

# **BGer 5A\_10/2018 vom 17. April 2018**

Bundesgericht, 2018-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_10\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_10_2018)

FR: TF 5A\_10/2018 du 17 avril 2018

IT: TF 5A\_10/2018 del 17 aprile 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise a pour objet la fixation de l'indemnité due au recourant en sa qualité d'avocat d'office d'une partie à une procédure de divorce.

Depuis l'entrée en vigueur le 1

er juin 2002 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61), les avocats sont tenus en vertu du droit fédéral d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel ils sont inscrits ( art. 12 let . g LLCA); leur rémunération demeure cependant du ressort des cantons ( ATF 132 I 201 consid. 7.2). L'avocat d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche étatique soumise au droit public cantonal, qui lui confère une prétention de droit public à être rémunéré équitablement dans le cadre des normes cantonales applicables (cf. art. 122 CPC ; ATF 141 III 560 consid. 3.2.2; 141 I 124 consid. 3.1; 122 I 1 consid. 3a et les références). Lorsqu'elle porte comme en l'espèce sur la rétribution de l'activité déployée par le défenseur d'office dans une affaire susceptible de recours en matière civile ( art. 72 al. 2 let. a LTF ; ATF 134 III 520 consid. 1.1), la décision est rendue dans une matière connexe au droit civil au sens de l' art. 72 al. 2 let. b LTF (arrêt 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 1.1 et les références).

### **E. 1.2**

Il est constant que la valeur litigieuse n'atteint pas le seuil légal de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ).

Le recourant fait valoir que l'exception prévue à l' art. 74 al. 2 let. a LTF , soit l'existence d'une question juridique de principe, serait réalisée, de sorte que le recours en matière civile serait recevable. Cela étant, le recourant ne soulève que des griefs de nature constitutionnelle, notamment l'application arbitraire du droit cantonal qui régit le domaine dont son litige relève (cf. art. 122 al. 1 let. a CPC ). Il en résulte que la détermination de la voie de recours est sans pertinence et qu'en traitant le recours selon les règles du recours constitutionnel subsidiaire, son auteur n'en subit aucun préjudice.

### **E. 1.3**

Pour le reste, le recours est dirigé en temps utile ( art. 100 et 46 al. 1 let . c LTF) contre une décision finale ( art. 90 LTF ), prise en dernière instance cantonale et sur recours par un tribunal supérieur ( art. 114 et 75 LTF ), par une partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente et a un intérêt juridique à la modification de la décision ( art. 115 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ), dont la garantie contre l'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 140 III 16 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral n'examine en outre que les griefs expressément soulevés et motivés conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ; sur les exigences de motivation, parmi plusieurs: ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3 et les références). En particulier, les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 139 II 404 consid. 10.1).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Le recourant ne peut obtenir leur rectification ou leur complètement que s'il démontre la violation de l'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Il doit ainsi exposer avec précision, conformément au principe d'allégation susmentionné, en quoi la constatation d'un fait, pertinent pour l'issue de la procédure, est manifestement insoutenable, c'est-à-dire en contradiction évidente avec la situation de fait, repose sur une inadvertance manifeste ou est dénuée de toute justification objective ( ATF 136 I 332 consid. 2.2; 133 III 439 consid. 3.2, 585 consid. 4.1 et les références).

## **E. 3.1**

S'agissant du temps consacré à l'affaire, l'autorité cantonale a exposé de manière générale que la procédure de divorce au fond n'apparaissait pas spécialement complexe, étant donné que l'époux avait notamment admis l'existence d'un motif de divorce lors de la première audience et que l'épouse avait retiré sa requête de mesures provisionnelles. Par ailleurs, la majeure partie des questions délicates liées au divorce avaient pu être résolues dans le cadre de la convention du 24 août 2016. De surcroît, la procédure, qui n'avait duré environ qu'un an et demi, avait été relativement brève.

Elle a ensuite jugé qu'il se justifiait de retrancher tous les mémos, dès lors qu'il s'agissait d'un pur travail de secrétariat, et les réceptions de lettres qui n'impliquaient qu'une lecture cursive et brève ne dépassant pas les quelques secondes pour un avocat.

Elle a aussi considéré excessif le temps consacré à l'ensemble des correspondances rédigées par le recourant au vu du grand nombre de celles-ci, compte tenu notamment de la nature et la relative brièveté de la procédure. Elle a précisé à cet égard qu'on relevait environ 160 opérations, comptabilisées généralement à 5 ou 10 minutes chacune, ce qui correspondait à plus de 13 heures et 30 minutes, si on prenait en considération la durée minimale de 5 minutes alléguée. Elle a dès lors considéré que la moitié du temps consacré à cet égard était largement suffisant à l'avocat pour sauvegarder les intérêts de sa cliente.

Enfin, elle a retenu que l'avocat ne devait pas être rétribué pour des activités constituant, pour une part, du travail social, à savoir en particulier les nombreux entretiens téléphoniques avec la cliente (plus de 50 opérations, comptabilisées entre 5 et 20 minutes, soit environ 4 heures et 10 minutes si on tenait compte de la durée minimale de 5 minutes alléguée). Les opérations y relatives n'étaient pas nécessaires à la sauvegarde des intérêts de la cliente, dès lors qu'elles consistaient selon toute vraisemblance en un soutien moral.

Elle a conclu que la réduction totale de 14 heures et 25 minutes opérée par le premier juge ne prêtait pas le flanc à la critique.

S'agissant des débours, l'autorité cantonale a jugé qu'il était de jurisprudence constante que les photocopies faisaient partie des frais généraux de l'avocat, de sorte qu'il était vain de reprocher au premier juge d'avoir exclu le montant de 32 fr. 80 des débours.

### **E. 3.2**

Le recourant invoque l'application arbitraire ( art. 9 Cst. ) de l' art. 122 CPC pour plusieurs motifs.

#### **E. 3.2.1**

Le recourant reproche tout d'abord à l'autorité cantonale d'avoir retranché le temps consacré aux mémos et à la réception des lettres. Il considère qu'elle méconnaît le fait qu'il a expliqué à sa cliente les tenants et aboutissants de l'évolution de la procédure et qu'un laïc a besoin qu'on vulgarise pour lui les termes juridiques utilisés.

##### **E. 3.2.2.1**

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant le défraiement de l'avocat commis d'office ( art. 96 CPC en relation avec les art. 95 al. 3 let. b et art. 122 CPC ). Le canton de Vaud a délégué cette compétence législative à la Cour plénière du Tribunal cantonal (art. 39 al. 5 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 [CDPJ; RSV 211.02]; art. 69 let . c de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 [LOJV; RSV 173.01]). Le Tribunal cantonal vaudois a adopté le 7 décembre 2010 le Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile (RAJ; RSV 211.02.3). L'art. 2 al. 1 RAJ - qui renvoie à l' art. 122 al. 1 let. a CPC - précise que le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office.

##### **E. 3.2.2.2**

Le conseil juridique commis d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche de droit public, à laquelle il ne peut se soustraire (cf. art. 12 let . g LLCA) et qui lui confère une préention de droit public à être rémunéré équitablement dans le cadre des normes cantonales applicables (cf. art. 122 CPC ; ATF 141 III 560 consid. 3.2.2). Ce droit ne comprend pas tout ce qui est important pour la défense des intérêts du mandant; en effet, le mandat d'office ne consiste ainsi pas simplement à faire financer par l'Etat un mandat privé. Il constitue une relation tripartite dans laquelle l'Etat confère au conseil d'office la mission de défendre les intérêts du justiciable démuné, lui conférant une sorte de mandat en faveur d'un tiers ( ATF 141 III 560 consid. 3.2.2). Le droit à l'indemnité n'existe dès lors que dans la mesure où les démarches entreprises sont nécessaires à la sauvegarde des droits de la défense ( ATF 141 I 124 consid. 3.1) et pas déjà lorsqu'elles sont simplement justifiables. Dans le champ d'application du CPC, le législateur fédéral a délibérément renoncé à prescrire une pleine indemnisation ( ATF 137 III 185 consid. 5.3). L' art. 122 al. 1 let. a CPC n'oblige qu'à une rémunération " équitable " du défenseur d'office.

Dans la fixation de l'indemnité du défenseur d'office, les cantons disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 96 CPC ). Celui-ci s'étend tant à la détermination des démarches à indemniser

in concreto qu'aux principes d'indemnisation (arrêts 5A\_75/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1; 5A\_868/2016 du 28 juin 2017 consid. 3.4; 5A\_157/2015 du 12 novembre 2015 consid. 3.1 et 3.2). Le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances, est incompatible avec les règles du droit et de l'équité, omet de prendre en considération tous les éléments propres à fonder la décision ou, au contraire, tient compte de critères dénués de pertinence. Le Tribunal fédéral fait preuve de réserve lorsque l'autorité estime exagérés le temps ou les opérations déclarés par l'avocat d'office, car il appartient aux autorités cantonales de juger de l'adéquation entre les activités déployées par ce dernier et celles qui sont justifiées par l'accomplissement de sa tâche (ATF 141 précité consid. 3.2). Enfin, il ne suffit pas que l'autorité ait apprécié de manière erronée un poste de l'état de frais ou qu'elle se soit fondée sur un argument déraisonnable; encore faut-il que le montant global alloué à titre d'indemnité se révèle arbitraire (arrêts 5D\_149/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.1; 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.1; 5D\_54/2014 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 2.3).

### **E. 3.2.2.3**

Pour fixer la quotité de l'indemnité, l'autorité cantonale doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (arrêt 5D\_149/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3 et les références). Le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral ( ATF 109 Ia 107 consid. 3b). L'avocat doit cependant bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire ( ATF 141 I 124 consid. 3.1; 118 Ia 133 consid. 2d; 109 Ia 107 consid. 3b; arrêt 5D\_149/2016 précité et les autres références).

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, par son argumentation (cf.

supra consid. 3.2.1), le recourant se plaint en réalité d'arbitraire dans l'établissement des faits (cf.

supra consid. 2.2) quant au contenu des courriers litigieux. Il n'expose toutefois pas avoir allégué et offert de prouver ce fait devant l'autorité cantonale, pas plus qu'il n'évoque dans le présent recours la nature des informations qu'il aurait données à sa cliente en fonction des actes des autorités judiciaires. Il en résulte que sa critique doit être considérée comme appellatoire, partant irrecevable. Dans tous les cas, l'autorité cantonale a retenu, même de manière réduite, un certain temps consacré à la rédaction de correspondances. Or, le recourant n'expose pas en quoi ce temps ne tiendrait pas déjà compte des besoins de sa cliente à recevoir les explications nécessaires à comprendre l'évolution de la procédure.

Il suit de là que le grief doit être rejeté.

### **E. 3.3.1**

Le recourant se plaint ensuite du fait que les frais de photocopies ne sont pas pris en compte en deçà de la 501

ème copie. Il soutient qu'il s'agit d'une charge variable qui ne peut pas entrer dans les frais généraux de l'étude. Il qualifie aussi de " discutable " le montant de 20 centimes accordé à titre de remboursement de la copie, sans distinction des copies couleur ou noir et blanc, alors que ce montant ne couvre pas l'encre et le papier, et qu'une copie effectuée dans un tribunal est facturée 30 centimes et 2 fr. lorsque c'est un employé du greffe qui s'en charge sur la base des art. 94 s. TFJC. Il conclut à ce que ses frais par 32 fr. 80 soient intégrés dans le poste des débours.

### **E. 3.3.2**

Le principe du remboursement intégral s'applique aux débours ( ATF 109 Ia 107 consid. 3d), soit les paiements effectifs, par opposition aux frais généraux de l'avocat (arrêt 5P.49/1990 du 30 avril 1990 consid. 4), qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou à un représentant professionnel en vue du procès ( art. 95 al. 3 let. a CPC ; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 23 ad art. 95 CPC ). Sont en particulier couverts les frais de téléphone et de vacation, voire les frais de photocopies, autant qu'ils ne sont pas compris dans les frais généraux de l'étude. Il doit s'agir de débours qui s'inscrivent raisonnablement dans l'accomplissement de la tâche de l'avocat d'office, à l'exclusion de démarches inutiles et superflues. C'est ainsi que les frais de photocopies du dossier judiciaire de l'instance en cours doivent être intégralement pris en considération au titre de débours car indispensables pour exécuter le mandat (arrêt P 421/80 du 8 octobre 1980 consid. 4b). Cette délimitation vise à garantir que la rémunération de l'avocat demeure dans un rapport raisonnable avec la prestation fournie et fixée en tenant compte des dépenses causées directement par les opérations effectuées par le client ( ATF 117 Ia 22 consid. 4b). Toute autre solution que le remboursement total des débours effectifs occasionnés par l'accomplissement raisonnable de la mission de l'avocat d'office serait manifestement insoutenable (arrêt P 421/80 précité), si elle mène à un résultat qui l'est aussi. Tel est le cas si l'activité de l'avocat mérite une rémunération excédant la différence entre les débours qui doivent être remboursés intégralement et le montant total alloué (ATF 109 précité; arrêt 5P.49/1990 précité consid. 3a).

### **E. 3.3.3**

En l'espèce, l'argumentation de l'autorité cantonale selon laquelle les frais de photocopies sont compris dans les frais généraux de l'étude est contraire au principe du remboursement intégral des débours consacré par la jurisprudence fédérale et n'est justifiée par aucun élément. Elle est donc arbitraire. Toutefois, le recourant ne précise ni le contenu de ses copies ni le nombre effectué pour réclamer le montant de 32 fr. 80. Par ailleurs, son argumentation selon laquelle le montant de 20 centimes par copie en cas de remboursement serait insuffisant est purement appellatoire. Partant, il n'est pas possible d'examiner l'arbitraire de la décision dans son résultat, de sorte que le grief doit être rejeté.

### **E. 3.4.1**

Le recourant reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir appliqué le tarif de 180 fr. de l'heure fixé à l'art. 2 let. a RAJ. Il affirme que le temps consacré à l'affaire a été de 45 heures et 25 minutes mais réduit virtuellement de 26,5% par le premier juge, de sorte que la

rémunération a été en réalité de 132 fr. 30 de l'heure. Il soutient que ce tarif ancien qui n'a pas suivi le cours de l'inflation et ne permet pas de couvrir les frais généraux d'une étude. Invoquant une étude menée par l'Institut suisse des petites et moyennes entreprises de l'Université de St-Gall en 2014 et comparant le montant octroyé dans le canton de Genève, il requiert que le tarif soit fixé à 250 fr. de l'heure pour un avocat breveté.

#### **E. 3.4.2**

Sous l'angle de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire, la rémunération de l'avocat d'office peut être inférieure à celle du mandataire privé. Elle doit néanmoins être équitable ( art. 122 al. 1 let. a CPC ; ATF 141 I 124 consid. 3.2; 137 III 185 consid. 5.1). Pour être considérée comme telle, l'indemnité doit non seulement couvrir les frais généraux de l'avocat, mais en plus permettre d'obtenir un revenu modeste, qui ne soit pas uniquement symbolique (ATF 141 précité; 137 III 185 consid. 5.1 et 5.3; 132 I 201 consid. 8.5 et 8.6). D'expérience, les frais généraux, tels que les frais de personnel, d'un avocat représentent d'ordinaire entre 40 et 50% du revenu professionnel brut (ATF 132 précité consid. 7.4.1).

De manière constante et récemment encore, le Tribunal fédéral a retenu que l'indemnité équitable, pour un avocat, devait au minimum être de 180 fr. par heure en moyenne suisse, des situations particulières dans les cantons pouvant justifier un montant plus haut ou plus bas ( ATF 141 I 124 consid. 3.2; 137 III 185 consid. 5.1 et 5.4; 132 précité consid. 8; arrêt 5A\_75/207 du 19 janvier 2018 consid. 5.1; 5A\_868/2016 du 28 juin 2017 consid. 3).

#### **E. 3.4.3**

En l'espèce, l'argumentation peu précise du recourant, qui s'écarte en outre du nombre d'heures retenues en instance cantonale et dont il n'a pas démontré l'établissement arbitraire, ne permet nullement de reprocher à l'autorité cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en s'en tenant au montant de 180 fr. de l'heure considéré comme conforme à la Constitution par le Tribunal fédéral. Il suit de là que le grief du recourant doit être rejeté, pour autant que recevable.

#### **E. 3.5**

Le recourant invoque dans un dernier grief la violation du principe de la légalité ( art. 5 Cst. ).

##### **E. 3.5.1**

Il " s'étonne également du processus qui a conduit à l'adoption [des] recommandations [en matière judiciaire du 18 mai 2017 aux magistrats de l'Ordre judiciaire vaudois] par le Tribunal cantonal vaudois et de leur diffusion ". Il relève qu'il n'existe pas de délégation de compétence dans la loi sur l'assistance judiciaire (RSV 173.81), que ces recommandations ont été mises sur pied unilatéralement, qu'elles ne sont pas accessibles et que les juridictions inférieures ne les appliquent pas de manière uniforme.

##### **E. 3.5.2**

En l'espèce, l'autorité cantonale a motivé son arrêt en se fondant sur la jurisprudence cantonale et fédérale en la matière. Il n'est fait aucune référence à des recommandations qui seraient diffusées aux autorités de première instance. Il suit de là que le grief du recourant doit être rejeté, pour autant que recevable.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours est rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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