

## **BGer 6B\_1198/2017 vom 18. Juli 2018**

Bundesgericht, 2018-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1198\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1198_2017)

FR: TF 6B\_1198/2017 du 18 juillet 2018

IT: TF 6B\_1198/2017 del 18 luglio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant invoque, dans un premier grief, la violation de l' art. 135 CPP et des art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP. En résumé, il reproche à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de la renonciation à la prescription sous l'angle de la bonne foi " puisqu'au 17 novembre 2016 la créance était déjà prescrite " (mémoire de recours, p. 5).

#### **E. 1.1**

On recherche en vain dans la décision entreprise une telle considération. Au contraire, la cour cantonale a tenu, d'une part, pour constant que, dans tous ses échanges avec le recourant, le Service n'avait jamais renoncé à se prévaloir de la prescription pour les états de frais dans lesquels elle n'aurait pas déjà été acquise au 17 novembre 2016, et

singulièrement pas pour les états de frais relatifs à des causes pénales (arrêt entrepris, consid. 3.2 p. 3 s.). Elle a aussi indiqué, d'autre part, que le délai de prescription quinquennal avait couru à compter du 16 décembre 2011 (arrêt entrepris, consid. 6.2 p. 5 s.). On comprend ainsi que son échéance n'a pu survenir, aux yeux de la cour cantonale, avant le 17 décembre 2016. Tel qu'il est articulé, le grief n'est donc pas topique. Il n'est pas motivé à satisfaction de droit ( ATF 123 V 335 ; arrêt 6B\_970/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4).

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, on comprend, au vu de ce qui précède, que la cour cantonale, après avoir souligné que l'on ignorait dans quels termes le recourant avait sollicité une renonciation à la prescription (arrêt entrepris, consid. B.c p. 2), a jugé en interprétant la seule déclaration émise par le Service de l'assistance juridique le 17 novembre 2016, que cette manifestation de volonté n'avait pas trait aux dossiers d'assistance judiciaire en matière pénale (" et singulièrement pas pour les états de frais relatifs à des causes pénales "; arrêt entrepris, consid. 3.2 p. 3 s.). En l'absence de tout grief spécifique (art. 42 al. 1 et 106 al. 2 LTF), il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question du contenu exact de la demande formulée par le recourant et celle de l'interprétation de la manifestation de volonté émise en réponse par l'autorité.

#### **E. 2**

Le recourant invoque ensuite les art. 9 et 27 Cst. Il soutient, en résumé, que lui opposer la prescription de ses indemnités de conseil d'office reviendrait à le priver de toute rémunération alors qu'il n'est pas contesté qu'il a accompli sa mission. Dès lors que l'autorité ne l'avait pas mis en demeure, elle aurait dû être tenue d'appliquer la loi et de fixer l'indemnité en cause, cas échéant par estimation.

Les autorités cantonales n'ont pas nié le droit du recourant à être rémunéré pour son activité de conseil d'office; elles ont considéré qu'il avait agi tardivement pour obtenir la fixation du montant de son indemnité, soit que sa créance était prescrite et, partant, que cette prétention, sans être éteinte ou inexistante, ne pouvait plus être déduite en justice. Il ne s'agit donc pas de savoir si le recourant pouvait être astreint à défendre d'office sans contre-partie. Etant, par ailleurs, rappelé que la liberté économique n'est pas absolue et qu'il incombe de toute manière au titulaire d'un droit d'agir pour en obtenir la protection judiciaire, les développements du recourant ne sont manifestement pas de nature à démontrer que sa liberté économique aurait été violée. On ne voit, du reste, pas que l'on puisse déduire de l'art. 27 Cst. , qui ne permet en aucune façon d'exiger une prestation positive de l'Etat ( ATF 130 I 26 consid. 4.1 p. 41; 121 I 230 consid. 3h p. 240), un droit inconditionnel de l'avocat à être interpellé d'office sur l'importance de son activité d'assistance judiciaire et à obtenir de l'autorité qu'elle agisse, en l'absence de toute demande, au besoin en estimant l'importance de cette activité et en procédant à une " taxation d'office ". En tous les cas, et pour le surplus, la très brève argumentation développée par le recourant n'est manifestement pas suffisante pour justifier un examen plus approfondi des questions de droit constitutionnel ainsi ébauchées ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 3**

Le recourant affirme ensuite la violation des art. 9 Cst. et 3 CPP. Il soutient, en invoquant la protection de sa bonne foi, qu'il aurait dû bénéficier des " garanties données par le Service de l'assistance juridique ".

La cour cantonale a jugé qu'il était constant que, dans tous ses échanges avec le recourant, le Service de l'assistance juridique n'avait jamais renoncé à se prévaloir de la prescription pour les états de frais dans lesquels elle n'aurait pas déjà été acquise au 17 novembre 2016 et, singulièrement pas pour les états de frais relatifs à des causes pénales. Ce faisant, la cour cantonale a considéré qu'aucune garantie n'avait été donnée au recourant, en particulier pour les dossiers d'assistance judiciaire au pénal (v. supra consid. 1). En se bornant à invoquer la protection de sa bonne foi eu égard à une garantie accordée, le recourant ne développe aucune argumentation topique en relation avec la motivation de la décision cantonale. Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ces développements (v. supra consid. 1 deuxième paragraphe in fine).

### **E. 4**

En se référant aux art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP, le recourant soutient que son droit d'être entendu aurait été violé faute pour la cour cantonale d'avoir suffisamment motivé sa décision. Il relève, à ce propos, que l'état de frais produit faisait état d'une activité déployée comme conseil d'office postérieurement à la décision du 16 décembre 2011. La cour cantonale aurait ainsi fait fi de la nature particulière du mandat de défenseur d'office d'un mineur ( art. 24 DPMin ) et aurait omis un élément susceptible de " prolonger d'autant la date d'échéance de la prescription ".

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 80 al. 2 CPP, implique notamment l'obligation pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253). Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés

par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 564 s.; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237).

#### **E. 4.2**

Le recourant n'expose tout d'abord pas en quoi consisterait la " nature particulière du mandat de défense d'office d'un mineur " qu'il invoque en sa faveur; il n'explique pas plus précisément ce qui imposerait, dans un tel contexte, de prendre en considération des opérations postérieures à la décision au fond au sens de l' art. 135 al. 2 CPP et aurait pour effet de reporter le

dies a quo du délai de prescription. Il omet aussi de préciser en quoi consistaient précisément les activités postérieures à la décision du 16 novembre 2011. L'absence de toute précision sur ces différents points ne permet pas de comprendre en quoi ces éléments auraient été pertinents pour l'issue du litige. Le recours n'apparaît, d'emblée, pas suffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 4.3**

Sans préjuger de la taxation des opérations du recourant, à laquelle les autorités cantonales ont refusé de procéder, on peut, quoi qu'il en soit, relever que ni les recherches juridiques en relation avec un " conflit d'intérêt ", ni l'examen du dossier en relation avec " la convention droit de visite entre mère et père " ne ressortissent manifestement à la défense pénale qui s'est achevée par la décision du 16 décembre 2011 (cf. Relevé AJ des opérations effectuées par le recourant, du 15 mai 2017, figurant au dossier cantonal). Ces opérations pourraient, tout au plus, relever du mandat de curateur du mineur assumé par le recourant, et dans le cadre duquel il s'était, durant la procédure pénale dirigée contre l'adolescent, déclaré disponible pour toute question nécessaire à la rédaction d'une convention entre les parents de l'intéressé, en vue d'éviter un placement pénal de celui-ci (v. dossier cantonal, Ordonnance pénale du 16 décembre 2011, consid. 12 s., p. 4 et 5). Il s'ensuit que faute de toute précision sur la nature de ces activités postérieures à la décision finale et de toute discussion sur leur rapport avec la défense pénale, le recourant ne démontre pas en quoi ces éléments auraient été pertinents pour l'issue du litige et auraient ainsi, impérativement, dû être discutés par la cour cantonale. Les très brefs développements figurant dans le mémoire de recours sur ce point ne suffisent dès lors pas à démontrer que la décision cantonale, en ne se prononçant pas expressément sur ces questions, serait insuffisamment motivée.

#### **E. 5**

Le recourant soutient aussi que le refus de taxer ses prétentions opposé par les autorités cantonales au motif de la prescription constituerait un déni de justice, en tant que la question de la taxation et celle de la prescription seraient " détachables ".

La théorie des actes détachables, dite aussi théorie des deux niveaux, a été développée en France (v. arrêt 4P.285/1996 du 15 janvier 1998, consid. 3b/bb non publié aux ATF 124 III 134 ) et le Tribunal fédéral n'a, à ce jour, pas tranché le point de savoir si elle devait être reçue comme telle en droit fédéral (v. arrêt 1C\_88/2007 du 26 novembre 2008 consid. 2.2). Le recourant n'expose pas précisément ce qui en imposerait l'application en l'espèce et moins encore en quoi sa non-application violerait le droit fédéral. En se bornant à mentionner de la jurisprudence cantonale, sans la citer précisément ni même en restituer les considérants topiques, le recourant, qui n'invoque pas non plus l'arbitraire dans l'application du droit cantonal ( art. 9 Cst. ; art. 106 al. 2 LTF ), ne propose aucune argumentation

pertinente répondant aux exigences minimales découlant de l' art. 42 al. 2 LTF , et moins encore à celles accrues, imposées par l' art. 106 al. 2 LTF . Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ce point.

## **E. 6**

Dans un dernier grief, le recourant relève que conformément à l' art. 135 al. 5 CPP , la prétention de la Confédération ou du canton se prescrit par dix ans à compter du jour où la décision est entrée en force. Cette disposition exprimerait un principe général et non un silence qualifié du législateur. Le recourant en conclut qu'un délai de même durée s'appliquerait à la rémunération de l'avocat d'office. Il relève, dans ce contexte, que les auteurs cités par la cour cantonale feraient référence à la créance de l'avocat d'office contre son client au sens de l' art. 135 al. 4 CPP , que les arrêts cités par la cour cantonale ne seraient guère convaincants et qu'à suivre cette dernière, il faudrait admettre qu'un comportement purement passif équivaldrait à une renonciation lorsque le prévenu ne réagirait pas à l'invitation faite par l'autorité selon l' art. 429 al. 2 CPP de chiffrer et justifier ses prétentions. Selon le recourant, n'ayant pas été interpellé de la sorte, le délai de prescription n'aurait, tout simplement, pas commencé à courir, faute de " facture " au sens de la LTVA. Enfin, l'invocation de la prescription consécutive à une violation du CPP confinerait " à l'abus de droit caractérisé " et serait illégale.

### **E. 6.1**

Ces développements confus ne répondent pas aux exigences de motivation déduites de l' art. 42 al. 2 LTF . On peut dès lors se limiter à relever ce qui suit.

### **E. 6.2**

La cour cantonale n'a pas déduit le délai de prescription de 5 ans des références doctrinales et de la jurisprudence citées en relation avec l' art. 135 al. 5 CP . Ces références n'avaient précisément d'autre but que de répondre à l'argumentation du recourant selon laquelle l' art. 135 al. 5 CPP aurait imposé qu'on applique un délai de prescription de 10 ans aussi à la créance de l'avocat en indemnisation de son activité de conseil d'office. En d'autres termes, la cour cantonale a considéré que le recourant ne pouvait rien déduire en sa faveur de l' art. 135 al. 5 CPP . Les développements du recourant tendant à démontrer que la cour cantonale se serait méprise en en déduisant que la durée du délai est de cinq ans sont sans pertinence.

### **E. 6.3**

En ce qui concerne la durée du délai de prescription, la cour cantonale a jugé qu'il n'y avait pas lieu, en droit public, quant à l'indemnisation du conseil d'office, de s'écarter de la règle prévue par l' art. 128 ch. 3 CO en droit privé. Cette approche n'est pas critiquable, quoi qu'en dise le recourant.

#### **E. 6.3.1**

Dans la mesure où l' art. 135 al. 5 CPP fixe la durée du délai de prescription de la créance de la Confédération ou du canton à l'encontre du condamné dont la situation le permet, en remboursement des honoraires de l'avocat d'office ( art. 135 al. 4 CPP ), la durée de ce délai, de 10 ans, n'est pas sans évoquer celle du délai absolu de l' art. 67 al. 1 CO , pour peu que l'on considère que, dans cette hypothèse, la cause ayant conduit à l'octroi de l'assistance judiciaire a cessé d'exister (cf. art. 62 al. 2 CO ). Dans cette perspective, on ne saurait, tout d'abord, reprocher à la cour cantonale de n'avoir pas interprété l' art. 135 al. 5 CPP comme exprimant une règle générale qui aurait aussi imposé de soumettre la créance de l'avocat

envers l'Etat en indemnisation de ses services à un délai de prescription de 10 ans.

### **E. 6.3.2**

La cour cantonale a aussi relevé que si le recourant avait été défenseur de l'Etat, il eût été soumis à la prescription de l' art. 128 CO (arrêt entrepris, consid. 6.2 p. 6). On comprend ainsi qu'aux yeux de la cour cantonale, il apparaissait préférable que toutes les prétentions de l'avocat relatives à la rémunération de son activité de défenseur, d'office ou à titre privé, soient soumises à un régime de prescription uniforme. Une telle approche n'apparaît pas critiquable non plus.

### **E. 6.3.3**

Comme cela est fréquent en droit public (v. ATTILIO R. GADOLA, *Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht*, AJP 1995 p. 47 ss, spéc. p. 49 s.), le CPP ne fixe pas le régime de la prescription de la créance en indemnisation de l'avocat d'office au pénal. Cela s'explique, notamment, par la règle de l' art. 135 al. 2 CPP, qui veut que l'examen de la prétention de l'avocat d'office intervienne au moment où l'autorité statue au fond. En l'absence de réglementation plus précise dans des domaines voisins du droit fédéral (v. p. ex.: art. 117 ss CPC ; art. 64 LTF ; art. 30 ss de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets [LTFB; RS 173.41]; art. 8 à 12 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF; RS 173.320.2]), la solution consistant, dans les rapports de droit public également, à retenir que les prétentions de l'avocat en rémunération de ses services se prescrivent par 5 ans n'apparaît pas critiquable (dans ce sens: WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2017, no 884 p. 335). D'une part, une telle solution rend compte de l'analogie existant entre les honoraires de l'avocat dans son activité privée et les indemnités qu'il perçoit de l'Etat en tant que conseil d'office. D'autre part, le souci de faciliter un règlement rapide des affaires courantes, qui justifie encore la règle de l' art. 128 ch. 3 CO en droit privé (FRANÇOIS PICHONNAZ, in *Commentaire romand, Code des obligations*, 2e éd. 2012, no 4 ad art. 128 CO) n'apparaît, en tout cas, pas étranger aux rapports entre l'avocat d'office et l'Etat.

### **E. 6.4**

Pour le surplus, dans la mesure où l' art. 135 al. 2 CPP impose que ces questions soient tranchées dans la procédure qui aboutit à une décision au fond, la question du délai de prescription ne devrait, pratiquement guère se poser. En revanche, le fait qu'une telle décision n'a, comme en l'espèce, pas été rendue à l'issue de la procédure pénale, respectivement que le recourant n'a pas été interpellé sur ses prétentions ne doit pas conduire à modifier la durée du délai de prescription ou le

dies a quo de ce dernier. A cet égard, il suffit de relever que l' art. 429 al. 2 CPP auquel se réfère le recourant n'a pas trait aux prétentions du conseil d'office mais à celles du prévenu acquitté et qu'aucune autre norme de procédure n'impose expressément une telle démarche. Enfin, comme on l'a vu (v. supra consid. 2), la liberté économique n'impose pas non plus une telle intervention positive de l'autorité. Cela étant, la solution retenue par la cour cantonale, consistant à faire courir le délai de prescription dès la fin du mandat du défenseur d'office (cette date correspondant en l'espèce à celle de l'entrée en force de la décision finale, non frappée d'opposition, rendue par le juge des mineurs; arrêt entrepris, consid. 6.2 p. 5) n'apparaît pas critiquable.

### **E. 7**

Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.