

VD_GERICHTE PT16.019591 vom 28. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT16.019591

FR: VD_GERICHTE PT16.019591 du 28 février 2018

IT: VD_GERICHTE PT16.019591 del 28 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

L'avocat K. _____ (ci-après : le demandeur) a été mandaté en 2009 par la société E. _____, aujourd'hui faillie, pour agir dans le cadre d'une procédure opposant celle-ci aux époux J. _____. À ce titre, le 3 mars 2010, le demandeur, pour le compte de sa mandante, a déposé devant le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une demande tendant au versement immédiat par les époux J. _____ d'un montant de 100'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2009, et à l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en faveur de sa mandante sur le bien-fonds des époux J. _____. Dans leur réponse et demande reconventionnelle du 27 mai 2010, les époux J. _____ ont conclu reconventionnellement à l'allocation d'un montant de 179'066 fr. 85, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2010. La valeur litigieuse de ce litige s'élevait ainsi à quelque 280'000 fr., dès lors que les conclusions ne s'excluaient pas. Si l'intégralité des conclusions prises par E. _____ contre les époux J. _____ avait été allouée, ceux-ci auraient dû payer un montant en capital de l'ordre de 103'000 fr., auquel se seraient ajoutés des intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2009, soit un montant de 30'000 fr., selon une estimation du demandeur. S'y seraient en outre ajoutés le remboursement des avances de frais de justice versées par E. _____, y compris les frais d'expertise, ainsi que les dépens.

E. 2

a) La faillite de la société E. _____ a été prononcée le 7 février 2013.

- 4 - b) Par courrier du 25 février 2013, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'Office) a informé le demandeur de la faillite de la société E. _____ et l'a invité à lui indiquer l'état et les chances de succès de la procédure pendante contre les époux J. _____. c) Par missive du 5 mars 2013, le demandeur a informé l'Office qu'il était capital de continuer la procédure engagée par E. _____ contre les époux J. _____. Il a précisé que l'échange d'écritures était terminé et que l'expertise, confirmée par un complément, donnait pratiquement entièrement gain de cause à sa mandante, l'expert estimant qu'une somme d'environ 97'000 fr. était due à E. _____, respectivement à sa masse en faillite. Il a relevé avoir proposé aux époux J. _____ de mettre un terme à l'affaire par une transaction, ce qui, selon lui, permettrait à E. _____ d'obtenir, frais d'avocat déduits, un montant de l'ordre de 60'000 fr. ou 70'000 fr. « au moins ». A l'inverse, le demandeur a expliqué que, en menant le litige à terme, sa mandante pourrait récupérer, frais d'avocat non compris, entre 100'000 fr. et 120'000 francs. d) Le même jour, le demandeur a adressé un courrier aux représentants de la société E. _____ afin de leur exposer les différentes options relatives à la suite de la procédure et leur a demandé l'autorisation de transiger le litige avec les époux J. _____ à hauteur de 120'000 francs. Il les a également informés du fait qu'il avait déjà consacré 110 heures à leur dossier et que le

tarif de base dont il faisait application était de 400 fr. de l'heure, plus TVA, mais que ce tarif était modulable à la hausse ou à la baisse en fonction en particulier de l'importance de l'enjeu, mais surtout, en fonction du résultat ; il a ainsi exposé qu'il entendait faire application d'un tarif horaire de 500 fr., plus TVA, dès le début de son mandat, pour une note totale de 55'000 fr. plus TVA, soit 59'400 francs. Sous déduction de la provision de 24'651 fr. 10, ladite société restait lui devoir 34'748 fr. 90. En annexe audit courrier, le demandeur a joint sa dernière liste d'opérations, dont le total s'élevait à 56 heures.

- 5 -

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

- 20 - 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

- 21 - 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

- 22 - 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

- 23 - 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

- 24 - 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. 3.

E. 3

a) Par missive du 7 mars 2013, l'Office a informé le demandeur que la créance de E. _____ contre les époux J. _____ constituait le seul actif de la masse. Il lui a également demandé d'indiquer si ses honoraires avaient été couverts jusqu'à ce jour et d'estimer le coût de son mandat pour mener la procédure au jugement. b) Par correspondance du 12 avril 2013, le demandeur a informé l'Office de l'évolution de la procédure contre les époux J. _____ et lui a demandé comment il pourrait préserver au mieux les intérêts de la société et ceux de ses créanciers, en faisant valoir qu'il espérait pouvoir obtenir dans cette procédure un montant de 100'000 fr. environ, honoraires d'avocat en sus. Il a cependant relevé ce qui suit : « je ne crois pas être déontologiquement autorisé à vous faire part de l'état exact de nos discussions transactionnelles ». Le demandeur n'a toutefois pas précisé si ses honoraires avaient été couverts ni estimé le montant nécessaire pour aboutir à un jugement. c) Lors d'un entretien téléphonique du 4 juin 2013, le demandeur a informé l'Office qu'E. _____ lui devait des honoraires pour un montant d'environ 40'000 fr., sur lequel il possédait un droit direct aux dépens. La défenderesse lui a indiqué qu'il devait produire cette créance dans la faillite de la société.

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

- 25 - 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 expectative ne paraît pas pouvoir être considérée comme un dommage, le Tribunal fédéral refusant pour l'instant d'appliquer, comme

- 26 - 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, 2e 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

- 27 - 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. 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.

E. 4

Lors d'un entretien téléphonique dont la date n'a pas pu être établie, le substitut de l'Office a indiqué au demandeur que, si la masse en faillite de la société E._____ (ci-après : la défenderesse) ne parvenait pas à un arrangement avec la partie adverse, elle continuerait la procédure en le mandatant comme conseil.

E. 5

Je précise à ce propos que compte tenu de la valeur litigieuse, Fr. 100'000.- en capital plus intérêts et frais selon demande plus Fr. 179'066.85 plus intérêts et frais reconventionnellement, soit en chiffre arrondi Fr. 280'000.-, le montant des dépens peut, selon le « Tarif des dépens en matière civile », RSV 270.11.6, aller jusqu'à Fr. 40'000.-. ».

E. 6

a) Par courrier recommandé du 13 juin 2013, le Tribunal cantonal a informé le demandeur de la suspension du procès opposant E._____ aux époux J._____, en application de l'art. 207 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), jusqu'à décision de la masse en faillite sur son éventuelle continuation. b) A la suite de cette décision, divers échanges de courriers ont eu lieu entre le demandeur, l'Office et le Tribunal cantonal, en relation avec la question de la suspension de la procédure engagée devant la Cour civile, le demandeur sollicitant notamment, par courrier du 17 juin 2013, le substitut de l'Office de lui donner rapidement, soit avant l'échéance du délai de recours contre la suspension ordonnée, des instructions sur la poursuite éventuelle de la procédure.

E. 7

a) Par courrier du 19 juin 2013, le demandeur a informé l'Office qu'il n'avait plus le pouvoir d'agir pour la société faillie, demandant ainsi au substitut de lui retourner rapidement une procuration datée et signée, qui lui permettrait de continuer de traiter le litige et en particulier de recourir contre la décision de suspension du procès. b) Le 21 juin 2013, le substitut de l'Office a fait parvenir au demandeur une procuration dûment signée par « l'administration de faillite E._____ », sans qu'aucune décision de l'assemblée des créanciers ait été sollicitée. Ladite procuration permettait au demandeur d'agir pour toutes démarches dans la procédure menée contre J._____.

- 7 -

E. 8

Le 25 juin 2013, l'Office a communiqué au demandeur sa volonté de ne pas recourir contre la décision de suspension de la procédure. En outre, il l'autorisait à prendre contact avec les époux J._____ pour trouver un accord, sous réserve des droits des créanciers, conformément à l'art. 63 OAOF (Ordonnance sur l'administration des offices de faillite, RS 281.32).

E. 9

Le 28 juin 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a autorisé la liquidation sommaire de la faillite de E._____.

E. 10

Le demandeur a continué à informer les représentants d'E._____ de l'avancement de la procédure. Par courrier du 28 juin 2013, il leur a indiqué notamment ce qui suit : « vous serez tenus au courant bien sûr, même si formellement vous n'êtes plus partie à tout cela, puisque votre place est reprise par l'administration de la faillite ».

E. 11

Par courrier recommandé du 12 juillet 2013 à l'Office, le demandeur, en son nom personnel, a produit dans la faillite de la société E. _____ une créance d'un montant de 34'478 fr. 90, avec intérêts à 5% l'an dès le 7 février 2013, correspondant au solde de ses honoraires découlant de la note intermédiaire établie le 5 mars 2013. Il précisait également que ce solde dû sur honoraires pourrait être drastiquement réduit, voire supprimé, au bénéfice de son droit personnel aux dépens (art. 46 LPAv), selon l'issue du procès contre les époux J. _____.

E. 12

Par courrier recommandé du 13 août 2013, le substitut de l'Office a remis à l'associé gérant d'E. _____ une copie de l'inventaire des droits de la masse, dont il ressort du chapitre III que les « papiers- valeurs, créances et droits divers » se composent en particulier d'une « créance à l'encontre des époux J. _____ », estimée à 80'000 francs.

E. 13

a) Le 29 août 2013, le substitut de l'Office a adressé au demandeur un courrier dont il résulte que l'associé gérant d'E. _____ s'étonnait du montant des honoraires, prétendait avoir versé d'importants acomptes et l'invitait à lui remettre un exemplaire de sa note d'honoraires au jour de la faillite.

- 8 - b) Par missive du 4 septembre 2013, le demandeur a répondu au substitut de l'Office en expliquant en détail sa créance et a relevé ce qui suit : « Je rappelle aussi que si nous allions jusqu'au bout de cette affaire et que, comme je le suppose, nous l'emportons, je bénéficierais d'un droit personnel direct aux dépens alloués, lesquels pourraient avoisiner les Fr. 40'000.-. Mais pour en arriver là je devrais sans doute encore consacrer à ce dossier suffisamment de temps (écritures diverses finales, mémoires 317 CPC, audience de jugement, etc.) pour absorber la différence entre ces Fr. 40'000.- de dépens et les Fr. 34'748.90 qui me sont dus à ce stade. ».

E. 14

Un avis spécial aux créanciers, dont la collocation était suspendue, est parvenu au demandeur le 26 septembre 2013. Cet avis indiquait que la créance de 34'478 fr. 90 serait suspendue jusqu'à l'issue du procès en cours.

E. 15

Par courrier du 18 octobre 2013, l'Office a informé le demandeur que l'état de collocation relatif à la faillite était entré en force. L'Office a précisé que l'administration de la masse souhaitait poursuivre le procès actuellement pendant contre les époux J. _____.

E. 16

Le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal a annoncé la reprise de la cause par courrier du 5 novembre 2013, en précisant que la cause divisait désormais « la masse en faillite, qui succède à la société faillie, d'avec les époux J. _____ (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., n. 1692 p. 401). Si Me K. _____ est mandaté par l'administration de la masse, un délai au 26 novembre 2013 lui est imparti pour déposer une procuration. ».

E. 17

Dans un courriel du 15 novembre 2013 adressé au substitut de l'Office, le demandeur a relevé qu'il adressait un double de ladite correspondance à E. _____ « même si formellement elle n'est plus [sa] mandante, remplacée qu'elle est par la masse en faillite ».

E. 18

a) Par courrier électronique du 27 juin 2014, le demandeur a informé l'Office que le conseil des époux J. _____ lui avait offert un montant transactionnel de 50'000 fr. pour mettre un terme au litige. Le

- 9 - demandeur a indiqué qu'il avait refusé, estimant qu'E. _____ aurait droit à plus de 140'000 fr., y compris les intérêts et les dépens, mais qu'il était prêt à transmettre à l'Office une offre d'au moins 100'000 francs. b) Par échanges téléphoniques ultérieurs, le demandeur, l'Office et le conseil des époux J. _____ ont discuté des bases d'une éventuelle transaction à hauteur de 80'000 francs.

E. 19

a) Par courriel du 29 juillet 2014 adressé à l'Office de Lausanne, le demandeur a proposé de retenir que la liste d'honoraires qu'il avait fait parvenir à E. _____ le 5 mars 2013 valait pour le solde de ses opérations effectuées avant la faillite de ladite société. Il a annexé une nouvelle liste pour les opérations postérieures au 5 mars 2013 « à charge donc de l'Office puisque [il avait] ensuite été mandaté par celui-ci ». Il a en outre relevé que le conseil des époux J. _____ lui avait proposé un montant transactionnel de 80'000 francs. Il a donc demandé à l'Office si la masse en faillite serait d'accord de transiger pour ce montant, dont environ 35'000 fr. devraient être déduits en vertu du son droit préférentiel de l'art. 46 LPAv, de sorte qu'environ 45'000 fr. reviendraient à la masse. Selon le demandeur, de ces 45'000 fr., une somme de 10'000 fr. devait lui être versée au titre de ses honoraires « dus directement par la masse ». Il soutenait que la solution transactionnelle ne serait pas défavorable. Le demandeur a ainsi expressément reconnu avoir été mandaté par l'administration de la faillite postérieurement à la faillite d'E. _____ et a distingué les honoraires pour les opérations effectuées avant la faillite de E. _____ et celles effectuées postérieurement à cette faillite, pour le compte de la défenderesse. Il a également admis que le projet de convention permettrait à la masse d'obtenir environ 35'000 francs. A son courriel, le demandeur a annexé un projet de convention qui précisait notamment ce qui suit : « 2. J. _____ se reconnaissent débiteurs solidaires d'E. _____ [...] à hauteur d'un montant de Fr. 80'000.- (Fr. 35'000.- en guise de

- 10 - participation à ses frais d'avocat et Fr. 45'000.- sur le solde à payer pour les travaux effectués), somme payable dans les 10 jours. 3. Chaque partie garde pour le surplus ses frais de justice et d'avocat. ». Lorsque le demandeur évoquait son droit personnel aux dépens dans ses correspondances des 12 juillet 2013, 4 septembre 2013 et 29 juillet 2014, il faisait toujours référence aux dépens qui seraient alloués à la défenderesse en cas de gain du procès contre les époux J. _____. Il n'a pas revendiqué un droit personnel à des dépens pour le cas de figure où une transaction serait conclue entre la défenderesse et les époux J. _____. b) Par courrier recommandé du 6 août 2014, l'Office a informé le demandeur que l'administration de la masse en faillite d'E. _____ acceptait l'offre de 80'000 fr. formulée par les époux J. _____, sous réserve des droits des créanciers à teneur de l'art. 260 LP. L'Office précisait que la convention devrait impérativement contenir une réserve stipulant que l'accord trouvé était subordonné à la condition que la majorité des créanciers admette que l'administration de la faillite accepte l'offre de 80'000 fr. et qu'aucun créancier

ne requière la cession des droits de la masse afin d'ester en justice en lieu de place de la masse, à ses risques et périls. La défenderesse ne s'est pas prononcée sur la distraction d'un montant en faveur du demandeur dans cette correspondance. c) Par courriel du 7 août 2014, le demandeur a transmis à l'Office un nouveau projet de convention, modifié pour tenir compte de l'art. 260 LP. Le projet contenait la clause suivante : « 2. J. _____ se reconnaissent débiteurs solidaires d'E. _____ [...] à hauteur d'un montant de Fr. 80'000.- (Fr. 35'000.- en guise de participation à ses frais d'avocat et Fr. 45'000.- sur le solde à payer pour les travaux effectués), somme payable dans les 10 jours. 3. Chaque partie garde pour le surplus ses frais de justice et d'avocat. ».

- 11 - d) Le même jour, l'Office a envoyé au demandeur un courrier recommandé dont la teneur est la suivante : « [...] Conformément à l'article 405 al. 1 CO, « Le mandat finit par la perte de l'exercice des droits civils, par la faillite, par la mort ou par la déclaration d'absence soit du mandat, soit du mandataire, à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte de la nature de l'affaire ». Dans la mesure où nous prenons la décision de transiger dans le cadre du litige opposant la masse en faillite de E. _____ aux époux J. _____, nous renonçons à l'allocation de dépens. Dès lors, il ne peut être fait application des articles 4 du « Tarif des dépens en matière civile » et 46 de la Loi vaudoise sur la profession d'avocat. A notre avis, il vous appartenait de veiller à ce que vous soyez suffisamment approvisionné. Nous regrettons cet état de fait. Néanmoins, nous ne pouvons pas légalement privilégier un créancier. Il est bien clair que vos honoraires à partir du mandat que nous vous avons confié seront couverts par l'office. Nous profitons de la présente pour vous préciser que la convention sera passée entre la masse en faillite de E. _____ et les époux J. _____, en lieu et place de E. _____. Nous vous remercions de bien vouloir apporter les modifications nécessaires à ladite convention. ». L'administration de la faillite a ainsi décidé de transiger mais a formulé une objection s'agissant du droit aux dépens du demandeur. Elle a en outre expressément indiqué au demandeur avoir conclu un nouveau contrat de mandat. e) Par courriel du 7 août 2014 adressé à l'Office, le demandeur a expliqué qu'il ne revendiquait pas un privilège particulier mais un droit personnel, en vertu de l'art. 46 LPAv, sur les dépens par 40'000 fr., lesquels n'entraient pas dans la masse en faillite. f) Par courriel du 8 août 2014 adressé à l'Office, le demandeur a notamment écrit ce qui suit : « 2. Si la partie adverse nous offre Fr. 80'000.-, ce n'est pas en tenant compte du risque de Fr. 100'000.- correspondant au capital que nous réclamions mais en fonction d'un risque de l'ordre de Fr. 140'000.- tenant compte en particulier des dépens. C'est une évidence. Dès lors, il faut admettre qu'une partie de ces Fr. 80'000.- couvre des frais d'avocat sur lesquels je bénéficie d'un droit personnel selon l'article 46 LPA [recte : LPAv]. Une partie de ces Fr. 80'000.- ne tombe donc pas dans la faillite. Cela me paraît indiscutable. 3. Vous me reprochez, semble-t-il, de ne pas m'être fait suffisamment provisionner. Il est vrai que je l'ai fait régulièrement au

- 12 - début mais que, percevant que ma mandante avait des difficultés de liquidités, j'ai été moins assidu à ce propos en un second temps. Cela devait être sans conséquence dans la mesure où je pouvais légitimement compter sur le gain du procès et sur ces dépens qui suffiraient à compenser le solde des honoraires que je pouvais espérer au final. (...) 5. J'observe aussi que dans notre discussion, j'ai été clair depuis le début, dès le premier projet de convention que je vous ai soumis et dont vous aviez accepté le principe. ». g) Par courriel du 20 août 2017, le demandeur a écrit à l'administration de la faillite que, selon lui, il n'y avait finalement pas « véritablement d'intérêt à transiger ». Il a ainsi recommandé de

refuser une transaction qui aurait rapporté 80'000 fr. à la défenderesse, au motif qu'un procès permettrait d'obtenir un montant de 140'000 fr. ou 150'000 francs.

E. 20

a) Par courrier recommandé du 29 septembre 2014 adressé au demandeur, l'Office a maintenu la position exprimée dans sa correspondance du 7 août 2014, en soutenant que l'art. 46 LPAv concernait exclusivement les honoraires et débours alloués par le jugement à titre de dépens et non les honoraires convenus dans une transaction. Il relevait en outre que, si des dépens devaient être alloués au demandeur par jugement, ceux-ci ne s'ajouteraient pas aux honoraires qui étaient dus par la masse en faillite, mais seraient au contraire imputés à ces derniers. L'Office faisait valoir que l'avocat avait un droit personnel et exclusif aux dépens « sous réserve de règlement de compte avec son client », soit en l'occurrence la masse en faillite ; or l'intérêt de l'ensemble des créanciers était que le montant transactionnel de 80'000 fr. soit intégralement versé à la masse. L'Office a ainsi invité le demandeur à accepter l'offre des époux J. _____ et à préparer un nouveau projet de convention en tenant compte des éléments suivants : « - La masse en faillite de E. _____ représentée par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne est partie à la convention et non E. _____ [...] ; - Les époux J. _____ paieront CHF 80'000.- à la masse en faillite de E. _____ [...] pour solde de tout compte, sans préciser qu'une partie de ce montant serait dû à titre de participation aux frais d'avocat ; - Le versement devra être effectué sur le compte de la masse en faillite, dans les dix jours suivant la déclaration par l'administration de la masse en faillite de l'absence de demande de cession au sens de l'art. 260 LP ;

- 13 - - Chaque partie garde ses frais de justice et d'avocat ; - Les droits des créanciers sont réservés conformément à l'art. 260 LP ; » L'Office relevait que les opérations effectuées par le demandeur depuis la faillite d'E. _____ seraient prises en charge par la masse en faillite, de sorte que l'accord ne portait pas atteinte à ses intérêts. b) Par courriel du 1er octobre 2014 à l'Office, le demandeur a exposé que le montant de 80'000 fr. suggéré par les époux J. _____ était trop défavorable aux intérêts de la défenderesse. Il s'est référé aux quelque 30'000 fr. d'intérêts dus qui devaient s'ajouter au montant en capital de 100'000 fr. et aux 40'000 fr. de dépens environ, qui seraient alloués en cas de gain du procès, faisant encore état de la proximité de l'audience et du faible risque de perte du procès. Le demandeur a également indiqué avoir consacré à la cause 21 heures de travail depuis le début de son mandat pour l'Office. c) Par courrier recommandé du 3 octobre 2014 adressé au demandeur, l'Office a confirmé le contenu de sa précédente correspondance et l'a menacé de résilier son mandat s'il refusait de se conformer à ses instructions. d) Le 3 octobre 2014, le demandeur a informé l'Office que les époux J. _____ avaient accepté de transiger à un montant de 90'000 fr. et lui a adressé un projet de convention selon les instructions reçues de l'Office, en réservant expressément tous ses droits quant aux dépens. e) Par courrier recommandé du 6 octobre 2014 adressée à l'Office, le demandeur a précisé que sa production dans la faillite d'E. _____ reposait sur un privilège découlant de l'art. 46 LPAv, qu'il invoquerait même en cas de transaction avant jugement, et qui, de par la loi, ne tombait pas dans la masse. f) Le 9 octobre 2014, l'Office a répondu au demandeur que l'augmentation du montant transactionnel ne changeait en rien sa

- 14 - position. Il a également demandé au demandeur de se déterminer sur son précédent courrier du 3 octobre 2017. A défaut, l'Office précité l'a menacé, une nouvelle fois, de mettre un terme à son mandat. Il a enfin souligné qu'il statuerait sur la production de la

créance du demandeur lors du deuxième dépôt de l'état de collocation. g) Par courrier du 10 octobre 2014 adressé à l'Office, le demandeur a mis un terme immédiat au mandat les liant, invoquant la rupture du lien de confiance nécessaire à l'exercice de son mandat, et mentionnant notamment ce qui suit : « s'agissant de mes honoraires dus pour la période postérieure au moment où le mandat m'a été confié par la masse, je m'en tiens, en dépit du temps consacré à tenter de vous convaincre du bon sens de ma position, au montant annoncé dans mon courrier du 1er octobre soit Fr. 11'340.- TTC, montant que je vous prie de bien vouloir me faire virer rapidement au moyen du bulletin de versement ci-joint ». Il a confirmé que, d'après lui, la transaction n'était pas favorable à la masse en faillite. Enfin, il a réservé ses droits, notamment le dépôt d'une plainte LP, s'agissant du montant de 34'748 fr. 90, plus intérêts et frais.

E. 21

a) Le 16 octobre 2014, le demandeur a déposé une plainte LP auprès du Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne, en sa qualité d'autorité de surveillance en matière de poursuite pour dette et faillite, en concluant en substance à ce que, sur le montant de 90'000 fr. objet de la convention à intervenir, la somme de 34'748 fr. 90 lui soit allouée au titre de dépens en tant que droit personnel échappant à la masse en faillite. b) Par courrier adressé à la défenderesse le 23 octobre 2014 par le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal, l'audience de jugement du 31 octobre 2014 a été renvoyée, sans réappointement. c) Les 24 et 31 octobre 2014, la défenderesse et les époux J. _____ ont signé une convention, par laquelle, en substance, ils ont mis

- 15 - un terme à leur litige, moyennant le paiement par les époux J. _____ d'un montant de 90'000 francs. d) L'administration de la défenderesse a versé au demandeur le montant de 11'340 fr. à titre d'honoraires pour 21 heures de travail, au tarif horaire de 500 fr., plus TVA. e) La défenderesse a déposé ses déterminations dans le cadre de la plainte le 21 novembre 2014, concluant à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet, de la plainte du demandeur. f) Le 21 novembre 2014, l'administration de la défenderesse a laissé la possibilité aux créanciers, y compris au demandeur, de demander la cession des droits de la masse – y compris donc le droit de continuer la procédure à l'encontre des époux J. _____ à ses risques et périls – dans un délai au 11 décembre 2014. Aucun créancier n'a demandé la cession des droits en question. g) Par correspondance du 27 novembre 2014 adressé au conseil de la défenderesse, le demandeur a souligné qu'il estimait « avoir droit à 30'000 fr. ou 40'000 fr., moins les 11'340 fr. déjà reçus ». h) Par décision du 7 janvier 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré ladite plainte irrecevable. Elle a notamment reconnu que la masse en faillite, par l'Office, avait mandaté le demandeur pour poursuivre le procès contre les époux J. _____. Elle a en outre souligné que le problème soulevé par le demandeur était une question de droit matériel et que la voie de la plainte n'était pas ouverte. Elle a précisé qu'il était libre de demander la cession des droits à la masse, de payer à l'Office le gain acquis à la masse, soit 90'000 fr., et de continuer le procès à ses risques, mais que tel n'avait pas été le cas. Elle a

- 16 - souligné, à titre superfétatoire, que, quand bien même la plainte aurait été déclarée recevable, elle aurait dû être rejetée sur le fond, car il n'existait aucune base légale permettant de conférer au demandeur un autre statut que celui de créancier ordinaire. Elle a enfin retenu qu'aux termes de l'art. 262 al. 1 LP, les frais d'ouverture de la faillite, de liquidation et de prise d'inventaire devaient être ouverts en premier lieu. En conséquence, les honoraires du demandeur pour les services rendus dès la faillite de E. _____ auraient

été couverts en priorité. Dès lors, si des dépens avaient été hypothétiquement alloués, ceux-ci auraient été portés en déduction des honoraires dus et non pas ajoutés aux honoraires. i) Le 26 janvier 2015, le Juge instructeur du Tribunal cantonal a annexé la convention des 24 et 31 octobre 2014 au procès-verbal pour valoir jugement et a rayé la cause du rôle.

E. 22

a) Par courrier du 23 juin 2015, le demandeur a, à la demande de l'Office, précisé sa créance produite dans la faillite d'E._____ en la chiffrant à 38'644 fr., valeur au 7 juillet 2015, plus frais et intérêts à 5% l'an, dès le 7 juillet 2015. b) Par courrier adressé le 25 juin 2015 au nouveau conseil de la défenderesse, le demandeur a exposé que sa note d'honoraires échue au moment de la faillite, par 38'644 fr., plus intérêts et frais, faisait partie des frais de la procédure et qu'elle constituait ainsi une dette de la masse, laquelle bénéficiait de la priorité sur les autres dettes de la société faillie. Jusqu'à ce courrier, le demandeur n'avait jamais soulevé cet argument et n'avait pas demandé à l'administration de la faillite d'acquitter ses honoraires échus. D'ailleurs, l'administration de la défenderesse n'a jamais indiqué au demandeur qu'elle acquitterait ses honoraires antérieurs à la faillite.

E. 23

Par courrier du 26 juin 2015, le demandeur a déposé une réquisition de poursuite contre la défenderesse.

- 17 - Le 30 juin 2015, un commandement de payer la somme de 34'478 fr. 90, avec intérêts à 5% l'an dès le 7 février 2013, a été notifié à la défenderesse dans la poursuite n° 7514238. La cause de l'obligation était ainsi libellée : « solde d'honoraires E._____ ». La défenderesse a formé opposition totale au commandement de payer.

E. 24

Le 1er juillet 2015, le demandeur a adressé au conseil de la défenderesse le courrier d'un avocat à qui il avait exposé son litige avec l'Office s'agissant des honoraires réalisés avant la faillite d'E._____. Selon cet avocat, la position de l'Office était injustifiée dans la mesure où la masse avait accepté de reprendre le procès, de sorte qu'elle s'était alors engagée à assumer tous les frais et risques de la procédure qu'elle avait acceptée ainsi de reprendre, y compris les frais d'avocat courus jusqu'à l'ouverture de la faillite. Le demandeur a déclaré être disposé à accepter un montant transactionnel de 40'000 fr. pour solder le litige. S'en est ensuivi un échange de courriers entre le demandeur et le conseil de la défenderesse, chacun confirmant sa position.

E. 25

Par courrier recommandé du 27 août 2015, le demandeur a été informé que l'état de collocation était déposé à l'Office et que sa créance de 34'478 fr. 90 pour les honoraires antérieurs à la faillite avait été colloquée en 3e classe, avec un dividende probable de 0%. Le demandeur disposait d'un délai au 17 septembre 2015 pour intenter l'action de l'art. 250 LP.

E. 26

Par avis de droit du 8 mars 2016 requis par le demandeur, le Professeur [...] a retenu, en substance, « qu'en lien avec l'exécution de l'obligation générale qui oblige le mandant à réparer le dommage patrimonial qui résulte de la seule exécution du mandat par le

mandataire, l'art. 156 CO, entraîne pour la masse la fiction de la réalisation de la

- 18 - condition de la distraction des dépens fixée par un jugement ou une transaction judiciaire, la masse devant ainsi le montant des dépens qui aurait échappé s'il y avait eu distraction par ce mandataire ». Selon lui, même si « l'on admettait ainsi que la part de dépens antérieurs à la faillite auxquels le mandataire aurait eu droit constituent des dettes de la faillie, et non comme tels des dettes de la masse, cette dernière n'en doit pas moins leur restitution au mandataire au titre de dette de la masse dès lors qu'elle a, par transaction sans détermination des dépens, mis fin au litige de façon à empêcher la distraction des dépens prévue par la loi cantonale. ». Le Professeur [...] n'a pas examiné la question de savoir si les honoraires litigieux devaient être qualifiés de frais de procédure.

E. 27

a) Le demandeur a ouvert action par le dépôt au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, le 16 septembre 2015, d'une requête de conciliation, respectant ainsi le délai imparté par l'Office au 17 septembre 2015. Le 27 janvier 2016, une autorisation de procéder lui a été délivrée, la conciliation ayant échoué. b) Le 25 avril 2016, le demandeur a déposé une demande concluant, sous suite de frais et dépens, au paiement par la défenderesse d'un montant de 34'489 fr. 90, avec intérêts à 5% l'an dès le 7 février 2013, et à la levée définitive de l'opposition formée par la défenderesse au commandement de payer notifié le 30 juin 2015 dans la poursuite n° 7514238. c) Par réponse du 21 septembre 2016, la défenderesse a conclu, sous suite de dépens, au rejet de la demande. d) Le demandeur a déposé une réplique le 17 novembre 2016, confirmant ses conclusions. e) Le 30 janvier 2017, la défenderesse a déposé une duplique.

- 19 - f) Le demandeur a déposé des déterminations le 14 mars 2017. g) L'audience de plaidoiries finales et de jugement s'est tenue le 1er juin 2017. En droit : 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. 2.

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