

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 avril 2022

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

* * * * *

Art. 334 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 la **G.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rectificatif rendu le 2 septembre 2021 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause qui oppose la recourante à la **R.**_____, à Yverson-les-Bains, ainsi que sur la requête incidente présentée par la recourante le 10 décembre 2021 dans la même cause.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par requête du 24 août 2021, la G.____ (ci-après : G.____), représentée par l'avocat Jean-Samuel Leuba, a requis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, notamment, qu'elle accorde un sursis concordataire à la société R._____.

Par décision du 30 août 2021 (FV21.036153), la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a accordé à la société R._____ un sursis concordataire provisoire jusqu'au 25 octobre 2021 (I) ; a désigné en qualité de commissaire au sursis provisoire [...], administra-teur expert, comptable diplômé expert, et réviseur agréé auprès de la société [...], avec pour mission d'analyser la situation financière de la société R._____, ses perspectives économiques, ainsi que toutes possibi-lités d'assainissement ; d'examiner si un concordat est possible et quelles pourraient être ses caractéristiques et de préparer d'éventuelles mesures d'assainissement ; de surveiller la société R._____ et de garantir de la sorte les intérêts des tiers, en s'assurant en particulier que le substrat disponible ne diminue pas (II) a dit qu'il appartiendra à la société R._____ de provisionner directement le commissaire au sursis provisoire pour ses honoraires (III), a invité le commissaire au sursis provisoire à déposer un rapport écrit complet pour le _____ lundi 4 octobre 2021 au plus tard (IV), a dit qu'une audience est d'ores et déjà fixée au lundi 18 octobre 2021 à 14 heures, l'envoi de la décision valant convocation à dite audience (V), a ordonné la publication de la décision (VI) et a arrêté l'émolument de la décision à 200 fr., à la charge de la société R._____ (VII).

Par décision rectificative du 2 septembre 2021, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rectifié d'office les chiffres III et VII de sa décision du 30 août 2021 en ce sens que

leur teneur est désormais la suivante : « *III. dit qu'il appartiendra à la G. _____ de provisionner directement le commissaire au sursis pour ses honoraires ; [...]* » et « *VII. arrête l'émolument de la présente décision à 200 fr. (...), à la charge de la G. _____* » (I), a maintenu la décision rendue le 30 août 2021 pour le surplus (II) et a rendu la décision rectificative sans frais (III). La présidente a estimé que les provisions dues au commissaire, comme l'émolument de 200 fr., devaient « en réalité » être assumés par la G. _____, dès lors qu'elle avait personnellement initié la procédure en sursis concordataire, qu'au demeurant, l'avance de frais avait été demandée à la G. _____ par courrier du 25 août 2021 et que la décision du 30 août 2021 devait donc être rectifiée d'office en application « par analogie » de l'art. 334 CPC (Code de procédure civile ; RS 272).

2. Par acte du 13 septembre 2021, la G. _____ a recouru contre la décision rectificative du 2 septembre 2021 concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'elle soit purement et simplement annulée et la décision rendue le 30 août 2021 confirmée.

Par décision du 15 septembre 2021, la Vice-présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'intimée, faisant élection de domicile à l'étude [...] et « comparant » par deux avocats de cette étude, soit Me [...] et Me [...], a déposé une réponse le 22 novembre 2021 concluant, avec suite de frais et dépens, à la forme à l'irrecevabilité du recours ; principalement au rejet du recours et à la confirmation de la décision rectificative du 2 septembre 2021 ; subsidiairement à sa réforme en ce sens que les frais de justice et du commissaire au sursis soient mis à la charge de la G. _____ ; et plus subsidiairement au renvoi de la cause devant l'autorité précédente et à que celle-ci soit invitée à mettre à la charge de la G. _____ les frais de justice et du commissaire au sursis dans la nouvelle décision qu'elle rendra. Elle a produit douze pièces sous bordereau.

3. Selon les indications figurant au Registre du commerce du canton de Vaud accessibles sur Internet, qui constituent des faits notoires (art. 151 CPC [Code de procédure civile ; RS 272] ; ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; ATF 138 II 557 consid. 6.2), la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, par décision du 29 septembre 2021, révoqué le sursis concordataire provisoire accordé le 30 août 2021 à R._____ et a prononcé la faillite de la société avec effet au mercredi 29 septembre 2021 à 9 heures.

4. Par requête du 10 décembre 2021, la G._____ a requis, avec suite de frais et dépens, que la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal _____ prononce une interdiction de postuler à l'encontre de Mes [...] et [...], ainsi que de l'Etude d'avocat [...], pour la défense des intérêts de la masse en faillite de R._____, de même que pour la défense des intérêts des anciens administrateurs de cette société ou de tout autre partie dans le cadre de la procédure de faillite FV21.036153-TNU (I) et que les écritures déposées le 22 novembre 2021 soient écartées du dossier, un nouveau délai étant imparti à la masse en faillite de R._____ pour déposer une réponse, le cas échéant en consultant un autre conseil qui dispose de la capacité de postuler (II). Elle faisait notamment valoir que Mes [...] et [...] étaient les conseils des administrateurs de la société R._____, [...] et [...], dans le cadre de la présente procédure.

Par courrier du 22 décembre 2021, les avocats [...] et [...] ont fait savoir qu'ils, respectivement leur étude, cessaient de représenter la masse en faillite de R._____.

Par acte du 23 décembre 2021, Me François Roux a informé la Cour de céans qu'il avait été consulté par la masse en faillite de R._____, représentée par l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Il a par ailleurs relevé qu'au vu de son intervention, il considérait que la conclusion I de l'écriture du 10 décembre

2021 était désormais sans objet et, s'agissant de la conclusion II, qu'il ne voyait pas qu'il soit nécessaire de retrancher la réponse d'ores et déjà déposée par le biais des précédents mandataires de sa cliente, sauf à requérir qu'il dépose exactement la même écriture mais sur son papier à lettre.

Par écriture du 27 janvier 2022, le conseil de la G._____ a indiqué que l'intervention d'un nouveau mandataire n'était pas tout objet à la conclusion I de sa requête du 10 décembre 2021 « puisque cette conclusion sollicitait une interdiction de postuler ». S'agissant de la conclusion II, le conseil s'est référé aux éléments exposés dans le recours du 13 septembre 2021 ainsi qu'à son écriture du 10 décembre 2021.

En droit :

I. La requête incidente du 10 décembre 2021

Dans une procédure pendante, l'autorité qui doit statuer sur la capacité de postuler de l'avocat est le tribunal compétent sur le fond de la cause ou, sur délégation, un membre de ce même tribunal (ATF 147 III 351, consid. 6).

La requête déposée le 10 décembre 2021 est donc recevable en tant qu'elle vise le prononcé d'une interdiction de postuler dans le cadre de la procédure de recours engagée devant la Cour des poursuites et faillites. Elle est en revanche irrecevable en tant qu'elle vise à obtenir une interdiction générale postuler dans le cadre de la procédure de faillite, une telle décision relevant de la compétence du juge de la faillite (pour la procédure judiciaire), respectivement de l'autorité inférieure de surveillance saisie d'une plainte (pour la procédure devant l'office des faillites)

(cf. dans ce sens TF 5A_536/2021 du 8 septembre 2021, consid. 4).

Cela étant, la masse en faillite est désormais représentée par un nouveau mandataire, Me François Roux. Conformément à ce

qu'autorise la jurisprudence (cf. TF 5A_536/2021 du 8 septembre 2021, consid. 4.3 ; TF 4A_20/2021 du 12 octobre 2021, consid. 2.2 et la référence citée), ce nouveau conseil a par ailleurs implicitement ratifié la réponse déposée par les précédents conseils de sa cliente le 22 novembre 2021.

Il découle de ce qui précède que les conclusions I et II de la requête déposée le 10 décembre 2021 sont bien devenues sans objet, dans la mesure où elles sont recevables.

II. Le recours contre la décision rectificative du 2 septembre 2021

a) aa) En vertu de l'art. 295c LP (loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite ; RS 281.1), le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément aux art. 319 ss CPC (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, *in* Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), SK Kommentar zum SchKG, 4^e éd. 2017, nn. 12 à 17 *ad* art. 295c SchKG [LP]). L'art. 334 al. 3 CPC ouvre la voie du recours contre la décision de rectification. Le recours ouvert contre la décision dont la rectification a été demandée, est également ouvert contre la décision rectifiée (ATF 143 III 520 consid. 6.3 ; Schweizer, *in* Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), *Commen-taire romand, Code de procédure civile*, 2^e éd., n. 23 *ad* art. 334 CPC).

Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours est dirigé contre le prononcé rectificatif rendu le 2 septembre 2021. Déposé le 13 septembre 2021, soit dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée, et dans les formes requises, le recours est recevable.

bb) La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable. Ne sont en revanche pas recevables les conclusions prises par l'intimée dans le cadre de sa réponse, en ce qu'elles ne se bornent pas à conclure au rejet du recours, le recours joint étant irrecevable (art. 323 CPC). A cet égard, on relève que la jurisprudence n'admet pas qu'une partie, sous couvert d'une demande de rectification, soulève un moyen qu'elle aurait dû faire valoir dans le cadre d'un appel contre le jugement (CREC 26 février 2021/88 consid. 7.2.2 ; CREC 24 février 2016/64). Par analogie, on ne saurait admettre qu'à l'occasion de la réponse donnée à un recours contre une décision rectificative, une partie soulève des griefs contre la décision initiale. Cela n'est pas l'objet du litige (sur ce point cf. infra consid. II b) dd)), qui délimite les griefs recevables.

L'intimée présente dans sa réponse, sur quatre pages, sa version de la procédure. Faute de tout explication exposant en quoi l'appréciation des faits par l'autorité précédente aurait été arbitraire (art. 320 al. 1 let. b CPC), un tel exposé est à cet égard irrecevable et partant inutile.

Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). En matière de concordat, la LP n'a pas prévu de régime dérogatoire réservé par l'art. 326 al. 2 CPC, à la différence du recours en matière de jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP) et du recours en matière de sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP ; CPF 1^{er} juin 2021/104 ; CPF 4 décembre 2020/356 ; CPF 13 mai 2015/131 ; CPF 15 janvier 2015/2).

En l'espèce, les pièces déposées par l'intimée à l'appui de sa réponse sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas au dossier de première instance.

b) La recourante conteste que le commissionnaire puisse lui demander une provision fondée sur la décision entreprise. Elle s'oppose

également à ce que l'émolument de décision, par 200 fr., soit mis à sa charge.

aa) En droit, sur le fond, les frais et honoraires pour la procédure de sursis concordataire sont réglés par les art. 54 et 55 OELP (ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35). Sur la procédure, la procédure sommaire s'applique aux décisions rendues en matière de concordat (art. 251 let. a CPC). La procédure de rectification, prévue par l'art. 334 CPC, figurant dans le titre IX général des voies de recours du CPC, était ainsi applicable (dans ce sens, cf. CPF, prononcé rectificatif du 3 février 2016/33bis).

bb) Aux termes de l'art. 334 al. 1 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. La requête indique les passages contestés ou les modifications demandées.

Selon la jurisprudence constante, à partir du moment où il l'a prononcé, le juge ne peut corriger sa décision, en vertu du principe de dessaisissement, même s'il a le sentiment de s'être trompé. Une erreur de fait ou de droit ne peut être rectifiée que par les voies de recours. Seule une procédure d'interprétation ou de rectification permet exceptionnellement au juge de corriger une décision déjà communiquée. L'objet de la rectification est de permettre la correction des erreurs de rédaction ou de pures fautes de calcul dans le dispositif. De telles erreurs doivent résulter à l'évidence du texte de la décision, faute de quoi l'on en viendrait à modifier matériellement celle-ci. Il faut qu'apparaisse, à la lecture de l'arrêt dans son ensemble et en fonction des circonstances, une inadvertance qui peut être corrigée sur la base de ce qui a été décidé (ATF 143 III 520 consid. 6.1 ; TF 5A_6/2016 du 15 septembre 2016 consid. 4.3.1 non publié à l'ATF 142 III 695 ; TF 5A_972/2016 du 24 août 2017 consid. 4.2 ; TF 5A_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 9.2). Il y a lieu à rectification en cas d'erreur dans la formulation de ce qui a été voulu, mais non en cas d'erreur dans la formation de la volonté du tribunal. La

rectification ne peut avoir pour but la modification du jugement rendu par le tribunal, mais intervient uniquement lorsque ce que le tribunal a voulu n'a pas été correctement transcrit (TF 5A_972/2016 du 24 août 2017 consid. 4.2).

cc) En l'espèce, les conditions restrictives nécessaires à une rectification ne sont manifestement pas réalisées, la motivation de la décision du 30 août 2021 prévoyant justement que les honoraires du commissaire et les frais de procédure seront mis à la charge de l'intimée. L'autorité précédente ne pouvait en conséquence d'office rectifier la décision du 30 août 2021 au motif qu'elle s'était ensuite rendue compte que sa décision n'était prétendument pas correcte. Le recours apparaît ainsi bien fondé et la décision du 2 septembre 2021 doit être annulée.

dd) La réponse déposée par l'intimée ne permet pas d'aboutir à une autre appréciation : tout d'abord et comme exposé ci-dessus, toute conclusion de sa part autre qu'en rejet est irrecevable. Ainsi celle visant à ce que les frais de justice et du commissaire issus de la procédure n° FV21.036153 (soit les frais afférant à toute la procédure de faillite et non seulement la provision et les frais afférant à la décision du 30 août 2021) soient mis à la charge de la recourante. Une telle conclusion excède au demeurant l'objet du litige, restreint à la question de savoir si l'autorité précédente pouvait rectifier la décision rendue le 30 août 2021 qui ne porte que sur la question de savoir qui devait *provisionner* le commissaire pour ses honoraires et payer les frais afférant à cette décision-là et, si oui, qui devait provisionner, respectivement assumer ces frais-là. Sont également irrecevables les conclusions prises par l'intimée visant, en réalité, en cas d'annulation de la décision rectificative du 2 septembre 2021, à la réforme de la décision du 30 août 2021 en ce sens que la provision et les frais soient assumés par la recourante.

S'agissant de la possibilité de rectifier la décision du 30 août 2021, l'intimée relève que l'autorité précédente a indiqué, dans la décision attaquée, que la décision du 30 août 2021 comportait une « malencontreuse erreur manifeste relative au financement des frais

globaux de la cause » (p. 15). L'autorité précédente a toutefois justifié cette erreur non par une « erreur de plume » mais par le fait que la recourante avait personnellement initié la procédure en sursis concordataire, admettant ainsi qu'il s'agissait d'une erreur de droit, non susceptible d'être corrigée par le biais de l'art. 334 CPC, et non d'une volonté alors présente le 30 août 2021 qui aurait été juste mal retranscrite dans la décision du même jour.

L'intimée soutient que cette erreur ne pouvait être conforme à la décision voulue par l'autorité précédente puisqu'elle l'a rectifiée d'office. Une telle rectification n'implique toutefois pas que les conditions restrictives de l'art. 334 al. 1 CPC aient été remplies et l'intimée perd manifestement de vue que toute erreur, même non conforme à la volonté de l'autorité qui l'a faite, ne peut être corrigée en se fondant sur l'art. 334 CPC. Quant au fait allégué par l'intimée que les frais seraient systématiquement mis à la charge du créancier qui requiert le sursis par les tribunaux suisses, une telle assertion ne change rien au fait que dans le cas d'espèce, tel n'a pas été le cas - la provision ayant été requise de la poursuivie -, ce qui ne saurait être ici, une fois encore, corrigé par le biais de la procédure de l'art. 334 CPC.

Dès lors que les conditions d'une rectification n'étaient pas remplies, savoir si la décision rectificative - qui sera annulée - est plus conforme dans sa solution au fond au droit que la décision initiale est sans objet.

L'intimée estime que la mise à sa charge des frais du commissaire consacrerait un abus de droit et porterait atteinte à la sécurité du droit (recours, p. 10-11). Tel que motivé, le grief n'est guère compréhensible. Dans la mesure de son intelligibilité, celui-ci doit toutefois être écarté. Il appartenait en effet au commis-saire, avant de travailler, de se faire provisionner par la personne désignée pour ce faire et non de commencer son travail avant qu'une telle provision ne lui ait été versée. Et on ne saurait admettre la rectification ici attaquée dans le but que le

commissaire imprévoyant puisse être payé. L'intimée invoque encore que si par impossible le recours devait être admis, elle devrait avoir la possibilité de recourir contre la décision répartissant les avances de frais « comme celle du 30 août 2021 ». La question de savoir si l'intimée pourra recourir contre d'autres décisions que celle du 2 septembre 2021, objet du présent recours, sort elle aussi clairement de l'objet du litige de sorte qu'elle n'a pas à être traitée ici.

L'intimée fait valoir qu'il s'imposerait « pour des motifs de célérité égale-ment » de constater que le recours ne reposerait sur aucune justification matérielle et qu'il porterait atteinte à la sécurité du droit de sorte qu'il devrait être rejeté. En l'état c'est plutôt le contraire qui est vrai : vu les circonstances d'espèces, l'autorité précédente n'était pas autorisée à revoir sa décision une fois celle-ci rendue, ce afin d'assurer justement la sécurité du droit. En outre, on ne voit pas que des motifs de célérité puissent impliquer de rejeter un recours portant sur la question de savoir qui doit verser une provision, cela au surplus lorsque le travail qui devait être provisionné a déjà été effectué.

L'intimée invoque encore qu'« en tout état de cause » la cour de céans devra statuer en réforme sur le fond de la question de savoir à la charge de quelle partie les frais doivent être mis et mettre ces frais à charge de la recourant, en application de l'art. 327 al. 3 let. b CPC. Ici encore, l'intimée prend des conclusions irrecevables et sort de l'objet du litige qui concerne uniquement la question de savoir si la décision pouvait être rectifiée et, dans l'affirmative seulement - ce qui n'est pas le cas -, si la provision et les frais afférant à la décision sur la provision pouvaient être exigés de la recourante. Pour le surplus, l'intimée perd ici également de vue que, faute que les conditions posées par l'art. 334 CPC soient remplies, la décision attaquée doit être annulée et, en conséquence, la question de savoir qui devra provisionner le commissaire doit être considérée comme ayant été tranchée par la décision du 30 août 2021. Or cette décision ne saurait être revue ici par la Cour de céans, qui plus est d'office et en faveur de l'intimée, faute d'être saisie d'un recours recevable contre cette décision, qui plus est de la part de l'intimée. Il n'y a par conséquent pas lieu de réformer la décision dans le sens voulu par

l'intimée. La jurisprudence que cette dernière cite à l'appui de son grief, soit l'arrêt CPF 20 février 2018/1, est à cet égard sans pertinence, dès lors qu'il porte sur l'interdiction de modifier la décision entre le dispositif et la motivation, alors qu'ici, il y a deux décisions distinctes.

III. En conclusion, la requête incidente déposée le 10 décembre 2021 doit être déclarée sans objet, dans la mesure où elle est recevable.

Le recours doit être admis et la décision rectificative du 2 septembre 2021 purement et simplement annulée. Il n'est par ailleurs pas nécessaire formellement de confirmer la décision du 30 août 2021.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci devra rembourser ce montant à la recourante qui en a fait l'avance et lui verser en outre des dépens de deuxième instance fixés à 300 fr. pour la procédure incidente et à 1'000 fr. pour la procédure de recours.

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.** La requête incidente du 10 décembre 2021 est sans objet dans la mesure où elle est recevable.
- II.** Le recours est admis.
- III.** La décision rectificative du 2 septembre 2021 est annulée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.

V. L'intimée R. _____ devra verser à la recourante G. _____ un montant de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de remboursement d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

VI. 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 Jean-Samuel Leuba, avocat (pour G. _____),
- Me François Roux, avocat (pour R. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois,
- Mme la Préposée à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office de la Broye - Nord vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :