

# VD\_GERICHTE KC19.022802 vom 30. Dezember 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-12-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC19.022802](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC19.022802)

FR: VD\_GERICHTE KC19.022802 du 30 décembre 2019

IT: VD\_GERICHTE KC19.022802 del 30 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

a) Le 4 mai 2019, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à B.G.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 9'153'682 exercée à l'instance de D.\_\_\_\_\_, un commandement de payer portant sur les montants de (1) 2'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 15 février 2019, et de (2) 800 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 10 décembre 2018, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « 1) Prononcé du

### E. 3

B.G.\_\_\_\_\_ a recouru par acte du 25 novembre 2019, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation du prononcé, suivie du renvoi de la cause en première instance pour fixation d'un délai de détermination sur la requête de mainlevée et nouvelle décision, subsidiairement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée définitive est rejetée. Elle s'est notamment prévalu de l'arrêt de la cour de céans du 11 septembre 2018 (CPF 11 septembre 2018/132). Par réponse du 25 novembre 2019, l'intimé D.\_\_\_\_\_ s'en est remis à justice en ce qui concernait le grief de violation du droit d'être entendu, tout en observant qu'une telle violation pouvait être réparée en deuxième instance ; sur le fond, il a conclu au rejet du recours. En droit :

- 6 - I. a) 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). b) Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. a et b CPC). Le pouvoir d'examen de la cour de céans, illimité en droit, est donc limité en fait à l'arbitraire (ATF 138 III 232 consid 4.1.2, JdT 2012 II 511 ; TF 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, nn. 1 et 2 ad art. 320 CPC). II. a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue découlant du fait que la première juge a statué et notifié le dispositif du prononcé attaqué le 2 août 2019, alors qu'elle avait un délai au 5 août 2019 pour déposer ses déterminations et qu'elle a effectivement déposé des déterminations dont la juge n'a pas tenu compte. Dans le cadre de sa motivation, la première juge a admis la violation du droit d'être entendu, qui est avérée. b) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313 ; Colombini, op. cit., n. 15.1 ad art. 53 CPC). Lorsque le vice n'est pas particulièrement grave, la violation du droit d'être entendu peut être réparée si la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen quant aux faits et au droit sur les questions restant litigieuses et de recevoir de cette autorité une décision motivée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 136 III

174 consid. 5.1.2 ; TF 4A\_35/2015 du 12 juin 2015

- 7 - consid. 2.3 ; TF 5A\_897/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_741/2016 consid. 3.1.2 précité ; Colombini, op. cit., n. 15.3.1 ad art. 53 CPC). Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité, qui aboutirait à un allongement inutile de la procédure et entraînerait des retards inutiles incompatibles avec l'intérêt des parties à ce que la cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 4A\_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p.5 ; TF 5A\_925/2015 consid. 2.3.3.2 non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 5A\_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3; Colombini, op. cit., n. 15.3.2 ad art. 53 CPC). c) Compte tenu du pouvoir d'examen limité en fait de la cour de céans (cf. supra consid. I b)), une réparation du vice en deuxième instance est en principe exclue (CPF 11 février 2019/19). En l'espèce toutefois, la question de la portée de la distraction des dépens qui se pose en recours est exclusivement d'ordre juridique. Or, en droit, la cour de céans dispose d'un libre pouvoir d'examen : elle revoit librement les questions soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (art. 320 let. a CPC ; cf. CPF 26 septembre 2017/213). Vu ces circonstances particulières, le vice invoqué peut être guéri en deuxième instance, d'autant que, vu l'admission du recours (cf. infra consid. IV), le renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision ne constituerait qu'une vaine formalité, à laquelle la recourante n'aurait aucun intérêt digne de protection. L'intimé ne s'oppose d'ailleurs pas à ce que le vice soit guéri en recours. III. a) Il n'est pas contesté que les créances réclamées par l'intimé et poursuivant résultent de deux jugements par lesquels la recourante a été condamnée à payer des dépens à C.G. \_\_\_\_\_, mandant du

- 8 - poursuivant, ce dernier invoquant expressément la distraction des dépens comme cause de l'obligation dans le commandement de payer. La recourante conteste le droit du poursuivant de se prévaloir de la distraction des dépens. b) 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 (loi vaudoise sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 ; BLV 177.11), 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. Alors que la jurisprudence citée par le premier juge admettait que la distraction des dépens instituait une forme de cession légale à l'avocat des droits de son mandant contre la partie adverse et 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 ; CPF 11 septembre 2012/312 ; cf. aussi : CPF 12 février 2015/30 ; CPF 20 novembre 2014/145 ; CPF 1er mai 2014/145), la cour de céans a récemment examiné, dans un arrêt rendu à cinq juges, la portée de la primauté du droit fédéral sur cette institution (CPF 11 septembre 2018/132). Elle a exposé ce qui suit : « (...) 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

- 9 - 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. » Au sujet des dépens alloués par les instances judiciaires cantonales en application du CPP, la cour a considéré que l'existence même de ces indemnités et le principe de leur adjudication étaient fondés sur le CPP, soit sur le droit fédéral, quand bien même leur montant était fixé sur la base d'une norme cantonale (tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale [TFIP ; BLV 312.03.1] édicté en application de l'art. 32 al. 2 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01 ; cf. art. 445 CPP] ; qu'elles constituaient donc des créances de droit fédéral et que, selon les art. 432 et 433 CPP, ces indemnités étaient dues au prévenu, respectivement au plaignant, et non à un tiers ; que le principe de la primauté ou de la force dérogatoire du droit fédéral, ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., aux termes duquel « le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire », faisait 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 éludaient le droit fédéral ou en contredisaient le sens et l'esprit ou en compromettaient la réalisation, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettaient 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

- 10 - droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, n. 3784 et la jurisprudence citée) ; que le législateur fédéral ayant 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, et la cession de telles créances étant régie de manière exhaustive par les art. 164 ss CO (Code des obligations ; RS 220), le droit cantonal ne pouvait pas modifier la légitimation active de ces prétentions en indemnité par le biais de l'institution de la distraction des dépens, sauf à violer le principe de la primauté du droit fédéral ; que la distraction d'indemnités pour les dépenses occasionnées par la procédure en matière pénale ou de « dépens » pénaux se heurtait ainsi au droit fédéral et ne pouvait être admise ; enfin, à l'argument selon lequel l'art. 47 LPAv aurait été une norme de droit public, la cour a répondu que cela était douteux dans la mesure où cette norme consacrait une forme particulière de cession de créance et que, quoi qu'il en soit, aucune

norme cantonale, fût-elle de droit public, ne pouvait 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. La cour a poursuivi son examen de la question de la distraction des dépens en ces termes (consid. 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

- 11 - 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 présumé 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

- 12 - 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. » c) Il résulte de cette jurisprudence, dont il n'y a pas de motif de s'écarter, que l'institution de la distraction des dépens est contraire au droit fédéral, tant en matière pénale qu'en matière civile. Dès lors, en l'espèce, l'intimé ne pouvait pas se prévaloir d'une cession légale résultant de l'art. 47 LPAV, s'agissant des dépens. Si le droit aux dépens peut certes être cédé, conformément aux art. 164 ss CO (CPF 11 septembre 2018/132 précité consid. VI a)), une telle cession conventionnelle n'est pas alléguée, encore moins établie, l'intimé se prévalant exclusivement de la distraction des dépens comme cause de l'obligation. IV. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition est rejetée. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 150 fr., doivent être mis à la charge du poursuivant, qui succombe (art. 106 al. 1

- 13 - CPC). En outre, il y a lieu de tenir compte des opérations effectuées par le conseil de la poursuivie en première instance et d'allouer à celle-ci des dépens, qui peuvent être arrêtés, vu la valeur litigieuse, à 800 fr. (art. 6 TDC), à la charge du poursuivant (art. 111 al. 2 CPC). En deuxième instance, les frais judiciaires, arrêtés à 315 fr., dont la recourante a fait l'avance, doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC). La recourante a droit au remboursement de son avance de frais ainsi qu'à des dépens qui peuvent être arrêtés à 700 fr. (art. 8 TDC), son conseil ayant simplement repris et développé dans le mémoire de recours le moyen essentiel déjà invoqué dans les déterminations de première instance.

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