

BGer 6B 659/2017 vom 6. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_659_2017

FR: TF 6B 659/2017 du 6 mars 2018

IT: TF 6B 659/2017 del 6 marzo 2018

Regeste

Indémnisation du défenseur d'office | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

L'indemnité litigieuse a été fixée par une autorité de première instance dont la décision a ensuite fait l'objet d'un recours au plan cantonal. On ne se trouve donc pas dans l'hypothèse visée par l' art. 135 al. 3 let. b CPP , qui prévoit un recours devant le Tribunal pénal fédéral lorsque l'indemnité pour la défense d'office est fixée par l'autorité de recours. Le recours en matière pénale est ouvert (cf. ATF 140 IV 213 consid. 1.7 p. 216).

E. 2

Le recourant conteste le tarif horaire de 65 fr. appliqué à l'activité de son stagiaire par l'autorité de première instance et confirmé par la cour cantonale. Il soutient qu'un tel taux horaire porterait atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst.).

E. 2.1

Selon l' art. 133 al. 1 CPP , le défenseur d'office est désigné par la direction de la procédure compétente au stade considéré. Comme le prévoit l' art. 127 al. 5 CPP , qui renvoie à la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61), le défenseur susceptible d'être désigné doit être un avocat. Les avocats stagiaires ne peuvent ainsi assister un prévenu en tant que défenseur d'office. L' art. 127 al. 5 CPP n'interdit toutefois pas que l'avocat stagiaire puisse assurer tout ou partie de la défense d'un prévenu, en "se substituant à" ou "en excusant" l'avocat en charge et sous la responsabilité de ce dernier (arrêt 6B_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.1). L' art. 135 al. 1 CPP prévoit que le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. Le Tribunal fédéral n'examine l'application d'un tarif cantonal que sous l'angle de l'arbitraire (art. 95 LTF ; arrêt 6B_824/2016 du 10 avril 2017 consid. 18.3.3, non publié aux ATF 143 IV 214). L'avocat d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche étatique soumise au droit public cantonal, qui lui confère une prérogative de droit public à être rémunéré dans le cadre des normes cantonales applicables (ATF 141 IV 124 consid. 3.1 p. 126). Sous l'angle de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire et, indirectement, de la garantie constitutionnelle de la liberté économique, la rémunération de l'avocat d'office peut être inférieure à celle du mandataire privé. Elle doit néanmoins être équitable (ATF 141 IV 124 consid. 3.2 p. 126 s.; 137 III 185 consid. 5.1 p. 187 s.). Pour être considérée comme telle, l'indemnité doit non seulement couvrir les frais généraux de l'avocat, mais en plus permettre d'obtenir un revenu modeste, qui ne soit pas uniquement symbolique (ATF 141 IV 124 consid. 3.2 p. 126 s.; 137 III 185 consid. 5.1 p. 187 s. et 5.3 p. 189; 132 I 201 consid. 8.5 et 8.6 p. 216 s.).

D'expérience, les frais généraux d'un avocat représentent d'ordinaire entre 40 et 50% du revenu professionnel brut (ATF 132 I 201 consid. 7.4.1 p. 209). De manière constante, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que l'indemnité équitable, pour un avocat, devait au minimum être de 180 fr. par heure en moyenne suisse, des situations particulières dans les cantons pouvant justifier un montant plus haut ou plus bas (ATF 141 IV 124 consid. 3.2 p. 127; 137 III 185 consid. 5.1 p. 187 et 5.4 p. 191; 132 I 201 consid. 8 p. 201 ss). Dans un arrêt 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 2, le Tribunal fédéral a indiqué que l'on pouvait tout au plus inférer de la cherté notoire de la vie à Genève que l'indemnité horaire pour un conseil d'office prévue par la législation cantonale genevoise à hauteur de 200 fr. constituait un minimum si l'on tenait compte du montant de 180 fr. précité et de l'augmentation des prix intervenue depuis 2006, année durant laquelle ce montant a été pour la première fois arrêté. S'agissant plus précisément du taux horaire applicable au travail de l'avocat stagiaire, le Tribunal fédéral a relevé, dans un arrêt concernant le canton de Vaud, que l'avocat stagiaire se trouvait en formation, ce qui pouvait l'amener à passer plus de temps qu'un avocat expérimenté à procéder à certaines démarches. En outre, il ne percevait qu'une rétribution mensuelle modeste. Ces circonstances ne pouvaient être ignorées lorsqu'il s'agissait de fixer le tarif horaire sur la base duquel le maître de stage, commis d'office, pouvait demander à être indemnisé pour les tâches qu'il avait déléguées à son stagiaire. Le tarif horaire de l'avocat stagiaire ne pouvait ainsi être le même que celui de l'avocat breveté (ATF 137 III 185 consid. 6 p. 191). Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait toutefois laissé ouverte, faute de grief suffisant, la question de savoir si un taux horaire de 110 fr. pour les avocats stagiaires pratiquant dans le canton de Vaud contrevenait aux exigences d'une indemnité équitable (ATF 137 III 185 consid. 6 p. 191 s.). Dans un arrêt 6B_810/2010 du 25 mai 2011, consid. 2.4, le Tribunal fédéral a estimé que le tarif horaire de 110 fr. prévu par la réglementation vaudoise ne prêtait pas flanc à la critique.

E. 2.2

Selon la jurisprudence, les tribunaux cantonaux ont l'obligation, sur demande du recourant, de contrôler à titre préjudiciel la compatibilité du droit cantonal applicable avec la Constitution fédérale (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 s.; arrêt 6B_1292/2016 du 2 octobre 2016 consid. 4.3 et les références citées). Si, à l'issue d'un tel contrôle, la norme s'avère inconstitutionnelle, la juridiction compétente ne saurait formellement annuler celle-ci, mais pourrait modifier la décision qui l'applique (arrêt 6B_1292/2016 précité consid. 4.3 et les références citées).

E. 2.3

A Genève, 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) prévoit un taux horaire applicable à l'activité en considération du statut de l'avocat. Celui-ci est fixé à 65 fr. pour l'avocat stagiaire (let. a), à 125 fr. pour le collaborateur (let. b) ainsi qu'à 200 fr. pour le chef d'étude (let. c).

E. 2.4

La cour cantonale a considéré que la loi ne prévoyait pas de rémunération minimale pour les avocats stagiaires genevois, mais qu'à teneur de la charte du stage édictée par l'Ordre des avocats genevois, le salaire minimum brut recommandé pour un stagiaire ayant réussi l'Ecole d'avocature (ci-après : l'ECAV) était de 3'500 fr. par mois. Tant que le stagiaire

n'avait pas réussi l'ECAV, sa rémunération devait être de 2'500 fr. lors de la première année de son stage et de 3'000 fr. par la suite. Le salaire était versé 13 fois l'an et correspondait à un taux d'activité de 100%. L'autorité précédente a exposé que selon l'outil de calcul de salaire médian de l'Observatoire genevois du marché du travail (disponible en ligne : <http://cms2.unige.ch/ses/lea/oue/projet/salaires/ogmt/>), le salaire médian pour une activité dans le domaine juridique et comptable, ayant nécessité une formation universitaire, pour un employé né en 1990, sans fonction de cadre et sans expérience préalable, mais nécessitant des connaissances spécialisées, dans le domaine "expertise, conseils, marketing", durant 40 heures par semaine, était de 7'210 fr. bruts, y compris une part proportionnelle d'un éventuel 13e salaire. Selon le calculateur de charges sociales de la Fédération des entreprises romandes (disponible en ligne : <https://www.fer-ge.ch/web/fer-ge/calculateur-charges-salariales-employeur>), les charges sociales supportées par l'employeur s'élevaient à 1'008 fr. par mois pour un salaire mensuel brut de 3'500 francs. Pour la cour cantonale, les avocats stagiaires ne supportent pas les frais généraux de l'étude dans laquelle ils travaillent, lesquels sont assumés par leur maître de stage. Imputer une part des frais généraux sur la rémunération du stagiaire reviendrait à compter ceux-ci à double, dès lors que le chef d'étude pouvait être amené à travailler simultanément avec son stagiaire sur des mandats différents, voire sur les mêmes mandats, et qu'il touchait déjà une rémunération suffisante pour couvrir l'intégralité de ses charges. Ainsi, à Genève, en tenant compte de la rémunération la plus élevée du stagiaire, soit un salaire annuel brut de 45'500 fr. (3'500 fr. versés 13 fois l'an), le coût annuel moyen d'un stagiaire à plein temps s'élevait à 58'604 fr. (45'500 fr. + [1'008 fr. x 13]). Selon la cour cantonale, il était notoire que, compte tenu des impératifs de la profession, les avocats stagiaires étaient amenés à effectuer des heures supplémentaires non rémunérées et non compensées par du temps libre. Cependant, même en tenant compte d'une activité de 40 heures par semaine, le coût horaire d'un avocat stagiaire pour les heures travaillées, charges sociales de l'employeur comprises, vacances et jours fériés déduits, était de 31 fr. 70 (58'604 fr. / [5 jours par semaine x 52 semaines - 20 jours de vacances - 9 jours fériés x 8]). Elle a par ailleurs considéré qu'il n'appartenait pas à l'assistance judiciaire d'indemniser le maître de stage pour la formation qu'il avait l'obligation de fournir à son stagiaire, laquelle avait déjà été prise en compte dans la fixation du salaire du stagiaire, puisque celui-ci représentait la moitié du salaire auquel l'intéressé pourrait prétendre en occupant un emploi correspondant à ses qualifications dans une entreprise et qui s'élevait à plus de 7'000 fr. par mois, hors charges sociales. Ainsi, le maître de stage disposait d'un employé universitaire, hautement qualifié, qu'il payait à un salaire permettant tout juste de couvrir le minimum vital. En définitive, selon la cour cantonale, la marge dégagée par les heures de travail de l'avocat stagiaire rémunérées par l'assistance judiciaire était de 33 fr. 30 par heure (65 fr. - 31 fr. 70), ce qui représentait 51% du montant alloué par l'art. 16 al. 1 let. a RAJ/GE. Proportionnellement, le bénéfice réalisé était donc plus important que celui perçu par l'avocat chef d'étude, qui s'élevait à 27% dans le cadre d'une défense d'office. Le recourant ne mentionnait quant à lui aucune charge, outre le salaire, occasionnée par le stagiaire. Il laissait seulement entendre que ce dernier était rémunéré au tarif le plus élevé de la charte du stage, soit 3'500 fr. par mois. Le recourant ne fournissait aucune méthode de calcul alternative et demandait l'application linéaire d'une proportion du revenu perçu par l'avocat chef d'étude qui ne ressortait pas de la jurisprudence fédérale. Il réclamait également l'application de montants en vigueur dans les autres cantons, ce qui était contredit par le CPP, lequel prévoyait expressément que le tarif des avocats relevait de la compétence des

cantons. Le montant horaire de 65 fr. applicable aux avocats stagiaires n'était donc pas arbitraire et ne contrevenait pas à la liberté économique.

E. 2.5

S'agissant de l'impact concret de l'application de l'art. 16 al. 1 let. a RAJ/GE sur sa situation personnelle, le recourant affirme que l'indemnité de 899 fr. 15 qui lui a été allouée pour les 13 heures et 50 minutes consacrées au dossier par son stagiaire ne permettrait pas de couvrir ses "charges effectives". Il ne chiffre cependant pas lesdites charges et se contente d'indiquer, sans fournir aucun élément à l'appui de son argumentation, que son stagiaire n'aurait pas comptabilisé l'intégralité des heures consacrées à la défense de X._____.

Son grief est irrecevable à cet égard.

E. 2.6

Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'existe aucun "consensus fédéral" qui tendrait à considérer que la rémunération de l'avocat stagiaire doit être de 30 à 40% inférieure à celle de l'avocat breveté. Les arrêts qu'il cite à l'appui de cette affirmation (ATF 137 III 185 et arrêt 5D_175/2008 du 6 février 2009) n'ont précisément pas examiné cette question, faute de grief suffisant à cet égard. Pour le reste, on ne voit pas sur quelle base une telle réduction proportionnelle devrait être opérée. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

E. 2.7

Enfin, le recourant conteste le calcul effectué par la cour cantonale afin de déterminer le bénéfice réalisé par le maître de stage lorsque ce dernier délègue à son stagiaire des activités relevant d'une défense d'office.

E. 2.7.1

Le recourant soutient qu'en plus du salaire et des charges sociales, d'autres charges découleraient, pour le maître de stage, de l'emploi d'un avocat stagiaire. Selon lui, le maître de stage devrait ainsi consacrer un temps important à la formation du stagiaire. Cependant, comme l'a relevé la cour cantonale, le fait que le stagiaire doive se former et que le maître de stage consacre du temps à cette formation justifie le paiement d'un salaire notablement inférieur à celui auquel pourrait prétendre celui-ci sur le marché du travail. Il n'apparaît pas, par ailleurs, que l'attention portée par le maître de stage à l'instruction de son stagiaire devrait encore constituer une charge prise en compte dans la fixation de la rémunération d'office.

E. 2.7.2

Le recourant estime en outre que la cour cantonale aurait dû, dans l'évaluation des charges en question, tenir compte des frais de location de bureaux, des fournitures diverses, des frais de téléphone ou des ouvrages juridiques. De telles dépenses font toutefois partie des frais généraux de l'étude, qui ne sont pas supportés par l'avocat stagiaire, ce qui justifie d'ailleurs que sa rémunération pour le temps consacré aux mandats d'office puisse être sensiblement inférieure à celle des avocats brevetés (ATF 109 Ia 107 consid. 3e p. 113; arrêt 6B_947/2008 du 16 janvier 2009 consid. 5.2).

E. 2.7.3

Le recourant considère que l'autorité précédente aurait tenu compte, de manière irréaliste et contraire à son expérience, d'une moyenne de 40 heures par semaine facturées par l'avocat stagiaire dans son calcul visant à évaluer les charges imputables à ce dernier. Dans l'arrêt

publié aux ATF 132 I 201 consid. 8.7, le Tribunal fédéral s'est référé, de manière indicative, aux résultats d'une étude de 2005 commandée par la Fédération suisse des avocats (FSA) à l'Université de Saint-Gall, partiellement publiée par URS FREY/HEIKO BERGMANN (Bericht : Studie Praxiskosten des schweizerischen Anwaltsverbandes, Saint-Gall 2005). Cette étude estimait notamment les frais généraux des avocats en tenant compte des heures de travail facturables, les heures non facturées étant cofinancées par les heures facturées. Il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de s'écarter de ce principe de calcul, permettant d'évaluer les charges effectives fondées sur des moyennes d'heures facturées annuellement, et non un coût théorique tenant compte du temps global passé à l'étude. Selon l'étude effectuée par FREY/BERGMANN pour l'année 2012 (Etude sur les frais professionnels de la Fédération suisse des avocats [année de référence 2012], Saint-Gall 2014, dont les résultats ont été résumés dans la Revue de l'avocat 8/2014 p. 325 ss), il a été tenu compte de 1'386 heures facturables pour un avocat à temps complet sur un an (FREY/BERGMANN, op. cit. 2014, p. 14). En tenant compte des 231 jours de travail retenus par la cour cantonale, cela correspond à 6 heures journalières facturées. Il apparaît d'emblée que les 8 heures journalières retenues par la cour cantonale pour calculer les charges des avocats stagiaires sont excessives. En effet, il est notoire qu'un avocat stagiaire ne peut facturer autant d'heures que l'avocat indépendant, eu égard à son manque d'expérience - qui l'oblige à consacrer parfois un temps anormalement long à certaines affaires - et à la nécessité pour lui de se former. L'étude précitée ne précise pas combien d'heures peuvent en moyenne être facturées hebdomadairement par des avocats stagiaires. Les chiffres avancés par le recourant, soit environ 20 heures hebdomadaires, reposent sur sa propre évaluation et ne sont étayés par aucun élément. Ils ne sauraient être retenus en l'état. Faute de pouvoir se fonder sur le calcul du coût horaire de l'activité d'un avocat stagiaire retenu par la cour cantonale, le Tribunal fédéral ne peut examiner si le tarif horaire de l'art. 16 al. 1 let. a RAJ/GE permet de couvrir les charges correspondantes. Par ailleurs, l'autorité précédente s'est contentée de chercher si le tarif horaire de 65 fr. permettait de couvrir les charges relatives à une heure d'activité d'avocat stagiaire. Elle n'a en revanche pas examiné si la rémunération globale perçue par le recourant concernant la défense d'office de X. _____ pouvait être globalement inadéquate.

E. 2.8

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal fédéral ne peut vérifier la conformité de l'art. 16 al. 1 let. a RAJ/GE avec les exigences déduites de la Cst. (cf. consid. 2.1 supra). Il ne peut davantage examiner si la rémunération octroyée au recourant pour la défense d'office de X. _____ aurait pu être arbitrairement basse. Le recours doit donc être admis sur ce point, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle procède à de nouveaux calculs.

E. 3

Le recours doit être admis. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision (cf. consid. 2.8 supra). Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF). Le recourant a droit à des dépens, à la charge du canton de Genève (art. 68 al. 1 LTF).