

**CHAMBRE DES CURATELLES**

---

---

**Arrêt du 6 septembre 2018**

---

Composition : M. KRIEGER, président  
Mmes KühnleinGiroud Walther, juges  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 4 Cst, 118 al. 1 let. c et 119 al. 4 CPC**

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **R.**\_\_\_\_\_, à Fribourg, contre la décision en matière d'assistance judiciaire rendue le 28 mai 2018 par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause en modification du lieu de résidence de l'enfant **Q.**\_\_\_\_\_ divisant **K.**\_\_\_\_\_ d'avec [...].

Délibérant à huis clos, la Chambre voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 28 mai 2018, envoyée pour notification aux parties le 30 mai 2018, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après : juge de paix), a fixé l'indemnité de conseil d'office d'K.\_\_\_\_\_, allouée à Me R.\_\_\_\_\_, à 1'313 fr. 20 pour la période du 30 novembre 2017 au 17 janvier 2018 (I) et a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (II).

Retenant que certaines opérations étaient antérieures à l'octroi de l'assistance judiciaire, le premier juge a réduit le temps à indemniser de 3 heures et 26 minutes.

**B.** Par acte du 1<sup>er</sup> juin 2018, accompagné d'un bordereau de trois pièces comprenant la décision attaquée, R.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son indemnité d'office soit augmentée de 617 fr. 40.

**C.** La Chambre retient les faits suivants :

**1.** Par décision du 5 juillet 2016, la Justice de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après : justice de paix) a ratifié, pour valoir modification du jugement de divorce rendu le 29 avril 2014, la convention signée les 9 avril et 19 mai 2016 par K.\_\_\_\_\_ et [...], lesquels s'entendaient à ce la garde sur l'enfant Q.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006, soit attribuée à son père, l'autorité parentale demeurant conjointe.

**2.** Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 30 novembre 2017, K.\_\_\_\_\_, représentée par son conseil R.\_\_\_\_\_, a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à [...]

de faire quitter la Suisse à Q.\_\_\_\_\_ et à ce qu'ordre soit donné au prénommé de révoquer la désinscription de sa fille de l'établissement primaire de [...], sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Par lettre de son conseil du 30 novembre 2017, K.\_\_\_\_\_ a demandé l'assistance judiciaire « dans le cadre de la présente procédure ».

Par lettre à Me R.\_\_\_\_\_ du 5 décembre 2017, la juge de paix a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles du 30 novembre 2017, dès lors qu'une audience avait pu être fixée à bref délai - soit le 12 décembre 2017 - en vue d'instruire la requête de mesures provisionnelles du 30 novembre 2017.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 décembre 2017, la juge de paix a notamment renvoyé l'audience du 12 décembre 2017. A la reprise de celle-ci, le 16 janvier 2018, les parties ont signé une convention au bénéfice de laquelle K.\_\_\_\_\_ a retiré sa requête du 30 novembre 2017. La juge de paix a alors indiqué qu'une décision concernant la procédure d'assistance judiciaire dont bénéficiait la requérante serait rendue ultérieurement après le dépôt, par Me R.\_\_\_\_\_, de sa liste d'opérations.

**3.** Par décision du 8 janvier 2018, la juge de paix a accordé à K.\_\_\_\_\_, dans la cause en modification du lieu de résidence de l'enfant Q.\_\_\_\_\_, le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 30 novembre 2017, lequel comprenait l'exonération d'avances ainsi que des frais judiciaires et l'assistance d'office d'un conseil en la personne de Me R.\_\_\_\_\_.

Dans sa liste de frais du 16 janvier 2018, Me R.\_\_\_\_\_ a chiffré le temps consacré au dossier pour la période du 24 novembre 2017 au 17 janvier 2018 à 8 heures et 45 minutes, dont 3 heures et 26 minutes pour les opérations suivantes, effectuées du 24 novembre au 29 novembre 2017 :

« 24.11.2017 : conférence téléphonique avec cliente (00:12)

27.11.2017 : conférence avec client (01:00)  
27.11.2017 : 1<sup>er</sup> examen du dossier et des pièces produites par la cliente (00:20)  
27.11.2017 : courriel à cliente (00:05)  
(...)  
28.11.2017 : examen du courriel de la cliente et des pièces produites, réponse (00:15)  
28.11.2018 : rédaction d'un projet de requête (02:00)  
28.11.2017 : rédaction d'un projet de requête AJ (00:20)  
29.11.2017 : envoi requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à la Justice de paix du district de Lavaux-Oron avec bordereau de 5 pièces en 2 ex. (22 phot.) (port R = Fr. 5.30) ».

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Le recours est dirigé contre une décision relative à l'indemnisation du conseil d'office rendue par l'autorité de protection.

**1.2** Contre une telle décision, le recours est ouvert devant la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [Loi du 29 mai 2012 d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant ; RSV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]) et doit être instruit selon les règles des art. 319 ss CPC, applicables par renvoi de l'art. 450f CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (JdT 2015 III 161).

Le délai de recours est en principe de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) et les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont en principe irrecevables (Colombini, Note sur les voies de droit contre les décisions d'instruction rendues par l'autorité de protection, in JdT 2015 III 164-165 ; JdT 2012 III 132).

Les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC).

La Chambre des curatelles doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique COPMA 2017 [ci-après : Guide pratique COPMA], n. 5.77, p. 180). Elle peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant elle. Dans des circonstances exceptionnelles, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (art. 450f CC et 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Toutefois, lorsque la protection de l'enfant et de l'adulte proprement dite n'est pas en jeu, par exemple lorsque la cause concerne uniquement un point accessoire comme l'attribution des frais, la maxime d'office ne s'applique pas (Auer/Marti, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 CC, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 38 ad art. 446 CC, p. 2564) et la Chambre de céans est liée par les conclusions du recourant, qui peuvent être modifiées en cours de procédure.

Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVPAE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2).

**1.3** En l'espèce, le recours est motivé et a été déposé en temps utile par une personne qui y a un intérêt.

Par lettre du 11 juin 2018, l'autorité de première instance a renoncé à se déterminer, se référant intégralement au contenu de sa décision du 28 mai 2018.

Conforme aux dispositions de procédure en vigueur, le recours est donc recevable.

**2.** Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ci-après : ZPO], 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 26 ad art. 319 CPC, p. 1932). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452).

S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz, Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, n. 19 ad art. 97 LTF).

**3.**

**3.1** Le recourant, se référant notamment à un arrêt rendu par le Tribunal cantonal fribourgeois le 21 novembre 2014, fait grief au premier juge de ne pas l'avoir indemnisé pour les opérations effectuées avant le 30 novembre 2017, en particulier pour une conférence téléphonique avec sa cliente (premier contact) le 24 novembre 2017, une conférence avec celle-ci (premier rendez-vous) le 27 novembre 2017 et la rédaction des

projets de requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles ainsi que de requête d'assistance judiciaire, démarches pourtant indispensables aux actes qui ont été déposés par l'avocat et qui ont fait l'objet de la requête d'assistance judiciaire. Selon lui, le fait de ne pas indemniser l'entretien avec la cliente ou la préparation des mémoires reviendrait à vider de son sens l'institution de l'assistance judiciaire et obligerait les mandataires à antidater leurs opérations, soit de dater toutes les opérations qu'ils effectuent pour leur mandat avant le jour du dépôt de leurs actes à ce jour précisément. Par ailleurs, il ne se justifiait pas de demander un effet rétroactif exceptionnel conformément à l'art. 119 al. 4 CPC puisque la jurisprudence fédérale prévoit que l'assistance d'un défenseur d'office s'étend déjà aux prestations fournies par l'avocat pour un mémoire déposé en même temps que la requête d'assistance judiciaires et aux travaux préparatoires nécessaires (TF 5A\_181/2012 du 27 juin 2012 consid. 2.3.3).

**3.2** Le droit d'une partie au procès à l'assistance judiciaire gratuite s'apprécie en premier selon les dispositions du droit de procédure cantonale. Toutefois, le Tribunal fédéral a fait aussi découler un tel droit immédiatement de l'art. 4 aCst. du 19 avril 1874, droit consacré depuis 1999 par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101).

Dans un arrêt du 13 août 1996, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 4 aCst ne confère en principe aucun droit à l'assistance judiciaire pour des frais qui sont déjà intervenus avant le dépôt de la demande d'assistance judiciaire. Le droit constitutionnel de la partie indigente à l'assistance judiciaire ne se rapporte en principe qu'au futur et ne s'étend à des frais déjà occasionnés que pour autant qu'ils résultent de prestations d'avocat fournies en vue du stade de la procédure pour lequel la requête d'assistance judiciaire est déposée. Une rétroactivité plus étendue peut tout au plus entrer en ligne de compte à titre exceptionnel lorsque, en raison de l'urgence d'un acte de procédure qu'il était concrètement obligatoire d'accomplir, il n'était pas possible de déposer

aussi la requête d'assistance judiciaire gratuite en même temps (ATF 122 I 203 consid. 2a, c et 2f, JdT 1997 I 604).

Depuis lors, le législateur a formalisé la question et s'est montré plus large en précisant, sans exiger que cela soit exceptionnel ou poser des conditions précises, que l'assistance d'un conseil juridique pouvait déjà être accordée pour la préparation du procès (art. 118 al. 1 let. c CPC), savoir la couverture possible des démarches liées étroitement à la procédure civile envisagée, comme des mises en demeure, des négociations transactionnelles, etc. (Tappy, CPC commenté, nn. 21-22 ad art. 118 CPC). Quant à l'effet rétroactif éventuel, le législateur a ouvert une petite porte supplémentaire en acceptant une couverture rétroactive à titre exceptionnel (art. 119 al. 4 CPC), s'agissant de démarches urgentes pour lesquelles il faut qu'il apparaisse excusable de ne pas avoir sollicité l'assistance judiciaire dès que les conditions en sont réunies (Tappy, *ibid.*, nn. 18-19 ad art. 119 CPC).

Dans un arrêt du 3 août 2016/301, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a confirmé le retranchement des opérations antérieures à la date à laquelle la décision octroyant l'assistance judiciaire avait pris effet, rappelant le principe de la non-rétroactivité de la couverture des opérations de l'assistance judiciaire et renvoyant à un autre arrêt de cette même cour (CREC 3 mai 2012/165), lequel retient qu'il appartient au requérant d'exposer en quoi il aurait été empêché de requérir l'assistance judiciaire dès que les conditions en sont réalisées (il s'agissait d'un cas où le conseil était mandaté par la partie intimée et requérait l'assistance judiciaire sans solliciter l'effet rétroactif, n'exposant pas pour quel motif il n'aurait pas sollicité l'assistance judiciaire auparavant et réclamant un rétroactif sur trois semaines). Dans l'arrêt du 3 août 2016/301, la Chambre des recours a également analysé l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois auquel le recourant se réfère, notant que « Selon l'arrêt du 21 novembre 2014 rendu par le Tribunal cantonal fribourgeois auquel le recourant se réfère, l'art. 119 al. 4 CPC s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence antérieure (ATF 120 la 14 consid. 3f ; ATF 122 I 203 consid. 2c et 322 consid. 3b p. 326), selon laquelle l'art. 29 al. 3

Cst. ne garantit aucun effet rétroactif, l'assistance judiciaire déployant ses effets à partir de la présentation de la requête et pour l'avenir (Tappy, op. cit., n. 18 ad art. 119 CPC). Cette jurisprudence n'ayant pas entraîné de conséquences strictes formellement liées au jour même du dépôt de la requête et ayant autorisé à prendre en considération des frais déjà occasionnés pour autant qu'ils résultent de prestations d'avocat fournies en vue du stade de la procédure pour lequel la requête d'assistance judiciaire a été déposée, le Tribunal cantonal fribourgeois en a déduit qu'il devait en aller de même sous le régime du CPC suisse. La couverture de telles opérations ne doit dès lors ni donner lieu à des requêtes déposées avant procès, ni faire l'objet d'une autorisation d'effet rétroactif selon l'art. 119 al. 4 CPC (TC FR, Ite Cour d'appel civile, arrêt 102 2014 38 du 21 novembre 2014, consid. 3 et les réf. citées) ». L'arrêt CREC du 3 août 2016/301 se réfère également à l'art. 118 al. 1 let. c 2<sup>ème</sup> phrase CPC, aux termes duquel l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée pour la préparation du procès. Dans un autre arrêt CREC du 14 décembre 2017/448 consid. 3.3, la Chambre des recours a admis une rétroactivité – certes d'un jour – pour couvrir « les opérations [...] qui concernaient le dépôt de l'acte introductif d'instance ».

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois va aussi dans le sens d'une certaine souplesse pour la rétroactivité. Ainsi, dans les arrêts CACI 31 octobre 2017/487 et 5 février 2018/64, la rétroactivité de l'assistance judiciaire pour couvrir les opérations ayant effectivement trait à la procédure d'appel a été admise sur la base de l'art. 119 al. 4 CPC.

**3.3** La décision entreprise ne tient pas compte des opérations effectuées dès le 24 novembre 2017, au motif que le bénéfice de l'assistance judiciaire n'aurait été octroyé qu'avec effet au 30 novembre 2017. Dans la mesure où l'assistance judiciaire a été requise le 30 novembre 2017 et accordée dès cette date dès lors qu'il ne se justifiait pas de l'octroyer avec effet rétroactif (art. 119 al. 4 CPC), les opérations antérieures à cette date ne devraient pas être rémunérées. L'avocat recourant ayant toutefois déposé la requête d'assistance judiciaire en même temps que la requête de mesures provisionnelles et

superprovisionnelles et ayant eu, préalablement à leur dépôt, un contact téléphonique avec sa cliente le 24 novembre 2017 et un premier rendez-vous avec elle le 27 novembre 2017, puis examiné le dossier et rédigé une requête, on ne pouvait exiger de l'avocat qu'il dépose sa requête d'assistance judiciaire préalablement à ces opérations. Le refus de prendre en compte les opérations liées au dépôt de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles au motif qu'il n'aurait pas démontré l'urgence à déposer celles-ci avant la requête d'assistance judiciaire reviendrait en effet à lui demander de déposer cette dernière avant de procéder. Or dans ce cas, sa requête d'assistance judiciaire aurait été considérée comme prématurée faute de pouvoir évaluer les chances de succès. Il s'ensuit que l'assistance d'un conseil juridique pouvait déjà être accordée pour les travaux préparatoires nécessaires en vue du mémoire à l'occasion duquel la requête a été déposée, lesquels ont du reste participé à l'issue transactionnelle de la procédure (art. 118 al. 1 let. c CPC). C'est ainsi à tort que le premier juge a retranché 3 heures et 26 minutes de travail réalisées par l'avocat recourant. Il convient donc d'ajouter celles-ci au montant retenu par le premier juge.

**3.4** S'agissant du montant de l'indemnité d'office due à l'avocat recourant, Me Sébastien Bossel a déposé une liste de ses opérations le 16 janvier 2018, faisant état, pour la période du 24 novembre 2017 au 17 janvier 2018, d'un total de 8 heures et 45 minutes qui peuvent être retenues. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), l'indemnité de Me Bossel sera donc fixée à 1'575 fr. (180 x 8.75), débours par 280 fr. 90 et TVA à 8% sur le tout par 148 fr. 47, soit un total de 2'004 fr. 37 arrondi à 2'000 francs.

**4.** En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée dans le sens qui précède.

Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires (art. 74a al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

Le recourant plaidant pour sa propre cause, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC *a contrario*).

Par ces motifs,  
la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. La décision est réformée au chiffre I de son dispositif comme suit :

I. fixe l'indemnité du conseil d'office d'K.\_\_\_\_\_ allouée à Me R.\_\_\_\_\_ à 2'000 fr. (deux mille francs), TVA et débours compris, pour la période du 24 novembre 2017 au 17 janvier 2018.

La décision est confirmée pour le surplus.

- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Sébastien Bossel,
- Mme K. \_\_\_\_\_,

et communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district d'Oron,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :