Urteilskopf

116 II 399

73. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 6 novembre 1990 dans la cause G. contre Autorité de surveillance des tutelles du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Entschädigung des Beistandes (Art. 417 Abs. 2 ZGB).

Grundsätze für die Festsetzung der Entschädigung des Beistandes, insbesondere wenn es sich dabei um einen Anwalt handelt, der in dieser Eigenschaft als Beistand ernannt wurde (E. 4b und c). Es ist nicht willkürlich anzunehmen, die für die Festsetzung zuständige Behörde verfüge über ein gewisses Ermessen (E. 4d).

Regeste (fr):
Rémunération du curateur (art. 417 al. 2 CC).

Principes applicables à la rémunération du curateur, notamment lorsqu'il s'agit d'un avocat désigné ès qualités (consid. 4b et c). Il n'est pas arbitraire d'admettre que l'autorité chargée de fixer cette rémunération dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (consid. 4d).

Regesto (it):
Compenso del curatore (art. 417 cpv. 2 CC).

Principi applicabili per determinare il compenso del curatore, in particolare ove si tratti di un avvocato scelto come curatore per questa sua qualità (consid. 4b, c). Non è arbitrario ammettere che l'autorità incaricata di determinare tale compenso disponga di un certo potere di apprezzamento (consid. 4).

Erwägungen ab Seite 400

BGE 116 II 399 S. 400

Extrait des considérants:

4. b) Aux termes de l'art. 417 al. 2 CC, la durée de la curatelle et sa rémunération sont fixées par l'autorité tutélaire. La loi ne précise pas comment doit être fixée cette rémunération. A ce jour, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé à ce sujet, notamment sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'art. 416 CC est applicable par analogie à la rémunération du curateur. aa) Selon EGGER, le curateur a droit à une rémunération équitable, qui doit être fixée de cas en cas selon l'importance de la mission confiée au curateur ainsi que les difficultés et le travail qu'elle comporte. Ce n'est que pour la curatelle de gestion que la rémunération doit être calculée conformément aux règles applicables à celle du tuteur (n. 13 ad art. 417 CC). A l'occasion de son mandat, le tuteur ou curateur peut être amené à accomplir des actes relevant de son activité professionnelle, ainsi lorsqu'un avocat conduit un procès pour son pupille. Cette activité mérite une rémunération particulière. Alors que certaines pratiques cantonales appliquent sans réserve le tarif professionnel, notamment celui des avocats, d'autres se réfèrent aux principes de l'art. 416 CC. Certes, il n'est pas toujours aisé de distinguer nettement les tâches relevant de la tutelle (ou curatelle) et l'activité professionnelle. Il apparaît juste de se fonder sur la

capacité financière du pupille. Si ce dernier est aisé, le tuteur ou curateur aura droit à une pleine indemnité selon le tarif de sa profession; en revanche, cette indemnité sera réduite si le pupille a peu ou pas de ressources (n. 19 ad art. 416 CC).
Cette opinion est, peu ou prou, partagée par KAUFMANN: les principes de l'art. 416 CC peuvent être appliqués par analogie à la rémunération du curateur de gestion; en revanche, pour fixer celle du curateur de représentation, il faut tenir compte moins de la situation économique du pupille que de l'importance de l'affaire et de la responsabilité du curateur (n. 8 ad art. 417 CC). Lorsqu'un tuteur doit fournir des services propres à son activité professionnelle, il a droit, dans tous les cas, à une rémunération particulière, et non pas selon l'art. 416 CC, en tout cas lorsque le pupille dispose d'une fortune ou de revenus. Cela se justifie du fait que l'activité ainsi déployée requiert une formation spéciale. Le montant de l'indemnité doit en principe être fixé conformément aux règles ou au tarif de la profession concernée; la situation économique du pupille n'entre en considération que dans une moindre mesure

(n. 20-22 ad art. 416 CC). Ces principes valent aussi pour la rémunération du curateur (n. 8 ad art. 417 CC). DESCHENAUX/STEINAUER remarquent brièvement que l'art. 416 CC ne s'applique en principe pas au curateur; l'autorité tutélaire appliquera toutefois les principes de cette disposition par analogie pour la rémunération du curateur de gestion (Personnes physiques et tutelle, 2e éd., n. 1106a). Ces auteurs ne précisent toutefois pas comment la rémunération du curateur de représentation doit être fixée. Ils rappellent par ailleurs que la curatelle de l'art. 309 al. 1 CC est une curatelle de représentation (op.cit., n. 1070b). HEGNAUER (Hat die ausserehelliche Mutter die Kosten der Beistandschaft nach Art. 311 ZGB für ihr Kind zu tragen? RDT 1977, vol. 32, p. 65 ss) considère également qu'une rémunération selon le tarif professionnel, notamment celui des avocats, n'est admissible que si l'activité du curateur requiert des connaissances professionnelles particulières; si tel n'est pas le cas, seule une rémunération équitable entre en considération (p. 66, ch. 4). Lorsque le pupille est un enfant mineur, la pratique et la doctrine (cf. EGGER, n. 13 ad art. 416 CC; ALBISSER, RDT 1946, vol. 1, p. 41; HEGNAUER, n. 116 ad art. 272 CC et n. 76 ad art. 311 CC) admettent que les frais de curatelle font partie de l'entretien de l'enfant, auquel les parents doivent subvenir; ce principe a du reste été codifié dans le nouvel art. 276 al. 1 CC; si l'enfant a lui-même des moyens suffisants, ceux-ci peuvent être utilisés pour la couverture de ces frais (p. 65, ch. 3); s'il n'en a pas, les parents, voire la mère seule si l'obligation d'entretien du père n'est pas établie, peuvent être astreints à les prendre en charge lorsque des motifs particuliers le justifient, ainsi lorsque la mère a elle-même des moyens suffisants ou lorsqu'elle a sollicité - ou accepté - qu'en lieu et place d'un curateur officiel un avocat soit désigné comme curateur (p. 66, ch. 3; p. 67, ch. 6; également p. 68 ch. 8). Seuls les frais nécessaires peuvent être mis à sa charge; pour les activités qui ne requièrent pas de connaissances professionnelles particulières, le curateur, même si celui désigné est un avocat, n'a droit qu'à une rémunération équitable, et non selon le tarif des avocats (p. 68, ch. 8); ce dernier est en revanche applicable dans le cas contraire (p. 66, ch. 4).
bb) Comme on l'a vu (cf. supra, let. aa; EGGER, n. 19 ad art. 416 CC), les pratiques cantonales divergent quant au calcul de la rémunération du curateur lorsqu'il s'agit d'un avocat désigné ès qualités parce que sa mission consiste à conduire un procès.

Certains cantons appliquent sans réserve le tarif des avocats, alors que d'autres se réfèrent aux principes de l'art. 416 CC. Dans une décision du 6 décembre 1940, le Conseil d'Etat du canton de Soleure semble retenir que, même dans cette hypothèse, l'autorité tutélaire conserve un certain pouvoir d'appréciation (RDT, vol. 2, No

51). Selon une décision du Conseil d'Etat du canton de Lucerne du 2 avril 1951, ce n'est qu'exceptionnellement et à certaines conditions que la rémunération peut être fixée selon le tarif professionnel, en l'occurrence celui des agents d'affaires (RDT, vol. 7, No 22). La Direction de la justice du canton de Zurich a considéré, dans une décision du 9 avril 1956, que l'avocat désigné comme curateur a droit à être indemnisé selon le tarif des avocats s'il intervient comme avocat; peu importe qu'il agisse alors sur la base d'un mandat privé ou comme curateur officiel; une réduction des honoraires ne se justifie que s'il résulte des actes que ces honoraires sont manifestement disproportionnés; cette décision semble toutefois reconnaître à l'autorité chargée de fixer la rémunération une certaine marge d'appréciation dans le cadre des principes mentionnés (RDT, vol. 13, No 24). Selon une décision de la Chambre des tutelles du canton de Vaud du 18 juillet 1959, l'art. 416 CC en relation avec l'art. 417 al. 2 CC est applicable à la fixation de la rémunération du curateur (p. 30 in fine), sauf pour les actes du curateur relevant de son activité professionnelle, qui doivent être honorés selon le tarif professionnel et non pas selon l'art. 416 CC (RDT, vol. 16, No 7). L'Obergericht du canton de Berne admet aussi que le curateur désigné ès qualités a droit à une indemnité particulière, et non pas selon 416 CC, si l'activité déployée relève de sa profession (décision du 16 juin 1960; RDT, vol. 17, No 18, p. 64 ss, notamment p. 66). Dans le canton des Grisons, il n'existe aucune disposition concernant la fixation de la rémunération du tuteur; si la mission de ce dernier relève de son activité professionnelle, il a droit à une rémunération particulière; même dans ce cas, la pratique fait montre de retenue; le tuteur ne peut simplement se réclamer du tarif de sa profession; les autorités tutélaires fixent l'indemnité en tenant compte du travail du tuteur pour son activité d'avocat d'après le contenu et l'importance du litige; la rémunération du tuteur doit donc être fixée de cas en cas et appréciée individuellement (décision du Tribunal du district de Heizenberg du 10 janvier 1966; RDT, vol. 23, No 15). cc) Il résulte de ce qui précède que la quasi-unanimité de la doctrine et de la jurisprudence retiennent que le curateur, lorsqu'il

doit fournir des services propres à son activité professionnelle, a droit à une rémunération particulière. S'il est aussi généralement admis que cette rémunération est, en principe, fixée sur la base du tarif professionnel concerné, les opinions divergent sur la question de savoir si l'autorité tutélaire conserve néanmoins un certain pouvoir d'appréciation, lui permettant, selon les circonstances, de réduire l'indemnité qui serait due selon le tarif, voire de s'écarter de ce dernier. Les commentateurs estiment que la situation économique du pupille doit être prise en considération; HEGNAUER et ALBISSER tiennent compte, en outre, de celle de la mère dans la mesure où celle-ci peut être tenue de prendre en charge les frais de la curatelle en vertu de son devoir d'entretien. La plupart des pratiques cantonales reconnaissent à l'autorité tutélaire une certaine marge d'appréciation, certaines estimant même qu'elle n'est pas liée par le tarif professionnel. c) En l'espèce, la curatelle a été instituée à la demande de l'intimée, qui s'est engagée à assumer les honoraires et frais du curateur. Certes, dans la requête qu'elle a adressée à cette fin à l'autorité tutélaire le 24 novembre 1987, l'intimée n'a pas sollicité expressément la désignation d'un curateur "privé", c'est-à-dire autre que le tuteur officiel. Mais il ressort de cette lettre qu'elle a demandé la désignation d'une personne qui devait être chargée d'entreprendre les démarches judiciaires nécessaires pour faire établir la filiation paternelle de l'enfant. Le même jour, l'intimée a signé une formule selon laquelle elle "demande la désignation d'un curateur privé dont les honoraires et frais seront à sa charge". Elle a donc en tout cas consenti expressément à la désignation d'un curateur privé, dont elle s'est engagée à assumer les honoraires et frais. Au demeurant, l'intimée, qui a elle-même une formation d'avocate, n'ignorait pas ce qu'elle faisait. Selon la décision déférée, la recourante a été désignée comme curatrice avec mandat d'établir la filiation paternelle de l'enfant à naître de l'intimée, de conseiller et d'assister cette dernière de manière appropriée et de faire valoir sa créance alimentaire, ainsi que d'agir au besoin par voie de mesures provisionnelles en vue d'une expertise des sangs. Il s'agit donc d'une curatelle instituée sur la base de l'art. 309 CC, à savoir d'une curatelle de représentation (cf. supra, let. b). Le mandat consistait essentiellement à fournir des services propres à l'activité professionnelle de la recourante, à savoir entreprendre les démarches judiciaires qui s'imposaient pour faire établir la filiation paternelle de sa pupille et faire valoir

la créance alimentaire. C'est donc en sa qualité d'avocate que la recourante a été désignée comme curatrice. Elle avait donc droit à une rémunération particulière, qui pouvait, en principe, être fixée sur la base du tarif de sa profession (cf. supra, let. b). Cette manière de voir se justifie d'autant mieux que, si le curateur désigné n'avait pas été un avocat, il eût dû, vu la mission confiée, en mandater un, qui aurait pu se faire indemniser sur la base du tarif des avocats. Mais, comme on l'a vu, la doctrine et la pratique n'excluent pas que l'autorité tutélaire conserve néanmoins un certain pouvoir d'appréciation, lui permettant, selon les circonstances, de réduire l'indemnité qui serait due selon le tarif, voire de s'écarter de ce dernier (cf. supra, let. b). d) L'autorité cantonale admet qu'un avocat désigné ès qualités a, en principe, droit à une rémunération calculée sur la base du tarif professionnel reconnu, mais elle estime qu'il ne peut en règle générale prétendre à une rémunération complète sur la base de ce tarif. Selon elle, une pleine indemnité ne se justifie qu'en présence de circonstances particulières, telles que la complexité de l'affaire ou l'importance des intérêts en jeu sur le plan financier, conditions non réalisées en l'espèce. Certes, c'est de manière erronée que l'autorité cantonale résume EGGER. Cet auteur ne dit pas "qu'un avocat désigné ès qualités ne peut en règle générale prétendre à une indemnité complète calculée sur la base du tarif professionnel reconnu", mais au contraire qu'il a, en principe, droit à être intégralement indemnisé sur la base de ce tarif, sauf si le pupille n'a pas ou peu de fortune ou de revenus, opinion qui est partagée par KAUFMANN (cf. supra, let. b). Mais ces commentateurs admettent qu'il s'agit d'un principe, et non pas d'une règle absolue dont on ne pourrait s'écarter dans un cas concret, ce que confirme l'existence de pratiques cantonales divergentes sur cette question.
En l'espèce, la situation économique du pupille n'est pas déterminante puisque l'intimée, à savoir un tiers, s'est engagée à assumer les honoraires et frais du curateur à désigner; au demeurant, même si l'intimée n'avait pas pris un tel engagement, il n'est pas exclu qu'elle eût pu être astreinte à assumer ces frais en vertu de son devoir d'entretien dès lors qu'elle dispose incontestablement de moyens suffisants (cf. supra, let. b); quoi qu'il en soit, la question n'est pas litigieuse. Il est également vrai qu'avocate elle-même, l'intimée a accepté la nomination d'un curateur "privé". Elle s'est en outre acquittée intégralement de la première note d'honoraires, établie sur la base du tarif des avocats,

sans la contester ainsi qu'il ressort des lettres adressées le 3 juin 1988 par la recourante à l'intimée et à la Chambre des tutelles. Toutefois, on ne saurait en déduire que l'intimée a accepté par là de payer sans restriction les montants qui lui seraient réclamés par la curatrice. Il ressort au contraire de la lettre adressée le 11 juillet 1989 par l'intimée à la recourante et de celle, du 17 juillet 1989, de la recourante à l'intimée que cette dernière a manifesté son désaccord dès qu'elle a su qu'elle devrait assumer de nouveaux frais. C'est essentiellement pour ce motif que l'intimée a interjeté recours contre la décision de l'autorité cantonale de première instance, à savoir parce qu'elle estimait les honoraires alloués trop élevés dans leur ensemble. L'autorité de première instance avait du reste statué sur le montant global des honoraires réclamés, ainsi qu'il ressort de sa décision, qui constate que la première note d'honoraires a été "régulièrement acquittée par Mme L." et fixe à 4'076 fr. 50 "le solde selon notes d'honoraires des 4 mars 1988 et 17 juillet 1989". Si l'autorité cantonale a réduit le montant fixé en première instance - en appliquant les dispositions cantonales sur l'assistance juridique en lieu et place du tarif des avocats -, c'est notamment parce qu'elle a estimé l'indemnité globale trop élevée, compte tenu de ce que "la première note d'honoraires du 4 mars 1988 a été acquittée sur la base d'un plein tarif". Cette argumentation n'apparaît pas critiquable. L'autorité disposait à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation;

du moins il n'est pas insoutenable de l'admettre dès lors qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence cantonale partagent ce point de vue. Au demeurant, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables; encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat. Or, compte tenu du premier montant arrêté, et payé, à savoir 5'500 francs, et de celui, de 2'304 francs, fixé par la décision attaquée, le montant global alloué à titre d'honoraires s'élève à 7'804 francs pour une cause qui n'était manifestement pas complexe, du moins cela n'est ni établi ni allégué. Dans ces conditions, même si les motifs retenus par l'autorité cantonale peuvent paraître partiellement erronés, la décision attaquée n'est pas inadmissible dans son résultat. Le recours doit en conséquence être rejeté.