

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14824/2015

ACPR/588/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 2 août 2019

Entre

A _____, avocat, p.a. Etude _____,

recourant,

contre la décision d'indemnisation du défenseur d'office rendue par le Tribunal de police le
16 mars 2018,

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715,
1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 26 mars 2018, M^e A_____ recourt contre la décision d'indemnisation rendue le 16 mars 2018, notifiée le même jour, par laquelle le Tribunal de police a fixé son indemnisation à CHF 14'811.45.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à ce que l'indemnisation soit portée à CHF 32'789.-.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. M^e A_____ a été nommé d'office pour la défense de B_____ par ordonnance du Ministère public, du 14 décembre 2016.

b. Le 15 mars 2017, l'avocat a déposé son état de frais au Tribunal de police, pour un montant de CHF 16'819.90 (TVA à 8% incluse), correspondant à 24 h. 42 d'activité de chef d'étude (à CHF 200.-/heure) et 163 h. 36 d'activité de l'avocat stagiaire (à CHF 65.-/heure).

Il précisait que la note avait été établie "*mécaniquement*" selon les tarifs du Règlement de l'assistance juridique, mais que l'activité de l'avocat stagiaire devait être rémunérée au tarif de CHF 120.- l'heure. En effet, un consensus fédéral tendait à retenir que la rémunération du stagiaire devait être de 30 à 40% inférieure à celle de l'avocat breveté "*ou CHF 120.- à reprendre le tarif minimal fixé par la jurisprudence inaugurée aux ATF 132 I 201 ss, soit CHF 180.- l'heure*".

- C.** Dans la décision querellée, le Tribunal de police a fixé l'indemnité de M^e A_____ au total à CHF 14'811.45, y compris la TVA (8%) et le forfait courriers/téléphones (10%). Le juge a retenu 20 h. 35 à CHF 200.- pour le chef d'étude et 124 h. à CHF 65.- pour l'avocat stagiaire.

- D. a.** Dans son recours, M^e A_____ se plaint, en premier lieu, d'un déni de justice formel (art. 9 Cst.), l'autorité précédente n'ayant pas motivé son "*verdict*" sur la question du tarif applicable à l'activité de l'avocat stagiaire, ce qui le privait d'un degré de juridiction.

Il invoque, ensuite, une violation de sa liberté économique (art. 27 Cst. et 1ss LMI), en tant que la décision querellée avait retenu un tarif horaire de CHF 65.- pour l'avocat stagiaire. Si la rémunération de ce dernier, qui se trouvait en formation et percevait une rétribution modeste, pouvait certes être sensiblement inférieure à celle des avocats brevetés, un consensus fédéral tendait toutefois à retenir que sa rémunération devait être de 30 à 40% inférieure à celle de l'avocat breveté (ATF 137

III 185 et arrêt 5D_175/2008 du 6 février 2009 consid. 4 ; FF 2011 p. 153) ou CHF 120.- à reprendre le tarif minimal fixé par la jurisprudence inaugurée aux ATF 132 I 201, soit CHF 180.- l'heure, des différences cantonales pouvant toutefois justifier un écart vers le haut ou vers le bas, la situation de Genève commandant assurément d'aller vers le haut (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 2.4). C'était donc ce dernier montant qu'il y avait lieu de prendre en considération.

Le recourant expose ensuite que, depuis 1996, le salaire mensuel de l'avocat stagiaire était passé, à Genève, de CHF 1'000.- à CHF 3'500.-, treize fois l'an, soit CHF 4'885.- par mois, charges comprises. L'avocat stagiaire réalisait, en moyenne, 500 heures facturables par année pour le maître de stage. Il travaillait en effet 231 jours sur l'année (5 jours par semaine x 52 semaines – 20 jours de vacances – 9 jours fériés), auxquels il convenait de soustraire environ 6 jours par année pour d'autres imprévus (décès, déménagement, etc.), ce qui ramenait l'activité à 225 jours par an. À ce chiffre devaient encore être déduits les jours d'absence pour la formation, soit environ 5 par année, ce qui portait les jours travaillés à 220. Le temps d'apprentissage nécessaire pendant le stage pouvait être fixé à 60% du temps de travail. L'étude de la Fédération suisse des avocats (FSA) retenait qu'un avocat indépendant était réputé réaliser un temps plein à partir de 1'386 heures (pour environ 500 heures d'activité non facturables) par année. Ce chiffre était évidemment largement inférieur pour l'avocat stagiaire. En définitive, l'avocat stagiaire réalisait en moyenne environ 500 heures facturables par année, pour son maître de stage. Ainsi, on arrivait à un coût horaire de CHF 117.25, charges comprises, pour l'avocat stagiaire, ce qui dénotait déjà le caractère manifestement inéquitable du tarif de CHF 65.-.

L'engagement d'un avocat stagiaire impliquait, en outre, des frais généraux supplémentaires propres à celui-ci. Chaque avocat stagiaire disposait notamment d'un bureau d'environ 10m², ce qui représentait un loyer annuel d'environ CHF 10'000.-, selon les chiffres retenus par la jurisprudence genevoise (ACST/19/2015 du 15 octobre 2015 consid. 11). Le coût d'archivage des dossiers des avocats stagiaires pouvait être arrêté à CHF 2'500.- par année, ce qui représentait un montant de CHF 25.- par heure travaillée sur l'année. D'autres frais pouvaient être évalués à environ CHF 20.- par heure (ordinateur, licences de logiciels, abonnement à Swisslex, frais d'inscription au tableau, cartes de visites, cotisation à l'Ordre des avocats, carte d'avocat, téléphone, connexion internet, boissons, frais de transports non remboursés par la défense d'office, matériel de bureau, frais de réceptionniste, de comptable, etc.). Les frais de formation étaient assumés par l'étude, ce qui représentait un minimum de CHF 1'500.- par année. Le maître de stage devait consacrer du temps au stagiaire, qui ne lui était pas rémunéré et représentait un montant qui compensait largement la différence prétendue entre le salaire d'un "*employé universitaire hautement qualifié*" et celui de l'avocat stagiaire.

Le coût par heure d'un avocat stagiaire au-delà de son salaire ascendait ainsi à au moins CHF 48.- par heure, calcul qui ne comprenait aucun amortissement des investissements consacrés au cabinet, la sécurité et la surveillance, les énergies et fluides, divers frais liés au bâtiment, etc. Partant, le coût d'un avocat stagiaire, à l'heure, pour un maître de stage à Genève était d'au moins CHF 165.25. Ainsi, le tarif de l'avocat stagiaire devait être fixé au minimum imposé par la jurisprudence fédérale (ATF 132 I 201), "*à savoir CHF 180.-/heure*".

- E.**
- a.** Les tarifs prévus 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 du 28 juillet 2010 (RAJ; E 2 05.04) ont été révisés après le dépôt du recours. À compter du 1er octobre 2018, le tarif horaire de l'avocat stagiaire a été porté à CHF 110.- l'heure et celui du collaborateur (avocat breveté) à CHF 150.- l'heure. Le chef d'étude est toujours rémunéré à CHF 200.- l'heure.

 - b.** Le 16 octobre 2018, M^e A_____ s'est vu accorder un délai pour actualiser ses conclusions, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau tarif.

 - c.** Le 19 novembre 2018, M^e A_____ a fait savoir qu'il n'entendait pas adapter ses conclusions et persistait intégralement dans son recours, persistant à réclamer une indemnité de CHF 32'789.15, fondée sur une rémunération de l'avocat stagiaire à CHF 180.-/heure. Il a, en sus, demandé le paiement d'intérêts à 5% depuis le 16 mars 2018.

 - d.** Le Tribunal de police s'en rapporte à justice, sans formuler d'observations.

 - e.** le 10 décembre 2018, M^e A_____ a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrit (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b, 135 al. 3 let. a et 393 al. 1 let. a CPP, 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);

- 2.** On ne saurait suivre le recourant lorsqu'il se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, correspondant à un déni de justice formel, dans la mesure où, bien que le Ministère public ne se soit pas prononcé sur le grief tiré de l'inconstitutionnalité du tarif horaire prévu par l'art. 16 RAJ, l'avocat a pu faire valoir ses arguments devant la Chambre de céans, autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 393 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_509/2018 du 6 mars 2019 consid. 2.1 et les références citées). Cela étant, la situation depuis le dépôt du recours s'étant

modifiée – le tarif litigieux ayant été augmenté à CHF 110.- l'heure – le grief, pour autant qu'il eût été fondé, est désormais sans objet.

3. Les griefs du recourant portent uniquement sur le tarif horaire appliqué à l'activité de son avocat stagiaire dans la présente procédure. La décision querellée n'est pas remise en question en tant qu'elle a opéré des réductions sur la note de frais et honoraires du recourant. Partant, les heures retenues par la décision querellée sont définitivement arrêtées.
4. Le nouveau tarif horaire prévu par le RAJ s'applique à tous les états de frais dont la taxation n'était pas définitive lors de son entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 2018 (art. 23 RAJ).

L'ordonnance querellée doit donc être complétée, en ce sens que les 124 h. de l'activité de l'avocat stagiaire doivent être rémunérées au tarif horaire de CHF 110.- au lieu de CHF 65.-, soit un supplément de CHF 6'629.05, y compris le forfait courriers/téléphones et la TVA à 8% (13'640 – 8'060 + 10% + 8%).

5. Le recourant persiste toutefois à réclamer l'application d'un tarif horaire de CHF 180.- pour l'activité de l'avocat stagiaire, considérant que le tarif susmentionné violerait sa liberté économique.

5.1. Les tribunaux cantonaux ont l'obligation 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 du Tribunal fédéral 6B_1292/2016 précité consid. 4.3 et les références citées).

5.2. Le contrôle préjudiciel (contrôle concret) de constitutionnalité d'une norme ne se fait pas abstraitement mais dans le contexte d'une situation concrète où une loi est appliquée, à travers une décision civile, pénale ou administrative, à une personne déterminée. C'est la décision d'application de la loi qui constitue l'objet direct du recours que le juge doit trancher; comme cette décision a été prise conformément à la loi le juge examine si, telle qu'elle a été concrétisée par l'acte d'application, la loi résiste aux griefs d'inconstitutionnalités soulevés à son égard (A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne 2013, p. 644s N 1908). Le Tribunal ne procède pas à l'étude de toutes les hypothèses envisageables. Il restreint son examen à la situation concrète visée par la décision entreprise (ATF 131 I 313 c. 2.2 p. 315; ATF 128 I 102 c. 3 p. 105; ATF 124 I 289 c. 2 p. 291; ATF 114 Ia 50 c. 2a p. 52).

5.3. S'agissant plus particulièrement de vérifier la conformité à la Constitution de la rémunération de l'avocat d'office, le Tribunal fédéral a rappelé que pour procéder à ce contrôle, il ne suffisait pas de développer une critique de portée générale dirigée contre la réglementation cantonale; il incombe bien plus à celui qui conteste, dans un cas d'application concret, le montant alloué au titre de ses honoraires, de démontrer en quoi, dans le cas d'application, cette rémunération porte atteinte à sa liberté économique, et examiner l'étendue de sa responsabilité et surtout les charges économiques qu'il assume, de façon à ce que l'indemnité accordée couvre non seulement ces dernières mais offre également une rémunération qui ne soit pas symbolique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2008 du 16 janvier 2009, consid. 5.2).

5.4. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 132 I 201 (traduit au JdT 2008 I 116), sur lequel se fonde le recourant pour demander que le tarif horaire de l'avocat stagiaire soit porté à CHF 180.-, la rémunération litigieuse portait sur un tarif horaire de CHF 150.- pour un avocat breveté. Au consid. 8.7 de cet arrêt, le Tribunal fédéral, retenant une valeur moyenne pour les frais généraux d'environ CHF 130.-, a décidé que l'on pouvait *"inférer, comme règle générale, qu'aujourd'hui, en Suisse, la rémunération d'un avocat d'office doit se situer, en moyenne, autour d'un ordre de grandeur de 180 francs par heure (TVA en sus) pour être conforme à la Constitution; des différences cantonales peuvent toutefois justifier un écart vers le haut ou vers le bas. Ce montant est proche du tarif horaire de 200 francs (TVA en sus), que le TF des assurances (TFA) – dont le pouvoir d'examen n'est cependant pas limité à l'arbitraire – a récemment confirmé pour la procédure en matière d'assurances sociales [...]"*. Ce principe a encore été rappelé récemment (arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2017 du 6 mars 2018 consid. 2.1).

5.5. En l'espèce, au vu des principes sus-rappelés, la Chambre de céans doit examiner si, dans le cas présent, l'indemnité pour l'activité de l'avocat stagiaire déterminée selon tarif prévu par l'art. 16 al. 1 let. a RAJ, soit CHF 110.- l'heure, est adéquate.

Le recourant, qui n'offre aucune preuve et ne produit aucun document à l'appui de son argumentation, ni ne sollicite de mesure d'instruction, se borne à exposer de manière *générale* les heures qu'un avocat stagiaire facture annuellement, ainsi que les charges représentées par un avocat stagiaire, de manière tout aussi *générale*. Il n'établit nullement que, dans le cas concret, c'est-à-dire dans la présente procédure, la rémunération obtenue pour l'activité effectuée par son avocat stagiaire sur la base du nouveau tarif adopté le 1^{er} octobre 2018 serait inadéquate et violerait, par conséquent, sa liberté économique.

En outre, c'est à tort qu'il se fonde sur l'ATF 132 I 201 pour réclamer un tarif horaire de CHF 180.- pour l'avocat stagiaire, puisque ce taux concerne, selon cette jurisprudence, l'avocat breveté.

À suivre l'argumentation du recourant selon laquelle la rémunération de l'avocat stagiaire devrait être de 30 à 40% inférieure à celle de l'avocat breveté – principe qu'il attribue à tort à un consensus fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2017 précité, consid. 2.6) –, on ne peut que conclure que la rémunération litigieuse est, en l'espèce, conforme à ce souhait.

En effet, le tarif de CHF 110.-/heure n'est inférieur que de 26.6 % à celui de l'avocat breveté – qui est rémunéré à CHF 150.-/heure – et de 45% à celui du chef d'étude – rémunéré, lui, à CHF 200.-/heure –. Dans la mesure où le Tribunal fédéral estime qu'une rémunération horaire de l'ordre de CHF 180.- pour un avocat breveté est conforme à la Constitution, on ne voit pas que la rémunération versée pour l'activité de l'avocat stagiaire sur une base horaire de CHF 110.- viole, en l'espèce, la liberté économique du recourant.

Le grief est donc infondé.

6. Le recourant conclut, pour la première fois, que l'indemnité allouée soit porteuse d'intérêts à 5% dès le 16 mars 2018, au motif qu'il aurait dû être indemnisé à tout le moins dès le moment de la taxation de son activité en première instance.

Cette conclusion doit être rejetée. En effet, il a déjà été statué que dans la mesure où l'indemnisation du défenseur d'office ne vise pas à réparer un dommage subi, l'on ne saurait considérer une telle indemnité comme porteuse d'intérêts compensatoires (ATF 143 IV 495 consid. 2.2.4 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_1008/2017 du 5 avril 2018 consid. 2.3; cf aussi AARP/388/2018 du 5 décembre 2018 consid. 2.4).

7. Le recours doit, au vu des éléments qui précèdent, être partiellement admis et l'indemnisation intervenue en première instance être complétée à hauteur de CHF 6'629.05 (cf. **consid. 4** *supra*).
8. L'admission partielle du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
9. Le Tribunal fédéral a déjà jugé que le défenseur d'office a droit à des dépens lorsqu'il conteste avec succès une décision d'indemnisation, sans pour autant rattacher cette affirmation à une disposition du code, en particulier aux exigences de l'art. 433 al. 2 CPP (ATF 125 II 518 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 6B_439/2012 du 2 octobre 2012 consid. 2).

En l'espèce, le recourant n'a pas requis d'indemnité pour la procédure de recours, laquelle sera dès lors arrêtée à CHF 864.-, TVA à 8% incluse, correspondant à 4 heures d'activité pour la rédaction du recours, d'une réplique et d'une lettre.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours et complète la décision d'indemnisation du défenseur d'office, du 16 mars 2018, comme suit:

- arrête à CHF 6'629.05, TVA 8% comprise, le complément d'indemnité dû à M^c A_____ pour l'activité déployée en première instance.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à M^c A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 864.- (TVA à 8% incluse), pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au Tribunal de police.

Le communique, pour information, au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).