl a déposé sa demande au fond en paiement et en inscription définitive de l'hypothèque légale. Elle a conclu à ce que les défendeurs soient condamnés à lui payer la somme de 71'872 fr. 55, plus intérêt, correspondant à un solde dû pour des travaux réalisés sur leur immeuble, et à ce qu'une hypothèque légale soit inscrite pour ce montant sur l'immeuble art. eee RF F. _____.

Le 3 juillet 2009, B. _____ et A. _____ ont déposé leur réponse et demande reconventionnelle. Ils ont conclu au rejet de la demande principale et, reconventionnellement, à la condamnation de la demanderesse à leur verser la somme de 208'218 fr. 15, due selon eux en raison de défauts lors de l'exécution des travaux.

Le 21 mai 2012, C. _____ Sàrl a été mise en faillite. Par décision du 4 juin 2012, la présente procédure a dès lors été suspendue en application de l'art. 207 LP.

Par circulaire du 1^{er} octobre 2012, l'administration de la masse en faillite C. _____ Sàrl en liquidation, a proposé aux créanciers de renoncer à agir dans le cadre de la procédure pendante et d'offrir la cession des droits de la masse aux créanciers individuels, conformément à l'art. 260 LP. Par décision du 31 octobre 2012, cette cession a été opérée en faveur de D. _____ et de Me Jacques Piller, ce dernier y renonçant ultérieurement. Par courrier du 8 janvier 2013, les cessionnaires ont indiqué ce qui suit : "(...) nous avons demandé la cession des droits au sens de l'art. 260 LP uniquement avec la relation de la prétention de Fr. 71'872.55 plus accessoires et ne désirons pas reprendre la position de défendeurs au procès pour la prétention de Fr. 208'218.15 mentionnée".

Le 2 août 2013, D. _____ a requis "la reprise pure et simple de la procédure en cours". Le 13 août 2013, B. _____ et A. _____ ont demandé que, compte tenu du courrier du 8 janvier 2013 selon lequel le cessionnaire ne souhaitait pas reprendre la position de défendeur à l'action reconventionnelle, la procédure soit limitée à la question de savoir si la prétention faisant l'objet de la demande principale n'est pas de toute façon intégralement éteinte par compensation avec la prétention reconventionnelle, selon eux réputée admise. Par courrier du 12 septembre 2013, D. _____ a fait valoir que le droit cédé est le procès suspendu entre la société faillie, d'une part, et B. _____ et A. _____, d'autre part. Le 23 septembre 2013, l'Office cantonal des faillites a indiqué que tous les droits en relation avec le procès suspendu ont été cédés, soit également ceux portant sur la prétention de 208'218 fr. 15, pour autant qu'ils fassent partie du procès ; le 4 avril 2014 toutefois, cet office a modifié sa position, faisant valoir que seul le procès en inscription définitive de l'hypothèque légale aurait été cédé, dans la mesure où la prétention reconventionnelle – dont le sort n'est toujours pas réglé – n'a pas encore pu être colloquée conformément à l'art. 59 al. 3 OAOF.

Par jugement incident du 16 mai 2014, le Tribunal civil de la Veveyse (ci-après : le Tribunal civil) – désigné le 14 novembre 2013 suite à la récusation de l'ensemble du Tribunal de la Broye – a constaté que "[l]a prétention de la masse en faillite, dont les droits ont été cédés à D. _____, n'est pas éteinte par compensation. Partant, le présent procès, pendant à l'ouverture de la faillite de la société C. _____ Sàrl, doit être poursuivi". En substance, il a considéré que l'art. 260 LP

n'est pas applicable à la prétention reconventionnelle, qui n'est pas portée à l'état de collocation, et que D._____ n'a dès lors pas pu renoncer à ce litige.

B. Par mémoire du 17 juin 2014, B._____ et A._____ ont interjeté appel contre le jugement du 16 mai 2014. Ils concluent, sous suite de frais, à ce qu'il soit constaté que D._____, en tant que cessionnaire des droits de la masse, a valablement et définitivement renoncé à défendre dans le cadre du procès dans lequel ils réclament à la masse la somme de 208'218 fr. 15, que cette créance existe donc contre la masse et que, par compensation, elle a éteint la prétention de 71'872 fr. 55 invoquée contre eux.

C. Dans sa réponse du 4 septembre 2014, C._____ Sàrl en liquidation, agissant par D._____, conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, sous suite de frais.

en droit

1. a) Le jugement querellé ayant été prononcé et communiqué après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), la procédure devant la Cour est régie par ce code (art. 405 al. 1 CPC), quand bien même celle de première instance relève de l'ancien droit de procédure cantonal.

b) Selon l'art. 237 CPC, le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (al. 1) ; la décision incidente est alors sujette à recours immédiat (al. 2), par quoi il faut entendre le terme de "voie de droit", regroupant à la fois l'appel et le recours *stricto sensu* (TF, arrêt 4A_137/2013 du 7 novembre 2013, consid. 4 ; CPC – JEANDIN, 2011, intro. art. 308-334 N 4), en fonction de la valeur litigieuse (CPC – TAPPY, art. 237 N 9, et CPC – JEANDIN, art. 308 N 9).

En l'espèce, B._____ et A._____ concluent à ce qu'il soit constaté que la prétention faisant l'objet de la demande principale a été éteinte par compensation avec une contre-créance dont ils disposeraient envers la masse et qu'ils avaient invoquée par le biais d'une demande reconventionnelle, à laquelle la masse comme le créancier cessionnaire auraient renoncé à défendre. Si, au contraire des premiers juges, la Cour devait suivre leurs arguments, elle rendrait une décision qui mettrait fin au procès et qui permettrait d'économiser du temps et de l'argent. Partant, le jugement rendu le 16 mai 2014 par le Tribunal civil est une décision incidente selon l'art. 237 CPC, sujette à appel ou recours immédiat en fonction de la valeur litigieuse.

c) L'appel est recevable notamment contre les décisions incidentes de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC) ; si cette valeur est inférieure à 10'000 francs, c'est la voie du recours qui est ouverte (art. 319 let. a CPC). Le délai d'appel ou de recours en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse correspond à la créance reconventionnelle de 208'218 fr. 15, dont les appelants demandent qu'il soit constaté l'existence et qu'ils opposent en compensation à la prétention principale de 71'872 fr. 55. Elle est largement supérieure à 10'000 francs, de sorte que c'est la voie de l'appel qui est donnée. Le mémoire du 17 juin 2014 a été déposé à temps, vu la notification du jugement querellé intervenue le 19 mai 2014 (DO/257) ; il est de plus dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), de même que le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de la procédure d'appel et le fait que toutes les pièces nécessaires au traitement du dossier figurent dans celui-ci, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

f) La valeur litigieuse en appel est supérieure à 30'000 francs, puisqu'elle s'élève à 208'218 fr. 15.

2. a) Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir refusé de considérer que leur prétention reconventionnelle avait été admise par le cessionnaire. Ils font valoir que celui-ci a clairement indiqué qu'il ne souhaitait pas reprendre la position de défendeur à la demande reconventionnelle portant sur 208'218 fr. 15 : pour eux, il a ainsi renoncé à contester cette prétention, qui n'est dès lors plus litigieuse conformément au principe de disposition (appel, p. 9 à 11).

b) Selon l'art. 260 al. 1 et 2 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse ; le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse.

La "cession" au sens de l'art. 260 LP est une institution *sui generis* du droit des poursuites et du droit procédural qui ressemble à la cession selon les art. 164 ss CO et au mandat selon les art. 394 ss CO : le créancier est autorisé par la cession à faire valoir le droit litigieux à la place de la masse, en son propre nom et à ses risques et périls. Il s'y attache un droit de préférence, celui de se satisfaire, avant tous les autres créanciers du failli, sur le résultat éventuel du procès à concurrence de l'entier de sa propre créance contre le failli (ATF 113 III 135 consid. 3a). Le créancier cessionnaire obtient le droit de faire valoir le droit cédé ("*Prozessführungsrecht*" ; BSK SchKG II – BERTI, 2^{ème} éd. 2013, Art. 260 N 4), mais non la titularité matérielle de celui-ci, qui demeure attribuée à la masse en faillite (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 ; TF, arrêt 4A_381/2012 du 8 novembre 2012, consid. 3.2).

La cession peut porter notamment sur le droit de poursuivre en justice une créance contestée de la masse ou de défendre la position de celle-ci dans les procès déjà introduits contre le failli (BSK SchKG II – BERTI, Art. 260 N 12 et 16). Dans ce dernier cas, si le cessionnaire ne poursuit pas le procès, la prétention du tiers créancier est considérée comme reconnue et les créanciers faisant partie de la masse ne peuvent plus contester sa collocation (art. 63 al. 2 OAO). Cependant, le cessionnaire est libre de décider de ce qu'il entend faire du droit cédé : il a la faculté, mais non

l'obligation d'agir, et peut décider de faire valoir seulement une partie de la prétention ou d'y renoncer totalement, voire conclure une transaction avec l'autre partie (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 et ATF 102 III 29, 32).

Lorsque, au moment de la faillite, le failli était engagé dans un procès comme demandeur principal et comme défendeur en reconvention, la décision des créanciers de ne pas poursuivre le procès et de céder ses droits à un ou plusieurs créancier(s) porte tant sur l'aspect actif du procès que sur son aspect passif. Le cessionnaire prend alors dans le procès aussi bien le rôle de demandeur principal que de défendeur reconventionnel et il n'y a pas lieu de disjoindre la demande principale de la demande reconventionnelle. En effet, on ne sait pas à l'avance en faveur de quelle partie le jugement reconnaîtra un solde : il faut donc considérer la cession d'un procès comme un tout. Si le jugement reconnaît un solde en faveur du tiers, c'est ce solde qui sera définitivement colloqué ; s'il reconnaît au contraire un solde en faveur du cessionnaire, ce dernier bénéficiera à titre préférentiel de cet actif de la masse, conformément à l'art. 260 LP (Tribunal cantonal valaisan, arrêt du 10 novembre 1977 *in* RVJ 1977 p. 381, 384). De même, dans un arrêt ancien du 9 février 1923 (ATF 49 III 14, 18), le Tribunal fédéral a jugé que, du moment qu'une action a été introduite et que le défendeur a usé de la faculté de prendre des conclusions reconventionnelles, il a le droit d'exiger la continuation du procès pour faire statuer sur la demande reconventionnelle, alors même que le demandeur principal se désisterait ou laisserait périmer son action ; il est indifférent à cet égard que le défendeur reconventionnel tombe en faillite, la seule différence en ce cas consistant en ce que la masse doit prendre une décision au sujet de son attitude dans ce procès.

c) En l'espèce, nul ne conteste que, le 31 octobre 2012, D. _____ a obtenu à sa requête la cession des droits de la masse, au sens de l'art. 260 LP, s'agissant du procès pendant entre la faillie, d'une part, et les appelants, d'autre part. En application de la jurisprudence susmentionnée et contrairement à l'opinion émise par l'Office cantonal des faillites le 4 avril 2014, cette cession englobe à la fois la position de demandeur principal, qui concerne la prétention de 71'872 fr. 55 et l'inscription définitive de l'hypothèque légale, que celle de défendeur reconventionnel, qui a pour objet la prétention des appelants en paiement de la somme de 208'218 fr. 15. Quand bien même le cessionnaire a indiqué, le 8 janvier 2013, qu'il n'entendait reprendre que le procès principal, mais non la qualité de défendeur dans le procès reconventionnel, cette déclaration de volonté est sans effet, dans la mesure où, pour les motifs convaincants exposés par l'arrêt valaisan précité, il n'est pas possible de disjoindre la demande principale de la reconvention, qui forment un tout. On ne saurait de plus soutenir que D. _____ aurait alors renoncé à contester la prétention reconventionnelle, qui serait dès lors implicitement admise : selon le principe de la bonne foi, le courrier de son mandataire du 8 janvier 2013 doit être interprété comme une manifestation de sa volonté de ne pas reprendre la position passive dans l'action reconventionnelle – ce qui est toutefois impossible –, mais non comme une admission des conclusions qui en font l'objet.

Compte tenu de ce qui précède, il faut retenir que, suite à la cession du 31 octobre 2012, D. _____ a repris dans le procès aussi bien le rôle de demandeur principal que de défendeur reconventionnel. Par conséquent, c'est à juste titre – quoique pour des motifs erronés – que les premiers juges ont considéré que le procès, dans sa globalité, doit être continué, afin de trancher les prétentions de chaque partie. Il appartiendra maintenant au cessionnaire de décider s'il entend poursuivre l'entier du procès ou, au contraire, s'il souhaite y renoncer, étant précisé que s'il le poursuit et le perd, son risque ne porte que sur le paiement des frais (cf. RVJ 1977 p. 385).

L'appel doit dès lors être rejeté. Le jugement attaqué est confirmé, par substitution de motifs.

3. a) Les frais d'appel doivent être mis à la charge solidaire de B. _____ et A. _____, qui succombent (art. 106 al. 1 et al. 3 *in fine* CPC). Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à 4'000 francs, qui seront prélevés sur leur avance.

b) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ]. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de 500 francs, voire exceptionnellement de 700 francs (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: il est calculé 40 centimes par photocopie isolée; lorsque de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées ensemble, le juge peut réduire ce montant par copie. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou de la partie aversé. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations postérieures au 1^{er} janvier 2011 (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, la liste de frais de Me Piller mentionne des opérations entre le 19 mai 2014 et le 15 janvier 2015. Or, l'appel lui ayant été notifié le 4 juillet 2014, les actes antérieurs à cette date, qui concernent la première instance, doivent être écartés ici. Pour le reste, la Cour retient l'ensemble des opérations facturées, à l'exception d'un entretien téléphonique de 5 minutes avec le client le 15 juillet 2014, qui relève de la correspondance usuelle ; dès lors, Me Piller ou sa collaboratrice ont consacré utilement à la défense de leur mandant en appel une durée totale de 6 heures et 10 minutes, soit 40 minutes pour la prise de connaissance de l'appel, 1 heure pour un entretien avec le client et 4 ½ heures pour la rédaction du mémoire de réponse (pour le détail, rapport soit aux opérations annotées sur la liste de frais). Compte tenu encore de la correspondance écrite et téléphonique nécessaire et de la prise de connaissance de l'arrêt de la Cour, ce temps justifie des honoraires à hauteur du montant requis de 1'624 fr. 15. Les débours s'élèvent à 17 fr. 90, après correction du montant compté par photocopie et déduction des 9 pages du second exemplaire de la réponse, qui constituent des tirages de l'ordinateur, et la TVA à 131 fr. 35 (8 % de 1'642 fr. 05). Les dépens de C. _____ Sàrl en liquidation pour l'instance d'appel sont ainsi fixés au montant total de 1'773 fr. 40, TVA incluse.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, le jugement rendu le 16 mai 2014 par le Tribunal civil de la Veveyse est confirmé.

II. Les frais d'appel sont mis à la charge solidaire de B._____ et A._____.

III. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à 4'000 francs. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par B._____ et A._____.

IV. Les dépens d'appel de C._____ Sàrl en liquidation sont fixés, sur la base de la liste de frais de Me Jacques Piller, à 1'773 fr. 40 (honoraires : 1'624 fr. 15 ; débours : 17 fr. 90 ; TVA : 131 fr. 35).

V. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 19 décembre 2014/lfa

Président

Greffier-rapporteur