

# NE\_GERICHTE ARMC.2020.63 vom 17. Mai 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMC.2020.63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2020.63)

FR: NE\_GERICHTE ARMC.2020.63 du 17 mai 2021

IT: NE\_GERICHTE ARMC.2020.63 del 17 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 11

heures au total pour les recherches juridiques utiles, l'étude du dossier, la rédaction et le dépôt d'une demande en modification du jugement de divorce et d'une requête de mesures provisionnelles étaient excessives. En effet, la cause présentait un élément d'extranéité et les actes déposés étaient tous deux non seulement motivés en recevabilité, mais également en droit. Par ailleurs, les conclusions prises par la recourante pour le compte de Y. \_\_\_\_\_ n'étaient pas gagnées d'avance. Il a fallu relever régulièrement les manquements de l'intimé face à sa fille et démontrer les très bonnes capacités éducatives de la mère. De nombreux échanges entre la recourante et sa mandante ont été nécessaires. L'avocate a dû adresser régulièrement des correspondances à l'autorité inférieure et fournir un développement accru dans le cadre des actes déposés. En outre, il a été nécessaire de relancer le tribunal à plusieurs reprises, vu les demandes de prolongation de délai émanant de la partie adverse et les lenteurs du premier juge à donner suite à des réquisitions de la demanderesse pourtant justifiées et finalement satisfaites. De surcroît, la procédure a été compliquée par le domicile incertain de l'intimé, la forme des décisions des mesures provisionnelles rendues les 11 et 18 juillet 2018 face aux exigences des autorités roumaines, et l'épidémie de Covid-19. L'origine roumaine de la demanderesse et son manque de connaissances juridiques ont justifié que l'avocate lui explique par écrit puis oralement les différentes étapes de la procédure. En dernier lieu, il convient de tenir compte du fait que la demanderesse a obtenu gain de cause sur tous les points. Si le premier juge s'était mis à la place de l'avocate, il n'aurait pas pu arriver à la conclusion que 31 heures 15 minutes sur les 56 heures 15 minutes annoncées étaient inutiles.

Ceci dit, la recourante fait valoir que la cause est en état d'être jugée. Les dépens, «constituant l'indemnité équitable octroyée à la recourante», doivent être fixés sur la base des 56 heures 15 minutes effectuées par elle dans le cadre de la procédure de première instance. Lors de la fixation des dépens, l'autorité inférieure a appliqué un tarif horaire de 280 francs, lequel est admis, de sorte que ceux-ci doivent être fixés à 17'298.40 francs (56h25 x CHF 280.00 + 7,7 % + CHF 335.60 de frais, charges et crédit). Subsidiairement, si la Cour d'appel civile considère que la recourante doit être indemnisée au tarif horaire de l'assistance judiciaire, alors l'indemnité doit être arrêtée à 10'802.35 francs, correspondant au montant figurant sur le rapport d'affaires transmis le 10 juin 2020 à l'autorité inférieure. Plus subsidiairement, la décision doit être annulée et la cause renvoyée devant l'autorité inférieure pour nouvelle décision. La recourante dépose trois titres.

T. Dans ses observations du 4 septembre 2020, X. \_\_\_\_\_ invite l'Autorité de recours en matière civile à déclarer le recours irrecevable, subsidiairement à le rejeter, sous suite de frais et dépens. Il sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

## C O N S I D E R A N T

1. Selon l'article 110 CPC, la décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours. Le recours est réglé aux articles 319 et suivants CPC. Il doit être introduit, par écrit et motivé, auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision attaquée. Le délai est de 10 jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, la décision a été rendue dans une sentence finale, selon les règles de la procédure de divorce sur requête unilatérale (art. 284 al. 3 en relation avec les articles 290 et 296 CPC). Le délai de recours est donc de 30 jours. La solution serait probablement la même si le recours portait sur la rémunération de l'avocat d'office (et non sur les dépens), fixée dans la décision au fond, la partie concernée pouvant de toute façon se prévaloir d'une indication erronée des voies de droit (PC CPC Colombini, n. 24 ad art. 122 CPC).

L'avocat de la partie bénéficiaire de l'assistance judiciaire victorieuse dispose d'un droit propre et personnel sur les dépens auxquels la partie adverse a été condamnée, de sorte qu'il peut recourir contre une réduction des dépens alloués à son client (arrêt du TF du 20.06.2018 [4A\_170/2018] cons. 1.3).

Ainsi, déposé par écrit auprès de l'autorité compétente par une personne disposant de la qualité pour recourir et en temps utile, le recours est recevable.

2. Alors même qu'elle invoque une violation du droit d'être entendu, et que l'ARMC ne dispose que d'un pouvoir d'examen limité en matière d'appréciation des faits (cf. ci-dessous), la recourante soutient principalement que l'ARMC est à même de statuer. Le moyen pris de la violation du droit d'être entendu n'a ainsi pas de portée indépendante.

3. Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire obtient gain de cause, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton si les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse ou qu'ils ne le seront vraisemblablement pas. Le canton est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement (art. 122 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence, si la partie assistée d'un défenseur d'office obtient gain de cause, les dépens mis à la charge de la partie succombante, incontestablement solvable, fondent seulement une créance de droit civil. La situation est alors la même que si l'avocat n'était pas défenseur d'office mais simplement le mandataire de sa cliente. En effet, comme déjà mentionné, le défenseur d'office dispose d'une prétention propre et personnelle en lien non seulement avec l'indemnisation subsidiaire de l'Etat, mais aussi avec la créance prioritaire de dépens (arrêt du TF du 03.03.2020 [5A\_1047/2019] cons. 3.1.2 et les références). La rétribution du conseil doit être fixée sur la base du tarif horaire applicable aux affaires plaidées par un avocat de choix (arrêt du TF du 03.03.2020 [5A\_1047/2019] cons. 3.1.2 ; ATF 140 III 167 cons. 2.3).

L'article 122 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, distingue le cas, normal, où les dépens paraissent recouvrables, de celui où il apparaît d'emblée qu'ils ne le seront vraisemblablement pas. Si les dépens paraissent recouvrables, la décision finale peut se borner à les allouer. Une rémunération équitable ne sera fixée, par une décision ultérieure, que si l'ayant droit justifie de démarches de recouvrement infructueuses. Se limiter à fixer des dépens se justifie en tout cas lorsque le défendeur est une collectivité publique comme un canton, dont

la solvabilité ne fait aucun doute. Si le recouvrement des dépens n'apparaît pas vraisemblable, le tribunal a la faculté d'allouer directement une rémunération équitable au conseil d'office dans sa décision finale. La rémunération équitable dont il est question, distincte des dépens, doit être fixée selon les critères concernant le conseil juridique commis d'office (les mêmes qu'en ce qui concerne l'indemnité au sens de l'article 122 al. 1 let. a CPC). Il pourra toutefois s'agir d'un montant partiel si le recouvrement n'a été que partiellement infructueux. Le canton étant subrogé à concurrence du montant versé (art. 122 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase), la différence revient au client d'office si la rémunération équitable versée selon l'article 122 al. 2 CPC est inférieure aux dépens recouverts (CR CPC-Tappy, n. 14 à 17 ad art. 122 CPC).

4. En l'espèce, le jugement attaqué n'a fixé que des dépens en faveur de la demanderesse, alors même que la solvabilité du défendeur, qui a vainement requis en première instance l'assistance judiciaire, et qui paraît domicilié en Roumanie, peut donner lieu à discussion. La recourante ne fait pas valoir, dans un moyen motivé à satisfaction de droit, que le premier juge aurait dû également statuer sur son indemnité équitable. Ses conclusions principale et subsidiaire tendent expressément à l'octroi d'une indemnité de «dépens» à payer à sa mandante.

À ce stade, on doit relever que le tribunal civil a rendu le 21 mars 2019 une décision qui a fixé une indemnité d'avocat d'office en faveur de la recourante pour la procédure en modification du jugement de divorce des parties. Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours et est dès lors définitive (l'indemnité de 7'706.10 francs qui a été accordée d'ailleurs été versée à la recourante), bien qu'elle ait été rendue de manière anticipée et sans vérification appropriée par le tribunal civil des honoraires prétendus par le mandataire d'office (un rapide coup d'œil à liste des activités révèle que des opérations sont facturées au tarif horaire de l'avocat d'office breveté [180 francs /heure] et non du stagiaire [110 francs/heure] ■ alors que la recourante explique devant l'ARMC qu'elle a commencé à s'occuper du dossier lorsqu'elle était encore avocate-stagiaire ; on est aussi frappé par un nombre inusuel de mémos ou de courriers comptabilisés à 5 minutes, ainsi que d'entretiens téléphoniques avec le greffe du tribunal, le tribunal civil ou le Tribunal cantonal, voire avec l'ORACE ■ alors que le travail de secrétariat entre dans les frais généraux de l'avocat compris dans le tarif horaire applicable en matière d'assistance judiciaire et que les prises de connaissance de courriers et courriels qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève ne sont pas indemnisables).

5. Dans la mesure d'abord où la décision attaquée ne traite pas de la rémunération équitable de l'avocat d'office, ensuite où l'ordonnance du

## **E. 12**

mars 2019, entrée en force, alloue une indemnité définitive et non un acompte, et enfin où la recourante ne sollicite pas la fixation d'une indemnité complémentaire pour la période postérieure à celle concernée dans l'ordonnance du 12 mars 2019 (soit du 22 juin 2017 au 12 février 2019), il y a lieu de considérer que le présent litige porte exclusivement sur la question des dépens.

6.a) Dans le cadre du recours des articles 319 et suivants CPC, la juridiction de deuxième instance ne revoit les faits que sous l'angle de l'arbitraire et son pouvoir d'examen se recoupe avec celui du Tribunal fédéral appelé à statuer sur un recours en matière civile (art. 320 let. b CPC ; cf. Jeandinin CR CPC, 2<sup>e</sup> éd., n. 5 et 6 ad art. 320, avec les références). En

matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité de prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, se trompe manifestement sur son sens et sa portée ou encore, en se fondant sur les éléments recueillis, en tire des conclusions insoutenables (ATF 140 III 264cons. 2.3 ; cf aussi arrêt du TF du03.04.2017 [4A\_567/2016]cons. 2.1). 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 142 II 369cons. 4.3). Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable (idem et arrêt du TF du25.07.2017 [5A\_461/2017]cons. 2.1). L'ARMC n'a donc pas à substituer sa propre appréciation des faits à celle du premier juge, mais elle revoit par contre librement les questions de droit.

b) Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du montant des dépens, dans le cadre du tarif (arrêt du TF du25.03.2019 [5A\_888/2018]cons. 3.1.1). Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire, en ce sens notamment qu'il faut que le montant global alloué ne soit pas manifestement insoutenable (cf ; par analogie, arrêt du TF du17.04.2018 [5A\_10/2018]cons. 3.2.2.2 et du30.01.2017 [5D\_149/2016]cons. 3.1).

c) La détermination du nombre d'heures nécessaires à l'accomplissement d'un mandat relève du fait, que l'ARMC ne revoit dès lors qu'en cas de constatation manifestement inexacte, soit d'arbitraire au sens rappelé ci-dessus (art. 320 let. b CPC ;RJN 2019, p. 307cons. 3).

d) Les dépens sont une indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses que le procès lui a occasionnées (Tappy, in CR CPC, 2eéd., n. 21 ad art. 95). L'article 95 al. 3 let. d CPC vise en particulier le défraiment d'un mandataire professionnel et on prend en principe en considération l'entier des frais liés à la consultation d'un avocat (idem, op. cit. n. 30 ad art. 95). Les cantons fixent le tarif des dépens (art. 96 CPC). Dans le canton de Neuchâtel le tarif prévoit un maximum de 15'000 francs, taxe sur la valeur ajoutée non comprise, pour les causes relevant du droit de la famille. De façon générale, les honoraires sont fixés en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 58LTfrais). Le juge fixe le montant sur la base de la note d'honoraires de la partie qui a droit aux dépens (art. 105 al. 2 CPC), à défaut sur la base du dossier (art. 64LTfrais).

Ainsi, pour fixer la rétribution de l'avocat, aussi bien d'office que de choix, l'autorité doit tenir compte, notamment, de la difficulté que la cause présente en fait et en droit ainsi que du travail qu'elle a demandé (arrêt du TF du01.07.2014 [5D\_54/2014]cons. 2). Seules peuvent être prises en compte les opérations de l'avocat qui sont nécessaires à la bonne conduite du procès. Des frais inutiles ou excessifs n'ont pas à être supportés par la partie elle-même (CP CPC ■Stoudmann, n. 15 ad art. 105 CPC). 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 109 Ia 107cons. 3a). Il n'appartient pas au justiciable de supporter les frais de formation des avocats, de sorte qu'un tarif horaire moins élevé, voire une pondération du temps consacré, doit être appliqué lorsque le travail a été effectué par un stagiaire. Le soutien moral n'a pas à être indemnisé.

7. En l'espèce, et quoi qu'en dise la recourante, la procédure en modification du jugement de divorce représentait, pour un avocat expérimenté en droit de la famille, une démarche simple qui n'appelait pas des recherches juridiques compliquées. On rappelle que la demande comportait 21 allégués et la réplique 16 allégués. S'y ajoutait une requête de mesures provisionnelles se recoupant passablement avec l'acte au fond. Pour sa part, le défendeur a invoqué 9 allégués dans sa réponse et a déposé une duplique se résumant à des explications sur les faits de la réplique. Dans ces conditions, le premier juge pouvait, sans arbitraire, considérer que les 11 heures de recherches juridiques, étude de dossier et rédaction des actes de procédure étaient excessives, même en considérant le caractère international du litige (qui n'est pas extraordinaire en Suisse et en Europe). La recourante a produit devant le tribunal de première instance un relevé d'activités qui ne distingue pas, comme il le devrait, la période où elle était avocate-stagiaire et celle où elle était avocate titulaire du brevet. Cette liste d'opérations comptabilise un grand nombre de mémos, de téléphones, de courriels et d'entretiens avec la mandante. Les mémos de 5 minutes correspondent vraisemblablement à de simples courriers de transmission, qui entrent dans le travail administratif compris dans les frais généraux de l'avocat, comme les prises de contact avec le greffe (par exemple 05.02.2018 : entretien téléphonique avec le greffe). Il y a une douzaine d'entretiens avec la cliente, parfois de quelques minutes (le 28.05.2018 : 10 minutes), et bien plus d'entretiens téléphoniques, soit un nombre qu'on peut sans arbitraire considérer comme exagéré.

On l'a vu, la loi n'interdit pas au juge de fixer les dépens sur la base du dossier en l'absence d'un relevé d'activités. Dans le cas particulier, il aurait été disproportionné d'exiger du premier juge, face à un relevé d'opérations comprenant plus de 100 rubriques, - relevé omettant de distinguer entre l'activité de stagiaire et celle d'avocat breveté, comprenant du travail de pur secrétariat, et reprenant des points liquidés et indemnisés dans une procédure d'appel (étant souligné que la recourante déduit les honoraires encaissés dans sa facture) ■, qu'il examine une par une ces rubriques, puis qu'il les réunisse par thèmes (par exemple : contacts client), pour vérifier leur justification globale, avant de dire date par date ce qu'il admettait ou éliminait. En retenant une activité totale d'environ 25 heures, tenant compte des complications engendrées par le défendeur, des démarches administratives en marge du dossier, et des démarches supplémentaires liées au caractère insuffisant, au niveau formel (art. 238 CPC), des ordonnances rendues par le tribunal civil, le premier juge n'a pas excédé son large pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que l'indemnité de dépens, arrêtée à 7'000 francs, résiste à la critique.

8. On précisera que si le tribunal civil, plutôt que de fixer de façon contraire à la loi une indemnité d'avocat d'office en cours de procédure, avait arrêté celle-ci au moment du jugement, sur la base du relevé d'activités produit par la recourante, en modérant les activités excessives, cette dernière se serait sans doute vu allouer une indemnité assez largement inférieure à celle de 7'706.10 francs fixée dans l'ordonnance du 12 mars 2019.

9. Le recours doit ainsi être rejeté. Les frais de justice seront mis à la charge de la recourante. Celle-ci versera à l'intimé une indemnité à titre de dépens, arrêtée, sur la base des observations produites, à 600 francs.

L'intimé a déposé devant l'ARMC une requête d'assistance judiciaire. Celle-ci doit être rejetée pour les mêmes motifs que ceux retenus par le premier juge pour la procédure de première instance, dans son ordonnance du 22 juin 2020 (cf. let. Rin fine), étant souligné que l'intéressé n'a pas pris la peine, devant l'ARMC, de déposer un nouveau formulaire

d'assistance judiciaire ni de justificatifs mis à jour.

Par ces motifs, L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE

1. Rejette le recours.
2. Rejette la requête d'assistance judiciaire formulée par l'intimé.
3. Arrête les frais de justice à 800 francs et les met à la charge de la recourante qui les a avancés.
4. Condamne la recourante à verser à l'intimé une indemnité de 600 francs à titre de dépens.

Neuchâtel, le 17 mai 2021

1 Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, les frais sont liquidés comme suit:

- a. le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton;
- b. les frais judiciaires sont à la charge du canton;
- c. les avances que la partie adverse a fournies lui sont restituées;
- d. la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire verse les dépens à la partie adverse.

2 Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire obtient gain de cause, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton si les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse ou qu'ils ne le seront vraisemblablement pas. Le canton est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement.

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