

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 septembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Hack,
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 80 al. 1 et 81 al. 1 LP ; 169 al. 2 CO ; 111 al. 2 CPC ; 432 et 433 CPP ; 47 LPAv

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 **X.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 15 novembre 2017 par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 7'446'030 de l'Office des poursuites du même district exercée contre le recourant à l'instance de **W.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) X._____ et son épouse J._____ ont été divisés par plusieurs procédures civiles et pénales.

W._____ est le conseil de J._____.

b) Le 5 mai 2015, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à X._____, dans la poursuite n° 7'446'030 exercée à l'instance de W._____, un commandement de payer les montants de (1) 4'500 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 19 septembre 2014, (2) 3'391 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 4 mai 2014, (3) 5'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 11 novembre 2014, (4) 360 francs, (5) 173 fr. 20 et (6) 1'360 fr., sans intérêt, indiquant comme titres des créances ou causes des obligations :

« (1) Validation du séquestre no 7268822 du 05.12.14. Montant de dépens dû selon jugement du 21 février 2014 rendu par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (à hauteur de Fr. 3000.00) et par arrêt de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du 5 juin 2014 (Fr. 1500.00).

(2) Montant de dépens dû selon arrêt de la Chambre des recours pénale du 19.02.2014.

(3) Dépens dû selon arrêt de la Cour d'appel pénale du TC du 20.10.2014.

(4) Frais et émoluments de l'ordonnance de séquestre.

(5) Frais PV séquestre no 7268822.

(6) Frais de mainlevée et dépens. »

Le poursuivi a formé opposition totale.

c) Le 21 mai 2015, le poursuivant a déposé auprès du Juge de paix du district de Lausanne une requête de mainlevée définitive

d'opposition portant sur tous les montants en poursuite, à l'appui de laquelle il a produit, outre le commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un jugement rendu par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal le 19 février 2014, réformant une ordonnance de classement d'une plainte pénale déposée par X._____ contre J._____, en ce sens qu'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, au sens de l'art. 432 al. 2 CPP (Code de procédure pénale ; RS 312.0), est allouée à J._____, à la charge de X._____, de 2'203 francs 20 en première instance (ch. II du dispositif) et de 1'188 fr. en procédure de recours (ch. IV du dispositif), soit au total de 3'391 fr. 20 ;

- le dispositif d'un arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du 20 octobre 2014, confirmant un jugement rendu par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 20 mai 2014 en ce qu'il constate que X._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien et alloue à J._____ des « dépens pénaux » de 5'000 fr. à la charge de X._____ ;

- une lettre adressée le 5 novembre 2014 par W._____ au conseil de X._____, faisant valoir son droit personnel aux dépens précités de 5'000 fr. et en demandant le paiement immédiat « de façon à ce qu'[il] en dispose sur [son] compte le 10 novembre 2014 au plus tard » ;

- une « convention de cession de créance » du 10 novembre 2014, par laquelle J._____ a cédé à W._____ ses créances en indemnités, notamment de 2'203 fr. 20, de 1'188 fr. et de 5'000 fr. allouées à titre de dépens pénaux.

Le poursuivi, dans ses déterminations du 21 juillet 2015, a conclu au rejet de la requête de mainlevée, en invoquant la compensation. A l'appui de cette écriture, il a produit notamment un arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 21 novembre 2012, adressé aux parties le 14 décembre 2012, disant que J._____ devait verser à X._____ la somme de 5'000 fr. à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (chiffre VI du dispositif).

Le 20 août 2015, le juge de paix a suspendu la cause. Le 28 juin 2016, il a ordonné la reprise de cause.

Dans une écriture du 8 juillet 2016, le poursuivi a encore invoqué la compensation avec un montant de 22'174 fr. qu'il aurait payé en trop à J._____. A l'appui de ce moyen, il a produit un arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 24 mars 2016, statuant sur son recours contre le prononcé rejetant son opposition à un séquestre ordonné contre lui à l'instance de J._____, dont le considérant III in fine a la teneur suivante :

« Au vu de ce qui précède, on peut donc retenir, sur la base des différents éléments au dossier, qu'il est vraisemblable que le recourant s'est acquitté, durant la période du 1^{er} octobre 2011 au 30 novembre 2013, de la somme totale de 423'174 fr. (358'437 fr. 35 + 6'000 fr. + 3'604 fr. 15 + 55'132 fr. 50), alors que la somme due pour la période considérée s'élevait à 401'000 fr., y compris les provisions ad litem de 17'400 fr. et 30'000 francs. En d'autres termes, le recourant a rendu vraisemblable l'extinction par compensation de ces deux créances. ».

Le 4 août 2016, le juge de paix a cité les parties à comparaître à son audience du 14 septembre 2016.

Selon le procès-verbal de cette audience, le poursuivant a réduit les conclusions de sa requête en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite en cause est prononcée à concurrence de 3'391 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 4 mai 2014, de 5'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 11 novembre 2014 et de 360 fr. et 173 fr. 20, sans intérêt. Par ailleurs, à sa demande, un délai au jour même lui a été accordé « pour produire toute pièce propre à établir que les 5'000 fr. de dépens alloués à X._____ par arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 21 novembre 2012 produit en pièce 12 par la partie intimée ont été payés. A réception, un bref délai sera imparti à l'intimé pour se déterminer sur cette pièce ».

Le 14 septembre 2016, le poursuivant a produit, à l'appui de déterminations sur le moyen tiré de la compensation invoqué par le poursuivi, une lettre du précédent conseil de ce dernier, Me Y. _____, du 18 décembre 2012, invoquant la distraction des dépens susmentionnés de 5'000 fr. alloués par le Juge délégué de la Cour d'appel civile dans l'arrêt du 21 novembre/14 décembre 2012 et demandant que ces dépens soient versés directement sur son compte.

Le poursuivi, pour sa part, a produit le 22 septembre 2016 une lettre adressée par Me Y. _____ à son nouveau conseil, le 20 septembre 2016, se référant à la correspondance précitée du 18 décembre 2012 et confirmant que tous ses honoraires lui avaient été payés et que tous les droits afférents aux dépens « selon arrêt du 14 décembre 2012 » appartenaient dès lors à X. _____.

d) Le Juge de paix du district de Lausanne a rendu un premier prononcé de mainlevée d'opposition, daté du 14 septembre et adressé pour notification aux parties le 18 octobre 2016. Ce prononcé a été annulé par arrêt de la cour de céans du 20 juin 2017, pour le motif qu'il ne tenait pas compte des pièces produites par le poursuivi le 22 septembre 2016, cette production ayant manifestement échappé au premier juge. La cause a été renvoyée au juge de paix pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision.

2. Par prononcé rendu à la suite d'une audience tenue le 15 novembre 2017, indiquant qu'il remplaçait celui du 14 septembre 2016, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite en cause, à concurrence de 3'391 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2014, et de 5'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 11 novembre 2014 (I), a arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), a mis les frais à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence, celui-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de 360 fr. et lui

verserait 1'800 fr. à titre de dépens, en défraiement de son représentant professionnel (IV).

En substance, se fondant sur l'arrêt du TF 5D_195/2013 du 22 janvier 2014, le premier juge a considéré que l'art. 169 CO (Code des obligations ; RS 220) n'était pas applicable en cas de distraction des dépens, que le poursuivi ne pouvait opposer que ses exceptions personnelles contre l'avocat, et non pas les moyens dont il disposait contre la partie adverse, de sorte que le moyen tiré de la compensation était inopérant faute d'identité entre créancier et débiteur dans les deux rapports d'obligation.

Ce prononcé, d'emblée motivé, a été adressé pour notification aux parties le 12 janvier 2018.

3. Par acte déposé le 25 janvier 2018, X. _____ a recouru contre ce prononcé et conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et l'opposition à la poursuite en cause définitivement maintenue.

Le 26 février 2018, dans le délai qui lui avait été imparti, l'intimé a déposé une réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Le recourant a déposé une réplique spontanée, le 7 mars 2018, et l'intimé une duplique spontanée, le 9 mars 2018.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises et en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]), le recours est recevable.

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 CPC). Il en va de même des réplique et duplique spontanées déposées de part et d'autre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées).

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 formée à la poursuite. En vertu de l'art. 81 al. 1 LP, lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription.

En l'espèce, les jugements pénaux produits allouant les indemnités ou « dépens » réclamés en poursuite sont exécutoires et constituent des titres de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP.

b) 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 (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). La mainlevée définitive ne peut être allouée qu'au créancier désigné par le jugement ou au cessionnaire légal ou conventionnel de la créance (ATF 143 III 221 consid. 4).

c) En l'espèce, l'arrêt de la Chambre des recours pénale du 19 février 2014 réformant l'ordonnance de classement du 27 janvier 2014 en ce sens qu'une indemnité de 2'203 fr. 20 est allouée à J._____, à la charge de X._____, pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure, et allouant à celle-ci, également à la charge de X._____, une indemnité de 1'188 fr. pour la procédure de recours, ainsi que le jugement de la Cour d'appel pénale du 20 octobre 2014

condamnant X._____ à verser à J._____ un montant de 5'000 fr. à titre de dépens pénaux, désignent J._____ comme créancière, et non l'intimé, l'avocat W._____. Ce dernier se prévaut toutefois de la distraction des dépens en faveur de l'avocat, fondée sur l'art. 47 LPAv (loi vaudoise sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 ; RSV 177.11).

Le recourant soutient que l'institution vaudoise de la distraction des dépens serait contraire au droit fédéral et inapplicable aux dépens alloués en vertu du CPC ou du CPP. Il fait valoir que l'arrêt du Tribunal fédéral sur lequel s'est fondé le premier juge est sans pertinence en l'espèce, dès lors qu'il concerne une créance de dépens née sous l'ancien droit de procédure civile cantonale.

aa) Sur ce dernier point, le recourant a raison. Dans l'arrêt en question, le Tribunal fédéral, après avoir relevé que « jurisprudence cantonale et doctrine s'accordent à dire que l'institution, communément appelée " distraction des dépens ", permet à l'avocat de poursuivre directement, en son propre nom et pour son propre compte, la partie adverse de son mandant », a considéré que « dans le cas d'espèce, s'agissant d'une créance de dépens résultant d'une procédure soumise à l'ancien droit de procédure, il n'est pas arbitraire de considérer que la distraction confère à l'avocat un droit indépendant à l'égard du débiteur des dépens (...), de sorte que l'art. 169 CO [réd. : permettant au débiteur de la créance cédée d'opposer au cessionnaire les exceptions opposables au cédant] n'est pas applicable. » (TF 5D_195/2013 du 22 janvier 2014 consid. 3.3 et 6.2). Il ne s'est en revanche pas prononcé sur la solution applicable aux dépens résultant du nouveau droit de procédure.

bb) La distraction des dépens est une institution de droit cantonal, régie dans le canton de Vaud, depuis le 1^{er} janvier 2016, par l'art. 47 al. 1 LPAv, auparavant par l'art. 46 aLPAv du 24 septembre 2002. Aux termes de ces deux dispositions, nouvelle et ancienne, d'une teneur identique, 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.

De jurisprudence constante jusqu'à ce jour, la cour de céans a considéré que la distraction des dépens instituait une forme de cession légale à l'avocat des droits de son mandant contre la partie adverse (cf. notamment CPF 12 février 2015/30 ; CPF 20 novembre 2014/437 ; CPF 28 mai 2014/132 ; CPF 1^{er} mai 2014/145 ; CPF 11 septembre 2012/312 et les références citées, notamment 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). Le Tribunal fédéral a quant à lui laissée ouverte la question de savoir s'il s'agissait d'une cession fiduciaire légale (TF 5D_195/2013 précité). Quoi qu'il en soit, la cour de céans a considéré qu'une telle cession conférait 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 contre la partie adverse (CPF 28 mai 2014/132 précité ; CPF 1^{er} mai 2014/145 précité). Elle a également considéré que l'avocat pouvait renoncer à la distraction par un simple acte juridique soumis à réception, telle qu'une déclaration (CPF 11 septembre 2012/312).

Toutefois, conformément au principe de la primauté du droit fédéral inscrit à l'art. 49 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101), il est communément admis en doctrine et en jurisprudence que la distraction des dépens, qui est une institution de droit cantonal, ne peut porter que sur une créance appartenant au même ordre juridique, donc sur une créance en dépens de droit cantonal, et non pas sur une créance en dépens alloués en vertu du droit fédéral de procédure (cf. au sujet du CPP : TF 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3.3.2, et la réf. à Piotet, La distraction des dépens par l'avocat et le droit privé fédéral, *in* L'avocat moderne, 1998, p. 162 ; TF 6B_695/2017 du 26 avril 2018, qui confirme l'arrêt précédent ; cf. au sujet du CPC : Tappy, *in* Bohnet et alii, Code de procédure civile commenté, n. 22 *ad* art. 95 CPC). Ce dernier auteur justifie le maintien de l'institution de la distraction des dépens après l'introduction du CPC par le fait que « le droit réservé aux cantons par l'art. 96 CPC de fixer le tarif des dépens fait que ceux-ci restent selon nous des créances de droit cantonal ». Dans les arrêts CPF 28 mai 2014/197 et

20 novembre 2014/437, la cour de céans, adoptant implicitement cette opinion, a rappelé que la distraction des dépens ne valait pas pour les dépens relevant du droit de procédure fédéral, notamment les dépens alloués par le Tribunal fédéral en application de la LTF (loi sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), avant de considérer que les dépens alloués en application du tarif cantonal des dépens en matière civile (TDC ; RSV 270.11.6), en vertu de la délégation de compétence contenue à l'art. 96 CPC, pouvaient être distraits.

Cette question mérite toutefois un nouvel examen, d'autant que la cour de céans n'a jamais explicitement tranché le point de savoir si une créance de dépens alloués en application du CPP, respectivement du CPC, est de droit fédéral ou cantonal.

III. a) La base légale des indemnités allouées en l'espèce à J._____ en tant que partie plaignante et au recourant en tant que prévenu se trouve aux art. 432 et 433 CPP. Ces dispositions prévoient, en faveur du prévenu qui obtient gain de cause et à charge de la partie plaignante, une « juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles » (art. 432 al. 1 CPP), ainsi qu'une indemnisation pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en cas d'infraction poursuivie sur plainte (art. 432 al. 2 CPP), et, en faveur de la partie plaignante et à la charge du prévenu, « une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure » lorsqu'il obtient gain de cause ou que le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (art. 433 al. 1 CPP). Les indemnités en cause ne comprennent pas seulement les frais de défense, mais peuvent consister aussi en des frais d'expertise privée ou de contrôles médicaux (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2^e éd., n. 6 ad art. 433 CPP et les réf. cit.).

b) Sur la base de l'art. 445 CPP, qui réserve la compétence du Conseil fédéral et des cantons pour édicter les dispositions nécessaires à l'exécution du CPP, la loi d'introduction du Code de procédure pénale

suisse du 19 mai 2009 (LVCP ; RSV 312.01) a été adoptée dans le canton de Vaud, où elle est entrée en vigueur 1^{er} janvier 2011. Le tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale (TFIP ; RSV 312.03.1) du 28 septembre 2010 a été édicté par le Tribunal cantonal en application de l'art. 32 al. 2 LVCP. Le montant des indemnités allouées par les instances judiciaires cantonales est ainsi fixé sur la base d'une norme cantonale. Il n'en demeure pas moins que l'existence même de ces indemnités et le principe de leur adjudication sont fondés sur le CPP, soit sur le droit fédéral. Elles constituent donc des créances de droit fédéral. Or, selon les dispositions précitées (art. 432 et 433 CPP), ces indemnités sont dues au prévenu, respectivement au plaignant, et non à un tiers.

c) Le principe de la primauté ou de la force dérogatoire du droit fédéral est ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., aux termes duquel « le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire ». Ce principe fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral et, dans les autres matières, à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent le droit fédéral ou en contredisent le sens et l'esprit ou en compromettent la réalisation, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre (ATF 140 I 218 consid. 5.1 ; 134 I 125 consid. 2.1 ; 133 I 286 consid. 3.1 ; TF 5A_710/2016 du 2 mars 2017 consid. 4.1 ; Dubey, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, n. 3784 et la jurisprudence citée).

Le droit constitutionnel à la force dérogatoire du droit fédéral interdit les conflits entre droit cantonal et droit fédéral. Plus précisément, il permet à ses titulaires d'interdire à ses destinataires d'adopter ou d'appliquer des règles de droit cantonal qui empiètent sur des règles de droit fédéral exhaustives, voire exclusives, ou qui éludent ou violent des règles de droit fédéral non exhaustives (Dubey, op. cit., n. 3801).

d) Il ressort de ce qui précède que le législateur fédéral a entendu régler exclusivement et exhaustivement les prétentions en

indemnités et en réparation du tort moral dans le cadre de la procédure pénale aux art. 429 ss CPP, notamment en faveur du prévenu libéré ou de la partie plaignante qui a subi des dépenses obligatoires du fait de la procédure pénale.

Il s'ensuit que, sauf à violer le principe de la primauté du droit fédéral, le droit cantonal ne saurait modifier la légitimation active de ces prétentions en indemnité par le biais de l'institution de la distraction des dépens. En effet, dès lors qu'il s'agit de créances de droit fédéral, la cession de telles créances est régie de manière exhaustive par les art. 164 ss du Code des obligations (CO ; RS 220). La distraction d'indemnités pour les dépenses occasionnées par la procédure en matière pénale ou de « dépens » pénaux se heurte ainsi au droit fédéral et ne peut être admise.

e) L'intimé soutient que l'art. 47 LPAv est une norme de droit public. Cela est douteux, dans la mesure où cette norme consacre une forme particulière de cession de créance. Quoi qu'il en soit, aucune norme cantonale, fût-elle de droit public, ne peut avoir pour effet de faire d'une créance de droit fédéral une créance de droit cantonal, ni de modifier les règles de droit privé fédéral relatives à la cession de créance.

V. Le même raisonnement doit s'appliquer aux dépens alloués en matière civile en application des art. 95 ss CPC, soit à l'indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses ou du manque à gagner que lui a occasionnés la procédure civile. Il y a donc lieu de rompre avec la jurisprudence rendue par le passé à ce sujet (cf. supra consid. II. c) bb)).

a) Comme on l'a vu, un auteur est d'avis que l'institution de droit cantonal de la distraction des dépens peut subsister après l'entrée en vigueur du CPC (Tappy, *op. cit.*, n. 22 ad art. 95 CPC). Son premier argument est que le droit réservé aux cantons par l'art. 96 CPC de fixer le tarif des dépens fait que ceux-ci restent des créances de droit cantonal, dont le droit cantonal peut aussi, dans les limites fixées par les art. 95 ss CPC, fixer les modalités, y compris par un système de cession légale à

l'avocat non payé (*loc. cit.*). Deuxièmement, il considère qu'une telle cession pourrait peut-être de toute façon être prévue à titre de norme cantonale aménageant certains rapports entre avocat et client dans le cadre de la réglementation de droit public de cette profession, non exhaustivement prévue par la LLCA (loi fédérale sur la libre circulation des avocats ; RS 935.61) (*loc. cit.*). Troisièmement, il ajoute que le système prévu par l'art. 122 al. 2 CPC montre que, dans l'esprit du législateur, les dépens doivent en principe servir au premier chef à rétribuer le conseil d'une partie si celle-ci ne l'a pas déjà payé et qu'une procédure de distraction prévue par une loi cantonale va donc dans le sens d'une bonne exécution de ce présupposé du droit fédéral, mieux que ne peuvent le faire de simples cessions conventionnelles de créances (*op. cit.*, n. 16 ad art. 105 CPC).

aa) Au premier argument doit être opposé le même raisonnement que pour les dépens pénaux. La base légale des dépens civils dus entre parties, quant à leur principe et leur répartition, réside principalement dans les art. 95 al. 1 let. b et 104 à 111 CPC. Cette dernière disposition prévoit en particulier, à son alinéa 2, que la partie à qui incombe la charge des frais restitue à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués. Certes, l'art. 96 CPC délègue aux cantons la compétence de fixer le tarif des frais et, sur cette base, le Tribunal cantonal a édicté le tarif des frais judiciaires civils (TFJC ; RSV 270.11.5) et le tarif des dépens en matière civile (TDC ; RSV 270.11.6). Cela ne justifie pas de considérer ces dépens comme des créances de droit cantonal.

bb) Si l'on devait considérer la distraction des dépens comme une mesure de droit public, également applicable à une créance relevant du droit fédéral, selon le deuxième argument de Tappy, cela présupposerait l'existence d'un intérêt public prépondérant pour justifier une incursion dans le droit fédéral. Or, on ne voit guère que la protection du professionnel de la justice face à l'application normale des mécanismes du droit privé puisse constituer un tel intérêt public prépondérant (Piotet, *op. cit.*, p. 162), du moins en dehors de l'assistance judiciaire.

cc) Quant au troisième argument, on lui oppose que l'admissibilité générale de la distraction des dépens ne peut être justifiée par l'art. 122 al. 2 CPC. Le Tribunal fédéral a certes admis que l'avocat d'une partie au bénéfice de l'assistance judiciaire disposait d'un droit propre non seulement au droit subsidiaire à l'indemnité d'office, mais également à la créance en dépens elle-même (TF 5A_754/2013 du 4 février 2014 consid. 5). Il s'agit dans ce cas particulier d'éviter que l'avocat d'office soit exposé au risque que les dépens directement perçus par le client d'office soient détournés de leur but et que l'avocat d'office doive rendre ses services sans même pouvoir couvrir ses propres frais (Bühler, Berner Kommentar, n. 59 *ad* art. 122 CPC). A vrai dire, dans ce dernier cas, on pourrait assimiler une telle situation à l'absence de recouvrement de dépens au sens de l'art. 122 al. 1, 1^{re} phrase, CPC et permettre au conseil d'office qui en est la victime d'exiger une rémunération de l'Etat (Tappy, *op. cit.*, n. 18 *ad* art. 122 CPC). Dès lors, la justification du droit direct de l'avocat d'office réside bien plutôt dans le souci de décharger la caisse publique de l'indemnisation de ce conseil à concurrence du montant des dépens encaissés par lui (Piotet, *op. cit.*, p. 159). Une telle justification ne peut être transposée à la distraction en faveur de l'avocat de choix.

b) En conclusion, hormis à l'art. 96 CPC qui permet aux cantons de fixer le tarif des frais, le législateur a entendu régler exhaustivement et exclusivement la question des dépens civils aux art. 95 ss CPC. La créance de dépens civils étant une créance de droit fédéral, le droit cantonal ne saurait, sauf à violer le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, modifier la légitimation active en ce domaine par le biais de l'institution de la distraction des dépens, laquelle se heurte au surplus aux dispositions du droit fédéral sur la cession de créance.

VI. a) Si les dépens ne peuvent faire l'objet d'une distraction, le droit aux dépens peut néanmoins être cédé, conformément aux art. 164 ss CO.

Tel a été le cas en l'espèce par convention du 10 novembre 2014 entre J. _____ et son conseil, l'intimé.

b) En application de l'art. 169 al. 2 CO, le débiteur des dépens cédés peut opposer à l'avocat cessionnaire la compensation avec une créance qu'il possède contre le cédant, à condition que dite créance ne soit pas devenue exigible postérieurement à la créance cédée (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5^e éd., nn. 1527 et 1706 ; ATF 140 III 372 consid. 3.3.3, JdT 2015 II 331).

aa) En procédure de mainlevée définitive, contrairement à ce qui est le cas en matière de mainlevée provisoire où la vraisemblance suffit, le poursuivi doit apporter par pièces la preuve stricte de l'extinction de la dette (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1 et les réf. cit.). S'il invoque la compensation, la dette opposée en compensation doit se fonder sur un titre exécutoire ou être reconnue sans réserve par le poursuivant (TF 5A_709/2014 du 18 juillet 2016 consid. 3.1 ; TF 5D_72/2015 du 13 août 2015 consid. 4.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.1 et 4.2.3).

Le poursuivi doit par ailleurs établir la réalisation des autres conditions de la compensation, savoir l'identité des prestations dues, l'exigibilité et la déductibilité en justice de la créance compensante, ainsi que l'absence de cause d'exclusion de la compensation (Abbet, *in* Abbet/Veuillet, *La mainlevée de l'opposition*, n. 14 *ad* art. 81 LP ; Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, nn. 1529 ss).

bb) En l'espèce, le recourant a opposé en compensation une créance en dépens civils de 5'000 fr. dont il est titulaire contre J. _____, résultant d'un arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 21 novembre 2012, dont il n'est pas contesté qu'il est exécutoire. Certes, son précédent conseil avait dans un premier temps invoqué son droit à la distraction de ces dépens, mais il y a ensuite renoncé, ce qui lui était possible, comme on l'a vu, par une simple déclaration (CPF 11 septembre 2012/312 précité). Au demeurant, comme on vient d'en juger, une telle distraction est contraire au droit fédéral. Le recourant est donc bien

titulaire de cette créance de dépens. Il s'agit d'une créance d'argent, dont l'exigibilité est antérieure à celles des créances réclamées en poursuite qui sont nées en 2014. Les conditions de la compensation, en particulier celle de l'art. 169 al. 2 CO, sont ainsi remplies et la créance en question pouvait être opposée en compensation à l'encontre du cessionnaire. Il s'ensuit que le recourant poursuivi établit par pièce que les créances en poursuite, cédées par J._____ à l'intimé poursuivant, sont partiellement éteintes. Plus précisément, la créance de 3'391 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2014, est entièrement éteinte par compensation, et la créance de 5'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 11 novembre 2014, est éteinte par compensation à concurrence de 1'608 fr. 80, le solde s'élevant à 3'391 fr. 20.

Le recourant a également opposé en compensation un montant de 22'174 fr. qu'il aurait payé en trop à J._____, en produisant à l'appui de ce moyen l'arrêt du 24 mars 2016 rendu par la cour de céans dans la cause en opposition au séquestre divisant les époux. Toutefois, le considérant dans lequel la cour a considéré comme « vraisemblable » que le recourant se soit acquitté de 22'174 fr. en trop n'a pas autorité de chose jugée et, au surplus, le fait en cause n'a été examiné que sous l'angle de la vraisemblance. Ni l'existence ni le montant de la prétendue créance compensante ne résultent ainsi d'un titre exécutoire. Le moyen invoqué par le recourant ne peut donc avoir d'effet extinctif.

VII. En conclusion, le recours doit être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est définitivement levée à concurrence de 3'391 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 11 novembre 2014, soit le lendemain de l'échéance fixée par l'intimé dans sa lettre au conseil du recourant du 5 novembre 2014. Le poursuivant et intimé n'obtenant gain de cause que sur deux cinquièmes de ses conclusions, les frais de première et deuxième instances doivent être répartis en conséquence (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (art. 48 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), doivent ainsi être mis à la charge du poursuivant par 216 fr. et à la charge du poursuivi par 144 francs. Ce dernier doit rembourser partiellement au poursuivant son avance de frais, à concurrence de 144 fr., mais il a droit à des dépens réduits de 360 fr., soit un cinquième de pleins dépens de 1'800 fr. (art. 6 TDC). Après compensation, le poursuivant doit lui verser la somme de 216 fr. à titre de dépens de première instance.

En deuxième instance, les frais judiciaires, arrêtés à 450 fr. (art. 61 al. 1 OELP), sont mis à la charge du recourant par 180 fr. et à la charge de l'intimé par 270 francs. Ce dernier doit verser au recourant la somme de 510 fr., soit 270 fr. en remboursement partiel de son avance de frais et 240 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance, équivalant à un cinquième de pleins dépens de 1'200 fr. (art. 3 et 8 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,
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 X._____ au commandement de payer n° 7'446'030 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de W._____, est définitivement levée à concurrence de 3'391 fr. 20 (trois mille trois cent nonante et un francs et vingt centimes), plus intérêt à 5% l'an dès le 11 novembre 2014.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivant par 216 fr. (deux cent seize francs) et à la charge du poursuivi par 144 fr. (cent quarante-quatre francs).

Le poursuivant W._____ doit verser au poursuivi X._____ la somme de 216 fr. (deux cent seize francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant par 180 fr. (cent huitante francs) et à la charge de l'intimé par 270 fr. (deux cent septante francs).

IV. L'intimé W._____ doit verser au recourant X._____ la somme de 510 fr. (cinq cent dix francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais 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 :

- M. X._____ ,
- Me Adrien Gutowski, avocat (pour W._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 8'391 fr. 20.

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 :

- Mme la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :