

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 novembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Carlsson et M. Maillard
Greffier : M. Elsig

Art. 80 al. 1 LP ; 164 al. 1 CO ; 46 LPAv ; 138 al. 3 let. a 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, s'occupe du recours exercé par **F.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 27 juin 2014, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose **Z.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition de F._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié le 13 septembre 2013 à Z._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 6'749'039 en paiement de la somme de 11'370 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2013 qui indique comme titre de la créance : « Décision rendue le 15 février 2012 par la Cour civil (sic) du Tribunal cantonal référencée [...] ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 17 avril 2014, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Lausanne, avec dépens, la mainlevée de l'opposition au commandement de payer susmentionné à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêt. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer et une procuration :

- une photocopie du dispositif de l'arrêt sur appel rendu le 13 février 2012
- envoyé pour notification le 15 février 2012 - par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans la cause [...] divisant L._____ SA d'avec Z._____, admettant l'appel (I), rejetant l'appel joint dans la mesure de sa recevabilité (II), réformant le jugement du 15 mars 2011 du Tribunal civil du district de Lausanne en ce sens que la demande est rejetée (III/I), que Z._____ doit payer à L._____ SA la somme de 7'150 fr. à titre de dépens (III/III), le jugement étant confirmé pour le surplus, mettant les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. à la charge de Z._____ (IV), disant que ce dernier doit verser à L._____ SA la somme de 2'720 fr. à titre de dépens et de restitution de son avance de frais (V) et déclarant l'arrêt motivé exécutoire (VI) ;

- une photocopie certifiée conforme à l'original de l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 5 février 2013 dans la cause [...] rayant la cause du rôle (I) et déclarant l'arrêt, rendu sans frais judiciaires, exécutoire (II) pour le motif que L._____ SA avait été déclarée en faillite le 12 janvier 2012, faillite suspendue faute d'actifs le 2

février 2012 et clôturée le 9 mars 2012 et qu'aucune des parties ne s'était opposée dans le délai imparti à ce que l'arrêt du 13 février 2012 ne soit pas motivé ;

- un extrait du Registre du commerce concernant L._____ SA en liquidation attestant de la faillite de la société le 12 janvier 2012, de la clôture de la faillite le 9 mars 2012, après suspension faute d'actifs, et de la radiation de la société du registre le 13 août 2012 ;

- une photocopie du courrier de l'avocat C._____, conseil de L._____ SA, à l'avocat O._____, conseil de Z._____, du 15 juillet 2013 réclamant le paiement des dépens alloués par la Cour d'appel civile, par 11'370 francs ;

- une photocopie d'une lettre de Me C._____ à F._____ du 29 juillet 2013 déclarant lui céder l'intégralité des dépens alloués à L._____ SA et réclamés par lettre du 15 juillet 2013 ;

- une photocopie de la lettre de Me O._____ du 19 août 2013 répondant à Me C._____ qu'il n'était plus le conseil de Z._____ ;

- une photocopie de la lettre de Me C._____ à F._____ du 20 août 2013 lui transmettant la réponse de Me O._____ du 19 août 2013 et lui proposant d'intenter une poursuite directement contre Z._____ ;

- une photocopie de la lettre de l'agent d'affaires breveté Youri Diserens fixant à Z._____ un délai de dix jours pour verser un premier acompte de 5'000 fr. et présenter une proposition concrète de paiement pour le solde, faute de quoi le juge de paix serait saisi d'une requête de mainlevée.

Par pli recommandé du 29 avril 2014, le Juge de paix du district de Lausanne a notifié la requête de mainlevée au poursuivi Z._____ avec avis qu'un délai au 30 mai 2014 lui était imparti pour se déterminer et déposer toutes pièces utiles à établir les éléments invoqués

et qu'il serait statué sans audience à l'issue de ce délai. A la requête du poursuivi, le délai de détermination a été prolongé au 10 juin 2014.

Le poursuivi s'est déterminé le 10 juin 2014 en exposant qu'il ne comprenait pas pourquoi il devait payer le montant en cause au poursuivant alors qu'il était dû à L. _____ SA, en faillite depuis le 12 janvier 2012, et pourquoi Me O. _____ ne lui avait pas transmis le courrier du 13 juillet, alors qu'il n'avait pas changé d'adresse. Le poursuivi a ajouté que sa situation financière (accident, chômage et enfants aux études) ne lui permettait pas de payer le montant en cause et proposé de verser les 10 % de celui-ci, soit 1'137 fr., en trois versements pour solde de tous comptes et de toutes prétentions.

Dans des déterminations spontanées du 25 juin 2014, le poursuivant a soutenu que le courrier du 10 juin 2014 du poursuivi valait acquiescement et a produit une copie du jugement du Tribunal civil du district de Lausanne du 15 mars 2011 dans la cause [...] divisant Z. _____ d'avec L. _____ SA et fixant notamment les frais de justice de celle-ci à 2'150 francs.

2. Par prononcé du 27 juin 2014, notifié au poursuivant le 18 juillet 2014, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée et arrêté à 360 fr. les frais judiciaires mis à la charge du poursuivant, sans allocation de dépens.

Le poursuivant a requis la motivation de cette décision le 22 juillet 2014. Les motifs lui ont été notifiés le 19 août 2014.

En bref, le premier juge a considéré que l'arrêt rendu le 5 février 2013 n'était pas attesté comme étant définitif et exécutoire, que le poursuivant n'avait pas la légitimation active et que les déterminations du poursuivi ne valaient pas reconnaissance de dette.

3. Le poursuivant a recouru par acte du 27 août 2014 contre ce prononcé concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer notifié le 13 septembre 2013 est prononcée, les frais judiciaires de première instance étant mis à la charge du poursuivant, ainsi que les dépens de première instance.

Un exemplaire du recours a été adressé pour notification à l'intimé par pli du 19 septembre 2014, avec avis qu'il disposait d'un délai non prolongeable de dix jours dès la notification dudit avis pour déposer une réponse au recours. Le pli, arrivé à l'office de retrait le 23 septembre 2014, a été notifié à l'intimé le 9 octobre 2014, ce dernier ayant demandé à la poste de garder le pli jusqu'au 14 octobre 2014. L'intimé s'est déterminé sur le recours par courrier du 17 octobre 2014.

En droit :

I. a) La requête de motivation et le recours ont été déposés dans les délais des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Le recours est motivé.

b) L'art. 138 al. 3 let. a CPC dispose qu'en cas d'envoi recommandé, l'acte est réputé notifié lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. La jurisprudence a précisé qu'en cas de demande de garde du courrier, le pli est considéré comme communiqué le dernier jour du délai de sept jours dès la réception du pli à l'office de poste du domicile du destinataire et que ce délai n'est pas prolongé lorsque la poste permet de retirer le courrier dans un délai plus long (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 23 ad art. 138 CPC et références).

En l'espèce, le pli communiquant l'acte de recours à l'intimé est arrivé à l'office de poste du domicile de celui-ci le 23 septembre 2014. L'intimé devait s'attendre à cette notification dès lors qu'une procédure de mainlevée était en cours (cf. Bohnet, op. cit., n. 26 ad art. 138 CPC et référence). Le pli est donc censé lui avoir été notifié le 30 septembre 2014 et le délai non prolongeable de dix jours pour se déterminer est arrivé à échéance le 10 octobre 2014. Le courrier de l'intimé du 17 octobre 2014 est en conséquence irrecevable car tardif.

II. a) Selon l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition, la transaction ou reconnaissance passée en justice étant assimilée à un tel jugement (art. 80 al. 2 ch. 1 LP). Constituent des jugements les décisions sur les intérêts, les frais judiciaires et les dépens, issues d'une procédure judiciaire (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 102).

Il appartient au créancier qui requiert la mainlevée définitive d'apporter par titre la preuve que le jugement répond aux conditions générales de la mainlevée définitive (Panchaud/Caprez, op. cit., § 112), notamment en ce qui concerne le caractère définitif et/ou exécutoire du jugement invoqué, point que le juge doit examiner d'office (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 358). Le caractère exécutoire survient en principe avec l'entrée en force de la décision, à savoir dès le moment où le jugement ne peut plus être remis en cause par la voie ordinaire (CPF, 4 juillet 2013/275, c. IIa; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 336 CPC). Selon l'art. 336 al. 2 CPC, le tribunal qui a rendu la décision à exécuter en atteste sur demande le caractère exécutoire. Cette attestation est indispensable pour que la procédure d'exécution puisse suivre son cours, que ce soit auprès du tribunal d'exécution (art. 338 al. 2 CPC), du juge de la mainlevée de l'opposition (art. 80 et 81 LP) ou de l'office en charge de donner suite à une réquisition de continuer la poursuite (art. 88 LP) (CPF, 4 juillet 2013/275, c. IIa; Jeandin, op. cit., n° 9 ad art. 336 CPC; message du 28 juin

2006 du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006, p. 6481 ss, spéc. p. 6989 ss).

A noter que les décisions au fond rendues par l'instance cantonale supérieure acquièrent leur caractère exécutoire aussitôt prononcées, dans la mesure où un recours au Tribunal fédéral ne déploie en principe pas d'effet suspensif sous réserve de son octroi par le juge instructeur (Jeandin, op. cit., n. 7 ad art. 336 CPC).

En l'espèce le commandement de payer indique comme titre de la créance l'arrêt de la Cour civile (recte : Cour d'appel civile) du 13 février 2012 envoyé pour notification aux parties le 15 février 2012. Le titre produit est le dispositif de cet arrêt qui mentionne que l'arrêt motivé est exécutoire. La motivation de cet arrêt n'est pas intervenue pour le motif qu'avant sa reddition, L._____ SA avait été déclarée en faillite, que cette faillite avait été clôturée après suspension faute d'actif et que les parties ne s'étaient pas opposées à ce qu'il ne soit pas motivé, comme le mentionne l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 5 février 2013. Il y a lieu d'admettre que ce dernier arrêt, produit sous forme de copie certifiée conforme et comportant la mention qu'il est exécutoire, est propre à attester du caractère définitif et exécutoire de l'arrêt du 13 février 2012, lequel vaut dès lors titre à la mainlevée définitive.

III. a) Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office trois identités, soit celle entre le poursuivant et le créancier désigné dans le jugement, celle entre le poursuivi et le débiteur et celle entre la créance en poursuite et celle constatée dans le jugement (Panchaud/Caprez, op. cit., § 106, 107 et 108).

Le recourant, qui n'est pas le créancier désigné dans la décision invoquée comme titre à la mainlevée définitive, se prévaut de sa qualité de cessionnaire fondée sur la lettre de l'avocat C._____ du 29 juillet 2013, lui-même se présentant comme titulaire du droit à la

distraktion des dépens alloués par l'arrêt sur appel, en vertu de l'art. 46 LPAv (loi du 24 septembre 2002 sur la profession d'avocat; RSV 177.11).

b) En dérogation au principe de l'identité entre le créancier et le poursuivant, la mainlevée peut aussi être accordée à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une cession ou d'une subrogation (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18).

En vertu de l'art. 164 al. 1 CO, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO). Lorsque la cession s'opère en vertu de la loi ou d'un jugement, elle est opposable au tiers sans aucune formalité et même indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du précédent créancier (art. 166 CO).

Outre les cas d'incessibilité légale ou conventionnelle, certaines créances sont incessibles en vertu de la nature de l'affaire, soit de la nature du rapport juridique en cause. Tel est le cas des droits inséparables de la personnalité du titulaire, soit les droits strictement personnels (par ex. droit de porter un nom, droit d'agir en divorce), des droits relevant du statut conjugal ou familial (par ex. droit à la contribution d'entretien) et des droits résultant d'un contrat conclu intuitu personae (par ex. droit à la prestation du médecin ou de l'avocat) (Probst, Commentaire romand, nn. 28ss ad art. 164 CO).

c) L'art. 46 LPAv, qui prévoit que « 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 », constitue une cession légale à l'avocat des droits de son mandant contre la partie adverse (TF 4P_225/1999 du 9 février 2000 c. 1; Piotet, La distraktion 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, pp. 157 à 166; CPF 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, n. 1980).

La distraction des dépens, institution de droit cantonal, ne peut librement porter que sur une créance appartenant au même ordre juridique, donc sur une créance en dépens de droit cantonal (Piotet, *op. cit.*, p. 162). Elle ne peut logiquement pas porter sur une créance en dépens allouée en vertu du droit fédéral de procédure. En l'espèce, les dépens ont été alloués en vertu du tarif cantonal des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC; RSV 270.11.6), en vertu de la délégation de compétence contenue à l'art. 95 CPC. Ils peuvent dès lors être «distracts» par l'avocat.

Piotet (*op. cit.*, p. 163) est d'avis que la distraction des dépens ne peut plus s'exercer après le dessaisissement du débiteur des honoraires (soit le client de l'avocat) consécutivement à la faillite de celui-ci, car la règle cantonale (art. 46 LPAv) porterait alors atteinte aux droits des créanciers sur le patrimoine du failli. En l'espèce, la question ne se pose pas, dès lors que la faillite du créancier des dépens, respectivement débiteur des honoraires (soit L. _____ SA), prononcée le 12 janvier 2012 a été suspendue faute d'actifs le 2 février 2012 et clôturée le 9 mars 2012.

La distraction des dépens est un droit, et non une obligation, l'avocat pouvant y renoncer. La cour de céans a jugé dans ce sens dans un arrêt du 11 septembre 2012/312. Ce droit s'exerce par un simple acte juridique soumis à réception (Piotet, *op. cit.*, p. 163). Une simple déclaration de l'avocat suffit. En l'espèce, le conseil de L. _____ SA a manifesté ce droit en déclarant céder la créance en dépens au recourant.

Cela étant, le recourant établit que l'avocat C._____ était bien titulaire de la créance en dépens de son client résultant de l'arrêt de la Cour d'appel civile du 13 février 2012.

d) Le recourant se prévaut de la cession en sa faveur de la créance de l'avocat C._____.

La LPAv ne prévoit pas l'incessibilité de la créance de l'avocat en paiement des dépens. Il ne résulte pas non plus de la nature de l'affaire que cette créance serait incessible. Elle est cessible au même titre que l'est la créance de l'avocat en paiement des honoraires dus par son client. En l'espèce, la cession au recourant est intervenue par lettre du 29 juillet 2013. La forme écrite a donc été respectée. La cession est valable.

e) Le droit de l'avocat à la distraction des dépens porte sur « les honoraires et débours qui sont alloués par le jugement ou l'arrêt à titre de dépens » (art. 46 LPAv). Lorsque la partie qui obtient gain de cause dans un procès a un représentant professionnel, les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement du représentant professionnel (art. 95 al. 3 CPC).

En l'espèce, le recourant conclut à la mainlevée à concurrence du montant de 11'370 fr. qu'il ventile comme il suit: «dépens de première instance: 7'150 fr. ; frais judiciaires de deuxième instance : 1'500 fr. ; dépens de seconde instance : 2'720 fr. ».

Le montant de 7'150 fr. du chiffre III/III du dispositif de l'arrêt de la Cour d'appel civile du 13 février 2012 comprend, à concurrence de 2'150 fr., le remboursement des frais mis à la charge de L._____ SA par le chiffre II du jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 15 mars 2011, produit en première instance par le recourant et confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel civile. Les honoraires ne représentent dès lors que 5'000 francs. Quant au montant réclamé de 1'500 fr., selon ch. IV du dispositif de l'arrêt de la Cour d'appel civile, qui représente les frais judiciaires de deuxième instance, il ne représente pas

des honoraires et débours de l'avocat au sens de l'art. 46 LPAv et doit être déduit du montant de 2'720 fr. du chiffre V.

Il découle de ce qui précède que l'avocat C. _____ ne pouvait invoquer la distraction des dépens et, par voie de conséquence, céder qu'une créance d'honoraires allouée par l'arrêt de la Cour d'appel civile de 6'220 francs (5'000 fr. + 2'720 fr. - 1'500 fr.).

IV. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que la détermination déposée par l'intimé en première instance ne pouvait être considérée comme une reconnaissance de dette pour l'entier du montant réclamé. Dans sa détermination du 10 juin 2014, l'intimé ne reconnaît pas devoir le montant réclamé sans réserve ni conditions. Il explique au contraire pour quels motifs il considère ne pas devoir cet argent.

V. En définitive, la mainlevée définitive peut être prononcée pour la somme de 6'220 fr., qui portera intérêt dès le 14 septembre 2013, lendemain de la notification du commandement de payer, qui vaut mise en demeure. Le recourant n'obtient dès lors que partiellement gain de cause, ce qui justifie qu'il supporte une partie des frais judiciaires et une réduction des dépens.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. sont mis à raison des deux tiers à la charge de l'intimée et d'un tiers à la charge du recourant. Il doit en aller de même pour les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 francs.

Ayant été assisté dans les deux instances par un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens de première et de deuxième instance réduits d'un tiers fixés à 1'000 fr. pour la première instance et à 500 fr. pour la deuxième instance.

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,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Z._____ au commandement de payer n° 6'749'039 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à l'instance de F._____ est définitivement levée à concurrence de 6'220 fr. (six mille deux cent vingt francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 14 septembre 2013.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs) sont mis par 120 fr. (cent vingt francs) à la charge du poursuivant et par 240 fr. (deux cent quarante francs) à la charge du poursuivi.

Le poursuivi Z._____ versera au poursuivant F._____ le montant de 1'240 fr. (mille deux cent quarante francs) à titre de défraiement de son représentant professionnel et de restitution partielle de son avance de frais.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge du recourant par 170 fr. (cent septante francs) et par 340 fr. (trois cent quarante francs) à la charge de l'intimé.

- IV. L'intimé Z._____ versera au recourant F._____ le montant de 840 fr. (huit cent quarante francs) à titre de défraiement de

son représentant professionnel et de restitution partielle de son avance de frais.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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 :

- M. Youri Diserens (pour F. _____),
- M. Z. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 11'370 francs.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss 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 à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :