

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 décembre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 88 al. 1 et 2, 159 LP ; 148 CPC

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 **T. _____ SA**, à [...], contre la décision rendue le 11 octobre 2017, à la suite de l'audience du 24 août 2017, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par la recourante contre la commination de faillite que lui a adressée l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE**, à Lausanne, à la réquisition de **A. ET B.D. _____**, à [...] (France).

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. T._____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 2001 et dont le siège est à [...].

2. a) Le 25 octobre 2012, à la réquisition de A. et B.D._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne (ci-après : l'Office) a notifié à T._____ SA, dans la poursuite n° 6'397'391, un commandement de payer la somme de 164'362 fr. 39 plus intérêt à 5 % l'an dès le 8 décembre 2009. La poursuivie a formé opposition totale.

b) Par jugement du 14 juillet 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a condamné T._____ SA à payer à A. et B.D._____, solidairement entre eux, la somme de 170'008 francs 80 plus intérêt à 5 % l'an dès le 9 décembre 2009, ainsi qu'une somme de 203 francs de frais de poursuite (I) et a levé définitivement l'opposition formée au commandement de payer n° 6'397'391 (II). La motivation de ce jugement a été adressée aux parties le 1^{er} novembre 2016.

c) Par acte du 3 février 2017, T._____ SA a interjeté appel contre ce jugement auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal.

Par arrêt du 20 mars 2017, adressé aux parties le 22 mars 2017, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, considérant que l'avance de frais requise n'avait pas été payée dans le délai prolongé imparti à cet effet, a déclaré l'appel de T._____ SA irrecevable et l'arrêt exécutoire.

3. Par acte du 20 juin 2017, A. et B.D._____ ont requis de l'Office la continuation de la poursuite n° 6'397'391. A l'appui de cette requête, ils ont notamment produit des copies certifiées conformes du

jugement du 14 juillet 2016 et de l'arrêt du 20 mars 2017 susmentionnés, ainsi qu'une attestation de la Chambre patrimoniale cantonale du 16 juin 2017 indiquant que, nonobstant l'appel déclaré irrecevable le 20 mars 2017, le jugement du 14 juillet 2016 était déclaré définitif et exécutoire dès le 22 mars 2017.

Le 4 juillet 2017, l'Office a notifié à T._____ SA une commination de faillite pour la somme de 164'362 fr. 39, plus intérêt à 5 % l'an dès le 8 décembre 2009, frais de commandement de payer et de commination de faillite en sus.

4. Par acte du 14 juillet 2017, T._____ SA a déposé auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une plainte LP contenant les conclusions suivantes :

- « I. a) Préalablement, l'effet suspensif à la présente plainte est ordonné
II. a) La plainte est admise ;
b) La poursuite n° 6397391 est suspendue jusqu'à droit connu sur le sort de la requête en restitution de délai déposé auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal Cantonal, sous référence [...] ;
c) Après droit connu sur dite requête en restitution de délai et en cas d'admission, constater que le jugement rendu par la Chambre patrimoniale cantonale le 14 juillet 2016 n'est pas exécutoire, et par conséquent inviter l'Office des poursuites du district de Lausanne à rejeter la réquisition de continuer la poursuite déposée dans la poursuite n° 6397391, la commination de faillite notifiée à la plaignante le 4 juillet 2014 (sic) étant purement et simplement annulée. »

A l'appui de sa plainte, la plaignante a notamment produit une requête en restitution de délai (art. 148 CPC) adressée à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal le 14 juillet 2017 tendant à ce qu'un nouveau délai lui soit imparti pour effectuer l'avance de frais préalable au traitement de l'appel qu'elle avait déposé le 3 février 2017 contre le jugement rendu par la Chambre patrimoniale cantonale le 14 juillet 2016.

Par décision du 17 juillet 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé l'effet suspensif requis jusqu'à droit connu sur la plainte.

Dans ses déterminations du 21 juillet 2017, l'Office s'en est remis à justice.

A. et B.D. _____ se sont déterminés sur la plainte le 22 août 2017. Ils ont produit une décision de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 21 juillet 2017 rejetant dans la mesure où elle était recevable la requête d'effet suspensif formée dans le cadre de la demande de restitution de délai.

A. et B.D. _____ ont fait défaut à l'audience du 24 août 2017. Le conseil de la plaignante et un représentant de l'Office ont été entendus.

5. Par décision du 11 octobre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la plainte (I), a révoqué l'effet suspensif accordé par décision du 17 juillet 2017 (II) et a rendu la décision sans frais ni dépens (III). En substance, elle a considéré que, faute d'effet suspensif accordé à la demande de restitution de délai déposée par la plaignante devant la Cour d'appel civile, le jugement du 14 juillet 2016 était exécutoire et permettait la continuation de la poursuite.

6. Par acte du 20 octobre 2017, T. _____ SA a recouru contre cette décision en prenant les conclusions suivantes :

« I. Le recours est admis ;

II. La plainte déposée le 14 juillet 2017 est admise en ce sens que :

1) La poursuite n° 6397391 est suspendue jusqu'à droit connu sur le sort de la requête en restitution de délai déposé auprès de la cour d'appel civile du Tribunal Cantonal, sous référence [...] ;

2) Après droit connu sur dite requête en restitution de délai et en cas d'admission, constater que le jugement rendu par la Chambre patrimoniale

cantonale le 14 juillet 2016 n'est pas exécutoire, et par conséquent inviter l'Office des poursuites du district de Lausanne à rejeter la réquisition de continuer la poursuite déposée dans la poursuite n° 6397391, la commination de faillite notifiée à la plaignante le 4 juillet 2014 (sic) étant purement et simplement annulée. »

Par décision du 24 octobre 2017, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par acte du 2 novembre 2017, l'Office a préavisé pour le rejet du recours.

Dans leurs déterminations du 10 novembre 2017, A. et B.D._____ ont conclu au rejet du recours et à la confirmation que la commination de faillite dans la poursuite n° 6'397'391 a été valablement notifiée à T._____ SA par l'Office en date du 4 juillet 2017.

En droit :

I. Dirigé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance et déposé dans le délai de dix jours prévus par les art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05], le recours, qui comporte l'indication des moyens invoqués (art. 28 al. 3 in fine LVLP), est recevable formellement.

Les déterminations de l'Office et celles des intimés sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. La recourante se prévaut d'une demande de restitution de délai qu'elle a adressée le 14 juillet 2017 à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal aux fins d'obtenir un nouveau délai pour procéder à

l'avance de frais préalable au traitement de l'appel interjeté le 3 février 2017 contre le jugement rendu par la Chambre patrimoniale cantonale le 14 juillet 2016 dans la cause la divisant d'avec les intimés. Selon elle, le dépôt de cette demande et la perspective de son admission justifieraient que la poursuite, respectivement les effets de la commination de faillite, soient suspendus jusqu'à droit connu sur son sort.

a/aa) Selon l'art. 88 al. 1 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition (cf. art. 78 al. 1 LP) ou par un jugement, le créancier peut en requérir la continuation à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer. Ce droit se périmé par un an à compter du même point de départ. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP).

Aux termes de l'art. 159 LP, dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite. Le fondement de la commination de faillite est le commandement de payer devenu définitif dans le cadre d'une poursuite ordinaire. Tel est le cas si le débiteur n'a pas fait opposition, qu'il l'a retirée ou que celle-ci a été levée par un jugement entré en force (TF 5A_220/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1, 3.5 et 3.7).

ab) En l'espèce, la recourante a fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 25 octobre 2012. Son opposition a été définitivement levée par jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 14 juillet 2016. L'appel déposé contre ce jugement le 3 février 2017 a été déclaré irrecevable, faute de paiement de l'avance de frais, par arrêt de la Cour d'appel civile du 20 mars 2017, notifié le 22 mars 2017. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale a ainsi été déclaré définitif et exécutoire dès le 22 mars 2017. La décision de mainlevée était donc incontestablement entrée en force et exécutoire tant au moment du dépôt la réquisition de continuer la poursuite le 20 juin 2017 qu'au jour de la notification de la commination

de faillite le 4 juillet 2017. Il n'est pour le reste pas contesté que la recourante est sujette à la poursuite par voie de faillite. C'est donc à juste titre que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en notifiant à la recourante une commination de faillite le 4 juillet 2017.

b) Il reste à déterminer si la requête de restitution de délai adressée à la Cour d'appel civile le 14 juillet 2017 est susceptible de remettre en cause la validité de la commination de faillite notifiée auparavant.

ba) Dans un arrêt publié aux ATF 130 III 657, le Tribunal fédéral a rappelé que la commination de faillite pouvait être notifiée nonobstant un recours pendant contre la décision de mainlevée, pour autant que le recours n'ait pas d'effet suspensif (ATF 130 III 657 consid. 2.1 et les réf. citées, JdT 2005 II 138). Il a par ailleurs précisé que si l'effet suspensif était octroyé au recours après la notification de la commination de faillite, cette dernière était alors paralysée dans ses effets aussi longtemps que le recours bénéficiait de l'effet suspensif prononcé par le juge (ATF 130 III 657 consid. 2.2.2, JdT 2005 II 138).

On peut en conclure que, par analogie, le dépôt d'une demande de restitution au sens de l'art. 148 CPC pourrait également entraîner la suspension dans ses effets d'une commination de faillite valablement établie auparavant si cette demande devait avoir pour conséquence la suspension de la force de chose jugée et du caractère exécutoire de la décision de mainlevée.

bb) Selon l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2). Si une décision a été communiquée, la restitution ne peut être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force de la décision (al. 3). Lorsque le tribunal admet la requête, il fixe soit un

nouveau délai pour accomplir l'acte soit la tenue d'une nouvelle audience qui remplace la précédente. Les actes, ordonnances et décisions qui ont été rendues après le délai restitué sont annulés, la procédure étant reprise au jour du défaut (Patricia Dietschy-Martinet, La restitution de délai dans le Code de procédure civile suisse, in RDS 2015 I p. 149 ss, spéc. p. 164). Une requête de restitution n'a toutefois pas d'effet suspensif (Gozzi, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., 2017 n° 44 ad art. 148 CPC ; Hoffmann Novotny, ZPO Kurzkommentar, Oberhammer/Domej/Haas Hrsg, 2^e éd., 2014, n° 12 ad art. 148 CPC ; Frei, Berner Kommentar, n° 39 ad art. 148 CPC).

bc) Il découle de ce qui précède que le dépôt de la demande de restitution du 14 juillet 2017 n'a pas en soi entraîné la suspension de la force de chose jugée et du caractère exécutoire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel civile le 20 mars 2017, respectivement du jugement de mainlevée rendu par la Chambre patrimoniale cantonale le 14 juillet 2016. La requête d'effet suspensif formulée par la recourante a en outre été rejetée dans la mesure où elle était recevable par décision de la Juge déléguée du 21 juillet 2017. Il s'ensuit que les effets de la commination de faillite, pas plus du reste que la poursuite elle-même, ne sauraient être suspendus en raison de la requête de restitution déposée par la recourante.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée.

L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 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. La décision est confirmée.

III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, 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 :

- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour T. _____ SA),
- Me Olivier Righetti, avocat (pour A. et B.D. _____),
- 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

Le greffier :