

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 28 juillet 2023

---

Composition : M. HACK, président  
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 190 al. 1 ch. 2 LP ; 106 al. 1, 107 al. 1 let. e, 110, 241, 242  
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 **Y.**\_\_\_\_\_, à [...], contre la décision rendue le 5 décembre 2022 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause en faillite sans poursuite préalable divisant la recourante d'avec **M.**\_\_\_\_\_, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :



## **En fait :**

**1.** Par acte du 19 octobre 2022, M. \_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse), représenté par l'agent d'affaires breveté Laura Jaatinen Fernandez, de l'Etude Zumbach & Associés, a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la faillite sans poursuite préalable de Y. \_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse) en application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). A l'appui de sa requête, elle a produit notamment un extrait du registre des poursuites selon l'art. 8a LP de la défenderesse daté du 4 octobre 2022 dont il ressortait des poursuites pour un montant de 629'961 fr. 80, introduites entre le 4 août 2021 et le 22 septembre 2022.

Par courriers recommandés du 21 octobre 2022, la présidente a notifié la requête à la défenderesse et a cité les parties à comparaître à l'audience du 22 novembre 2022.

**2.** Par courrier du 15 novembre 2022, l'avocat Nicolas lynedjian a fait savoir à la présidente qu'il était constitué avocat par la défenderesse et l'a informée que sa cliente ne comparaitrait pas à l'audience du 22 novembre 2022, mais serait représentée par l'avocat stagiaire Kilian Bossons. Il n'a pas avisé de son mandat le conseil de la demanderesse.

Le 18 novembre 2022, la défenderesse, par ses conseils Nicolas lynedjian et Sara Razgallah, a déposé des déterminations, dont ses conseils n'ont derechef pas transmis copie au conseil adverse. Ces déterminations sont parvenues au greffe du tribunal la veille de l'audience. Il ressort des pièces produites à leur appui qu'à la date du 10 novembre 2022, l'état des poursuites pendantes contre la défenderesse se montait à 547'387 fr. 45, selon l'extrait correspondant. Par ailleurs, diverses poursuites avaient été retirées postérieurement à la citation à

comparaître signifiée le 21 octobre 2022 en raison de leur règlement par la défenderesse à partir du 19 octobre 2022 ou immédiatement auparavant, mais postérieurement au 4 octobre 2022, date d'établissement de l'extrait du registre des poursuites produit à l'appui de la requête.

**3.** A l'audience du 22 novembre 2022, se sont présentés, pour la demanderesse l'agent d'affaires breveté stagiaire Claude Vaucher, en remplacement de Laura Jaatinen Fernandez et, pour la défenderesse, l'avocat stagiaire Kilian Bossons en remplacement de Me Nicolas Iynedjian. Les déterminations de la défenderesse du 18 novembre 2022 ont été remises au conseil de la demanderesse, qui a requis l'octroi d'un délai pour se déterminer, délai accordé par la présidente et fixé au 24 novembre 2022.

Le 24 novembre 2022, la demanderesse, par son conseil l'agent d'affaires breveté Thierry Zumbach, a adressé à la présidente le courrier suivant :

« Madame la Présidente,

Je fais suite à l'audience du 22 novembre dernier.

J'ai pris connaissance du procédé écrit de Me IYNEDJIAN qui n'a été produit qu'à l'audience et dont je n'ai pas reçu de copie, ceci contrairement aux usages.

En effet, Me IYNEDJIAN ne pouvait ignorer mon mandat, dès l'instant où je suis l'auteur de la requête et qu'il n'a pas été consulté à la dernière minute, sachant que sa procuration date du 4 avril 2022.

Bien que la solvabilité d'Y.\_\_\_\_\_ ne semble pas démontrée, j'accepte de retirer ma requête de faillite sans poursuite préalable, chaque partie gardant ses frais et renonçant à l'allocation de dépens.

A défaut et sous réserve de production d'un bilan intermédiaire dressé par l'organe de révision, il peut être considéré qu'Y.\_\_\_\_\_ est en état de surendettement et qu'un sursis concordataire provisoire devrait être ordonné.

J'adresse copie de la présente à Me IYNEDJIAN.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de ma respectueuse considération. »

Par courrier du 25 novembre 2022, la présidente a communiqué au conseil de la défenderesse le courrier susmentionné et l'a invité à se déterminer sur la question des frais et dépens dans un délai échéant le 30 novembre 2022.

Dans ses déterminations du 30 novembre 2022, la défenderesse, par ses conseils Nicolas Iynedjian et Kilian Bossons - pour rédaction, a requis l'allocation de dépens en prenant acte du retrait unilatéral de la requête par la demanderesse et en se prévalant de son désistement d'action au sens de l'art. 241 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), impliquant l'application de l'art. 106 al. 1 CPC. Elle a joint une note de frais, dont il ressort qu'entre le 9 et le 25 novembre 2022, quinze heures de travail d'avocat-stagiaire et une heure de travail d'avocat auraient été consacrées à ce dossier.

Le 2 décembre 2022, la demanderesse, par son conseil Thierry Zumbach, a déposé des déterminations spontanées dans lesquelles elle a fait valoir que des règlements de dettes étaient intervenus à la suite de la fixation de l'audience du 22 novembre 2022, a rappelé la violation des usages du conseil de la partie adverse - qui faisait l'objet d'une dénonciation - et a indiqué qu'indépendamment de cette violation des usages, les dépens devaient être compensés.

Le même jour, Me Iynedjian a déposé des déterminations spontanées relevant que la présidente ne paraissait pas compétente pour statuer sur une éventuelle violation des usages du barreau. Pour le surplus, il s'est prévalu de l'ignorance à cet égard de son stagiaire, qui s'en serait excusé auprès de l'agent d'affaires breveté stagiaire adverse, et de ce que le vice aurait été couvert par l'octroi du délai de déterminations au 24 novembre 2022.

4. Par décision du 5 décembre 2022, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a alloué à la demanderesse des dépens fixés à 1'000 fr., a arrêté les frais judiciaires à 150 fr., les a mis à la charge de la défenderesse et a dit que celle-ci devrait en rembourser l'avance, par 150 fr., à la demanderesse. En substance, l'autorité précédente a considéré que la requête en faillite sans poursuite préalable était fondée lors de son dépôt.

5. Par acte du 15 décembre 2022, Y.\_\_\_\_\_, par son conseil, a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que des dépens de première instance, par 3'231 fr., lui sont alloués et que l'intimée supporte les frais judiciaires de 150 francs. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 16 février 2023, l'intimée M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

### **En droit :**

I. La voie du recours séparé en matière de frais de l'art. 110 CPC est ouverte dans les procédures sommaires de la LP définies à l'art. 251 CPC (cf. en matière de procédure sommaire de retour à meilleure fortune : ATF 138 III 130 consid. 2.2). Il s'agit du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (CREC 12 novembre 2021/310).

Interjeté dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP régissant le délai de recours contre la décision au fond (ibidem) et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, notamment s'agissant de l'obligation de chiffrer les conclusions (TF 5A\_825/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3 ; TF 4A\_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 3.2. et 3.3), le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC)

**II. a)** La recourante fait valoir que l'intimée, ensuite de la notification des déterminations sur la requête de faillite sans poursuite préalable introduite à son encontre par l'intimée M.\_\_\_\_\_, et après l'audience du 22 novembre 2022, avait déclaré « *accepter de retirer sa requête de faillite sans poursuite préalable, chaque partie gardant ses frais et renonçant à l'allocation de dépens* », ensuite de quoi la recourante avait pris acte du retrait unilatéral de la requête et sollicité qu'il soit statué sur les frais. Elle conteste que la requête ait jamais été fondée, ce dont divers procédés outranciers attesteraient, ce qui ne justifierait pas une répartition en équité des frais, ceux-ci devant être répartis sur la base de l'art. 106 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, CPC.

L'intimée fait valoir que le grief tenant à ce que la requête n'aurait jamais été fondée est insuffisamment motivé et donc irrecevable. D'ailleurs, la recourante ne conteste pas expressément la créance, ni ne prétend l'avoir éteinte par son règlement. L'intimée fait ensuite valoir qu'elle a bel et bien pris des conclusions en allocation de dépens, selon la formule usuelle, à l'appui de la requête de faillite. Dans ses courriers postérieurs, elle a négocié le retrait en indiquant que chaque partie devait conserver ses frais et renoncer à l'allocation de dépens (courrier du 24 novembre 2022), puis que les dépens devaient être « compensés » (courrier du 2 décembre 2022). Sur la question de la répartition des frais, elle plaide que les conditions de la faillite doivent être remplies au moment de la requête fondée sur l'art. 190 LP, mais que le débiteur a la

possibilité de « régler » sa situation avant le jugement et tenir en échec la requête pourtant fondée initialement, ce qui justifie que le débiteur supporte la charge des frais. Elle plaide ensuite, sous l'angle de la maxime de disposition, l'interprétation à donner à son courrier du 24 novembre 2022 et à celui subséquent du 2 décembre 2022, dont il ressort selon elle qu'elle aurait exprimé la volonté de ne pas renoncer à des dépens, puisque, pour être compensés, des dépens doivent d'abord être alloués. Elle juge le grief de violation du droit d'être entendu insuffisamment motivé et irrecevable. Enfin, s'agissant de la valeur litigieuse et de son incidence sur les frais, elle fait valoir que celle-ci équivaut, à défaut d'indication contraire fournie par les parties, à la valeur de la créance fondant la requête de faillite, conformément à la jurisprudence de la cour de céans, à savoir en l'espèce 13'169 fr. 15, justifiant l'allocation de dépens compris dans la fourchette prévue à l'art. 11 TDC (tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6 ; agent d'affaires brevetés ; VL comprise entre 10'000 et 30'000 fr.). Elle relève en outre que l'affaire ne serait pas complexe et que la qualité de créancier n'aurait pas même été contestée.

**b)** Selon la jurisprudence, la décision sur la répartition des frais relève du pouvoir d'appréciation du juge. En conséquence, l'instance cantonale supérieure n'en revoit l'exercice qu'avec retenue. Elle ne peut intervenir que si le premier juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (TF 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3).

**c)** En matière de répartition des frais, en particulier en cas de retrait unilatéral de la procédure au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, Colombini (Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018) rapporte les considérations jurisprudentielles suivantes sous notes no 2.2.2 ad art. 106 CPC ainsi que 5.2 ad art. 107 CPC :

« Constitue un désistement au sens de l'art. 241 CPC soit le retrait d'action comportant une renonciation au droit matériel, soit la simple renonciation procédurale au droit d'agir (désistement d'instance, p.ex. à la suite du défaut de conciliation préalable). Celui qui se désiste, y compris en cas de désistement procédural, doit supporter les frais judiciaires selon l'art. 106 CPC, qu'il réintroduise ou non son action par la suite, au bénéfice de l'art. 63 CPC. Dans le calcul de ces derniers, il est admissible de tenir compte de la valeur litigieuse (TF 4A\_602/2012 du 11 mars 2013 c. 5.2. et 5.3, RSPC 2013 p. 305, SJ 2013 I 501).

Savoir s'il convient d'appliquer l'art. 106 al. 1 ou l'art. 107 al. 1 let. e CPC revient à se demander si le procès est devenu sans objet du fait du demandeur, ce qui pourrait être assimilé à un désistement voire à un acquiescement, ou si le procès a perdu son objet pour une raison indépendante de la volonté de la partie titulaire de la prétention au sens de l'art. 242 CPC (CREC 24 octobre 2019/283).

Lorsque la procédure est devenue sans objet, il est admissible, pour répartir les frais, de prendre en compte quelle partie a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (142 V 551 c. 8.2 ; TF 4A\_284/2014 du 4 août 2014 c. 2.6 ; TF 4A\_272/2014 du 9 décembre 2014 c. 3.1 ; TF 4A\_667/2015 du 22 janvier 2016 c. 2.2 ; TF 5A\_91/2017 du 26 juillet 2017 c. 3.2 ; TF 4A\_171/2021 du 27 avril 2021 c. 3). On peut aussi tenir compte de la précipitation de la partie demanderesse et de la partie qui a occasionné des frais inutiles (TF 4A\_441/2021 du 28 décembre 2021 c. 2.1 ; TF 4A\_540/2021 du 17 janvier 2022 c. 2.1). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement; il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel(s) critère(s) est (sont) le mieux adapté (s) à la situation (TF 5A\_1047/2019 du 3 mars 2020 c. 3.1.1, RSPC 2020 p. 342 ; TF 4A\_540/2021 du 17 janvier 2022 c. 2.3.1 : cas où il a été jugé admissible de se fonder sur le fait que le demandeur avait agi de manière précipitée, plutôt que sur l'issue prévisible du litige ; TF 5A\_729/2021 du 24 février 2022 c. 4.2.2.2.1). Selon la situation, il est cependant admis que l'on s'oriente d'abord sur certains critères, par exemple l'issue prévisible du litige (142 V 551 c. 8.2 ; TF 5A\_78/2018 du 14 mai 2018 c. 2.3.1, RSPC 2018 p. 366; TF 4A\_24/2019 du 26 février 2019 c. 1.1). Lorsque l'issue du litige ne peut être déterminée sommairement, la référence à ce critère est manifestement inadaptée et le

tribunal ne peut s'y référer sans mésuser de son pouvoir d'appréciation (TF 5A\_717/2020 du 2 juin 2021 c. 4.2.2.2, RSPC 2021 p. 420, note Droese). Si l'issue prévisible du litige ne peut être déterminée dans le cas concret sans plus ample examen, les règles générales de la procédure civile s'appliquent: les frais et dépens seront mis à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez laquelle sont intervenues les causes ayant conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (TF 5A\_406/2016 du 26 septembre 2016 c. 2). En tenant compte du critère des circonstances qui ont rendu la procédure sans objet, le tribunal peut tenir compte aussi de l'attitude procédurale des parties à la suite de cet événement (en l'espèce, non seulement la perte d'objet du litige est liée à la décision du défendeur de vendre l'objet litigieux, mais celui-là a persisté à soutenir qu'il disposait d'un intérêt à obtenir un jugement au fond, alors que cet intérêt était manifestement inexistant) (TF 5A\_717/2020 du 2 juin 2021 c. 4.2.2.3, RSPC 2021 p. 420, note Droese). »

**d)** En l'espèce, la décision est motivée par le fait que la requête aurait été fondée à l'origine. Cette motivation revient à considérer que la cause a perdu son objet du fait de la recourante après son introduction, ce qui équivaldrait à un acquiescement ou à un désistement.

**aa)** L'intimée a fait valoir que des règlements de créances seraient survenus postérieurement à la convocation à l'audience. Cette affirmation est étayée par le bordereau des P. 100ss produit le 21 novembre 2022 par la recourante, en particulier les P. 105 ainsi que 112 à 115, qui démontrent un redressement de la situation par rapport à celle qui prévalait au dépôt de la requête. Il ressort en effet de la P. 7 produite à l'appui de la requête qu'au 4 octobre 2010, la recourante avait des poursuites totalisant plus de 600'000 francs, émanant de plusieurs créanciers, publics et privés. Eu égard à cette circonstance, l'appréciation de l'autorité précédente, selon laquelle le rétablissement plaidé par la recourante – dans une mesure qui n'a pas besoin d'être précisée – serait postérieur au dépôt de la requête, laquelle était justifiée à son origine, ne procède pas d'un abus du pouvoir d'appréciation, un état de surendettement ressortant toujours de l'extrait du registre des poursuites

figurant sous P. 105. On rappellera au surplus que le juge bénéficie d'une marge d'appréciation en matière de répartition des frais.

**bb)** La recourante se prévaut du retrait unilatéral de la requête et revendique l'application de l'art. 106 al. 1 CPC.

Or, les termes utilisés par l'intimée le 24 novembre 2022 ne peuvent être compris que comme une offre transactionnelle soumise à la condition que chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens, ce qui implique qu'elle-même n'ait pas à en verser à la recourante en cas de retrait de la requête. A défaut, l'intimée maintenait qu'il y avait état de surendettement et que des conséquences juridiques devaient en être tirées.

Dans la mesure où le sort de la procédure dépendait des déterminations de la recourante, l'autorité précédente a invité celle-ci à se déterminer sur la question des frais. Or la recourante a joué sur les termes utilisés par l'agent d'affaires breveté Zumbach pour l'intimée et a sollicité des dépens. Dans ces conditions, l'autorité précédente n'aurait sans doute pas dû considérer que la requête était retirée et statuer sur le fond, contrairement à ce qu'elle a fait. L'intimée n'avait pas de raison de recourir contre cette décision, ni vraisemblablement d'intérêt juridique à l'exercice du droit de recours, dès lors que la décision rendue lui accordait le résultat auquel elle avait conclu en matière de répartition des frais.

Dans ces conditions, l'autorité précédente n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en tenant compte des motifs qui avaient conduit à rendre la procédure partiellement sans objet, à savoir les paiements de la recourante postérieurs à la notification de la requête de faillite, et non en se prévalant du « *retrait* » de la requête, lequel n'était que conditionnel et non unilatéral.

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

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 225 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 13 TDC).

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.** La décision est confirmée.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de la recourante.
  
- IV.** La recourante Y. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée M. \_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Nicolas Iynedjian, avocat (pour Y. \_\_\_\_\_),
- Mme Laura Jaatinen Fernandez, agent d'affaires brevetés (pour M. \_\_\_\_\_),

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

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

Le greffier :