Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 504/2015

Arrêt du 22 octobre 2015

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Escher, Marazzi, Herrmann et Bovey.
Greffière : Mme Jordan.

Participants à la procédure
A._____,
représenté par Me Ronald Asmar, avocat,
recourant,

contre

Cour de justice du canton de Genève, Assistance judiciaire, place du Bourg-de-Four 1, 1204 Genève,
intimée.

Objet
indemnisation de l'avocat d'office, TVA,

recours contre la décision de la Cour de justice
du canton de Genève, Assistance judiciaire,
du 5 mai 2015.

Faits :

A.
Dans le cadre de diverses procédures (séquestre, recours contre une ordonnance de refus partiel de séquestre, requête de mainlevée définitive en vue de la validation du séquestre), par plusieurs décisions rendues les 30 mai 2012, 18 octobre 2012 et 8 janvier 2013, le Vice-président du Tribunal civil du canton de Genève a octroyé l'assistance judiciaire à B._____, domiciliée en France, lui désignant M e A._____ à titre d'avocat d'office.
Le 12 novembre 2014, M e A._____ a adressé à l'Assistance juridique un état de frais de 8'016 fr. 30, soit 7'422 fr. 50 et 593 fr. 80 de taxe sur la valeur ajoutée (TVA).
Par décision du 28 novembre 2014, le Vice-président du Tribunal civil l'a indemnisé à concurrence de 6'750 fr. Il n'a alloué aucun montant à titre de la TVA, motif pris que l'assistée était domiciliée à l'étranger.
Statuant le 29 janvier 2015 sur l'opposition de M e A._____ du 2 décembre 2014, il a refusé de reconsidérer sa décision s'agissant de la question de l'indemnisation de la TVA.
Le 5 mai 2015, la Cour de justice du canton de Genève (Assistance judiciaire) a rejeté le recours interjeté par M e A._____ contre cette décision.

B.

Par écriture du 22 juin 2015 postée le même jour, M e A._____ exerce un " recours en matière civile, voire un recours constitutionnel subsidiaire ", au Tribunal fédéral. Il conclut principalement à la réforme de la décision cantonale en ce sens que l'indemnité d'avocat d'office est fixée à 7'290 fr. " TTC ", soit 6'750 fr. plus 540 fr. représentant le montant de la TVA. Il demande subsidiairement qu'après renvoi à la cour cantonale, celle-là invite le service de l'assistance juridique à calculer l'indemnité litigieuse, TVA en sus et, en tout état de cause, le renvoi pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.
La Cour de justice s'est référée à ses considérants.

Considérant en droit :

1.
Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité du recours dont il est saisi (ATF 139 III 133 consid. 1 et les arrêts cités).

1.1. La décision entreprise a pour objet la fixation de l'indemnité due au recourant en sa qualité d'avocat d'office pour diverses procédures. Depuis l'entrée en vigueur le 1 er juin 2002 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61), les avocats sont tenus en vertu du droit fédéral d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel ils sont inscrits (art. 12 let. g LLCA); leur rémunération demeure cependant du ressort des cantons (ATF 132 I 201 consid. 7.2). L'avocat d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche étatique soumise au droit public cantonal, qui lui confère une prétention (de droit public) à être rémunéré dans le cadre des normes cantonales applicables (ATF 122 I 1 consid. 3a et la jurisprudence citée). Lorsqu'elle porte - comme en l'espèce (art. 271 ss et 80 ss LP) - sur la rétribution de l'activité déployée par le défenseur d'office dans une affaire susceptible de recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF; ATF 134 III 520 consid. 1.1), la décision est rendue dans une matière connexe au droit civil au sens de l'art. 72 al. 2 let. b LTF (arrêts 5D 175/2008 du 6 février 2009 consid. 1.1, publié in Pra 2009 n°
114; 5D 54/2014 du 1 er juillet 2014 consid. 1.1).

1.2. Il est constant que la valeur litigieuse n'atteint pas le seuil légal de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF; cf. sur ce point: arrêts 5D 54/2014 consid. 1.2; 5D 175/2008 précité). Le recourant prétend toutefois soustraire le recours en matière civile à cette exigence, motif pris que se poserait une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF.

1.2.1. Selon la jurisprudence - restrictive en la matière -, la contestation soulève une question juridique de principe au sens de la disposition précitée lorsqu'il est nécessaire, pour résoudre le cas d'espèce, de trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 138 I 232 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.1; 135 III 397 consid. 1.2). La partie recourante qui se prévaut de la dérogation de l'art. 74 al. 2 let. a LTF doit exposer en quoi l'affaire remplit la condition exigée (art. 42 al. 2 LTF; ATF 137 III 580 consid. 1.1).

1.2.2. Le recourant soutient que les autorités genevoises considèrent depuis quelques mois le domicile du bénéficiaire de l'assistance judiciaire comme critère d'assujettissement à la TVA et, partant, excluent le remboursement de la TVA de l'indemnité due à l'avocat d'office en cas de domicile de l'assisté à l'étranger. L'Administration fédérale des contributions étant d'un avis différent, une telle position engendrerait une insécurité juridique que le Tribunal fédéral devrait pouvoir dissiper par un examen libre, ce d'autant plus que l'exigence de la valeur litigieuse minimale rend très faible la probabilité que cette question puisse lui être soumise, sauf à dire que la rétribution d'office serait fixée à 375'000 fr. (cf. 8 % de TVA sur 375'000 fr. = 30'000 fr.), hypothèse peu vraisemblable. Il serait par ailleurs opportun que la jurisprudence en la matière relativement ancienne et rendue sous l'ancien droit de procédure (ATF 122 I 1) soit revue.

1.2.3. Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore directement prononcé sur la prise en considération de la TVA dans la fixation de l'indemnité due à l'avocat commis d'office dans une procédure civile lorsque le bénéficiaire

de l'assistance judiciaire est domicilié à l'étranger. La domiciliation de l'assisté n'était pas clairement déterminante dans l'arrêt publié aux ATF 122 I 1. Quand bien même cette question a par la suite été soulevée dans le cadre d'une défense d'office en matière pénale, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le grief, le recours étant rejeté dans la mesure de sa recevabilité pour un autre motif (arrêt 6B 638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7 in fine). Depuis lors, il a tranché ce point (arrêt 6B 498/2014 du 9 septembre 2015, consid. 3 et 4 destinés à la publication). Il n'a toutefois pas encore eu l'occasion de se prononcer dans le cas d'un mandat d'office en matière civile. Il existe ainsi en la matière une incertitude caractérisée qu'il se justifie de lever dans la mesure où cette question est manifestement susceptible de se poser à nouveau. La condition de l'art. 74 al. 2 let. a LTF est ainsi réalisée en l'espèce, de sorte que le recours en matière civile est recevable sans égard à la valeur
litigieuse.
Il s'ensuit que le recours constitutionnel, en raison de sa nature subsidiaire, est irrecevable (art. 113 LTF).

1.3. Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue, sur recours, en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 75 al. 1 LTF). Le recourant a qualité pour recourir (art. 76 LTF).

2.
Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir considéré que son activité d'avocat désigné par l'Etat (avocat d'office) n'est pas soumise à la Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 (LTVA; RS 641.20) lorsque le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est domicilié à l'étranger et d'avoir ainsi refusé d'ajouter à l'indemnité due pour cette activité le montant correspondant à la TVA.

2.1. Partant de la prémisse posée par la jurisprudence selon laquelle le défenseur d'office ne doit être indemnisé que pour une charge qui grève ses prestations (ATF 122 I 1), la Cour de justice a examiné si l'activité de l'avocat désigné par l'Etat est soumise à la LTVA lorsque le bénéficiaire de cette assistance judiciaire gratuite est domicilié à l'étranger. Si elle a admis qu'une telle activité constitue une prestation de service au sens de l'art. 3 let. e LTVA, elle a toutefois jugé que celle-là n'était, en l'espèce, pas localisée sur le territoire suisse au sens de l'art. 1 al. 2 let. a LTVA et de l'art. 18 al. 1 LTVA, son destinataire étant l'assistée, en l'occurrence domiciliée à l'étranger.
Sur ce dernier point, elle s'est référée à l'arrêt 2A.202/2006 du 27 novembre 2006 consid. 3.2 publié en résumé in RF 62/2007 p. 237 définissant le destinataire dans le cadre du droit à la déduction de l'impôt préalable ainsi qu'à la doctrine (MOLLARD/OBERSON/TISSOT BENEDETTO, Traité TVA, 2009, no 167; PIERRE-MARIE GLAUSER, Stipulation pour autrui et représentation en TVA, in l'Expert-comptable suisse, 8/1998, p. 1463). Elle en a conclu que, mutatis mutandis, l'institution de la désignation par l'Etat d'un avocat en matière civile s'apparente à une stipulation pour autrui (art. 112 CO), l'Etat (le mandant) chargeant le défenseur désigné (le promettant) de fournir une prestation au demandeur/requérant (le tiers). Les principes développés en matière de TVA dans le cadre de la stipulation pour autrui étaient ainsi applicables par analogie, à savoir que le demandeur/requérant (le tiers) devait être considéré comme le consommateur de la prestation, l'Etat (le mandant) ne bénéficiant pas de la prestation fournie, mais se bornant à en avancer le prix au justiciable.
L'autorité cantonale a jugé que cette interprétation était renforcée par le fait que le " client " apparaît toujours comme le " bénéficiaire " de la décision d'octroi de l'assistance judiciaire dans laquelle l'Etat désigne l'avocat qui assurera sa défense. Il ne faisait ainsi aucun doute que l'Etat n'agissait pas pour son compte, mais en faveur d'un tiers destiné à bénéficier des services de l'avocat désigné. A ce titre, le fait que la facture ou l'état de frais soit adressé à l'Etat n'influençait en rien cette situation, puisqu'il était toujours expressément indiqué, lors des échanges de correspondance avec l'autorité, que le bénéficiaire des services de l'avocat demeurait " le client ". D'ailleurs, même si l'Etat désignait formellement l'avocat, ce dernier devait suivre les instructions de son " client ".
Pour la Cour de justice, un tel raisonnement s'imposait d'autant plus que la défense civile d'un justiciable n'était pas assimilable à l'externalisation d'une tâche étatique, le droit à l'assistance juridique n'imposant pas à l'Etat de proposer des conseils juridiques, mais seulement d'en assumer les coûts - le cas échéant remboursés par le bénéficiaire - en avançant les honoraires du défenseur désigné. L'Etat suppléait au financement d'une tâche qu'il ne pouvait accomplir lui-même, eu égard à l'indépendance nécessaire de l'avocat. L'autorité canto-

nale en a déduit que, du point de vue fiscal, l'avocat désigné ne fournissait pas une prestation à l'Etat, ni ne le déchargeait d'une tâche qu'il aurait dû fournir lui-même, mais exécutait un mandat en faveur du " client ", le destinataire, financé - provisoirement, vu l'obligation de remboursement de ce dernier -, par l'Etat.
Elle a en définitive comparé la désignation d'un avocat au civil à un mandat dont les honoraires seraient payés par une assurance de protection juridique. Elle a enfin relevé, d'une part, qu'il serait clairement contraire aux principes de la LTVA que l'Etat doive verser la TVA à l'avocat désigné, sans pouvoir la répercuter auprès du justiciable domicilié à l'étranger, le consommateur final n'étant pas imposé et, d'autre part, qu'elle n'était pas liée par l'opinion de l'Administration fédérale des contributions favorable à une imposition.

2.2. Se plaignant d'une violation des art. 29 al. 3 Cst. et 12 let. g LLCA, des art. 96 et 117 ss CPC, de l'art. 16 al. 1 du règlement genevois du 28 juillet 2010 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) ainsi que des art. 8 ss LTVA, le recourant soutient en substance que le destinataire de ses prestations de service au sens de la LTVA est l'Etat et non le bénéficiaire de l'assistance judiciaire domicilié à l'étranger.

3.

3.1. Dans une jurisprudence récente (arrêt 6B 498/2014 du 9 septembre 2015, consid. 2 à 4 destinés à la publication), le Tribunal fédéral a considéré que l'indemnité allouée, dans le cadre d'une défense obligatoire (art. 132 al. 1 let. a et 135 CPP), au défenseur d'office d'un prévenu domicilié à l'étranger doit comprendre un montant à titre de TVA, le destinataire des prestations de service, soit l'Etat, étant domicilié sur le territoire suisse. Se référant en particulier à l'avis d'un auteur (GLAUSER, op. cit., p. 1468), il a considéré en bref que les conditions d'une représentation indirecte sont réunies dans la relation tripartite qualifiée de stipulation pour autrui - unissant l'Etat (le stipulant), le défenseur d'office (le promettant) et le prévenu assisté (le tiers). Dans une telle configuration, il fallait retenir que le rapport entre le promettant (le défenseur d'office) et le tiers (le prévenu assisté) est ignoré au profit du rapport entre le promettant et le stipulant (l'Etat), ce dernier étant le destinataire de la prestation du point de vue de la LTVA (dans le même sens: ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 5).

3.2. Il n'y a pas lieu de trancher différemment dans le cas présent, les caractéristiques de la défense d'office en matière pénale mises en évidence dans la jurisprudence précitée correspondant à celles du mandat d'office.

3.2.1. En matière civile, l'octroi de l'assistance judiciaire est réglé aux art. 117 ss CPC. Il dépend de l'incapacité du requérant à supporter les frais de la procédure (art. 117 let. a CPC) et du défaut d'absence de chances de succès (art. 117 let. b CPC). Il peut prendre plusieurs formes selon les prestations accordées, l'étendue de ces prestations ou encore la phase du procès concerné (cf. art. 118 al. 2 CPC). L'assisté peut notamment être dispensé d'avancer, ou de supporter, en tout ou en partie les frais (art. 118 al. 1 let. a et b CPC; arrêt 5A 997/2014 du 27 août 2015, consid. 4 destiné à la publication) ou se voir commettre d'office un conseil juridique lorsque la défense de ses droits l'exige (art. 118 al. 1 let. c CPC). La fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat suppose ainsi la réalisation de trois conditions: une cause non dénuée de chances de succès, l'indigence et la nécessité de l'assistance par un professionnel (sur ce dernier point: ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références).

3.2.2. A l'instar du défenseur d'office en matière pénale, le conseil juridique commis d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche de droit public, à laquelle il ne peut se soustraire (cf. art. 12 let. g LLCA) et qui lui confère une prétention de droit public à être rémunéré équitablement (cf. ATF 137 III 185 consid. 5.2. et 5.3) dans le cadre des normes cantonales applicables (cf. art. 122 CPC; ATF 122 I 1 consid. 3a; arrêts 5D 175/2008 du 6 février 2009, consid. 1.1 publié in Pra 2009 n°114; 5D 54/2014 du 1 er juillet 2014 consid. 1.1; sur le régime applicable lorsque la partie assistée obtient gain de cause: arrêt 5D 54/2014 du 1 er juillet 2014 consid. 2.2). En dépit de ce rapport particulier avec l'Etat, il n'est obligé que par les intérêts de l'assisté, dans les limites toutefois de la loi et des règles de sa profession. Sous cet angle, son activité ne se distingue pas de celle d'un mandataire de choix (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, n o 806; DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich/St-Gall, 2015, n os 408 et 410 ss). Si le conseil d'office fournit ainsi ses prestations en premier lieu dans l'intérêt du

bénéficiaire de l'assistance
judiciaire, il le fait toutefois aussi dans l'intérêt de l'Etat. Sa désignation ne concrétise pas seulement un droit constitutionnel du justiciable (cf. art. 29 al. 3 Cst.; art. 6 § 1 CEDH; DENIS TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n o 3 ad art. 117 CPC). Elle est aussi le moyen pour l'Etat d'assurer l'égalité de traitement et la garantie d'un procès équitable et d'accomplir ses obligations d'assistance (cf. arrêt P.3015/1986 du 21 février 1986 consid. 3; WUFFLI, op. cit., n os 11 et 403; FELLMANN, op. cit., n o 762). C'est à cet effet que l'Etat désigne le conseil juridique d'office - qui est tenu d'accepter le mandat d'assistance (art. 12 let. g LLCA) -, est seul compétent pour le délier de cette fonction (sur les motifs fondant un changement d'avocat: ATF 116 Ia 102 consid. 4b/aa; 114 Ia 101; arrêt 5A 643/2010 du 11 janvier 2011 consid. 4.3) et décide de sa rémunération, qui peut être inférieure aux honoraires d'un représentant de choix (ATF 122 I 1; 137 III 185 consid. 5 et 6; WUFFLI, op. cit., n o 406 ss, spéc. 409). Sur ce dernier point, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire n'est pas lié au mandataire d'office par une obligation de rémunération. Même lorsque sa situation financière s'améliore ultérieurement, il peut uniquement être amené à rembourser l'Etat (art. 123 CPC; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n o 1754, p. 722). Le mandat d'office ne consiste ainsi pas simplement à faire financer par l'Etat un mandat privé. Il constitue une relation tripartite dans laquelle l'Etat confère au conseil d'office la mission de défendre les intérêts du justiciable démuni, lui conférant une sorte de mandat en faveur d'un tiers (cf. FELLMANN, op. cit., n os 803 ss; WUFFLI, op. cit., n o 407; cf. aussi: JOËL KRIEGER, Quelques considérations relatives à l'assistance judiciaire en matière civile, in L'avocat moderne, 1998, p. 87 ss).

3.3. Ainsi qu'il en a été jugé dans l'arrêt 6B 498/2014 du 9 septembre 2015, consid. 2 à 4 destinés à la publication, dans une telle relation, l'Etat doit être considéré comme le destinataire au sens de l'art. 8 al. 1 LTVA des prestations de services (cf. art. 3 let. e LTVA) du mandataire d'office. Cela étant, en posant que le destinataire était en l'espèce l'assistée et en refusant d'allouer au recourant un montant à titre de TVA motif pris que, sa " cliente " étant domiciliée à l'étranger, son activité de conseil d'office n'était pas soumise à la TVA, l'autorité cantonale a violé le droit fédéral.

4.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que le recourant doit être indemnisé pour ses prestations d'avocat d'office à hauteur de 6'750 fr., plus 540 fr. à titre de TVA (taux de 8 %).
Cela étant, il est statué sans frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). L'Etat de Genève versera des dépens au recourant, qui était assisté d'un mandataire professionnel (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. L'arrêt cantonal est annulé et réformé en ce sens que M e A._____ est indemnisé pour ses prestations d'avocat d'office à hauteur de 6'750 fr., plus 540 fr. à titre de TVA (taux de 8 %).

2.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
Une indemnité de 1'000 fr., à verser au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'Etat de Genève.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties.

Lausanne, le 22 octobre 2015

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Jordan