

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 24 novembre 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : Mmes Carlsson et Byrde  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

**Art. 106 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 et de faillite, s'occupe du recours exercé par **W.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, contre le jugement rendu le 22 août 2014 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **V.**\_\_\_\_\_, à Pully.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 12 juin 2014, V.\_\_\_\_\_, par son conseil, a déposé devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, une requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de W.\_\_\_\_\_, accompagnée d'un bordereau de trente-deux pièces. Il faisait valoir qu'il avait été engagé par cette société en automne 2012, qu'il avait été occupé d'abord comme chef de rang puis dès le printemps 2013 comme maître d'hôtel, qu'il a été licencié à fin janvier pour fin février 2014 (échéance reportée à fin juin 2014 en raison d'une maladie), que son employeur lui doit, valeur au 28 février 2014, 28'962 fr. 90 (heures supplémentaires, vacances non prises), qu'il a réclamé ce montant dans une poursuite frappée d'opposition totale, que sa prétention est plus élevée, que la société est « couverte de poursuites », et qu'une procédure prud'homale est réservée.

Le 13 juin 2014, le président a imparti au requérant un délai au 8 juillet 2014 pour effectuer une avance de frais de 800 fr. en mains de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, pour couvrir les premiers frais de la faillite, et une avance de frais de 300 fr. en mains du greffe du tribunal. Le 4 juillet 2014, les parties ont été convoquées à une audience, fixée au 21 août 2014. Le 10 juillet 2014, sur demande du conseil du requérant, le délai pour effectuer l'avance de frais a été prolongé au 31 juillet 2014. Ledit jour, constatant que l'avance n'avait pas été faite, le greffier a fixé à cet effet un délai supplémentaire non prolongeable (art. 101 al. 3 CPC) au 21 août 2014. Ce même 31 juillet 2014, le conseil du requérant a écrit ce qui suit au président :

« Une bonne partie des prétentions réclamées par mon client ont déjà été réglées par la partie intimée, par divers petits acomptes, et des pourparlers sont actuellement en cours pour régler l'ensemble du litige. Il est dès lors possible qu'un arrangement global définitif soit trouvé avant l'audience encore. Dès lors, je sollicite une prolongation jusqu'au jour de l'audience, soit au 21 août 2014, pour régler ladite avance de frais. ».

Le 20 août 2014, l'intimée, par son conseil, a déposé une réponse, accompagnée d'un lot de pièces sous bordereau. Elle y exposait sa situation économique, le fait que la quasi-totalité des poursuites engagées contre elle aurait été payée ou ferait l'objet d'un plan de paiement et le fait qu'un montant de 33'148 fr. 60 aurait été versé par elle au requérant (qui correspond aux salaires de décembre 2013 à juin 2014, ainsi qu'aux heures supplémentaires, et qui inclut la compensation des congés, jours fériés et vacances auxquels il avait droit). Elle en déduisait, notamment, que dès lors que le montant qu'elle lui avait versé était plus élevé que le montant réclamé en poursuite, le requérant n'était pas son créancier. Dans une partie « Droit » de deux pages, elle exposait que les conditions de la cessation de paiement de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'étaient pas remplies et qu'en réalité, le requérant tente de faire trancher un litige qui relève des juridictions compétentes en matière de droit civil. Elle concluait au rejet des conclusions prises dans la requête de faillite sans poursuite préalable, « sous suite de frais et dépens ».

Par télécopie et courrier du 21 août 2014, le requérant, par son conseil, a déclaré retirer la requête de faillite sans poursuite préalable, ajoutant ce qui suit :

« Des acomptes ont été payés depuis lors et je souhaite éviter de vous amener à trancher un litige relatif à des décomptes de salaires et accessoires. Mon client agira au surplus par la voie prud'homale et se réserve de requérir encore une faillite, si nécessaire.

**Nous partons de l'idée que l'audience de ce jour est annulée. ».**

Par courriel et pli simple du 21 août 2014, l'intimée a écrit notamment ce qui suit au président :

« (...) je fais suite à la télécopie reçue ce jour de Me Olivier Carré, conseil adverse.

J'ai pris bonne note du fait que V.\_\_\_\_\_ retirait sa requête de faillite sans poursuite préalable du 12 juin 2014.

Je constate en outre que la partie adverse admet avoir saisi votre autorité d'une requête vouée à l'échec alors que le litige à trancher relevait des juridictions compétentes en matière de droit du travail.

L'art. 106 CPC prévoyant que les frais sont mis à la charge de la partie succombante, qui est le demandeur en cas de désistement d'action, ma

mandante a droit au rembourse-ment de ses pleins frais et dépens par V.\_\_\_\_\_.

Avant de rayer la cause du rôle et de statuer sur les frais, je sollicite qu'il vous plaise m'accorder un délai pour présenter et justifier la liste des frais que ma mandante a été contrainte d'engager ensuite de la Requête.

Manifestement, ces frais étaient nécessaires, car, quoi qu'en dise le requérant, le retrait de sa Requête est intervenu après réception de mes Déterminations. (...) ».

**c)** Par décision du 22 août 2014, indiquant les voie et délai de recours, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a pris acte du retrait de la requête de faillite sans poursuite préalable, arrêté les frais à 150 fr. pour la partie requérante et rayé la cause du rôle. Cette décision a été notifiée aux parties le 25 août 2014.

**2.** Par acte du 4 septembre 2014, W.\_\_\_\_\_ a déclaré recourir contre cette décision, concluant sous suite de frais et dépens principalement à sa réforme, en ce sens qu'V.\_\_\_\_\_ lui versera la somme de 3'934 fr. 05 à titre de dépens de première instance, et subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour qu'il lui impartisse un délai pour justifier et motiver ses dépens, et qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a joint à son recours un lot de pièces réunies sous bordereau ; parmi ces pièces figure une pièce nouvelle (note d'honoraires de son avocat, du 3 septembre 2014).

L'intimé au recours s'est déterminé le 9 octobre 2014. Il a déclaré qu'il s'en remettait à justice sur la question de la recevabilité du recours, et au surplus, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision. Il a en outre déposé un lot de pièces, déclarant qu'il s'agissait des pièces déposées en première instance, qui lui avaient déjà été retournées par le premier juge.

**En droit :**

**I.** Lorsque, comme en l'espèce, seule est litigieuse la question des frais, la décision peut être attaquée par un recours *stricto sensu* au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272 ; art. 110 et 319 let. b ch. 1 CPC). Le recours, formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC, est écrit, motivé et contient des conclusions valablement formulées (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC ; Freiburghaus/Afheltdt, in Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger (éd.), ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC ; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373), si bien qu'il est recevable à la forme.

En vertu de l'art. 326 CPC, applicable à la procédure de recours (Jeandin, op. cit., n. 1 ad art. 326 CPC, p. 1284), les pièces nouvelles ne sont pas recevables. En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Ainsi, la pièce nouvelle produite par W. \_\_\_\_\_ à l'appui de son recours est irrecevable.

L'intimé indique avoir reçu en retour du premier juge les pièces qu'il avait produites devant son autorité (ce qui n'a apparemment pas été verbalisé au dossier). Il est loisible aux parties de déposer l'onglet de pièces qu'elles avaient déposées en première instance. C'est ce qu'a fait l'intimé.

Vu le sort du recours, il n'est pas nécessaire de reconstituer le dossier de première instance et donc de demander aux deux parties de déposer, devant l'autorité de céans, toutes les pièces qu'elles avaient produites en première instance.

**II. a)** La recourante invoque une violation de l'art. 106 CPC et, plus généralement, de son droit d'être entendue. Elle fait valoir en

substance que le premier juge n'a pas statué sur les dépens, ni ne lui a donné l'occasion de s'exprimer sur ce point alors qu'elle lui avait expressément demandé la fixation d'un délai à cet effet.

**b)** La question de la répartition des frais, comprenant les dépens, est réglée par les art. 104 ss CPC. Le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC).

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. Le Tribunal peut toutefois répartir les frais en équité dans diverses hypothèses (art. 107 CPC), notamment si la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement ( art. 107 al. 1 let. e CPC). En cas de désistement d'action, que le demandeur réintroduise ou pas son acte introductif d'instance (cf. art. 63 al. 1 CPC), celui qui se désiste est la partie qui succombe au sens de l'art. 106 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, CPC (TF 4A\_602/2012 du 11 mars 2013 c. 5.3). En procédure de mainlevée, le retrait de son opposition par le débiteur équivaut à un acquiescement à la requête de mainlevée, ce qui exclut l'application de l'art. 107 CPC (CPF, 28 mai 2014/198).

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Les dépens comprennent notamment le défraiement d'un représentant professionnel (art 95 al. 3 lit. b CPC), soit essentiellement les honoraires dus à un avocat ou à un agent d'affaires. Conformément à l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif. Les parties peuvent produire une note de frais. L'art. 96 CPC, auquel renvoie l'art. 105 al. 2 CPC, dispose que les cantons fixent le tarif des frais. Conformément à l'art. 37 al. 1 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02), le Tribunal cantonal a arrêté le 23 novembre 2010 le Tarif des dépens en matière civile, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (TDC ; RSV 270.11.6).

**c)** Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'expliquer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 138 I 154 c. 2.3.3 ; ATF 137 I 195 c. 2.3 ; ATF 135 II 286 c. 5.1 ; ATF 133 I 270 c. 3.1 ; TF 5A\_414/2014 du 15 août 2014 c. 4.1). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (ATF 127 V 431 c. 3 ; TF 5A\_787/2013 du 31 janvier 2014 c. 3.3.1 ; Haldy, CPC commenté, n. 19 ad art. 53 CPC ; CPF, 10 avril 2014/145). La jurisprudence a atténué la rigueur de ce principe en admettant que le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (Haldy, op. cit., n. 20 ; CPF, 10 avril 2014/145 ; CPF, 25 novembre 2010/450 ; CPF, 4 juillet 2012/258).

**d)** En l'espèce, le premier juge n'a pas clairement statué sur les frais judiciaires. Il a arrêté les frais à 150 fr. « pour la partie requérante ». Selon toute vraisemblance, ce faisant, il a entendu mettre les frais à la charge de la partie requérante, ce qui suppose qu'il ait considéré que celle-ci avait succombé au sens de l'art. 106 CPC. Faute d'une quelconque motivation, il est cependant impossible d'en avoir la certitude.

En outre, et surtout, il n'a pas statué sur les dépens. Dans l'hypothèse où il considérerait que la partie qui se désistait avait succombé, au sens de l'art. 106 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, CPC, il aurait en effet dû allouer à la partie intimée un défraiement pour son représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC). Puisque la partie avait requis qu'un délai lui soit imparti pour déposer sa note de frais, comme l'art. 105 al. 2 CPC le lui permettait, le principe de la bonne foi en procédure (art. 5 al. 3 Cst et 52 CPC) commandait qu'avant de statuer, le président lui impartisse un tel délai ou, à tout le moins, qu'il rejette expressément cette réquisition en expliquant ses motifs. Or, en l'occurrence, le président n'a non seulement

omis de statuer sur cette réquisition, mais s'est hâté de rayer la cause du rôle et de renvoyer leurs pièces aux parties, sans se prononcer sur l'éventuelle allocation de dépens.

L'art. 106 CPC a ainsi été violé, comme le droit de la recourante à être entendue. La cour de céans n'est pas en mesure de réparer le vice, n'ayant pas en mains la note d'honoraires litigieuse (dont la production en deuxième instance n'est pas admissible, pour les motifs précités), ni n'étant au surplus en mesure d'interpeller la recourante sur cette note. En effet, si l'état de frais présenté spontanément par l'avocat ne permet pas au juge de fixer l'indemnité en toute connaissance de cause (par exemple parce que le nombre d'heures total n'y figure pas ni le temps consacré à chaque opération), il lui incombe généralement de demander à l'intéressé de lui fournir les éléments nécessaires (TF 5A\_705/2014 du 15 octobre 2014 c. 7.1 et 7.2). Or, en l'espèce, la cour de céans ne dispose d'aucun pouvoir d'instruction.

**III.** Le recours doit en conséquence être admis, le prononcé annulé en tant qu'il rayer la cause du rôle et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il donne un délai d'une part aux deux parties pour déposer les pièces qu'elles avaient produites et d'autre part à la recourante pour produire sa note de frais, comme celle-ci l'avait sollicité ; après que le dossier aura été reconstitué et que la note aura été produite, et au besoin après interpellation, le juge statuera sur les dépens et, ceci fait, rayera la cause du rôle. Le prononcé est maintenu pour le surplus, en particulier sur le montant des frais ; il n'est en effet pas possible, sauf à réformer *in pejus*, de mettre clairement les frais à la charge du requérant.

S'agissant d'une erreur du juge, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr., sont mis à la charge de l'Etat de Vaud (art. 107 al. 2 CPC ; CPF, 10 avril 2014/145 ; CPF, 11 septembre 2013/356 ; CPF, 26 novembre 2012/491 ; CPF, 15 octobre 2012/401 et les références citées). L'avance de frais faite par la recourante lui sera ainsi restituée. L'art. 107 CPC ne permet en revanche pas de mettre des dépens

à la charge du canton (Tappy, CPC commenté, n. 34 et 35 ad art. 107 CPC).

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 admis.
  
- II. Le jugement du 22 août 2014 est annulé, en tant qu'il raye la cause du rôle, et la cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité de première instance en matière de faillite, afin qu'il procède conformément aux considérants.
  
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais, par 315 fr. (trois cent quinze francs), effectuée par la recourante lui est restituée.

- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 novembre 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 Laurent Maire, avocat (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Olivier Carré, avocat (pour V. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement 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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :