

TCVS C1 08 16

*ATC (Cour civile I) du 3 mars 2009, banque X. c. Y.***Légitimation et distraction des dépens (art. 260 al. 3 CPC)**

- Caractère accessoire de l'obligation de la caution (art. 492 al. 2 CO; consid. 8).
- En vertu de la distraction pour les dépens, l'avocat non provisionné devient titulaire exclusif de la créance et doit la rétrocéder par écrit s'il entend la transmettre à son client (consid. 9a et 9b).
- Défaut de légitimation du client à obtenir le paiement en vertu du cautionnement pour les dépens, en l'absence de rétrocession de la créance principale par son mandataire qui a tenté en vain de se faire payer ses frais et honoraires (consid. 9c).

**Sachlegitimation und Legalzession bei der Entschädigung des Anwalts (Art. 260 Abs. 3 ZPO)**

- Akzessorietät der Bürgschaft (Art. 492 Abs. 2 OR; E. 8).
- Kraft Legalzession der Entschädigung für Anwaltskosten wird der Rechtsanwalt, der keinen Vorschuss erhalten hat oder nicht bezahlt worden ist, Alleinberechtigter der Forderung und hat diese schriftlich rückzuzedieren, wenn er sie seinem Mandanten übertragen will (E. 9a und 9b).
- Fehlen der Sachlegitimation des Mandanten, der den Bürgen für die Bezahlung der Anwaltskosten belangen will, wegen fehlender Rückzession der Hauptforderung durch seinen Mandatar, der vergeblich versucht hat, die Bezahlung der Anwaltskosten zu erhalten (E. 9c).

**Faits (résumé)**

M<sup>e</sup> B. a représenté Y. dans une procédure civile l'opposant à dame A. A la demande de Y., dame A. a déposé un cautionnement solidaire d'un montant maximal de 12'650 fr. à titre de garantie pour les dépens. Le juge de district a rejeté les conclusions de dame A. et arrêté à 12'170 fr. les dépens en faveur de Y. Dame A. a interjeté un appel contre ce jugement. A la suite de la faillite des deux parties, M<sup>e</sup> B. a obtenu la cession des droits de la masse en faillite de dame A. dans le cadre du procès l'opposant à Y.; puis, M<sup>e</sup> B. a retiré l'appel formé par dame A. Sur la base de la décision de retrait de l'appel du 2 février 2005, M<sup>e</sup> B. a requis en vain la banque X. de s'acquitter du montant de 12'650 francs. Par décision du 14 juin 2005, le Tribunal cantonal a prononcé la libération du cautionnement de la banque X. en faveur de Y. et le lui a remis, le 12 juillet 2005.

Dans la faillite de dame A., M<sup>e</sup> B. a obtenu un acte de défaut de biens d'un montant de 13'803 fr. 80, indiquant que la créance était contestée. Produisant ce document, M<sup>e</sup> B. a derechef réclamé à la banque X. le montant de 12'650 francs.

Le 21 mars 2006, Y., représenté par M<sup>e</sup> B., a introduit une poursuite contre la banque X. et obtenu ensuite la mainlevée provisoire. Par mémoire-demande du 26 mai 2006, la banque X. a ouvert une action en libération de dette.

### **Considérants (extraits)**

(...)

8. Le défendeur fonde son action sur l'acte de cautionnement délivré par la demanderesse le 21 novembre 1996. Par cet acte, la banque X. a garanti, jusqu'à hauteur de 12'650 fr., le paiement des frais et dépens mis à la charge de dame A. dans le cadre de la procédure l'opposant à Y.

a) Le cautionnement est le contrat par lequel une personne (la caution) s'engage envers le créancier à répondre accessoirement de l'exécution de la dette contractée par le débiteur principal. La dette principale peut être actuelle (art. 499 al. 3 CO), future ou conditionnelle (art. 492 al. 2 CO). L'obligation de la caution est dans un rapport de dépendance accessoire avec l'obligation du débiteur principal. Sans la dette principale, il ne peut y avoir cautionnement. Il appartient au créancier d'établir l'existence à la fois du cautionnement et de la dette principale dont il est l'accessoire. La cession de la créance principale comprend celle de la caution, au titre de droit accessoire (Meier, Commentaire romand, n. 34 et 35 ad art. 492 CO).

b) En l'espèce, la demanderesse soutient que le défendeur n'est plus titulaire de la créance principale en paiement des dépens, celle-ci ayant été cédée à son mandataire en vertu du principe de la distraction des dépens. Ce faisant, elle met en cause la légitimation de Y., une éventuelle cession de la créance ayant emporté simultanément celle du droit accessoire que constitue la caution.

9. a) Condition matérielle de la prétention litigieuse (ATF 121 II 168 consid. 2), la légitimation active ou passive concerne l'existence même du rapport de droit sur lequel la partie demanderesse se fonde pour ouvrir action. La légitimation active est donnée lorsque le demandeur est le sujet actif du droit en cause, et la légitimation passive, lorsque le défendeur est le sujet passif de ce droit (RVJ 1998 p. 256 consid. 2a; Poudret, COJ, vol. 2, Berne 1990, ad art. 43 OJ, p. 114 ss). L'absence de légitimation conduit au rejet de l'action; la question relève dès lors de la compétence de l'autorité de jugement, qui l'examine d'office et librement (arrêt 4C.353/2004 du 29 décembre 2004 consid. 2.1 et les réf. citées).

b) Selon l'art. 260 al. 3 CPC, les honoraires judiciaires et les débours des avocats sont dus directement à ces derniers par la partie qui est condamnée aux frais. La distraction des dépens est une cession légale de créance, plus exactement une dation en vue de paiement. Elle intervient dès la décision sur les frais portée sur la base de l'art. 260 al. 2 CPC et produit ses effets immédiatement en faveur de l'avocat. Elle rend indépendant le droit du mandataire à l'égard du débiteur des dépens, comme s'il en avait été le créancier dès l'origine. Cependant, l'indemnité pour les frais d'avocat, même si le conseil en devient immédiatement le créancier exclusif en vertu de l'art. 260 al. 3 CPC, n'en constitue pas moins un dédommagement de la partie qui a obtenu gain de cause, afin de couvrir les frais de celle-ci occasionnés par le litige (art. 3 al. 1 LTar) (RVJ 2000, p. 246; 1998 p. 208). La distraction des dépens suppose l'existence d'une créance en paiement d'honoraires encore due par le client. Elle n'intervient dès lors pas lorsque le mandataire est suffisamment provisionné (RVJ 2000 p. 246; 1998 p. 208).

L'avocat qui a bénéficié de la cession légale, a poursuivi en vain en son propre nom le débiteur et entend transmettre la créance qu'il détient à son mandant, doit agir par rétrocession (cf. RVJ 1982 p. 151). Celle-ci est soumise à la forme écrite car elle constitue une nouvelle cession en sens inverse d'une cession antérieure et vise à restituer la créance au cédant initial (Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9e édition, n° 3419 p. 246; Probst, Commentaire romand, n. 9 ad art. 165 CO; ATF 71 II 170; 105 II 271). La notification de la cession au débiteur par le cessionnaire anéantit la bonne foi de celui-là, qui ne pourra plus se libérer en payant le cédant. Elle ne l'oblige cependant pas à fournir la prestation au cessionnaire. L'obligation de prester en main de celui-ci ne naîtra que lorsque le cessionnaire aura prouvé la rétrocession, au moyen de pièces justificatives (Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2e édition, 2006, n° 1348 p. 209; Probst, op. cit., n. 19 ad art. 167 CO).

c) En l'espèce, M<sup>e</sup> B. a représenté Y. dans la procédure dirigée contre dame A. Il a, à la suite de la faillite de celle-ci, requis la demanderesse de lui verser le montant de 12'650 fr., en invoquant le principe de la distraction des dépens. Il a ensuite produit cette créance dans la faillite et obtenu un acte de défaut de biens. A la suite du retrait de l'appel, lors de l'entrée en force du jugement du 12 mai 1999, il s'est à nouveau adressé à la demanderesse pour obtenir le paiement de ses dépens, se référant à son courrier du 7 février 2002. Il s'est ainsi constamment prévalu de la distraction des dépens et s'est comporté en cessionnaire des droits de

son mandant. Le défendeur, au contraire, n'a pas réclamé le montant à dame A., n'a pas produit dans la faillite de celle-ci et ne l'a pas réclamé à la demanderesse avant la présente action. Il a en outre versé en cause un courrier de M<sup>e</sup> B. à son intention, lui rappelant qu'il n'avait pas pu honorer, même partiellement, la note de frais et honoraires, courrier dont il n'a pas contesté la teneur. On doit en déduire qu'il n'avait pas provisionné son avocat, lequel est devenu, par cession légale, titulaire de la créance en dépens allouée par jugement du 12 mai 1999. Comme il n'a été ni allégué, ni prouvé que M<sup>e</sup> B. aurait rétrocédé cette créance au défendeur, celui-ci n'en est plus le titulaire, pas plus qu'il n'est titulaire du droit accessoire que constitue la caution litigieuse.

La légitimation du défendeur n'étant pas donnée, l'action doit être admise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres motifs en libération de dette invoqués par la demanderesse.