

# **GE\_GERICHTE P/4640/2012 vom 23. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_4640\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_4640_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/4640/2012 du 23 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE P/4640/2012 del 23 novembre 2012

## **Regeste**

; ASSISTANCE JUDICIAIRE ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) ; ASSOCIÉ ; COLLABORATEUR | CPP.135; RAS.16

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393, 396 et art. 90 al. 2 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. a, art. 393 al. 1 let. b et 135 al. 3 let. a CPP; art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émaner du défenseur d'office qui a qualité pour recourir (art. 135 al. 3 let. a CPP).

### **E. 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. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ; E 2 05.04). L'art. 16 al. 1 RAJ fixe les taux horaires applicables aux défenseurs d'office en fonction de la position qu'ils occupent dans leur étude. Un chef d'étude est rémunéré au tarif de CHF 200.- / heure, un collaborateur CHF 125.- / heure et un avocat stagiaire CHF 65.- / heure, débours de l'étude inclus. Le RAJ ne contient pas de définition des notions de " chef d'étude " et de " collaborateur ". Il appartient donc au juge, usant du pouvoir d'interprétation qui lui est conféré, d'interpréter ces notions indéterminées.

### **E. 2.2**

Ni la législation fédérale, ni les autres législations cantonales n'opèrent de distinction entre les catégories d'avocat breveté dans le cadre de leurs tarifs des avocats, l'indemnité prévue étant indépendante de la position de l'avocat dans l'étude qu'il occupe. En France et en Allemagne, les législations applicables à l'aide juridictionnelle et à la Pflichtverteidigung ne prévoient pas non plus de distinction comparable à l'art. 16 al. 1 RAJ.

### **E. 2.3**

Il convient donc de dégager des critères qui permettent de délimiter les réalités couvertes par ces deux notions, en usant des méthodes d'interprétation usuelles. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. D'après la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de

celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1; 133 V 57 consid. 6.1; 132 III 226 consid. 3.3.5; 131 III 314 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral avait eu l'occasion d'aborder, sous l'empire du règlement d'exécution neuchâtelois d'assistance juridique, désormais abrogé, le principe d'un tarif différencié selon la fonction que l'avocat occupait dans l'étude et avait conclu qu'une telle distinction était compatible avec le principe de l'égalité de traitement (arrêt 1P.28/2000 du 15 juin 2000, consid. 4; jurisprudence confirmée par l'arrêt 6B\_947/2008 du 16 janvier 2008, consid. 5). Le règlement neuchâtelois prévoyait en effet un tarif horaire différent entre un " avocat indépendant " et un " collaborateur titulaire du brevet d'avocat ". Le Tribunal fédéral avait donc retenu que le " chef d'étude " assumait la responsabilité financière de l'entreprise, avec toutes les responsabilités supplémentaires que comportait le statut d'indépendant (absences dues à la maladie, service militaire, vacances, risque d'insolvabilité de certains clients, mesures de prévoyance en vue d'une retraite convenable). Il était chargé de la rétribution de ses collaborateurs, en tenant compte dans une certaine mesure des frais généraux que ceux-ci occasionnaient. Il était d'ailleurs fréquent que le tarif horaire facturé fût plus élevé que celui des collaborateurs. Ces derniers avaient le statut de salarié, et ne participaient pas aux risques financiers de l'étude. Lorsque le mandat d'office était confié au collaborateur, l'indemnité allouée ne saurait couvrir l'intégralité des frais généraux, puisqu'il n'en était tenu compte que partiellement dans la rétribution ordinaire. L'argumentation relative à la couverture nécessaire des frais généraux méconnaissait que l'indemnité était fixée en fonction de la personne qui exécutait effectivement le mandat, sans qu'il y eût à tenir compte de la gestion de l'étude dans son ensemble, et des rapports - d'ailleurs variables - entre le chef de l'étude et ses employés (arrêt 1P.28/2000 du 15 juin 2000, consid. 4c). Deux critères peuvent donc être dégagés afin de distinguer entre un chef d'étude et un collaborateur, soit la responsabilité financière de l'entreprise et le statut de salarié.

#### **E. 2.4**

Il convient cependant de tenir compte de l'évolution rapide de la pratique du métier d'avocat au cours des dernières années dans l'appréciation des critères susmentionnés. En effet, nombre d'avocats pratiquent aujourd'hui leur métier sous forme de sociétés de capitaux, ce qui a pour conséquence que même l'avocat, par hypothèse seul à la tête de l'étude constituée sous forme de société à responsabilité limitée, est un salarié, le plus souvent à temps complet. La perception d'un salaire fixe, résultant d'une activité à plein temps pour l'étude, n'est donc plus l'apanage des collaborateurs. Toutefois, le fait que, au sein d'une étude, certains avocats sont salariés et que d'autres ne le sont pas est un indice important que les premiers sont subordonnés aux seconds et sont donc des collaborateurs. Quant à la responsabilité financière, on ne saurait considérer simplement que la participation aux frais de l'étude emporte la qualification de chef d'étude. En effet, de nombreux stagiaires doivent participer aux frais de l'étude sur leurs propres dossiers, sans qu'ils en deviennent pour autant des chefs d'étude (voir notamment l'art. 14 al. 2 de la Charte du stage de l'Ordre des avocats de Genève qui prévoit que le stagiaire participe aux frais de l'étude). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, le chef d'étude assume la responsabilité financière de l'entreprise, ce qui n'est pas le cas du collaborateur qui s'engage à y participer à hauteur d'une certaine

proportion des honoraires qu'il encaisse, puisque sa responsabilité est limitée, par définition, à cette part qu'il s'engage à verser et ne dépend pas des frais concrètement encourus par l'étude. Plus prosaïquement, le collaborateur ne supporte pas les pertes. D'ailleurs, et c'est particulièrement le cas dans les sociétés simples ou de personnes, la responsabilité financière de l'entreprise est un préalable au pouvoir décisionnel au sein de la structure. Le mot " chef ", utilisé dans la loi, renvoie manifestement à une conception liée au pouvoir de décider au sein d'un groupe. Le " chef " est aussi celui qui encourt une responsabilité pour les décisions prises. Bien que le collaborateur mette en œuvre sa responsabilité professionnelle lorsqu'il traite un dossier, la responsabilité du chef d'étude s'étend au fonctionnement même de la structure et à toutes ses ramifications, ce qui lui confère de ce fait un pouvoir de décision illimité que le collaborateur n'a pas.

### **E. 2.5**

Dans une affaire argovienne jugée le 6 juin 2006 (ATF 132 I 201 consid. 8.5 et 8.6), le Tribunal fédéral a précisé que, pour être compatible avec l'interdiction de l'arbitraire et, indirectement, avec la garantie de la liberté économique (art. 27 Cst.), l'indemnité équitable (" angemessene Entschädigung ") payée par l'assistance judiciaire devait non seulement couvrir les frais généraux de l'avocat, mais aussi lui permettre d'obtenir un revenu modeste, qui ne fût pas uniquement symbolique. Se fondant sur les résultats d'une étude de 2005 commandée par la Fédération suisse des avocats (FSA) à l'Université de Saint-Gall, le Tribunal fédéral a ensuite constaté que les avocats indépendants consacrant moins d'un cinquième de leur temps à des mandats d'office devaient, en 2003, supporter des frais généraux d'environ CHF 146.- par heure de travail facturable, contre des frais généraux de CHF 114.- par heure facturable pour les avocats occupés pour plus d'un cinquième de leur temps à des mandats d'office; après avoir indexé ces montants au coût de la vie de 2006 (soit respectivement CHF 150.- et CHF 117.-), il a estimé que la valeur moyenne, en Suisse, des frais généraux des avocats s'élevait à environ CHF 130.- par heure facturable pour 2006. Sur cette base, il a retenu que l'indemnité devait correspondre, pour être équitable, au moins à un tarif horaire d'environ CHF 180.-, sous réserve de situations particulières cantonales pouvant justifier l'octroi d'un montant plus haut ou plus bas. Il a en effet considéré qu'avec une telle rémunération, les avocats exécutant souvent des mandats d'office et ayant en général des frais généraux en-dessous de la moyenne à cause d'une infrastructure plus modeste, pouvaient réaliser un gain de CHF 60.- à 70.- par heure, contre un gain d'environ CHF 30.- pour les autres avocats; bien que faible, ce dernier montant était néanmoins acceptable, car les mandats d'office ne représentaient, pour cette catégorie d'avocats, qu'une activité très accessoire (cf. ATF 132 I 201 , consid. 7.5.2 et 8.7) (arrêt 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011, consid. 2.1).

### **E. 3**

3.1. En l'espèce, la question posée se résume à déterminer si la recourante a la qualité de chef d'étude ou de collaboratrice au sens de l'art. 16 al. 1 RAJ. De son propre aveu, la recourante a le statut d'employée dans son étude, qui n'est pas organisée en société de capitaux et qui ne compte, selon son site Internet, que quatre associés, dont on comprend qu'ils sont les associés fondateurs ou en d'autres termes les " associés seniors ". L'étude est manifestement organisée sous la forme d'une société simple ou d'une société en nom collectif, la qualification exacte n'étant pas déterminante dans le cas d'espèce, et est complètement intégrée en ce sens qu'elle ne comporte qu'une seule comptabilité pour tous les avocats. La recourante occupe, selon ses dires et les attestations qu'elle a produites, une

position d'" associée junior ". De par son statut, elle est " associée à la prise de décisions relevant de la gestion de l'Etude ", occupe " différentes fonctions organisationnelles ", participe à des réunions d'associés, ainsi qu'aux charges générales à hauteur de 66 % à 75 % de ses honoraires encaissés, s'occupe de mandats propres, perçoit un revenu dépendant du chiffre d'affaires réalisé et n'est pas subordonnée à qui que ce soit dans la gestion de ses dossiers. Elle est assurée pour sa responsabilité civile auprès d'une compagnie de la place, en qualité d'avocate. Cela dit, il ressort des pièces versées au dossier que la recourante jouit d'une totale indépendance dans la gestion de ses propres dossiers, ce qui sous-entend qu'elle est subordonnée aux associés " seniors " dans la gestion d'autres dossiers. Elle participe à des réunions d'associés, mais pas à toutes. Elle est salariée, alors que de toute évidence les associés " seniors " ne le sont pas. D'autre part, elle ne supporte qu'une part des frais de l'étude par le prélèvement d'une partie des honoraires sur ses propres dossiers. Sa responsabilité économique est donc limitée et elle ne supporte pas les pertes. Il est d'ailleurs parfaitement concevable qu'elle ne participe pas aux frais de l'étude si elle ne parvient pas à encaisser d'honoraires en son nom propre, les frais étant alors exclusivement supportés par les autres avocats. Il est révélateur à ce titre de constater que la part des frais qu'elle a à supporter sur les honoraires qu'elle encaisse (entre 66 % et 75 %) est différente de la part des frais que supporte l'étude dans son ensemble (60,84 % pour l'année 2011). On comprend d'ailleurs très bien la motivation économique des parties à la lecture de ces chiffres. Les associés " seniors " perçoivent, sur chaque montant facturé dans le dossier personnel d'un associé " junior ", le remboursement des frais occasionnés à hauteur de 60,84 %, puis une marge - de 6 % à 15 % - sur laquelle ils se rémunèrent. De leur côté, les associés " juniors " sont encouragés à travailler sur leurs propres dossiers afin d'augmenter leur rémunération salariée par la perception du solde. C'est d'ailleurs ce qui conduit la recourante à alléguer une rémunération dépendant du chiffre d'affaires, ce qui est, en partie, exact. Il va de soi qu'on ne saurait s'arrêter à la terminologie utilisée par l'étude de la recourante, qui n'est pas celle du RAJ. On ne peut donc simplement déduire du fait que la recourante s'affuble, avec l'assentiment des membres de son étude, du titre d'associée, même " junior ", pour en conclure automatiquement qu'elle est cheffe de son étude. Au contraire, cette terminologie démontre l'existence d'au moins deux niveaux dans l'organisation de l'étude, qui sont matérialisés par deux contrats de société distincts. Le premier lie les quatre associés fondateurs (" seniors ") qui supportent personnellement les risques économiques découlant de l'exploitation de l'étude et jouissent donc d'un pouvoir décisionnel complet. Le second, auquel la recourante est partie, apparaît comme un contrat subordonné au premier, qui a pour but de régler la répartition des frais et des bénéfices des associés " juniors " sur leurs propres dossiers, ainsi que les compétences dévolues à ces derniers. Les décisions stratégiques sont sans aucun doute prises par les associés fondateurs, lesquels d'ailleurs sont seuls qualifiés d'associés sur le site Internet de leur étude, ce qui n'empêche pas que les associés " seniors " consentent à déléguer des compétences qui seront librement exercées par des associés de "seconde classe", les associés " juniors ". Il n'est pas déterminant que la recourante soit consultée lors de l'engagement de collaborateur, comme pourrait l'être n'importe quel autre employé de l'étude, ou qu'elle participe à la formation des stagiaires, ce qui, au demeurant, n'est pas du ressort exclusif des chefs d'étude, puisqu'un collaborateur peut former seul un stagiaire selon le droit genevois (art. 12 al. 1 RPav; E 6 10.01). Peu importe que la recourante se soit vue indemnisée, qui plus est dans des causes civiles, par l'Assistance juridique compétente, à un tarif horaire différent. Ce faisceau d'indices démontre donc à satisfaction de droit que la recourante ne supporte pas le risque

économique de l'entreprise qui l'occupe et qu'elle n'a, par conséquent, pas de pouvoir décisionnel déterminant au même titre que les associés de la société qui l'emploie. Elle ne possède donc pas la qualité de chef d'étude au sens de l'art. 16 al. 1 RAJ. Partant, c'est à juste titre que le Ministère public lui a appliqué le tarif de collaborateur au sens de l'art. 16 al. 1 RAJ.

#### **E. 4**

Par ailleurs, la recourante considère que, quel que soit son statut au regard de l'art. 16 al. 1 RAJ, un tarif horaire inférieur à CHF 200.- violerait sa liberté économique, car elle ne serait plus en mesure de couvrir ses frais généraux.

##### **E. 4.1**

S'il est exact que le Tribunal fédéral, dans une jurisprudence récente mentionnée plus haut, a considéré qu'un tarif horaire de CHF 180.- constituait le minimum admissible pour la rémunération d'un avocat nommé d'office, la recourante perd de vue que le Tribunal fédéral se référerait, dans le cas d'espèce, à un avocat assumant seul tous les frais généraux de son étude, en d'autres termes à un chef d'étude.

##### **E. 4.2**

Or, comme on l'a vu ci-dessus, la recourante a produit une pièce attestant qu'elle devait reverser jusqu'à 75 % des honoraires encaissés à titre de participation aux frais à son étude. La recourante participe donc aux frais généraux de son étude en fonction des montants qu'elle encaisse pour ses propres dossiers. Par conséquent, à supposer que la recourante n'encaisse aucun honoraire, elle n'aurait pas à participer aux frais de l'étude, lesquels seraient alors, selon toute vraisemblance, supportés par les quatre associés fondateurs. Cette situation n'est absolument pas comparable à celle de l'avocat totalement indépendant, chef d'étude, qui doit supporter un montant incompressible et oscillant entre CHF 117.- et CHF 150.- par heure de travail pour les frais. En effet, la proportion des frais que la recourante doit payer sur les honoraires qu'elle encaisse pour ses propres dossiers est le résultat d'une convention de droit privé avec son employeur. Cette proportion est donc totalement indépendante du montant total des frais effectifs encourus par l'étude, puisque la recourante n'a pris, à teneur du dossier, aucun engagement de supporter un montant minimum à titre de frais. En d'autres termes, elle ne supporte pas le risque économique de l'entreprise, puisqu'elle ne participe pas aux pertes. C'est justement ce critère du risque économique qui avait conduit le Tribunal fédéral, à teneur des jurisprudences citées ci-dessus, à considérer comme admissible un tarif horaire différencié selon le statut de l'avocat dans son étude et à ne pas prendre en compte les rapports, variables et soumis à la liberté contractuelle, existant entre les chefs d'études et leurs collaborateurs. Le taux horaire de CHF 125.- paraît donc suffisant à titre de comparaison avec le taux applicable à un chef d'étude, puisque le collaborateur ne supporte pas le risque économique associé à l'exploitation. Il appartient au collaborateur et à son employeur de régler leurs rapports de droit privé afin de décider si cette rémunération revient intégralement à l'employeur, lequel indemnise le collaborateur exclusivement par le versement d'un salaire fixe, ou si elle vient grossir la rémunération du collaborateur selon une proportion convenue entre les parties. Partant, l'application du taux horaire réservé aux collaborateurs ne viole pas la liberté économique de la recourante.

#### **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance sera confirmée.

**E. 6**

La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*

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