

## **VD\_FINDINFO ML / 2020 / 15 vom 12. Februar 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2020___15)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 15 du 12 février 2020

IT: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 15 del 12 febbraio 2020

### **Regeste**

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE, POURSUITE POUR DETTES, CESSION LÉGALE | 85 LP, 47 LPA<sub>v</sub>

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

à 7, dès lors qu'elles figurent déjà au dossier de première instance. II. a) Conformément à l'art. 85 LP, le poursuivi peut en tout temps requérir du tribunal du for de la poursuite l'annulation de la poursuite, s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais. Selon la jurisprudence, il convient d'ajouter à la liste de cette disposition l'inexistence de la créance. En effet la protection accordée à quiconque paie une dette seulement après la réquisition d'une poursuite (extinction) ne peut pas être plus grande que celle accordée à celui qui ne doit rien du tout (ATF 140 III 41 consid. 3.3.1 et références, JdT 2015 II 343). Le poursuivi ne peut apporter la preuve de l'extinction, du sursis ou de l'inexistence de la créance en poursuite qu'au moyen de pièces ; la simple vraisemblance ne suffit pas (ATF 140 III 41 précité consid. 3.3.2 ; ATF 125 III 149 consid. 2b/aa, JdT 1999 II 67). La situation matérielle doit être claire et manifeste. La notion de titre et de degré de preuve des art. 85 et 81 al. 1 LP (exception contre le titre à la mainlevée définitive) sont équivalent (ATF 140 III 41 précité et références). Le juge de l'action de l'art. 85 LP est - comme le juge de la mainlevée - un juge de l'exécution forcée, dont le rôle est de vérifier et de décider si, sur la base des pièces, la poursuite est admissible (ATF 140 III 41 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence, l'action en annulation de la poursuite selon l'art. 85 LP peut être intentée en tout temps, soit si le poursuivi a omis de former opposition en temps utile ou avant même le prononcé de la mainlevée définitive, lorsque la poursuite en est déjà au stade de l'opposition au commandement de payer (ATF 140 III 41 précité consid. 3.2.2 et 3.2.3). Elle suppose toutefois l'existence d'une poursuite en cours (ATF 140 III 41 précité consid.

#### **E. 3.2**

i.i.; cf. ég. ATF 127 III 41 consid. 4) : l'action n'est recevable que si le poursuivi est le sujet passif d'une poursuite valable; la poursuite ne doit donc notamment pas être éteinte, respectivement périmée, par la forclusion du poursuivant d'en requérir la continuation (TF 5A\_216/2018 du 11 septembre 2018 consid. 3.2 et références). Le jugement rendu en application de l'art. 85 LP ne déploiera des effets qu'en droit des poursuites et ne jouira pas de l'autorité de la chose jugée quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 140 III 41 précité consid. 3.1 ; ATF 125 III 149 consid. 2.b/aa, JdT 1999 II 67). b) En l'espèce, la recourante n'a pas formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 2 mars 2018 et la poursuite en cause en est au stade de l'avis de saisie. Elle est donc toujours en cours. La recourante invoque le fait que l'intimé n'est pas le créancier désigné dans la décision du 18 juillet 2017, partant que sa créance est inexistante. Les conditions de

recevabilité de l'action selon l'art. 85 LP telles que définies ci-dessus sont donc réalisées. Il convient dès lors d'examiner la question de l'existence de la créance en poursuite. III. a) Dans un arrêt de principe rendu à cinq juges (CPF 11 septembre 2018/132), la cour de céans a notamment émis les considérations suivantes : « (...) II. (...) c) (...) bb) La distraction des dépens est une institution de droit cantonal, régie dans le canton de Vaud, depuis le 1er 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 1er 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 conférerait 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 1er 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 du 18 avril 1999 ; 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, 2e 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 (LVCPP ; RSV 312.01) a été adoptée dans le canton de Vaud, où elle est entrée en vigueur 1er 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 LVCPP. 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, 1re 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. (...) » b) En l'espèce, le commandement de payer en cause mentionne une décision de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte du 18 juillet 2017 rendue dans la cause en partage successoral divisant la recourante d'avec B.S.\_\_\_\_\_, assistée de l'intimé, et ordonnant notamment à la première de verser à la seconde des dépens fixés à 7'500 francs. L'intimé s'est prévalu, dans son courrier du 13 septembre 2017, de l'art. 47 LPAv pour réclamer en son nom propre le montant en poursuite. L'action en partage est une procédure contentieuse (Couchepin/Maire, in Eigenmann/Rouiller (éd.), Commentaire du droit des successions, n. 14 ad art. 604 CC), à laquelle s'applique directement le CPC (art. 1 let. a CPC). La question des dépens relève donc du droit fédéral, ce qui exclut, vu la jurisprudence susmentionnée, la possibilité pour l'avocat d'invoquer la distraction des dépens. La créance en poursuite est donc inexistante, l'intimé n'ayant pas produit de cession de créance écrite en sa faveur. L'intimé se réfère en vain à l'arrêt de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 17 décembre 2014 (TC/FR 102/2014/207). En effet, celui-ci se fonde sur un arrêt du Tribunal fédéral du 22 janvier 2014 (TF 5D\_195/2013) rendu dans une affaire soumise au CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966), donc non pertinent pour juger de la compatibilité de l'art. 47 LPAv avec le CPC. De même on ne saurait prendre en compte l'arrêt de la cour de céans du 11 septembre 2012 (CPF 11 septembre 2012/312), car celui-ci n'examine pas la question de la compatibilité de l'ancien art. 46 LPAv avec les règles du CPC. Quant à l'avis de Tappy, il est réfuté dans l'arrêt de principe susmentionné. L'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_111/2017 du 17 octobre 2017, invoqué par l'intimé, mentionne bien l'institution de la distraction des dépens à son considérant 3.3.2, mais précise au considérant 3.3.3 que cette institution, émanant du droit cantonal, ne saurait influencer d'une quelconque manière l'application du droit de procédure fédéral, auquel appartient l'art. 442 al. 4 CPP. Cet arrêt mentionne donc le principe de la force dérogatoire du droit fédéral appliqué par la cour de céans dans l'arrêt de principe susmentionné. III. En conclusion, le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens que la poursuite litigieuse est annulée. Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de première instance, fixés à 400 fr., doivent être mis à la charge de l'intimé, qui en remboursera l'avance, par 400 fr., à A.S.\_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 et 111 CPC). La recourante conclut au remboursement intégral de l'avance des frais de première instance de 900 fr. effectuée le 14 janvier 2019. Comme a l'a vu, l'intimé doit lui rembourser la somme de 400 francs. Le solde de l'avance excédant le montant des frais judiciaires, par 500 fr., doit lui être restitué par l'autorité de première instance. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens

de première instance, A.S. \_\_\_\_\_ ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr., sont mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC), qui en restituera l'avance, par 405 fr., à la recourante, sans allocation de dépens pour le surplus, la recourante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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