

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 3 septembre 2009

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : MM. Bosshard et Hack  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 66 aOJ; 52 et 61 al. 1 OELP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, prend séance à huis clos, à la suite de l'arrêt rendu le 13 février 2009 par la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral, pour statuer sur les frais et dépens des deux instances cantonales de la procédure ayant opposé **G.\_\_\_\_\_SA**, à Baulmes, à **BUREAU R.\_\_\_\_\_**, à Yverdon-les-Bains, **K.\_\_\_\_\_SA**, à Baulmes, **I.\_\_\_\_\_SA**, à Baulmes, et **C.\_\_\_\_\_SNC**, à Baulmes.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Par jugement du 23 mai 2008, notifié aux parties le 26 mai 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite sans poursuite préalable de G. \_\_\_\_\_ SA à la requête de quatre créanciers, Bureau R. \_\_\_\_\_, K. \_\_\_\_\_ SA, I. \_\_\_\_\_ SA et C. \_\_\_\_\_ SNC. Le premier juge a mis les frais du jugement, par 300 fr., à la charge de la société faillie.

Le 5 juin 2008, G. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, subsidiairement à sa réforme en ce sens que la faillite est révoquée, et à l'octroi de l'effet suspensif, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Par lettres du même jour, les quatre créanciers précités ont déclaré retirer "purement et simplement" leurs demandes de faillite.

L'effet suspensif a été accordé au recours par décision présidentielle du 13 juin 2008.

**b)** Le 10 novembre 2008, G. \_\_\_\_\_ SA a déposé une demande de sursis concordataire, accompagnée d'une requête d'effet suspensif, devant le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. Par prononcé du 11 novembre 2008, ce magistrat a suspendu les poursuites pendantes et celles qui pourraient encore être introduites et ajourné toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillite ordinaire, de change ou sans poursuite préalable, jusqu'à droit connu sur la demande de sursis concordataire.

**c)** Par arrêt rendu en séance publique le 13 novembre 2008, la cour de céans a rejeté le recours formé contre le jugement de faillite du 23 mai 2008 et dit que la faillite prenait effet le 13 novembre 2008 à 10 heures et 25 minutes. Les motifs de cette décision ont été adressés pour

notification aux parties le 22 décembre 2008. La cour a notamment considéré que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP n'étaient pas

remplies, la recourante n'ayant pas rendu vraisemblable sa solvabilité. Les frais d'arrêt de la recourante ont été arrêtés à 300 fr. et il n'a pas été alloué de dépens de deuxième instance.

**d)** Par prononcé du 19 décembre 2008, rendu à la suite de l'audience du 11 décembre 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a, entre autres points, accordé à G. \_\_\_\_\_ SA un sursis concordataire de six mois, soit jusqu'au 11 juin 2009.

**e)** Le 31 décembre 2008, G. \_\_\_\_\_ SA a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile et d'un recours constitutionnel contre l'arrêt rendu par la cour de céans le 13 novembre 2008. L'effet suspensif a été accordé au recours par ordonnance présidentielle du 28 janvier 2009.

**2. a)** Par arrêt du 13 février 2009, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt précité du 13 novembre 2008, considérant que la procédure de faillite n'avait plus d'objet, le sursis concordataire, octroyé le 19 décembre 2008, ayant empêché le prononcé de faillite, suspendu le 28 janvier 2009. Il a renvoyé la cause à la cour de céans pour nouvelle décision sur les frais et dépens des première et deuxième instances de la procédure cantonale.

**b)** Par avis du greffe de la cour de céans du 13 mars 2009, les parties ont été informées que, sous réserve des objections qu'elles pourraient émettre à cet égard, la cour rendrait son arrêt à huis clos et que, dans cet optique, un délai au 26 mars 2009 leur était imparti pour se déterminer sur la question des frais et dépens.

**c)** En temps utile, G. \_\_\_\_\_ SA s'est déterminée, concluant à l'allocation de pleins dépens, les frais de justice étant laissés à la charge de l'Etat.

Les autres parties ne se sont pas déterminées.



## **En droit :**

**I.** La LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) ne connaît pas de disposition équivalente à l'art. 66 al. 1 aOJ (loi fédérale d'organisation judiciaire, abrogée par la LTF) qui prévoyait que l'autorité cantonale était tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Cette règle demeure toutefois valable sous le nouveau droit (TF 5A\_336/2008 du 28 août 2008 c. 1.3 et réf. cit.; CPF, 31 octobre 2008/537) : le tribunal auquel la cause est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 c. 4.2, rés. in JT 2008 I 106).

En l'espèce, le renvoi ne porte que sur la question des frais et dépens des deux instances cantonales. On doit donc examiner, à la lumière des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral, si le premier juge aurait statué différemment lorsqu'il a prononcé la faillite de G. \_\_\_\_\_ SA le 23 mai 2008, puis si la cour de céans aurait statué différemment dans son arrêt du 13 novembre 2008 et quelles auraient été les conséquences de ces décisions sur les frais et dépens.

**II. a)** Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a examiné les rapports entre la procédure de faillite et la procédure concordataire, considérant en particulier que l'octroi du sursis concordataire le 19 décembre 2008 avait "empêché le prononcé de la faillite", prononcé suspendu par l'ordonnance présidentielle du 28 janvier 2009 "afin d'empêcher que la faillite ne fasse échec au concordat".

En première instance, la faillite a été prononcée le 23 mai 2008, alors qu'aucune procédure concordataire n'était ouverte, puisque la demande de sursis concordataire a été déposée plus de cinq mois plus tard. Le premier juge aurait donc de toute façon prononcé la faillite, de

sorte qu'en principe, il n'y aurait pas lieu de modifier le montant des frais de première instance mis à la charge de G. \_\_\_\_\_ SA.

**b)** Le Tribunal fédéral a considéré que le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, en qualité de juge du concordat, n'était pas compétent pour rendre le prononcé du 11 novembre 2008 par lequel il a suspendu les poursuites pendantes jusqu'à droit connu sur la demande de sursis concordataire déposée le 10 novembre 2008. Il a relevé qu'en application de l'art. 173a al. 1 LP, le juge de la faillite peut ajourner le jugement de faillite si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire.

D'après la doctrine, pour obtenir l'ajournement de la décision de faillite, le débiteur doit démontrer avoir présenté au juge du concordat une requête de sursis et rendre vraisemblable, par la production de la requête de sursis accompagnée des justificatifs nécessaires, que, sur la base de la proposition, émerge une certaine probabilité concrète d'homologation du concordat et qu'il n'existe aucun élément qui exclue de prime abord l'octroi du sursis, comme c'est par exemple le cas si la requête de sursis vise manifestement des buts uniquement dilatoires ou semble d'emblée dénuée de toute chance de succès, si elle n'est pas accompagnée de justificatifs, de sorte à ne pas en permettre un examen, même sommaire, ou si elle est constitutive d'un abus de droit, ce qui serait le cas de requêtes fondées en substance sur les mêmes faits déjà soumis à jugement et se succédant dans un bref délai (Cometta, Commentaire romand, n. 4 ad art. 173a LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 12 ad art. 173a LP).

En l'espèce, G. \_\_\_\_\_ SA n'a pas produit avant l'audience du 13 novembre 2008 les éléments, soit la requête de sursis concordataire et les justificatifs nécessaires, qui auraient permis, le cas échéant, à la cour de céans d'ajourner la faillite en application de l'art. 173a al. 1 LP. Elle soutient avoir envoyé par télécopie, quelques minutes avant l'audience, le prononcé du 11 novembre 2008, mais celui-ci, nul puisque rendu par un juge incompétent à raison de la matière, ne saurait remplacer les

éléments de preuve précités. A cela s'ajoute qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence considère, sur la base des travaux parlementaires ayant conduit à l'introduction de l'art. 173a LP le 1<sup>er</sup> février 1950, que seul le juge de première instance peut ajourner la faillite, mais non l'autorité de recours (Staehelin, Basler Kommentar, Ergänzungsband, ad n. 1 ss ad art. 173a LP; Giroud, Basler Kommentar, n. 5 ad art. 173a LP; SJ 1993, p. 620; contra Gilliéron, op. cit., n. 46 ad art. 174 LP).

Ainsi, en l'absence des documents qui auraient permis, le cas échéant, d'ajourner la faillite, la décision de deuxième instance était également justifiée au regard de la procédure concordataire ouverte parallèlement, qui n'avait pas été communiquée en bonne et due forme à la cour de céans. Par conséquent, il n'y aurait en principe pas lieu de modifier cette décision sur la question des frais et dépens de deuxième instance.

**c)** Il n'en demeure pas moins que, sur le plan formel, l'arrêt du Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la cour de céans et du même coup, compte tenu de l'effet dévolutif du recours de l'art. 174 al. 1 LP (Gilliéron, op. cit., n. 46 ad art. 174 LP), le jugement de première instance du 23 mai 2008.

Dès lors qu'on ne peut pas arrêter des frais et dépens pour des décisions qui n'existent plus, il y a lieu de ne prélever d'émoluments ni en première instance (art. 52 OELP - ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35) ni en deuxième instance (art. 61 al. 1OELP). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la recourante, puisque les décisions étaient matériellement justifiées.

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. Il n'est pas perçu de frais de première et deuxième instances ni alloué de dépens dans la procédure ayant conduit au jugement du 23 mai 2008 prononçant la faillite sans poursuite préalable de G.\_\_\_\_\_SA et à l'arrêt du 13 novembre 2008 confirmant cette faillite.

II. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 3 septembre 2009

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

- G.\_\_\_\_\_SA,
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour Bureau R.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_SA, I.\_\_\_\_\_SA et C.\_\_\_\_\_SNC).

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 Préposé à l'Office des poursuites et faillites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson,
- M. le Conservateur du Registre foncier du district d'Orbe,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :