

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 janvier 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Byrde et M. Maillard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17 al. 2, 33 al. 4, 64 et 65 al. 1 ch. 2 et al. 2 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **Z._____SA**, à Lausanne, contre la décision rendue le 5 septembre 2013, à la suite de l'audience du 29 août 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la requête de la recourante en restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 6'436'518 exercée contre elle à l'instance de la **FONDATION T._____**, à Lausanne, par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) A la réquisition de la Fondation T._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a établi contre Z._____SA un commandement de payer dans la poursuite n° 6'436'518. Il est demeuré libre d'opposition.

b) Par requête datée du 10 août 2013, dont l'enveloppe porte le timbre postal du 11 août 2013, Z._____SA a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer précité. Elle a allégué, en substance, s'être aperçue "lors d'une très récente demande de faillite", qu'une de ses employées, D._____, avait réalisé une série de faux, dont une reconnaissance de dette en faveur d'un autre créancier, P._____SA, et une lettre de ce créancier adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, selon laquelle deux poursuites exercées à son instance contre Z._____SA avaient été réglées. La requérante a également évoqué un "mystérieux incendie" de la cave située à côté de celle où elle stockait ses propres archives survenu peu de temps après la découverte d'un des faux confectionnés par l'employée indélicat. Elle a en outre fait valoir un empêchement sans faute de sa part de former opposition au commandement de payer n° 6'436'518, alléguant qu'il avait été notifié le 1^{er} mars 2013 à son insu, selon un système mis en place par D._____, qui permettait à celle-ci d'agir sans que les représentants de la requérante ne s'en aperçoivent, en ce sens qu'elle se serait organisée avec l'Office pour que les contacts téléphoniques s'établissent avec elle directement, de manière à ce qu'elle puisse se rendre elle-même à l'Office pour recevoir la notification des actes de poursuite.

A l'appui de sa requête, elle a produit :

- un extrait du registre du commerce la concernant;
- une reconnaissance de dette signée à son nom en faveur de P. _____ SA le 14 décembre 2012;
- une lettre datée du 26 juin 2013 écrite sur papier à en-tête de P. _____ SA et adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, déclarant retirer les réquisitions de faillite déposées contre elle dans le cadre des poursuites n^{os} 6'388'464 et 6'428'176 "intégralement réglées".

La Fondation T. _____ s'est déterminée le 19 août 2013, s'en remettant en substance à justice. Elle a produit une copie d'une dénonciation pénale déposée par elle contre Z. _____ SA le 31 juillet 2013, dans laquelle elle allègue notamment que le commandement de payer concerné a été notifié le 28 novembre 2012, que la poursuite en cause a ensuite été annulée sur la base d'un faux, puis "réactivée" à sa demande, et qu'elle a fait notifier à la poursuivie une commination de faillite le 6 juin 2013.

Lors de l'audience qui s'est tenue le 29 août 2013 en présence de la requérante et du substitut du Préposé à l'Office, ce dernier a préavisé en faveur du rejet de la requête. Il a indiqué que, lors d'une audience du 27 juin 2013 dans le cadre d'une autre affaire, le représentant de la requérante avait été informé par le Préposé de ce que d'autres poursuites étaient en cours contre celle-ci.

2. Par décision rendue sans frais le 5 septembre 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la requête de restitution de délai pour le motif, en bref, qu'elle était tardive. Il a en effet retenu que la requérante avait été informée des autres poursuites contre elle par le Préposé à l'Office au plus tard lors d'une audience tenue le 27 juin 2013, de sorte que, selon l'art. 33 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], elle aurait dû accomplir l'acte omis, savoir former opposition, dans les dix jours, conformément à l'art. 74 LP, soit au plus tard le 8 juillet 2013.

3. Par acte déposé le lundi 23 septembre 2013, Z. _____ SA a recouru contre ce prononcé qui lui avait été notifié le 11 septembre 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours (I) à la restitution du délai de dix jours pour faire opposition au commandement de payer concerné (II) et à ce qu'il soit dit que l'opposition formée le 10 août 2013 auprès de l'Office dans la poursuite en cause est réputée l'avoir été en temps utile (III). A l'appui de son recours, elle a produit notamment les documents suivants :

- une copie du procès-verbal de l'audience du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 27 juin 2013 dans la "cause en restitution de délai déposée par Z. _____ SA";
- une copie de l'opposition qu'elle a adressée le 10 août 2013 à l'Office dans la poursuite en cause;
- une copie de la lettre de licenciement avec effet immédiat qu'elle a adressée à D. _____ le 1^{er} juillet 2013;
- une copie du procès-verbal d'audition-plainte de son représentant contre D. _____ pour escroquerie, abus de confiance et faux dans les titres, du 30 juillet 2013.

La recourante a requis l'effet suspensif qui a été accordé par décision du Juge président de la cour de céans du 2 octobre 2013, en ce sens que les procédés relatifs à la poursuite en cause sont provisoirement suspendus.

Par lettre du 10 octobre 2013, l'intimée Fondation T. _____ a déclaré se rallier aux déterminations de l'Office.

L'Office a produit ses déterminations le 16 octobre 2013, préavisant en faveur du rejet du recours. Il a produit les documents suivants :

- une copie du prononcé rendu par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 4 juillet 2013, statuant à la suite d'une audience tenue le 27 juin 2013, dans la cause FF13.014870, admettant la requête de restitution de délai déposée le 23 mai 2013 par la recourante et annulant un prononcé de faillite rendu le 17 mai 2013 à la requête de P. _____ SA;
- une copie de la procuration délivrée le 30 juillet 2013 par la recourante en faveur d'un tiers aux fins de la représenter à l'office des poursuites le même jour;
- un extrait des registres concernant la recourante au 30 juillet 2013.

En droit :

I. a) Aux termes de l'art. 33 al. 4 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance ou à l'autorité judiciaire compétente qu'elle lui restitue ce délai. En dehors des cas où une autorité judiciaire est déjà saisie, c'est l'autorité de surveillance qui est compétente pour statuer sur la restitution d'un délai (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 54 ad art. 33 LP; Erard, Commentaire romand, n. 26 ad art. 33 LP; Nordmann, Basler Kommentar, n. 15 ad art. 33 SchKG [LP]). Dans le canton de Vaud, il s'agit du président du tribunal d'arrondissement, autorité inférieure de surveillance (art. 15 al. 1 et 2 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]). La cour de céans, autorité cantonale supérieure de surveillance, est compétente pour connaître du recours contre toute décision de l'autorité inférieure (art. 18 al. 1 LP et 14 al. 1 LVLP; Nordmann, op. cit., n. 16 ad art. 33 LP; JT 2003 II 64).

La procédure qui s'applique à une requête en restitution de délai n'est pas définie par l'art. 33 al. 4 LP. Selon la jurisprudence, elle est

soumise aux art. 17 ss LVLP en première instance et aux art. 28 ss LVLP en deuxième instance (JT 2003 II 64 précité; CPF, 26 novembre 2010/31; CPF, 23 septembre 2010/24; CPF, 10 juin 2010/12 et réf. cit.). Cette solution a été maintenue après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile [CPC; RS 272], le 1^{er} janvier 2011, et l'abrogation de l'art. 38 al. 2 LVLP et du titre II de cette loi qui traitait des dispositions de procédure (CPF, 19 août 2011/25). Le CPC n'a en effet pas vocation à s'appliquer à ce type de requête (cf. art. 251 CPC a contrario) et il ne régit pas la procédure de plainte au sens de l'art. 17 LP, qui reste soumise à cette loi et à la LVLP. Le recours contre la décision de l'autorité inférieure statuant sur une restitution de délai est donc celui de l'art. 18 LP, dont la procédure est essentiellement réglée par les art. 28 ss LVLP (art. 20a al. 3 LP). Cela ne signifie toutefois pas que toutes les règles qui régissent la plainte et le recours sur plainte soient automatiquement applicables. En particulier, l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP concernant la constatation des faits d'office ne s'applique pas dans la procédure en restitution de délai (Nordmann, op. cit., n. 16 ad art. 33 LP). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont cependant admissibles (art. 28 al. 4 et 31 al. 1 LVLP).

b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours des art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP, dont l'échéance, tombant un samedi, était reportée au premier jour ouvrable suivant (art. 142 al. 3 CPC, par renvoi de l'art. 31 LP, et 73 al. 3 LVLP). Il comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), de sorte qu'il est recevable. Il en va de même des pièces nouvelles produites avec le recours (art. 28 al. 4 LVLP).

Les déterminations de l'Office et celles de l'intimée ainsi que les pièces nouvelles produites par le premier sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) aa) Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai à restituer est échu, ce qui implique qu'il a valablement couru. Tel n'est pas le cas si la communication de l'acte, à compter de laquelle le

délai court, est irrégulière. Autrement dit, la restitution d'un délai suppose un empêchement d'agir autre qu'une communication irrégulière (Gilliéron, op. cit., n. 37 ad art. 33 LP; Erard, op. cit., n. 19 ad art. 33 LP; CPF 16 octobre 2012/44).

Lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, savoir, s'il s'agit d'une société anonyme, à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration (art. 65 al. 1 ch. 2 LP). Lorsque les personnes précitées ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre employé (art. 65 al. 2 LP). L'agent notificateur doit d'abord tenter de remettre l'acte de poursuite à un représentant désigné à l'article 65 al. 1 LP et ce n'est que si l'un de ces représentants n'est pas rencontré dans le bureau ou le local d'affaires où il exerce habituellement son activité pour le compte de la poursuivie que la notification peut être faite à un employé travaillant dans ce local (Gilliéron, op. cit., n. 56 ad art. 65 LP et les réf. citées; Jeanneret/Lembo, Commentaire romand, n. 17 ad art. 65 LP et les réf. citée). Outre ce caractère subsidiaire, la notification à un employé suppose que ce dernier est rencontré dans les bureaux de la société, seul moyen d'être certain que l'acte de poursuite sera transmis dès que possible aux représentants autorisés (Jeanneret/Lembo, op. cit., eod. loc. et réf. cit.). Il en découle qu'une notification à un employé d'une société directement à l'office des poursuites, sans tentative préalable de notification à un représentant désigné par l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, est irrégulière.

bb) En l'espèce, le commandement de payer en cause n'a pas été produit. La recourante a toutefois produit à l'appui d'un recours également déposé le 23 septembre 2013 devant la cour de céans, dans une cause similaire en restitution de délai l'opposant à P. _____ SA, de nombreux autres commandements de payer ainsi que des comminations de faillite, tous notifiés de la même manière, soit à D. _____ directement à l'office des poursuites. Ces faits peuvent dès lors être considérés comme notoirement connus de la cour (TF 5A_663/2013 du 5 novembre 2013 c. 4.2.1 et not. la réf. à Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, p. 182, n.

945). Il est donc vraisemblable que le commandement de payer n° 6'436'518 a été notifié de cette manière également. L'Office ne le conteste du reste pas.

On doit ainsi considérer que le commandement de payer concerné par la demande de restitution n'a pas été régulièrement notifié à la recourante.

b) aa) La notification qui n'a pas été effectuée selon les règles des art. 64 à 66 LP est nulle, dans la mesure où l'acte n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur. La nullité doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (Gilliéron, op. cit., n. 35 ad art. 64-66 LP; Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 33 ad art. 64 LP et les réf. citées).

En revanche, lorsque l'acte de poursuite qui doit être notifié parvient au poursuivi ou que ce dernier a une connaissance effective et exacte de son contenu, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer ou commination de faillite) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 64-66 LP; Jeanneret/Lembo, op. cit., nn. 34 et 35 ad art. 64 LP et les réf. citées). L'annulation suppose en outre que le poursuivi ait subi, du fait de l'irrégularité de la notification, un préjudice, par exemple de n'avoir pu utiliser le délai d'opposition au commandement de payer; en pareil cas, il n'y a pas lieu à restitution du délai d'opposition (art. 33 al. 4 LP), car l'empêchement du poursuivi est imputable à un vice de procédure qui doit être sanctionné comme tel (Gilliéron, op. cit., eod. loc.)

Le délai de plainte de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP est un délai péremptoire et son observation une condition de recevabilité qui doit être vérifiée d'office (ATF 102 III 127). Le délai de plainte commence à courir du jour où la personne concernée a eu connaissance de la décision ou mesure (art. 17 al. 2 LP), soit plus précisément du jour où elle en a eu

une connaissance effective et suffisante (Gilliéron, op. cit., nn. 190 et 204 ad art. 17 LP). Elle ne saurait toutefois retarder ce moment selon son bon plaisir : en vertu du principe de la bonne foi, elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de sa plainte pour cause de tardiveté (TF 7B.233/2004 du 24 décembre 2004 c. 1.1 et les réf. citées).

bb) En l'espèce, la recourante admet avoir eu connaissance du commandement de payer litigieux. L'irrégularité de sa notification n'entraîne donc pas sa nullité. En revanche, le vice relatif à sa notification pouvait être soulevé dans le cadre d'une plainte. Dans la mesure où la procédure de restitution de délai et celle de la plainte sont identiques (JT 2003 II 64), rien ne s'oppose à ce que l'acte de la recourante daté du 10 et portant le timbre postal du 11 août 2013 soit considéré comme une plainte. Il reste à déterminer si le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP a été respecté.

A ce sujet, la recourante affirme n'avoir eu connaissance de la poursuite et du commandement de payer concernés qu'en date du 8 août 2013.

Cette affirmation est toutefois contredite par l'allégation de la recourante, dans son acte du 10 août 2013, selon laquelle elle aurait eu connaissance des agissements de son employée à l'occasion d'une "récente demande de faillite". Cela est confirmé par les déclarations du substitut du Préposé à l'Office, qui a indiqué que le Préposé avait informé la recourante de l'existence d'autres poursuites lors d'une audience tenue devant le juge de la faillite le 27 juin 2013. Il ressort des pièces versées au dossier qu'une audience a bien eu lieu devant le juge de la faillite le 27 juin 2013 et, en outre, que l'employée indélicata a été licenciée avec effet immédiat par lettre du 1^{er} juillet 2013. Si le fait d'avoir appris l'existence de malversations de la part de son employée ainsi que l'existence d'autres poursuites ne suffit pas pour retenir que la recourante avait connaissance du commandement de payer litigieux, il résulte de la jurisprudence du

Tribunal fédéral précitée (TF 7B.233/2004 du 24 décembre 2004 c. 1.1 et les réf. citées) que la recourante devait, dès ce moment-là, soit dès le 27 juin 2013, se renseigner auprès de l'Office sur l'existence et le contenu d'éventuelles décisions ou poursuites la concernant, sous peine de se voir opposer l'irrecevabilité de sa plainte pour cause de tardiveté.

On doit dès lors considérer que la recourante était à tard, le 10 ou le 11 (date du timbre postal) août 2013, pour se plaindre de l'irrégularité formelle de la notification du commandement de payer litigieux et cela même si l'on tient compte de fêtes (art. 56 LP). Un délai de deux à trois jours ouvrables était en effet suffisant pour se renseigner auprès de l'Office après le 27 juin 2013, ce qui signifie que l'échéance du délai de dix jours pour déposer plainte tombait avant le 15 juillet 2013, premier jour des fêtes d'été, voire au plus tard le 6 août 2013, troisième jour utile suivant la fin de celles-ci (art. 63 LP; Gilliéron, op. cit., n. 216 ad art. 17 LP).

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance confirmé, par substitution de motifs.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]).

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,

p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 janvier 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 Yvan Guichard, avocat (pour Z. _____ SA),
- Fondation T. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :