

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 196 vom 28. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___196)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 196 du 28 février 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 196 del 28 febbraio 2018

## Regeste

MANDAT, DOMMAGES-INTÉRÊTS, SUSPENSION DE LA PROCÉDURE | 156 CO, 404 al. 2 CO, 405 CO, 207 LP

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC) dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2.1

En premier lieu, l'appelant invoque une « fausse appréciation juridique des faits ». Il reproche aux premiers juges d'avoir considéré que le contrat liant les parties ne constituait pas « la continuation par la masse intimée du mandat qui liait l'entreprise faillie à l'appelant ». L'appelant relève que, comme l'a rappelé le tribunal, l'art. 405 CO protège le mandataire contre le risque de devoir continuer à œuvrer sans certitude d'être payé, et qu'il est « d'emblée erroné de soutenir l'application d'une règle contre celui qu'elle est censée devoir protéger ». Selon le principe de la confiance, « en aucun cas on pouvait raisonnablement considérer que l'appelant devait admettre la conclusion d'un nouveau contrat si cela devait, comme le plaide l'intimée, le priver de sa rémunération ». Il estime ensuite que l'art. 211 LP aurait une portée générale. Dans tous les cas, selon lui, il faudrait admettre qu'en l'espèce, la nature de l'affaire ou les faits de la cause « illustrent le maintien de la relation contractuelle ». A ce titre, il invoque le fait qu'il a « continué à exécuter ses obligations de mandataire ». D'après lui, le fait d'avoir établi une note d'honoraires distinguant les périodes antérieure et postérieure à la faillite visait simplement à respecter les exigences de la jurisprudence. Il relève que l'intimée n'avait aucun intérêt à mandater un autre avocat pour poursuivre les pourparlers transactionnels, car l'appelant connaissait déjà le dossier, ce qui lui permettait de réaliser une « économie substantielle » sur ses frais de mandataire.

### E. 2.2

La masse en faillite, soit la communauté des créanciers, n'a pas la personnalité morale, mais bien la capacité d'être partie et d'ester (art. 240 LP). Elle a des droits et obligations propres qui se distinguent de ceux du failli (ATF 134 III 643 consid. 5.4 ; Gilliéron, Commentaire de la LP, nn. 103 et 116 ad art. 17 LP). Savoir si une créance est une dette du failli ou de la masse est une question de droit matériel qui doit être tranchée par le juge civil

(TF 5A\_329/2012 du 5 septembre 2012, consid. 4.4.2 ; Gilliéron, op. cit., n. 25 ad art. 262 LP). Après la faillite, une société, bien que dissoute, conserve l'exercice des droits civils et la titularité de ses droits et obligations, même si elle en perd la libre disposition (Gilliéron, op. cit., n. 114 ad art. 17 LP). Les dettes de la masse ont en commun qu'elles doivent avoir leur origine dans un fait postérieur à l'ouverture de la faillite (Gilliéron, op. cit., n. 21 ad art. 262 LP). Il peut s'agir d'obligations contractuelles conclues, reprises par la masse ou encore légalement transférées à la masse, par exemple continuation du commerce du failli, ou exécution en nature par l'administration d'un contrat conclu par le failli et non encore exécuté au moment de l'ouverture de la faillite conformément à l'art. 211 al. 2 LP (Gilliéron, op. cit., n. 20 ad art. 262 LP).

### **E. 2.3**

Le tribunal, pour trancher la question de savoir si la faillite avait mis fin au contrat de mandat qui liait la faillie à l'appelant (et donc si un nouveau contrat avait été conclu par la suite) ou au contraire si ce mandat avait été continué par la défenderesse, s'est fondé en premier lieu sur l'art. 405 al. 1 CO, selon lequel le mandat se termine – notamment – par la faillite, à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte de la nature de l'affaire. Il a considéré que cela valait en particulier pour le mandat de l'avocat. Il a ensuite considéré que lorsque l'avocat s'occupe d'un procès pécuniaire « ordinaire », suspendu par la faillite, au sens de l'art. 207 al. 1 LP, par opposition aux procès énumérés à l'art. 207 al. 4 LP, qui ne sont pas suspendus, il fallait considérer que la faillite mettait bien fin au mandat parce qu'il appartenait à la masse de décider si le procès devait être continué. Par ailleurs, il a estimé que les parties n'avaient pas dérogé au système légal de l'art. 405 CO, car les faits établis permettaient de constater que tant le demandeur que la défenderesse avaient reconnu que le mandat avait pris fin avec la faillite et qu'un nouveau mandat devait être conclu pour continuer le procès. Il a relevé à cet égard que, après la faillite, le demandeur avait d'une part communiqué aux anciens représentants de la faillie qu'il avait une prétention en honoraires pour la période antérieure à la faillite, et avait d'autre part écrit à l'Office pour lui dire qu'il n'était déontologiquement pas autorisé à lui faire part de l'avancement des pourparlers transactionnels et lui demander de signer une procuration en sa faveur pour qu'il puisse avancer dans le procès. De son côté, l'Office avait invité le demandeur à produire dans le cadre de la faillite sa créance en honoraires pour la période antérieure à la faillite. Le demandeur avait envoyé un décompte distinguant les opérations antérieures et les opérations postérieures à la faillite, celles-ci étant à la charge de l'office puisqu'il avait « ensuite été mandaté par celui-ci ». Enfin, les premiers juges ont considéré que l'art. 211 al. 2 LP, invoqué par le demandeur, ne s'appliquait qu'aux contrats qui perduraient malgré la faillite.

### **E. 2.4**

C'est en vain que l'appelant se prévaut de l'art. 211 LP, qui concerne les réclamations émises contre le failli qui ne consistent pas en une somme d'argent. Cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer ici ; la prétention en honoraires de l'appelant est bien une prétention pécuniaire. On ne voit pas ce que l'office aurait pu « effectuer en nature ». L'art. 405 CO constitue bien la norme : en principe, la faillite met fin au contrat de mandat. Le fait qu'en l'espèce, cette norme n'aille pas dans le sens souhaité par le mandataire n'est pas une raison pour ne pas l'appliquer. Il n'appartient pas au mandataire de décider unilatéralement, de cas en cas, en fonction de son intérêt propre, si le contrat doit perdurer ou non. Il reste donc à se demander si la nature de l'affaire commandait une solution contraire, ou si les parties ont

convenu d'une solution contraire. E. \_\_\_\_\_ a initialement mandaté l'appelant en qualité d'avocat pour la représenter dans un procès pécuniaire. A la faillite de ladite société, il était loisible à l'Office de poursuivre le procès sans avocat, de poursuivre le procès avec le même avocat, de poursuivre le procès avec un autre avocat ou de renoncer à poursuivre le procès et d'offrir aux créanciers la cession des droits de la masse, notamment celui de continuer le procès (art. 260 LP). Conformément aux dispositions topiques, il pouvait être mis fin en tout temps au mandat (art. 404 al. 1 CO), sous réserve d'indemnisation si la résiliation intervient en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO). En l'espèce, on ne voit pas en quoi la nature de l'affaire exigerait que le mandat se poursuive forcément malgré la faillite. En particulier, le fait qu'une poursuite du mandat était ici dans l'intérêt supposé de la société mandante n'est, comme on l'a vu plus haut, pas une raison suffisante pour considérer que la « nature de l'affaire » l'exigeait. Il n'y avait pas non plus d'urgence particulière, la faillite suspendant le cours du procès jusqu'à décision de la masse (art. 207 LP). On pourrait à l'inverse admettre une telle urgence dans le cas d'un chirurgien engagé dans une opération présentant un risque vital pour son patient et qui poursuivrait son intervention malgré la faillite de celui-ci. S'agissant de la convention contraire, l'art. 405 al. 1 CO fait référence à un accord entre les parties au mandat initial, passé avant l'événement susceptible de mettre fin au mandat. Or, en l'espèce, il n'y a pas d'accord entre l'appelant et la société qui aurait été passé avant la faillite. L'appelant ne le plaide d'ailleurs pas. Il estime qu'il y aurait une reprise du mandat par la masse. Or, contrairement à ce qu'allègue l'appelant, on ne peut pas admettre que les parties à la présente cause ont convenu d'une reprise du mandat qui se poursuivrait malgré la faillite, de sorte que la créance globale en honoraires devait être considérée comme une dette de la masse. En effet, l'Office a toujours clairement indiqué que les honoraires antérieurs à la faillite devaient faire l'objet d'une production et d'une collocation au sens de l'art. 219 LP. Il n'avait d'ailleurs aucun intérêt à opter pour une poursuite de mandat avec reprise de dette, alors qu'il pouvait conclure un nouveau contrat avec le même avocat pour la suite des opérations. L'appelant a finalement produit sa créance pour les honoraires antérieurs à la faillite et l'a justifiée. La raison pour laquelle l'appelant voudrait qu'elle soit considérée comme une dette de la masse paraît résider dans le fait que sa prétention en honoraires n'est pas couverte par des provisions qu'il aurait pu invoquer en compensation (art. 213 LP), parce qu'il a décidé de revoir rétroactivement son tarif horaire à la hausse en prévision du gain du procès. Le fait qu'il s'agissait pour l'appelant de continuer le procès initial, qui était pendant lors de la faillite, et que les honoraires globaux pouvaient être revus à la hausse en fonction du résultat final, ne signifie toutefois pas qu'il y avait continuation du même mandat. L'appelant lui-même a constaté le 19 juin 2013 qu'il n'avait plus le pouvoir d'agir pour la société faillie, de sorte qu'il a demandé une procuration de l'administration de la faillite. Ses courriers antérieurs montrent qu'il avait deux interlocuteurs : les anciens associés gérants de la société faillie d'une part et les créanciers de la masse en faillite d'autre part. Le principe de la confiance, qui est une règle d'interprétation d'une déclaration ambiguë de volonté, n'est d'aucun secours à l'appelant. Ce dernier ne peut pas prétendre avoir cru que l'Office était d'accord de reprendre le contrat avec la dette. S'il veut dire que sa propre déclaration de volonté n'était pas claire et qu'il aurait fallu la comprendre comme signifiant qu'il voulait continuer le contrat, cela ne signifie pas encore que l'Office était et devait être d'accord avec cela. Ce qu'il voudrait en réalité, c'est imposer la reprise d'un contrat à la masse en faillite. Dans tous les cas, le tribunal a rappelé que même en cas de poursuite du contrat, selon le Tribunal fédéral et la majorité de la doctrine, le partenaire contractuel ne peut être payé au titre de dette de la

masse selon l'art. 262 LP que de ce qui est dû après l'ouverture de la faillite, et il doit, pour les prestations antérieures, être colloqué selon l'art. 219 LP. A cela, l'appelant n'a aucun argument à opposer. Ses honoraires, qui correspondent à des prestations s'échelonnant dans le temps, sont divisibles. L'appelant a d'ailleurs été en mesure de chiffrer précisément ses prétentions pour la période antérieure à la faillite.

### **E. 3.1**

Invoquant ensuite une responsabilité propre de la masse pour ses actes postérieurs à la faillite, l'appelant fait valoir qu'en concluant directement – c'est-à-dire sans lui – avec la partie adverse au procès une transaction renonçant à des dépens, l'intimée l'aurait privé d'une expectativa de son droit à la distraction des dépens. Invoquant la nécessité de liquider le contrat de mandat résilié par la faillite, l'art. 156 CO et le principe de la bonne foi et de la confiance contractuelle, il reproche à l'intimée d'avoir placé ses propres intérêts avant son obligation de s'assurer que son mandataire ne subirait pas de perte ensuite de l'exécution du mandat. Il estime qu'en application de l'art. 156 CO, il faudrait considérer que la transaction conclue allouait des dépens à concurrence du montant litigieux, qui ne devrait donc pas revenir à la masse mais à lui.

#### **E. 3.2.1**

L'art. 402 al. 2 CO prévoit que le mandant doit indemniser le mandataire du dommage causé par l'exécution du mandat, s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute. D'après l'art. 404 CO, le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (al. 1); cependant, celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause (al. 2). Cette disposition est de nature impérative (ATF 115 II 464, JdT 1990 I 312).

#### **E. 3.2.2**

Le contrat qui liait la faillie à l'appelant, qui a pris fin à la faillite, n'a pas besoin d'être « liquidé » autrement que par une reddition des comptes (art. 400 al. 1 CO), soit une information sur l'état de la procédure (ce qui a été fait), du côté de l'appelant et par le paiement des honoraires, du côté de la faillie. La production de la créance de l'appelant dans la faillite répond à ce point. L'intimée n'a aucune responsabilité contractuelle dans ce cadre. L'intimée a en revanche des obligations pour le mandat qu'elle a elle-même confié à l'appelant après la faillite. Il y a en premier lieu le paiement des honoraires pour les opérations effectuées (art. 394 al. 3 CO), ce qui n'est pas litigieux. Elle doit encore, éventuellement, l'indemniser du dommage causé par l'exécution du mandat, si elle ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute (art. 402 al. 2 CO), ou du dommage qu'elle lui cause en révoquant le contrat en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO). On ne voit à vrai dire pas en quoi l'exécution du mandat en tant que telle aurait causé un dommage à l'appelant. De plus, la perte d'une expectativa ne paraît pas pouvoir être considérée comme un dommage, le Tribunal fédéral refusant pour l'instant d'appliquer, comme le voudrait la doctrine, la théorie de la perte d'une chance (ATF 133 III 462 consid. 4.4.3 ; TF 4A\_18/2015 du 22 septembre 2015 consid. 4.1). Il faudrait ici considérer comme probable que la faillie aurait gagné son procès et se serait vu allouer des dépens, non seulement sur le principe, ce qu'on peut admettre, mais aussi à concurrence du montant litigieux, ce qu'il est plus difficile de concéder. L'art. 404 al. 2 CO n'entre pas davantage en considération dans la mesure où c'est l'appelant qui a révoqué le contrat juste avant signature d'une transaction. Il est vrai que l'intimée l'en avait menacé s'il ne suivait pas ses instructions sur le contenu de

la transaction. Il n'empêche que le mandat se gère dans l'intérêt premier du mandant et non du mandataire, qui doit suivre les instructions reçues (art. 397 al. 1 CO).

### **E. 3.3.1**

En vertu de l'art. 151 CO, le contrat est conditionnel lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain (al. 1) ; il ne produit d'effets qu'à compter du moment où la condition s'accomplit, si les parties n'ont pas manifesté une intention contraire (al. 2). Le contrat assorti d'une condition est conclu mais il n'est pas encore parfait, en ce sens que les créances réciproques n'existent pas encore (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd. 2012, nn. 40-41, 48-49, 54-58 ad art. 151 CO et les réf. cit.). Selon l'art. 156 CO, la condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi.

### **E. 3.3.2**

En l'occurrence, selon l'appelant, il aurait une « créance conditionnelle aux dépens » que l'intimée aurait empêché de naître en transigeant sans prévoir de dépens. Le droit conditionnel qu'invoque l'appelant n'est en réalité pas une « créance en dépens », mais un droit de subrogation soumis à la condition qu'il y ait des dépens, qui lui permet de se substituer à son mandataire pour les réclamer directement à la partie adverse. Appliquer l'art. 156 CO signifierait permettre à l'appelant d'exercer son droit à la distraction des dépens qui seraient réputés « exister », sans toutefois qu'on puisse déterminer à concurrence de quel montant ce droit s'appliquerait. Le fait que l'appelant ait le droit de distraire les dépens, s'il y en a, ne signifie pas qu'il a droit à des dépens ; il a seulement droit à des honoraires – que les dépens viennent cas échéant couvrir – et à une éventuelle indemnisation aux conditions des art. 402 et 404 CO précités. En d'autres termes, le mandant n'a pas l'obligation de transiger avec fixation de dépens. Sous cet angle, la prétention de l'appelant ne peut pas davantage être admise.

## **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'345 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5], doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.