

## LA COUR DE MODERATION

le 15 janvier 2002

vu le recours interjeté le 2 novembre 2001 par

**Me X**, recourant,

contre l'ordonnance rendue le 23 octobre 2001 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de \_\_\_\_\_ fixant son équitable indemnité en qualité de défenseur d'office de

**Y**, défenderesse,

dans la procédure qui l'a opposée à

**Z**, demandeur;

[ indemnité globale équitable ]

---

Vu le dossier de la cause d'où ressortent les faits suivants :

**A.-** Le 13 novembre 2000, Z a déposé une requête de mesures provisionnelles et une action en modification du jugement de divorce à l'encontre de Y. La demande tendait essentiellement au transfert au père de la garde et de l'autorité parentale attribuées par le jugement de divorce à Y sur les enfants, nés en 1990, 1992 et 1994. Le même jour, son avocat a déposé une requête d'assistance judiciaire totale.

La défenderesse a déposé sa réponse le 12 décembre 2000 sans être assistée d'un avocat et a comparu seule à l'audience que le Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ a consacré à l'affaire, le 30 janvier 2001. La défenderesse a adhéré à toutes les conclusions prises contre elle par le demandeur.

Le 19 février 2001, le président du tribunal a ordonné la réouverture de la procédure, la défenderesse ayant refusé de restituer les enfants à leur père à l'issue d'un droit de visite et étant revenue sur son accord concernant le transfert de la garde et de l'autorité parentale.

Le 27 février 2001, Me X a informé le président du tribunal que Y lui avait confié la défense de ses intérêts et a déposé une requête d'assistance judiciaire totale au nom de sa cliente.

Le 28 mars 2001, le président du tribunal a rejeté la requête d'assistance judiciaire totale de Z et a admis celle de Y.

Il ressort de la liste de frais présentée le 31 juillet 2001 par Me X que sa cliente lui a versé, le 19 mars 2001, une provision de 300 francs.

**B.-** Par jugement du 16 mai 2001, le Tribunal civil \_\_\_\_\_ a rejeté l'action en modification du jugement de divorce déposée par Z et a mis les dépens à sa charge.

Le 31 juillet 2001, la défenderesse a présenté sa liste de frais et, par ordonnance du 29 août 2001, le président du tribunal a fixé les dépens de celle-ci à 1'198 fr. 45.

N'ayant pas pu obtenir le paiement des dépens par Z en raison de nombreuses poursuites dont il fait l'objet, Me X a demandé, par courrier du 13 septembre 2001, que soit fixée son indemnité de défenseur d'office.

Le Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ a rendu son ordonnance le 23 octobre 2001. Il a fixé l'indemnité de Me X à 692 fr. 45, estimant que les opérations effectuées représentaient un montant de 992 fr. 45 (honoraires: Fr. 412.50, + correspondance: Fr. 300.-, + débours: Fr. 209.85, + TVA: Fr. 70.10), duquel il a déduit la provision de 300 francs versée le 19 mars 2001 par Y à son mandataire.

**C.-** Le 2 novembre 2001, Me X a recouru contre cette ordonnance. Il reproche au juge d'avoir déduit de son indemnité de défenseur d'office la provision de 300 francs versée par sa cliente. Il soutient que cette provision était destinée à couvrir les opérations non prises en charge par l'assistance judiciaire, en particulier les démarches liées à l'obtention de cette assistance.

Le 13 novembre 2001, le président du tribunal a produit son dossier; il a précisé que, dans sa première demande de fixation de liste de frais du 31 juillet 2001, Me X a pris en compte le montant de 300 francs qui lui a été versé le 19 mars 2001 et qu'il l'a déduit de ses honoraires mais que ce montant a disparu de sa liste de frais du 13 septembre 2001, sans explication aucune.

### **c o n s i d é r a n t :**

**1.-** Le défenseur d'office peut recourir à la Cour de modération du Tribunal cantonal contre la décision du juge fixant une indemnité globale équitable dans le délai de dix jours dès la notification de la décision (art. 21 LAJ).

Me X a reçu notification de l'ordonnance attaquée le 25 octobre 2001, de sorte que le délai de recours qui échéait le dimanche 4 novembre 2001 a été reporté au lundi 5 novembre 2001 (art. 40 al. 1 CPC). Déposé à cette dernière date, le recours est recevable.

**2.- a)** Le Tribunal fédéral a jugé que l'avocat désigné d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire n'était pas autorisé à réclamer de son client paiement d'honoraires pour son activité, même si l'indemnité versée par l'Etat ne couvre pas entièrement la valeur de l'activité déployée. Cette interdiction, conforme à la doctrine unanime, découle du sens et du but de l'assistance judiciaire (ATF 108 la 11 consid. 1, SJ 1982 p. 450 et la doctrine citée; dans le même sens RFJ 2001 p. 53 et C. FAVRE, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, thèse Lausanne 1989, p. 140). Le fait de facturer des honoraires à une partie assistée constitue au demeurant un acte contraire à la déontologie professionnelle justifiant une mesure disciplinaire (art. 11 let. c LAJ) telle que le blâme (ATF 108 la 11 consid. 2 précité).

L'avocat qui assume la fonction de défenseur d'office accomplit une tâche étatique régie par le droit public cantonal (ATF 122 I 1 consid. 3a), laquelle, même si elle est exercée par une personne de profession libérale, n'entre pas, en tant que telle, dans le cadre constitutionnel de la liberté économique (art. 27 Cst. féd.; cf. FAVRE, op. cit., p. 135). En effet, lors de sa désignation, il s'établit, entre l'avocat et l'Etat, une prétention de droit public qui doit être rétribuée dans le cadre exclusif des prescriptions cantonales applicables (ATF 117 la 23 consid. 4a et les arrêts cités). Par contre, l'avocat d'office désigné en cours de procès peut, en principe, réclamer des honoraires à son client pour la partie de la procédure qui a précédé l'octroi de l'assistance judiciaire (F. BOHNET, LAJA annotée, 1997, p. 36 et la jurisprudence citée). En ce qui concerne plus particulièrement les frais liés aux opérations en vue de l'octroi

de l'assistance judiciaire, ils sont compris dans l'indemnité globale qui est allouée à l'avocat au terme du procès (Tribunal cantonal *in* Extraits 1982 p. 57). Au demeurant, la requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire consiste uniquement en la présentation de la situation financière, de sorte que l'aide d'un avocat n'est pas nécessaire (arrêt non publié de la Cour de modération du 25.11.1999, CM 29/99, consid. 1).

b) Le recourant admet que la provision de 300 francs, reçue le 19 mars 2001, a été demandée pour le travail de rédaction de la requête d'assistance judiciaire totale du 27 février 2001. Compte tenu du fait que l'assistance judiciaire totale a été octroyée à sa cliente le 28 mars 2001, les frais liés à cette opération ne peuvent faire l'objet d'honoraires complémentaires. En outre, comme susmentionné, ces opérations ne nécessitent pas l'assistance d'un avocat. Me X est dès lors invité à restituer le montant de 300 francs qu'il a reçu à titre d'honoraires de sa cliente, Y. En revanche, il n'appartenait pas au président du tribunal de déduire cette provision de 300 francs de l'équitable indemnité qu'il a fixée dans son ordonnance du 23 octobre 2001. Il s'ensuit l'admission du recours sur ce point.

c) Le montant de l'indemnité équitable stricto sensu (412.50 + 300 = 712 fr. 50) peut paraître élevé au vu du dossier. Par ailleurs, il a échappé au premier juge que le remboursement des photocopies se calcule, selon l'art. 2 al. 2 du Tarif du 14 juin 2000 concernant les indemnités allouées aux défenseurs en matière d'assistance judiciaire (RSF 136.12), à un maximum de 30 centimes par photocopie isolée, et non à 50 centimes comme pris en compte dans la liste. L'interdiction de la *reformatio in pejus* s'oppose toutefois à une modification de la décision sur ces points. Quant à la question de savoir si le montant de 300 francs versé au défenseur par sa cliente pourrait servir de remboursement de prestations selon l'art. 3 LAJ, elle ne peut pas être examinée par la Cour, la compétence à cet égard étant attribuée, selon cette disposition, au Département de la justice.

**3.-** La procédure d'assistance judiciaire est gratuite (art. 7 LAJ). Cette règle s'applique aussi au recours du défenseur d'office contre une décision statuant sur sa demande d'indemnité (RFJ 1994 p. 83, 88 consid. 5).

## a r r ê t e :

1. Le recours est admis dans le sens des considérants.

Partant, l'ordonnance rendue le 23 octobre 2001 par le Président du Tribunal \_\_\_\_\_ est réformée comme suit :

L'indemnité globale équitable allouée à Me X, avocat à Fribourg, en sa qualité de défenseur d'office de Y, est fixée à 992.45 francs (honoraires: 412.50 francs, + correspondance: 300 francs, + débours et frais de déplacement: 209.85 francs, + TVA: 70.10 francs).

2. Me X est invité à restituer dans les dix jours dès réception du présent arrêt, à Y, la provision de 300 francs que celle-ci lui a versée le 19 mars 2001.
  
3. Il n'est pas perçu de frais ni alloué d'indemnité de partie pour la présente procédure.

Fribourg, le 15 janvier 2002