

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 21 janvier 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

Art. 62 OELP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **S.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 28 mai 2009 par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois dans la cause divisant **A.H.**_____, d'avec **B.H.**_____, tous deux à Bussigny.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 9 juillet 2008, A.H._____, agissant par son conseil l'avocat S._____, a fait notifier à B.H._____, dans le cadre de la poursuite n° 3'181'980 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne, un commandement de payer la somme de 9'423 fr. 65 sans intérêt, en invoquant comme cause de l'obligation : « Arriérés de pensions selon décompte du 20.06.2008 ». Ce commandement de payer a été frappé d'opposition totale.

Le 11 février 2009, la poursuivante, représentée par Me S._____, a adressé au Juge de paix du district de Lausanne une requête de mainlevée définitive de l'opposition comportant huit pages, ainsi que sept pièces sous bordereau. Par courrier du 19 mai 2009, elle a produit une décision d'assistance judiciaire du 13 mai 2009 lui accordant dans la procédure de mainlevée l'avance des émoluments de justice, des débours du greffe, l'assistance d'un avocat en la personne de Me S._____ et l'avance de frais d'assignation de témoins à concurrence de 100 francs.

Par courrier recommandé du 7 mai 2009, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a fixé l'audience de mainlevée au 2 juin 2009. Par lettre du 26 mai 2009, B.H._____ a déclaré retirer son opposition à la poursuite n° 3'181'980.

b) Par prononcé du 28 mai 2009, notifié le 29 mai 2009, le Juge de paix de l'Ouest lausannois a pris acte du retrait de l'opposition (I), constaté que la cause était devenue sans objet (II), annulé l'audience du 2 juin 2009 (III), arrêté à 105 fr. les frais de justice de la poursuivante (IV), dit que le poursuivi devait verser la somme de 105 fr. à la poursuivante à titre de dépens (V) et rayé la cause du rôle (VI).

Par lettre du 5 juin 2009, Me S._____ a requis fixation de son indemnité d'avocat d'office pour les opérations effectuées depuis le 29

juillet 2008, demandant sur la base de la liste d'opérations produite qu'elle soit arrêtée à 1'325 fr. 65, soit 1'059 fr. pour son activité au tarif horaire de 180 fr., 173 fr. de frais et 93 fr. 65 de TVA.

2. Par acte motivé du 8 juin 2009, l'avocat S._____, invoquant le principe de la distraction des dépens, a personnellement recouru contre le prononcé du 28 mai 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme de son chiffre V en ce sens que le montant des dépens de première instance soit fixé à 1'430 fr. 65, dont 1'325 fr. 65 de participation à ses honoraires et frais. Subsidiairement, il a pris une conclusion en annulation. En substance, il a fait valoir que le prononcé attaqué n'allouait à titre de dépens que le remboursement des frais et rien pour la participation aux honoraires d'avocat. Il a souligné que la mainlevée avait nécessité des calculs d'indexation compliqués et que la valeur litigieuse était de 9'423 fr. 65.

Ce recours valant requête de motivation, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rendu le 28 juillet 2009 la motivation de son prononcé du 28 mai 2009. Sur la question litigieuse des dépens, son considérant final se borne à constater que les frais de justice avancés par la poursuivante doivent lui être remboursés par le poursuivi.

Par lettre du 28 octobre 2009, le recourant a renoncé à déposer une écriture supplémentaire.

L'intimé n'a pas procédé.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite]; RSV 280.05), le recours comporte des conclusions valablement formulées. Il est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 LVLP; art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]; RSV 270.11).

II. a) L'art. 62 al. 1 OELP (ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35) prévoit que le juge peut, dans les procédures sommaires en matière de poursuite (par exemple, une procédure de mainlevée) et sur demande de la partie qui obtient gain de cause, condamner la partie qui succombe au paiement d'une indemnité équitable à titre de dépens. Cette disposition vise les dépens accordés à titre de participation aux honoraires d'un mandataire professionnel (Eugster, Commentaire LP/Ordonnance sur les émoluments, Bulle 2008, n. 1 ad art. 62 OELP; CPF, D c. W., 13 août 2007/295; CPF, B. c. W., 1^{er} septembre 2005/298) et non à titre de remboursement des frais de justice. La partie qui succombe doit en principe indemniser la partie qui obtient gain de cause (Eugster, op. cit. n. 5 ad art. 62 OELP).

En l'espèce, le recours n'émane cependant pas de A.H._____, poursuivante et requérante de la mainlevée, mais de son conseil personnellement, l'avocat S._____, qui conclut dès lors à l'augmentation des dépens alloués à sa cliente ou à l'annulation du prononcé. Pour légitimer sa position de recourant, il invoque le principe de la distraction des dépens prévu à l'art. 46 LPAv (loi du 24 septembre 2002 sur la profession d'avocat, RSV 177.11). Intitulée « Droit aux honoraires et débours alloués par jugement / a) principe », cette disposition a la teneur suivante : « L'avocat a un droit personnel exclusif aux honoraires et débours qui sont alloués par le jugement ou l'arrêt à titre de dépens, sous réserve de règlement de compte avec son client ».

La distraction des dépens constitue une cession légale à l'avocat des droits de son mandant contre la partie adverse (TF, 4P_225/1999 du 9 février 2000, cons. 1 ; Piotet, La distraction des dépens par l'avocat et le droit fédéral, in L'avocat moderne, Mélanges publiés par

l'Ordre des avocats vaudois à l'occasion de son centenaire, 1998, pp. 157 à 166; CPF, R. c. M., 13 juin 2002/234). La distraction des dépens confère ainsi à l'avocat le droit de poursuivre directement, en son propre nom et pour son propre compte, la créance de dépens allouée à son client à l'encontre de la partie adverse (Hohl, Procédure civile, tome II, Berne 2002, n. 1980).

C'est en conséquence à la partie victorieuse qu'échoit la créance en dépens (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 3306) et ce n'est que lorsque la créance en dépens est définitivement déterminée que sa distraction (cession légale) en faveur de l'avocat peut être activée. En revanche, dans la phase antérieure du litige portant sur le principe et le montant des dépens, soit avant qu'un jugement ou un arrêt n'alloue définitivement cette créance, sa distraction en faveur de l'avocat est impossible, comme l'exprime d'ailleurs le texte de l'art. 46 LPAv.

L'art. 92 al. 1 CPC dispose que les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions. Le recours sur les dépens aménagé à l'art. 94 CPC est ouvert à la partie selon le régime usuel de l'art. 443 al. 1 CPC qui réserve la qualité de recourant aux parties et non à des tiers ayant un intérêt à l'issue de la cause. L'avocat S. _____ n'ayant personnellement pas la qualité pour recourir, A.H. _____ ne l'ayant ni mandaté pour recourir contre l'allocation des dépens ni n'ayant ratifié ultérieurement son acte, le recours doit être déclaré irrecevable.

III. Le recours étant irrecevable, le recourant supportera les frais de la cause. L'intimé n'ayant pas procédé, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est irrecevable.

- II. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à
270
francs (deux cent septante francs).

- III. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 janvier 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

Le greffier :

Du 3 mars 2010

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

- Me Christian Bacon, avocat (pour Me S. _____),
- Me Violaine Jaccottet Sherif, avocate (pour B.H. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'325 fr. 65.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés 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 :

- Mme le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

Le greffier :