



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 290

Arrêt du 11 février 2020

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Dina Beti, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteuse : Catherine Faller

Parties

B. _____, recourante

dans la cause qui a opposé son client C. _____

à

D. _____, représentée par Me Paolo Ghidoni, avocat

Objet

Assistance judiciaire, montant de l'indemnité en matière civile, prise en compte d'une provision

Recours du 23 septembre 2019 contre la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 11 septembre 2019

considérant en fait

A. Me B._____ est avocate au barreau de Fribourg. Par décision du 22 mai 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine l'a désignée avocate d'office de C._____ dans le cadre de la procédure de divorce opposant ce dernier à son épouse. La décision précise que C._____ est ainsi dispensé totalement d'effectuer les avances de frais, de payer les frais judiciaires et de s'acquitter des honoraires et débours de son avocate. La procédure de divorce s'est terminée par jugement du 21 décembre 2018 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, qui prévoit notamment que chaque partie supporte ses propres dépens ainsi que la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire. Ce jugement est définitif et exécutoire depuis le 2 février 2019.

Le 24 juin 2019, Me B._____ a transmis sa liste de frais au Président du tribunal pour fixation de son indemnité d'avocate d'office. Elle a réclamé CHF 13'375.35 comprenant CHF 11'916.- d'honoraires, CHF 477.80 de débours et CHF 981.55 de TVA.

Par décision du 11 septembre 2019, le Président du tribunal a arrêté l'indemnité à CHF 7'318.50, détaillée comme suit : honoraires : CHF 10'836.- ; débours : CHF 541.80 ; vacations : CHF 60.- ; TVA : CHF 880.70, soit un total de CHF 12'318.50. Il a toutefois déduit une provision de CHF 5'000.- requise le 1^{er} juin 2015 et encaissée par l'avocate le 2 juillet 2015.

B. Me B._____ recourt le 23 septembre 2019. Elle conclut à ce que son indemnité soit arrêtée à CHF 12'318.50. Elle s'oppose à ce que la provision de CHF 5'000.-, qu'elle a depuis lors remboursée à C._____, soit prise en compte.

Le Président du tribunal a déposé une détermination le 3 octobre 2019, invoquant en particulier le principe de subsidiarité de l'assistance judiciaire, et le fait que l'avocate n'était pas en droit de réclamer une provision à son mandant dont elle n'a pas signalé l'existence au Tribunal. Me B._____ a répliqué le 8 octobre 2019 et a maintenu ses conclusions.

en droit

1.1 Selon les art. 110 CPC et 61a du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11), la décision sur les frais, dont fait partie la fixation de l'indemnité de défenseur d'office, ne peut être attaquée que par un recours (CR CPC – TAPPY, 2^{ème} éd., 2019, art. 122 n. 21). La I^e Cour d'appel civil, qui est compétente pour toutes les causes de droit civil qui ne sont pas placées dans la compétence d'une autre autorité, l'est également en matière de frais judiciaires qui relèvent de ce domaine (art. 16 et 20a al. 1 du règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC ; RSF 131.11]). Le délai de recours est déterminé par la procédure applicable au litige au fond (ATF 134 I 159 consid. 1.1). La procédure sommaire étant applicable à la requête d'assistance judiciaire et devant également s'appliquer à la rémunération du défenseur d'office (art. 119 al. 3 et 321 al. 2 CPC), il est de 10 jours en l'espèce.

La décision attaquée a été notifiée à la recourante le 13 septembre 2019, si bien que le mémoire de recours, remis à la poste le 23 septembre 2019, a été déposé en temps utile. Respectant en outre les exigences de forme et de motivation, le recours est recevable.

1.2 L'avocat d'office dispose à titre personnel d'un droit de recours au sujet de sa rémunération équitable (arrêt TF 5D_62/2016 du 1^{er} juillet 2016 consid. 1.3 ; CR CPC–TAPPY, art. 122 n. 22).

1.3 L'instance de recours peut statuer sur pièces (art. 327 al. 2 CPC). Seules la violation du droit et la constatation manifestement inexacte des faits peuvent être invoquées (art. 320 CPC).

1.4 La valeur litigieuse au sens de l'art. 51 al. 1 let. a LTF est de CHF 5'000.-.

2.

2.1. Dans son recours du 23 septembre 2019 et sa réplique du 8 octobre 2019, la recourante expose les faits suivants : postérieurement à la décision d'assistance judiciaire, C. _____ l'a informée qu'il allait recevoir une somme de CHF 58'362.40 à titre de capital-retraite de A. _____, ainsi qu'un montant de CHF 40'797.- d'une autre assurance certes à partager avec son épouse. Se rendant compte que son client allait toucher près de CHF 100'000.- et craignant un retrait avec effet rétroactif de l'assistance judiciaire, la recourante a provisionné une somme de CHF 5'000.-, avec l'accord de son client, en lui précisant qu'elle lui serait remboursée si l'assistance judiciaire ne lui était pas retirée. Le versement du capital-retraite a dûment été indiqué en procédure dans une écriture du 27 mars 2017, pièce à l'appui. La procédure s'étant terminée sans que l'assistance judiciaire n'ait été retirée à son mandant, l'avocate a procédé au remboursement de cette provision le 17 septembre 2019.

A l'appui de ses allégués, et après avoir délié C. _____ du secret professionnel, la recourante a produit une déclaration du 16 septembre 2019 de celui-ci d'où il ressort qu'il a consenti à ce que la provision lui soit remboursée après fixation de l'indemnité, une lettre de A. _____ du 27 janvier 2015 établissant le montant de CHF 58'362.40, des extraits de trois courriers échangés avec son client les 1^{er} juin 2015, 7 janvier 2019 et 4 février 2019 d'où il ressort que l'avocate ignorait l'existence du capital-retraite, qu'il en découlait un risque de retrait de l'assistance judiciaire de sorte qu'une provision de CHF 5'000.- était retenue mais serait remboursée si l'assistance judiciaire était maintenue (lettre du 1^{er} juin 2015), et que ce retrait n'étant pas intervenu, la provision allait être remboursée (lettre du 7 janvier 2019), à réception de l'indemnité (lettre du 4 février 2019), enfin une attestation bancaire établissant l'ordre de remboursement de la provision le 17 septembre 2019.

2.2. Selon l'art. 326 al. 1 CPC, en procédure de recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. L'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi (ainsi art. 174 et 278 al. 3 LP), dont aucune n'est applicable à la présente cause.

Pour les recours devant le Tribunal fédéral, l'art. 99 al. 1 LTF dispose qu'aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté ; une exception est toutefois prévue, soit lorsque le fait nouveau ou la preuve nouvelle résulte de la décision de l'autorité précédente. Selon la jurisprudence, cette exception s'applique également à la procédure de recours même si l'art. 326 CPC ne la prévoit pas (ATF 145 III 422 consid. 5.2 [éléments nouveaux qui rendent sans objet le recours] ; 138 III 82 consid. 3.5.3 [partie qui n'a pas été entendue en première instance dans le cadre d'une procédure d'exequatur] ; 139 III 466 consid. 3.4 [irrégularité dans la composition du tribunal qui n'a été connue que lors de la communication de la décision attaquée]). La présentation de faits ou moyens de preuves qui ne sont apparus ou survenus qu'après la décision attaquée ne peut pas avoir été occasionnée par la décision attaquée (arrêt TF 5A_778/2018 du 23 août 2019 consid. 2.3 destiné à publication).

Des jurisprudences cantonales admettent exceptionnellement la recevabilité de nova en procédure de recours lorsque l'instance précédente a violé son devoir d'interpellation à l'égard d'une partie,

notamment lorsque celle-ci n'a pas été enjointe à compléter sa requête d'assistance judiciaire (arrêt TC ZH RU130042-O/U du 13 juillet 2013 ; arrêt TC VD, Cour des poursuites et faillites, du 5 juin 2012).

Il appartient cela étant à la partie qui s'en prévaut de démontrer que les conditions de cette exception sont remplies (arrêt TF 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 2.3 *in* SJ 2019 I 376).

2.3. En l'espèce, l'ordre de remboursement de la provision, survenu le 17 septembre 2019 et donc postérieurement à la décision attaquée, est un fait nouveau irrecevable. Le recours ne contient au demeurant aucune démonstration que les nova qu'il mentionne sont exceptionnellement recevables. Ils devraient dès lors être écartés, d'autant qu'aucun des courriers produits et faits allégués ne peut être considéré comme résultant de la décision attaquée.

Cela étant, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, le Président du tribunal ne l'ayant pas interpellée sur les circonstances dans lesquelles la provision avait été requise le 1^{er} juin 2015. Si ce grief devait être fondé, cela pourrait conduire à l'annulation de la décision du 11 septembre 2019 et les nova pourraient alors être pris en compte, que ce soit par le Président du tribunal en cas de renvoi de la cause, ou cas échéant par la Cour elle-même (art. 327 al. 3 let. a et b CPC).

2.4. Selon l'art. 56 CPC, le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter.

L'idée directrice du devoir général d'interpellation du juge de l'art. 56 CPC est qu'une partie ne doit pas perdre un droit en raison de son inexpérience, de sorte que le juge doit intervenir pour l'aider en cas de défaillance claire dans ses actes ou déclarations (arrêt TF 4A_444/2013 du 5 février 2014 consid. 6.3.2). Par ailleurs, le juge sera plus sensible à l'obligation d'interpellation lorsque la partie n'est pas assistée (arrêt TF 4A_301/2013 du 6 janvier 2014 consid. 6.2). Le devoir d'interpellation ne doit pas servir à compenser des négligences procédurales (arrêt TF 5A_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 4.5.2).

Aussi, en soi, un magistrat n'a pas à interpellé un avocat avant de fixer son indemnité, même s'il entend ne pas prendre en compte la totalité des opérations notées. Quant au droit d'être entendu invoqué par la recourante, la jurisprudence en a déduit l'obligation pour le juge qui fixe l'indemnité de l'avocat sur la base d'une liste, lorsqu'il entend s'en écarter, de mentionner au moins brièvement les raisons pour lesquelles il tient certaines opérations pour injustifiées. En revanche, il n'a pas à solliciter des explications complémentaires (arrêt TF 8D_3/2019 du 6 septembre 2019 consid. 2.2.1 et 2.2.3). La recourante aurait dès lors dû expliquer elle-même au Président du tribunal, et spontanément, les motifs de la présence d'une provision sur sa liste de frais alors qu'elle plaidait au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Toutefois, le cas d'espèce est si particulier qu'il se justifie de déroger exceptionnellement aux principes précités. En effet, le Président du tribunal relève lui-même dans ses annotations sur la liste de frais que la présence d'une provision était surprenante alors que C._____ venait de se voir accorder l'assistance judiciaire. Compte tenu du caractère manifestement inhabituel de la démarche de l'avocate et de ses possibles incidences sur sa rémunération, le Président du tribunal se devait de solliciter des explications avant d'en tirer des conclusions. Dans ces conditions, il sera tenu compte, exceptionnellement, des faits et pièces nouveaux avancés dans le recours.

2.5. Reste à déterminer si la provision doit bien être déduite de l'indemnité équitable.

Il est incontestable que C. _____ a bénéficié de l'assistance judiciaire pour l'ensemble de la procédure de divorce, et que cette décision n'a jamais été modifiée. Il est également incontesté que la provision requise ne servait pas en partie à la couverture de frais engagés avant l'octroi de l'assistance judiciaire ; si tel avait été le cas du reste, elle n'aurait pas pu être complètement déduite de l'indemnité. La situation n'est pas celle où, par exemple, une avance de frais aurait été versée avant l'octroi de l'assistance judiciaire, de sorte que son remboursement par l'Etat ne serait pas exigible (TC SG, arrêt du 17 mai 2018 *in* RSJ 2019 p. 759 et les références citées). C. _____ n'est ainsi pas tenu de supporter les frais d'intervention de son avocate d'office, ni aucuns frais de cette procédure puisque des dépens n'ont pas été mis à sa charge, sous réserve de l'art. 123 CPC. Cette situation ne saurait être revue dans le cadre du présent recours. Il est incontestable enfin que C. _____ aurait pu exiger de Me B. _____ le remboursement de la provision versée le 2 juillet 2015 (arrêt TF 2C_452/2011 du 25 août 2011 consid. 5.1), remboursement qu'elle indique avoir effectué spontanément conformément à ses engagements. En d'autres termes, la décision du Président du tribunal du 11 septembre 2019 ne peut avoir comme conséquence que C. _____ doive supporter en l'état une partie des frais de la procédure de divorce alors qu'il a bénéficié, tout au long de celle-ci, de l'assistance judiciaire. Aussi, la décision querellée a comme résultat que l'avocate se voit priver d'une part très importante de son indemnité, qu'elle ne pourra pas récupérer auprès de C. _____. La décision querellée revient à la sanctionner financièrement : C. _____ ne saurait être tenu de lui verser la somme de CHF 5'000.-, et l'Etat, par le biais du Président du tribunal, s'y refuse également.

L'avocat d'office doit être rémunéré équitablement (art. 122 CPC), dans le cadre des normes cantonales applicables. L'indemnité équitable allouée au défenseur d'office en matière civile est fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire (art. 57 al. 1 RJ ; cf. not. arrêt TF 5A_10/2018 du 17 avril 2018 consid. 3.2.2). Il est admis, s'agissant des honoraires d'un avocat fixés sur une base contractuelle, qu'une exécution défectueuse du mandat peut justifier une réduction des honoraires (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009 p. 1181 n. 2991ss). Rien de tel ne peut être reproché à Me B. _____. Il n'est pas contesté que son activité dans ce dossier justifie en soi une rémunération de CHF 12'318.50 et il est en l'occurrence décisif qu'elle s'est engagée à ne pas conserver la provision une fois certaine que l'assistance judiciaire ne serait pas retirée à C. _____.

2.6. Il en découle que le recours du 23 septembre 2019 doit être admis et la décision du 11 septembre 2019 réformée dans le sens que l'indemnité de Me B. _____ est fixée à CHF 12'318.50, (honoraires : CHF 10'836.- ; débours forfaitaires : CHF 541.80 ; frais de vacation en ville de Fribourg : CHF 60.- ; TVA : CHF 880.70).

3.

3.1. La procédure de recours en matière d'assistance judiciaire n'est pas gratuite (ATF 137 III 470 consid. 6.5.5). La procédure d'octroi de l'assistance judiciaire se déroule entre le recourant et l'Etat (ATF 140 III 501 consid. 4.1.2). Il en va de même de la procédure de recours introduite par un avocat d'office s'agissant du montant de son indemnité. En cas de succès, le recourant doit être traité comme dans tout autre cas de succès, ce qui signifie qu'il faut en principe lui allouer des dépens normaux (art. 106 CPC), et non une indemnité calculée au tarif de l'assistance judiciaire (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2).

3.2. En l'espèce, compte tenu de l'issue du recours (art. 106 al. 1 CPC), les frais judiciaires par CHF 400.- (émolument : CHF 300.- ; débours : CHF 100.-), seront mis à la charge de l'Etat.

3.3. Me B. _____ a certes obtenu gain de cause mais elle a créé une situation ambiguë en réclamant à son client une provision alors qu'elle agissait comme avocate d'office. En outre et comme déjà relevé (consid. 2.4), elle aurait dû rendre spontanément le premier juge attentif aux circonstances liées à cette demande de provision. Si sa probité ne peut pas être remise en cause, elle porte une certaine responsabilité quant à la nécessité de la procédure de recours. Il ne sera dès lors pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. f CPC).

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 11 septembre 2019 est réformée et prend désormais la teneur suivante :

L'indemnité globale équitable allouée à Me B. _____, avocate, pour la défense d'office de C. _____, à E. _____, dans la cause l'ayant divisé d'avec D. _____, à F. _____ (cf. dossier AJ 10 2015/1401, décision AJ du 22.05.2015, en relation avec le dossier au fond 15 2015/77) est fixée au montant de CHF 12'318.50, (honoraires avocate et stagiaire : CHF 10'836.- ; débours forfaitaires 5% (art. 58 RJ) : CHF 541.80 ; vacations en ville de Fribourg, 2 x (art. 77 RJ) : CHF 60.- ; TVA 7.7% : CHF 880.70).

II. Les frais judiciaires de recours sont fixés à CHF 400.-. Ils sont mis à la charge de l'Etat.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 11 février 2020/jde

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :