

# **BGer 5A 82/2018 vom 15. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_82\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_82_2018)

FR: TF 5A 82/2018 du 15 juin 2018

IT: TF 5A 82/2018 del 15 giugno 2018

## **Regeste**

assistance judiciaire | Droit des successions

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise porte sur le retrait de l'assistance judiciaire ainsi que sur la fixation de l'indemnité due à la recourante en sa qualité de conseil d'office pour une procédure en partage successoral, décision qui, sous ses deux aspects, peut en principe faire l'objet d'un recours en matière civile au sens des art. 72 ss LTF (arrêts 5A\_634/2007 du 21 janvier 2008 consid. 1; 5A\_504/2015 du 22 octobre 2015 consid. 1.1 non publié aux ATF 141 III 560 ). Le choix entre le recours en matière civile et le recours constitutionnel subsidiaire dépend, lorsque - comme en l'espèce - l'affaire est de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse ( ATF 133 III 446 consid. 3.1). L'autorité cantonale, conformément à l' art. 112 al. 1 let. d LTF, indique que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce que la recourante soutient également. On peut dès lors s'y référer. La voie du recours en matière civile étant ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est d'emblée irrecevable ( art. 113 LTF ).

### **E. 1.2**

Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF) contre une décision finale ( art. 90 LTF ), également s'agissant de la question du retrait de l'assistance judiciaire dès lors que la décision y relative a été prononcée postérieurement à la liquidation de la procédure en partage (arrêt 5D\_27/2009 du 26 mai 2009 consid. 1.1), qui a été rendue, sur recours, en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 75 al. 1 LTF ). La recourante a qualité pour recourir ( art. 76 LTF ).

### **E. 1.3**

Lorsque le recours a pour objet une décision d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral ne statue pas lui-même sur le fond en cas d'admission du recours, mais il se borne à renvoyer l'affaire à l'autorité précédente afin que les justiciables ne soient pas privés d'un degré de juridiction ( ATF 138 III 46 consid. 1.2; parmi plusieurs: arrêts 4A\_510/2016 du 26 janvier 2017 consid. 1; 4A\_360/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1; 5A\_637/2016 du 2 novembre 2016 consid. 1.2). Par conséquent, la conclusion réformatoire tendant au retrait de l'assistance judiciaire octroyée à la mandante de la recourante est d'emblée irrecevable.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux

invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 143 V 19 consid. 2.3; 140 III 86 consid. 2). Cela étant, compte tenu de l'obligation de motivation qui incombe au recourant (cf. art. 42 al. 1 et 2 LTF ), sous peine d'irrecevabilité, il n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 con sid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale ( ATF 140 III 86 consid. 2; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). En outre, par exception à la règle selon laquelle il examine le droit d'office, le Tribunal fédéral ne se prononce sur la violation de droits fondamentaux que si le grief correspondant a été invoqué et motivé par le recourant conformément au principe d'allégation; celui-ci doit donc indiquer quelle disposition ou principe constitutionnel a été violé et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités). Par ailleurs, lorsqu'une décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, le recourant doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer que chacune d'entre elles est contraire au droit en se conformant aux exigences de motivation requises ( ATF 138 I 97 consid. 4.1.4; 136 III 534 consid. 2; 133 IV 119 consid. 6.3).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ).

## **E. 3**

La recourante se plaint tout d'abord d'un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ). Elle reproche à la Cour de justice d'avoir " mentionné uniquement l'irrecevabilité dans son dispositif " et, partant, de ne pas avoir tranché la question de la " non-révocation " de l'assistance judiciaire.

### **E. 3.1**

Commet un déni de justice formel et viole l' art. 29 al. 1 Cst. l'autorité qui ne statue pas ou n'entre pas en matière sur un recours ou un grief qui lui est soumis dans les formes et délai légaux, alors qu'elle était compétente pour le faire ( ATF 135 I 6 consid. 2.1; 134 I 229 consid. 2.3).

### **E. 3.2**

L'autorité cantonale a constaté que la réponse donnée par la Vice-présidente du Tribunal civil relativement à la question de la révocation de l'assistance juridique accordée à B.\_\_\_\_\_ n'entrait dans aucune des catégories de décisions prévues par le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ/GE; RS/GE E 2 05.04), lequel prévoyait cinq types de décisions, à savoir la décision d'octroi (art. 5 RAJ/GE), la décision de refus (art. 14 al. 2 RAJ/GE), la décision de retrait (art. 11 RAJ/GE), la décision de taxation (art. 18 RAJ/GE) et la décision de remboursement (art. 19 RAJ/GE). Par conséquent, le recours était irrecevable à cet égard. Dans un raisonnement subsidiaire, l'autorité cantonale a " par

surabondance " exposé les raisons pour lesquelles les griefs de la recourante étaient de toute façon infondés.

### **E. 3.3**

Outre le fait qu'il est douteux que le grief de la recourante soit recevable sous l'angle de l'art. 106 al. 2 LTF, il apparaît dénué de tout fondement. Il ne saurait en effet être question en l'espèce d'un quelconque déni de justice formel, dès lors que la Présidente de la Cour de justice s'est penchée sur la conclusion du recours relative à la question du retrait de l'assistance judiciaire qui lui était soumise et a statué sur celle-ci en expliquant pourquoi elle considérait qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière. Il a du reste été jugé qu'il n'y avait pas déni de justice du seul fait que les juges cantonaux, interprétant les dispositions pertinentes du Code de procédure civile, étaient arrivés à la conclusion que la voie de l'appel n'était pas ouverte contre la décision attaquée et que celle du recours ne l'était pas non plus (arrêt 4A\_712/2011 du 13 février 2012 consid. 4.2).

### **E. 4**

La recourante invoque ensuite une violation de la garantie constitutionnelle de l'accès au juge ( art. 29a Cst. ) en lien avec les art. 120 et 121 CPC pour se plaindre de l'irrecevabilité prononcée par la Présidente de la Cour de justice dans la mesure où son recours cantonal portait sur la " non-révocation " de l'assistance judiciaire. Elle soutient en substance que le prononcé d'irrecevabilité l'a privée de son droit de faire examiner la question de la révocation ex tunc de l'assistance judiciaire octroyée à sa mandante.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette norme constitutionnelle étend le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques ( ATF 143 I 344 consid. 8.2; 141 I 172 consid. 4.4.1 et les références citées). Elle garantit ainsi l'accès à un juge disposant d'un pouvoir d'examen complet des faits et du droit ( ATF 137 I 235 consid. 2.5). Elle ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours ou de l'action ( ATF 143 I 344 consid. 8.2 précité).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, la décision d'irrecevabilité querellée ne prive nullement la recourante de la possibilité de soumettre au juge la question du retrait de l'assistance judiciaire ( art. 120 CPC ). Force est de constater que la Vice-présidente du Tribunal civil - compétente pour statuer à ce sujet (art. 21 al. 1 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC/GE; RS/GE 1 05) et 1 al. 1 RAJ/GE cum art. 29 al. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ/GE; RS/GE E 2 05) - a expressément indiqué dans son prononcé du 28 juin 2017 qu'une décision sur l'éventuel retrait de l'assistance judiciaire pourrait être rendue une fois la taxation des honoraires de la recourante devenue définitive. Contrairement à ce que semble soutenir la recourante, ladite magistrate - dont il n'est pas allégué que son pouvoir d'examen ne serait pas libre et complet en fait et en droit - n'a nullement refusé de statuer sur un éventuel retrait de l'assistance judiciaire. Aucune décision n'ayant encore été prononcée, le recours apparaissait donc prématuré et c'est ainsi à bon droit qu'il a été déclaré irrecevable sur ce point. La Présidente de la Cour de justice examinera, le cas échéant, les griefs que la recourante opposera, dans le cadre du recours expressément prévu à cet effet ( art. 121 CPC ; art. 11 et 19 al. 5 RAJ/GE), à la décision que

prendra l'autorité compétente. Dans cette mesure, le raisonnement subsidiaire figurant dans la décision querellée est sans portée et n'a pas à être pris en considération. Il suit de là que le moyen doit être rejeté.

## **E. 5**

S'attaquant au raisonnement subsidiaire retenu par l'autorité cantonale, la recourante dénonce une violation des art. 120 CPC et 27 Cst. Dès lors toutefois que l'irrecevabilité prononcée par l'autorité cantonale ne prête pas le flanc à la critique, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief qui porte sur la question qui fera l'objet de la décision évoquée par la Vice-présidente du Tribunal civil dans son prononcé du 28 juin 2017.

## **E. 6**

A l'appui de sa conclusion subsidiaire, la recourante se plaint d'une violation arbitraire de l'art. 16 al. 2 RAJ/GE en lien avec la fixation de son indemnité de conseil d'office. Il sera d'emblée relevé que la recourante mentionne également çà et là l'alinéa 3 de cette disposition. Il s'agit à l'évidence d'une erreur de plume, dit alinéa ayant été abrogé suite à son annulation par le Tribunal fédéral (arrêt 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 publié in SJ 2012 I 172).

### **E. 6.1**

Sous réserve des cas visés à l'art. 95 let. c à e LTF, la violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours. Il est néanmoins possible de faire valoir que l'application des dispositions cantonales consacre une violation d'une norme de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, telle que l'art. 9 Cst. garantissant la protection contre l'arbitraire (ATF 138 V 67 consid. 2.2; 134 II 349 consid. 3). Appelé à revoir l'application faite d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable ou en contradiction manifeste avec la situation effective, ou encore si elle a été adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat. Si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne se révèle pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement plus judicieuse - paraît possible (ATF 140 III 167 consid. 2.1; 138 I 305 consid. 4.3; 138 III 378 consid. 6.1). De tels griefs sont, conformément à ce qui précède, soumis aux exigences de motivation accrues de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1).

### **E. 6.2.1**

Aux termes de l'art. 122 al. 1 let. a CPC, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton. La notion de "rémunération équitable" permet aux cantons de fixer, sur la base d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts 5A\_157/2015 du 12 novembre 2015 consid. 3.2; 5P.291/2006 du 19 septembre 2006 consid. 3.2), le montant de l'indemnité allouée au conseil d'office dans les limites de leur tarif des frais (art. 96 CPC; RÜEGG, Basler Kommentar, 3ème éd. 2017, n° 5 ad art. 122 CPC). A Genève, l'art. 16 al. 2 RAJ/GE prévoit que seules les heures nécessaires sont retenues (1ère phr.) et que celles-ci sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (2ème phr.). L'art. 16 al. 1 RAJ/GE fixe les taux horaires applicables aux défenseurs d'office en fonction de la position qu'ils occupent dans leur étude, soit 200 fr. pour un chef d'étude, 125 fr. pour

un collaborateur et 65 fr. pour un avocat stagiaire.

### **E. 6.2.2**

En matière civile, le conseil d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte ( ATF 122 I 1 consid. 3a; 117 la 22 consid. 4c et les références citées). Cependant, le temps consacré à la défense des intérêts du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le temps de 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 sa tâche; 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 en effet être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts du bénéficiaire de l'assistance judiciaire ou qui consistent en un soutien moral (arrêts 5A\_10/2018 du 17 avril 2018 consid. 3.2.2.3; 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3, tous deux citant l' ATF 109 Ia 107 consid. 3b; TC VD, 25 janvier 2013, in JT 2013 III 35 consid. 4a).

### **E. 6.2.3**

Le Tribunal fédéral fait preuve de réserve lorsque l'autorité - qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (cf. supra consid. 6.2.1) - 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 I 124 consid. 3.2; arrêt 5A\_157/2015 précité consid. 3.2.1); la décision attaquée ne doit, dès lors, être annulée que si l'autorité a refusé d'indemniser des opérations qui relèvent incontestablement de la mission de l'avocat d'office ( ATF 118 Ia 133 consid. 2d et les références citées).

### **E. 6.3**

La Présidente de la Cour de justice a considéré que le premier juge avait à juste titre fait abstraction des heures facturées sous la rubrique " négociations ", dès lors que celle-ci se rapportait en réalité exclusivement à des communications par fax, courrier et téléphone, soit des activités comprises dans le forfait conférences téléphoniques et rédaction de courriers.

### **E. 6.4**

La recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir écarté en totalité le poste " négociations ", lequel représente 67 heures de diligences effectuées. Or, c'était principalement et essentiellement ces diligences qui avaient permis à la bénéficiaire d'obtenir gain de cause et de recevoir la somme de 143'400 fr. (et non 142'000 fr. comme indiqué à tort dans la décision attaquée). Sans ces négociations, cette dernière n'aurait vraisemblablement pas obtenu cette somme. Ainsi, les 67 heures litigieuses constituaient à l'évidence des " heures nécessaires " au sens de l'art. 16 al. 2 RAJ/GE. La recourante ajoute que, si le raisonnement de l'autorité cantonale devait être suivi, " il faudrait conclure qu'un mandat annexe ordinaire a été conclu entre l'ex-bénéficiaire AJ et son avocate devenue de choix dans ce nouveau mandat et qu'en conséquence, la quotité des honoraires liés à ce mandat de choix doit être tranchée par la commission de taxation ".

### **E. 6.5**

Force est de constater que la motivation présentée par la recourante, essentiellement appellatoire, n'est pas suffisante pour taxer d'arbitraire, non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat, l'appréciation du juge précédent. Se contentant de reproduire en partie l'argumentation développée en instance cantonale (cf. observations du 28 août 2017, ch. 23 p. 6) - ce qui n'est pas admissible (cf. supra consid. 2.1) -, la recourante ne s'en prend pas directement aux motifs de la décision attaquée. Singulièrement, elle n'expose pas précisément en quoi le constat selon lequel les heures litigieuses concernent exclusivement des opérations comprises dans le forfait " courriers/téléphones ", de sorte qu'elle échoue à démontrer un quelconque abus du pouvoir d'appréciation. Il suit de là que le grief est irrecevable.

#### **E. 7**

En définitive, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable et le recours en matière civile rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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