

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 juin 2019

Composition : Mme BYRDE, président
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 95 al. 3 let. b CPC ; 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 TDC

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 Corcelles-près-Payerne, contre la décision rendue le 5 février 2019 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans la cause opposant le recourante à **C._____**, à Etoy.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 10 janvier 2019, C._____ a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une requête de faillite sans poursuite préalable dirigée contre K._____ en faisant valoir une créance de 40'522 fr. 50.

K._____ a consulté un avocat et s'est déterminée par écriture du 4 février 2019 - adressée au tribunal et au conseil de la requérante le même jour par courrier recommandé et par e-fax à 17h06 - en concluant au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable et à ce que les frais judiciaires et les dépens, à hauteur de 5'000 fr., soient mis à la charge de la requérante.

Par écriture du 4 février 2019 - adressée le même jour au tribunal et au conseil de l'intimée par courrier A et par e-fax à 17h20 - C._____ a retiré la requête qu'elle avait déposée le 10 janvier 2019.

b) Par décision du 5 février 2019, la Présidente du tribunal a pris acte du retrait de la requête, supprimé l'audience appointée le jour même à 11h30, arrêté les frais à 150 fr. pour la partie requérante et rayé la cause du rôle.

2. Par courrier du même jour, K._____ a invité la Présidente à lui allouer une indemnité de dépens et a produit une note de frais.

Par courrier du 14 février 2019, K._____ a indiqué, suite à l'interpellation de la Présidente, que son envoi du 5 février 2019 devait être considéré comme un recours.

Par écriture du 21 mars 2019, C._____, considérant que la note de frais produite était manifestement disproportionnée, a conclu,

sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision rendue le 5 février 2019.

En droit :

I. L'écriture du 5 février 2019 déposée par K._____, qui a indiqué explicitement par courrier du 14 février 2019 que cette écriture constituait un recours, peut être considérée comme tel. Le recours porte sur les dépens, plus précisément sur le défraiement du mandataire professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les dépens sont compris dans les frais (art. 95 al. 1 CPC) et peuvent faire l'objet d'un recours (art. 110 CPC). Suffisamment motivé et déposé en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est ainsi recevable formellement et matériellement.

II. a) En vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. 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 let. b CPC). Sont essentiellement visés par cette disposition les frais d'avocat, mais aussi les honoraires dus à un autre représentant professionnel au sens de l'art. 68 CPC (Tappy, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, n. 26 ad art. 95 CPC). L'art. 95 al. 3 let. b CPC ne limite pas la prise en considération des frais de représentant professionnel au cas où ils étaient nécessaires. Ni le juge ni le droit cantonal ne sauraient écarter la couverture de frais d'avocat réellement consentis par une partie et conformes aux règles ordinaires en la matière au motif que cette partie aurait pu plaider seule ou recourir à un autre type de représentant professionnel, moins coûteux (Tappy, op. cit., n. 29 ad art. 95 CPC ;

Suter/Von Holzen, in Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger (éd.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess-ordnung*, 3^e éd., 2016, n. 37 ad art. 95 ZPO [CPC], in fine ; CPF 13 octobre 2016/319).

Le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif. Les parties peuvent produire une note de frais. La maxime de disposition est également applicable en ce qui concerne les dépens (TF 4A_465/2016 du 15 novembre 2016 c. 4.2). Les dépens ne sont pas alloués d'office, mais seulement sur requête. Faute d'une conclusion correspondante, l'octroi de dépens viole l'art. 105 CPC (ATF 139 III 334 c. 4.3, *Revue suisse de procédure civile* [RSPC] 2014 p. 115 note Tappy). L'art. 105 CPC n'exige toutefois pas de conclusions chiffrées sur les dépens requis en première instance (ATF 140 III 159 c. 4.4).

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 ; BLV 211.02), le Tribunal cantonal a arrêté le tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC ; BLV 270.11.6), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. C'est en principe l'entier des frais liés à la consultation d'un avocat ou d'un autre représentant professionnel qui est visé par la notion de défraiement de l'art. 95 al. 3 let. b CPC (Tappy, *op. cit.*, n. 30 ad art. 95 CPC). Ce principe a d'ailleurs été repris à l'art. 3 al. 1 TDC, qui dispose qu'en règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige.

Dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales, le défraiement est fixé, selon le type de procédure et dans les limites des tableaux figurant aux art. 4 à 8 et 10 à 13 TDC, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté (art. 3 al. 2, 1^{ère} phrase, TDC). Selon l'art. 6 TDC, en procédure sommaire, le défraiement

de l'avocat est en principe fixé, pour une valeur litigieuse de 30'001 à 100'000 fr., dans une fourchette de 1'500 à 6'000 francs.

En matière de faillite, la détermination de la valeur litigieuse est ardue ; comme les effets d'une faillite ne se limitent pas à un seul créancier, la valeur litigieuse devrait se calculer sur la base de l'entier du patrimoine du débiteur (Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3^e éd., 2018, pp. 556 ss ; Vock/ Meister/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2^e éd., 2018, p. 229).

b) En l'espèce, en première instance, la recourante a procédé avec l'aide d'un avocat et a pris des conclusions en allocation de dépens. Elle a par ailleurs obtenu intégralement gain de cause puisque la requête de faillite sans poursuite préalable a finalement été retirée. La recourante avait ainsi incontestablement droit à de pleins dépens.

S'agissant de leur quotité, à défaut d'indication de la valeur litigieuse par les parties et de renseignement sur le patrimoine de la recourante ou plus précisément d'un éventuel droit au dividende, il faut estimer la valeur litigieuse en fonction de la créance à l'encontre de la recourante. Le tarif prévoit une fourchette de 1'500 fr. à 6'000 fr. lorsque la valeur litigieuse se situe, comme en l'espèce, entre 30'001 fr. et 100'000 francs. Le conseil de la recourante a produit une liste de frais qui comptabilise une activité de 545 minutes à 250 fr. de l'heure, soit 2'270 fr. 85 d'honoraires, 78 fr. 50 de photocopies et 58 fr. 30 de débours, ce qui représente un total de 2'593 fr. 05, TVA comprise. On doit retrancher de cette liste 60 minutes pour des activités effectuées avant le dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable. Restent ainsi 485 minutes, soit 8,08 heures, ce qui ne paraît pas du tout excessif si on considère le temps nécessaire à une discussion avec la cliente, l'examen du dossier, l'élaboration et la rédaction d'une détermination fouillée de 15 pages, motivée en fait et en droit, la préparation d'un bordereau de 13 pièces ainsi que l'envoi de diverses correspondances à l'office des poursuites, au tribunal et à la cliente. Le tarif horaire pratiqué est en outre inférieur à celui retenu dans le cadre de l'élaboration du tarif des dépens

en matière civile. Enfin, rien ne permet de considérer que tout ou partie de l'activité aurait été déployée par un(e) avocat(e) stagiaire. Il se justifie dès lors d'allouer à la recourante un montant de 2'020 fr. (8,08 heures à 250 fr.) auxquels on ajoutera encore 5 % à titre de débours (art. 19 al. 2 TDC), ce qui représente un total de 2'121 fr. net, respectivement 2'284 fr. 30, TVA comprise.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que C._____ versera à K._____ la somme de 2'284 fr. 30 à titre de dépens de première instance.

Dans la mesure où le premier juge a manifestement commis une inadvertance en ne statuant pas sur les dépens requis, il y a lieu de faire application de l'art. 107 al. 2 CPC et de laisser les frais de seconde instance à la charge de l'État.

Quand bien même elle obtient gain de cause sur l'essentiel, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à la recourante, dont l'écriture du 5 février 2019, considérée comme un recours, tient sur une page à peine. Cette écriture est, de surcroît, certainement déjà comptée dans la liste de frais produite simultanément pour la première instance puisque la requérante s'adressait au premier juge et n'envisageait alors pas de faire un 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. Le recours est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que C._____ versera à K._____ la somme de 2'284 fr. 30 (deux mille deux cent huitante-quatre francs et trente centimes) à titre de dépens de première instance.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Stefano Fabbro, avocat (pour K. _____),
- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour C. _____),

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.

La greffière :