

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 octobre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

* * * * *

Art. 33 al. 4 LP

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 et de faillite, s'occupe du recours exercé par **K.**_____, à Alby sur Cheran (France), contre le prononcé rendu le 24 juin 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause opposant la recourante à **L.**_____, à Suscévaz, et **Z.**_____, à Chamblon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par prononcé du 14 janvier 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment homologué le concordat proposé par L._____ à ses créanciers (I) et dit que K._____ ainsi que d'autres créanciers seraient avisés personnellement de ce qu'un délai de vingt jours leur serait imparti pour intenter action au for du concordat, sous peine de perdre leur droit à la garantie de dividende à concurrence du montant contesté de leur production (II).

Conformément au chiffre II de sa décision, il a imparti à K._____, par lettre du même jour, un délai de vingt jours dès réception de ce courrier pour intenter action au for du concordat. Ce délai a été prolongé sur demande du conseil de cette dernière à quatre reprises, à savoir successivement au 14 mars, 4 avril, 15 avril et 2 mai 2011. Dans son courrier du 18 avril 2011, le président indiquait qu'il s'agissait d'une "ultime (mot mis en évidence par des caractères "gras") prolongation de délai au 2 mai 2011" (cette date était également mise en évidence).

Le 2 mai 2011, le conseil de K._____ a requis une "brève prolongation de quarante-huit heures du délai aimablement prolongé", exposant avoir presque fini le travail entrepris mais vouloir soumettre son projet à sa cliente. Cette demande a été adressée par poste et par télécopie, cette dernière pièce indiquant sa transmission à 17 h 33.

Le président du tribunal a informé la créancière par courrier du 3 mai 2011 que la demande de prolongation était refusée étant donné que celle accordée le 18 avril 2011 était l'ultime.

Le 4 mai 2011, le conseil de la créancière a écrit au président du tribunal ce qui suit :

"Agissant au nom et pour le compte de K._____, j'ai l'honneur de vous faire parvenir, par télécopie et par pli recommandé, les écritures de ma cliente, en un exemplaire original et un double libre, ainsi qu'un Bordereau de 34 pièces sous onglet. Les pièces de ce dernier ne sont pas adressées par télécopie au vu de leur ampleur.

Cela étant, j'accuse également réception de votre correspondance du 3 mai 2011 dont le contenu n'a pas manqué de m'étonner.

En effet, conscient de ce que la prolongation du 18 avril 2011, requise par lettre du 14 avril 2011 pour un mois et accordée pour deux semaines, était spécifiée comme ultime, j'ai appelé téléphoniquement votre greffe le lundi 2 mai au matin.

Il m'a été répondu qu'en raison de votre occupation importante, il ne vous était pas possible de me répondre mais que je pouvais envoyer par télécopie une demande de délai de grâce de 48 heures et qu'il me serait répondu par télécopie également.

Je tiens à préciser que l'écriture était prête lundi mais que, comme je l'ai expliqué à votre greffe et invoqué dans ma demande de prolongation de 48 heures, je souhaitais soumettre le projet à ma cliente et à son conseil français, pour accord. J'ai reçu celui-ci mardi 3 mai 2011, à 20 heures 25, par courriel.

Je vous prie dès lors de bien vouloir reconsidérer votre refus du 3 mai 2011, au regard de ce qui précède. Je me tiens d'ailleurs naturellement à votre entière disposition pour toutes questions en rapport, comme je l'ai indiqué téléphoniquement à nouveau à votre greffe ce matin.

Enfin et autant que de besoin, je requiers la restitution du délai d'ordre que vous avez fixé au 2 mai, selon l'article 148 CPC, au jour des présentes."

L._____ et Z._____, chargé de l'exécution du concordat, ont conclu dans leurs déterminations respectives du 18 mai 2011 au rejet de la requête de restitution de délai.

Dans un courrier du 31 mai 2011, le conseil de K._____ a apporté les explications complémentaires suivantes :

"Le 2 mai 2011, j'ai téléphoné à votre greffe et parlé avec l'une de vos collaboratrices, laquelle m'a expliqué que vous étiez en audience. Je lui ai alors demandé si je pouvais requérir un délai de grâce de quarante-huit heures, destiné à soumettre l'action rédigée pour ma cliente au conseil français de cette dernière. Votre collaboratrice m'a indiqué qu'il convenait que je fasse une demande par télécopie, à laquelle il serait répondu

également par télécopie le même jour, J'ai donc envoyé une demande par fax.

Or, contrairement aux garanties reçues, je n'ai reçu que le 4 mai, par courrier prioritaire uniquement, votre lettre du 3 mai, refusant la prolongation de délai de quarante-huit heures.

Il est bien évident que, si j'avais reçu par télécopie votre réponse négative le 2 mai, j'aurais encore pu déposer la Requête le même jour, soit en temps utiles!".

2. Par prononcé du 24 juin 2011, le président du tribunal a rejeté la requête de restitution de délai (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la requérante (II). Il a considéré que cette dernière n'avait pas été empêchée sans sa faute d'agir : l'information donnée par le greffe, selon laquelle une prolongation de délai pouvait être requise, ne pouvait pas à elle seule donner à penser que la prolongation requise serait accordée, alors que le créancier avait été avisé que la précédente prolongation accordée était la dernière. A supposer, comme le prétendait la requérante, que le greffe lui eût assuré par téléphone qu'une réponse lui parviendrait le jour même par fax, cela ne lui permettait pas d'en déduire que la prolongation serait accordée. La requête de prolongation ayant été faxée à 17 h 29, soit une heure après la fermeture du tribunal au public, la requérante ne pouvait s'attendre à recevoir une réponse le jour même.

K._____ a recouru contre cette décision, par acte du 5 juillet 2011, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la requête de restitution de délai est admise, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

L._____ et Z._____ ont déposé des déterminations aux contenus identiques, concluant au rejet du recours.

En droit :

I. Le prononcé litigieux ayant été notifié en 2011, le recours est soumis au nouveau droit de procédure fédéral.

L'acte de recours du 5 juillet 2011 contre le prononcé notifié à la recourante le 27 juin 2011 a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et est donc recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC),

II. a) Le délai dont la prolongation, puis la restitution ont été requises est celui de l'art. 315 al. 1 LP. Il est prolongeable et restituable, aux conditions de l'art. 33 al. 2 et 4 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 8 ad art. 315 LP).

La recourante soutient qu'elle a formé une requête orale de prolongation de délai, par téléphone au greffe. Son interlocutrice lui aurait alors indiqué qu'il convenait de faire une demande écrite par télécopie et qu'une réponse serait envoyée le jour même. Elle ne lui aurait pas opposé un refus clair et net.

Les allégations de la recourante, qui se réfère à une conversation téléphonique, ne peuvent être établies. La cour les retiendra néanmoins. Tout d'abord, le procès-verbal des opérations du dossier n'indique rien, en particulier rien de contraire à ces allégations. Ensuite, ces faits paraissent vraisemblables. Il s'inscrivent en effet dans la pratique générale des tribunaux d'arrondissement : seul le Président est habilité à prendre une décision, et celui-ci exige en principe une requête écrite. On peut aussi trouver vraisemblable que la greffière ait indiqué qu'il serait répondu à un fax présenté comme urgent par un fax du même jour. Il y a lieu dès lors d'accorder crédit aux paroles de l'avocat de la recourante.

b) La recourante fait valoir que sa requête orale de prolongation de délai aurait dû à elle seule générer une réponse. La

requête écrite n'aurait été qu'une confirmation de la requête orale. En fait, elle reproche au premier juge de ne pas lui avoir fait parvenir sa réponse le jour même, ce qui lui aurait permis, confrontée au refus de la prolongation requise, de déposer sa procédure en l'état.

La demande de prolongation de délai au sens de l'art. 33 al. 2 LP doit être formée avant l'expiration du délai.

Avant le 1^{er} janvier 2011, la forme en était réglée par le droit cantonal. Il n'était pas contraire au droit fédéral de prévoir, en tout cas s'il y avait nécessité, une demande orale ou par téléphone, dans la mesure où l'autorité pouvait identifier son interlocuteur; il n'était pas non plus contraire au droit fédéral d'alléger la forme écrite en autorisant des demandes de prolongation par fax, quitte à exiger une confirmation écrite avant l'expiration du délai (Gilliéron, op. cit., n. 23 ad art. 33 LP). La règle était donc la forme écrite, le droit cantonal pouvant être plus souple. Le Code de procédure civile vaudois prévoyait la forme écrite (art. 16 CPC-VD).

Depuis le 1^{er} janvier 2011, les demandes de prolongation de délai sont régies par le droit fédéral, soit par l'art. 144 CPC. Cette disposition ne prévoit pas de procédure précise. Les exigences de forme de l'art. 130 CPC, qui prévoit la forme écrite et la signature, sont en principe applicables.

Les actes ne peuvent être valablement formés oralement, sous réserve des cas d'urgence. A titre d'exemple, la partie qui appelle le tribunal pour annoncer un empêchement de dernière minute, dont le caractère fondé et réel ne fait aucun doute, et qui requiert un report de l'audience peut le faire oralement, sans devoir le réitérer par écrit, sauf demande expresse du tribunal (Bohnet et alii, Code de procédure civile commenté, nn. 24 ad art. 130 et 16 ad art. 144). Là encore la forme écrite est la règle, le tribunal pouvant se montrer plus souple en cas d'urgence.

La question du droit applicable à la demande de prolongation de délai peut se poser dès lors que la procédure d'homologation du concordat a été introduite avant le 1^{er} janvier 2011 tandis que le prononcé d'homologation a été envoyé pour notification aux parties le 14 janvier 2011. Elle peut toutefois rester ouverte. En effet, la règle, que ce soit en droit vaudois ou en droit fédéral, est la forme écrite, le juge pouvant accepter la forme orale, en cas d'urgence, mais pouvant également requérir une confirmation écrite.

En l'occurrence, la requête de prolongation était fondée sur "la complexité de la cause", "le fait que les prolongations de délai précédemment accordées ne furent en réalité que des demi-prolongations de deux semaines", enfin sur le fait que le conseil de la requérante "devait encore régler les derniers détails de la requête à déposer avec le conseil français de sa mandante, elle-même domiciliée en France". Le conseil de la recourante ne fait ainsi valoir aucune circonstance soudaine qui l'aurait empêché de déposer une demande écrite de prolongation écrite de délai; il manquait seulement de temps pour peaufiner son écriture. On ne saurait dès lors considérer qu'il se trouvait dans l'un des cas mentionnés par la doctrine, autorisant une simple requête orale.

Dès lors, contrairement à ce que soutient la recourante, la requête de prolongation de délai formulée par téléphone n'était pas conforme et il ne saurait être reproché au premier juge de n'y avoir pas donné suite, d'autant que la greffière avait clairement demandé, à juste titre, de formuler une requête écrite.

c) La recourante reproche encore au premier juge de ne pas avoir répondu à sa requête de prolongation de délai transmise par télécopie, le même jour et par le même moyen, comme l'avait annoncé la greffière.

On doit raisonnablement considérer que la promesse d'une réponse le jour même ne valait que pour autant que la requête parvienne

au tribunal durant les heures de bureau. Le secrétariat des études d'avocat fonctionne sur le même principe. En envoyant son propre fax après 17 heures, le conseil de la requérante devait se douter qu'il risquait de ne pas recevoir de réponse. A tout le moins, les heures passant sans nouvelles du greffe, il aurait dû déposer sa demande sans attendre.

Ici, encore, on ne saurait faire grief au juge de n'avoir répondu que le lendemain à la requête de prolongation de délai formée en fin de journée.

On relèvera enfin que le refus de prolongation de délai signifié à la recourante n'est en soi pas critiquable, dès lors qu'il intervenait après quatre prolongations consécutives dont la dernière était clairement qualifiée d' "ultime".

III. La recourante soutient que le refus de sa requête de restitution de délai formée le 4 mai 2011, ne respecte ni l'art. 33 al. 4 LP, ni le principe de la bonne foi (art. 5 et 9 Cst).

L'art. 33 al. 4 LP subordonne la restitution de délai à l'existence d'un empêchement non fautif. Pour qu'il y ait empêchement non fautif, il faut une absence de toute faute quelconque. Entrent en ligne non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (TF 5A_30/2010 du 23 mars 2010, c. 4.1 et les références citées). Ces circonstances doivent être appréciées objectivement en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché l'intéressé, respectivement son représentant consciencieux, d'agir dans le délai fixé. Cette appréciation objective permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familier de la procédure (Gilliéron, op. cit. n. 40 ad art. 33 LP). D'une manière générale, constituent un empêchement non fautif une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un défaut de réception en temps utile ou un

renseignement erroné donné par l'autorité (Nordmann, Basler Kommentar, n. 11 ad art. 33 LP; CPF, 14 décembre 2006/613).

Le conseil de la recourante allègue que la réponse de la greffière était de nature à l'induire en erreur, en ce sens qu'il pouvait croire que la restitution de délai serait accordée, faute d'un refus clair et net d'emblée. De même, le silence du juge qui n'avait pas répondu le jour même, l'aurait induit en erreur.

L'art. 9 Cst. prévoit que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Ainsi ancré à l'art. 9 Cst., le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, il régit notamment les rapports entre les autorités judiciaires et les justiciables. Le Tribunal fédéral en a déduit le droit du citoyen d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, à condition qu'il ait eu de sérieuses raisons de croire à la validité des renseignements qui lui ont été fournis et qu'il ait pris sur cette base des dispositions qu'il ne pourrait modifier sans préjudice; ces règles sont applicables en cas d'indication inexacte des voies de recours à un justiciable (ATF 118 Ib 326 c. 1c, rés. in JT 1994 I 527). A certaines conditions, un délai légal peut donc, à la suite d'un renseignement inexact, être prolongé dans la même mesure (ATF 117 Ia 421, JT 1994 I 550). Le principe de la bonne foi peut même commander la restitution d'un délai de péremption lorsque l'administration a, par sa seule attitude, fait croire que le dépôt formel d'une demande n'était pas nécessaire (ATF 124 II 265 c. 4a et les références citées). Dans le cadre d'un procès, l'autorité doit s'abstenir d'un comportement pouvant apparaître comme un piège pour le justiciable. En particulier, elle doit se garder de donner des informations erronées sur le déroulement de la procédure et sur les formalités à remplir ou encore de mener le procès d'une façon propre à inciter une partie à ne pas faire valoir ses moyens de manière utile (TF 4C.82/2006 c. 4.1 du 27 juin 2006 et la référence à Egli, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, p. 237 ; CPF, 14 décembre 2006/613).

Le conseil de la recourante, avocat chevronné, ne pouvait pas ignorer que la greffière n'était pas compétente pour prendre une décision et qu'elle devait soumettre la requête au président. Il ne pouvait donc rien inférer de l'absence d'un refus clair et net d'emblée de sa requête de prolongation de délai, ce d'autant moins, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, que la précédente prolongation accordée avait été qualifiée d'" ultime". Aucun renseignement erroné n'a été donné et on ne peut pas dire que par sa seule attitude consistant à demander que la requête orale soit confirmée par écrit, le greffe aurait donné à penser que la requête serait admise.

Enfin, on ne saurait considérer, au vu des circonstances évoquées précédemment (cf. supra ch. II) que le silence du tribunal pouvait être interprété comme un signe de l'admission de la requête de prolongation.

Par conséquent, il n'est pas excusable, au sens de l'art. 33 al. 4 LP, de croire qu'une demande adressée le 2 mai en tout fin d'après-midi puisse recevoir une réponse immédiate le même jour, même par télécopie. De même, l'erreur consistant à attendre plusieurs heures avant d'adresser cette télécopie après l'entretien téléphonique n'est pas excusable, si l'on escompte une réponse le même jour.

IV. La recourante invoque encore l'interdiction du formalisme excessif.

Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. . De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive d'un formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (TF 9C_923/2009 du 10 mai 2010 c. 4.1.1 in fine et les références citées).

De même, il n'y a pas de rigueur excessive à refuser une mesure lorsque les conditions légales ne sont pas remplies. En l'occurrence, la condition d'un empêchement non fautif prévue par l'art. 33 al. 4 LP n'est ici pas réalisée. Dès lors, le refus de restitution de délai ne peut constituer un vice de forme.

V. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux intimés qui ont procédé sans l'aide d'un mandataire.

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 et de faillite,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs).
- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 21 octobre 2011

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 Jean-David Pelot, avocat (pour K. _____),
- M. L. _____,
- M. Z. _____.

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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :