

**Cour suprême
du canton de Berne**

**Obergericht
des Kantons Bern**

Chambre de recours pénale Beschwerdekammer in
Strafsachen

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 18 485

Berne, le 4 avril 2019

Composition

Juge d'appel Schnell (Présidente)
Greffière Vogt

Participants à la procédure

M^e **A.** _____
recourant



Objet

indemnisation du défenseur d'office

recours contre l'ordonnance du Ministère public, Région Jura
bernois-Seeland, du 19 novembre 2018

Considérants:

1.

- 1.1 Par ordonnance du 19 novembre 2018, le Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland (ci-après: Ministère public), a levé avec effet immédiat le mandat d'office de M^e A._____ dans l'instruction dirigée contre B._____ et taxé comme suit ses honoraires :

Prestations dès le 01.01.2018					
		Nombre heures	Tarif		
Indemnité pour la défense d'office		2.83	200.00	CHF	566.67
Frais soumis à TVA				CHF	
TVA	7.7%	de CHF	566.67	CHF	43.65
Frais non soumis à TVA				CHF	
Total à verser par le canton de Berne				CHF	610.32
Honoraires d'un défenseur privé		2.83333	265.00	CHF	708.00
Frais soumis à TVA				CHF	0.00
TVA	7.7%	de CHF	708.00	CHF	54.50
Frais non soumis à TVA				CHF	0.00
Total				CHF	762.50
Montant à rembourser ultérieurement par le/la prévenu(e)				CHF	152.18

Dès que sa situation financière le permettra, B._____ est tenu de rembourser, d'une part, au canton de Berne l'indemnité allouée pour sa défense d'office, par CHF 610.30 et, d'autre part, à M^e A._____ la différence entre cette indemnité et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé, soit CHF 152.20 (art. 135 al. 4 CPP).

Se fondant sur son ordonnance du 19 février 2018, désignant au prévenu un avocat d'office en la personne de M^e A._____, avec effet au 09.02.2018, le Ministère public n'a pas retenu les activités antérieures à cette date dans la taxation des honoraires.

Par ailleurs, les actes concernant d'autres procédures dans le cadre de la présente procédure pénale (« Recours au Département, DEAS », activités du 12 au 22.02.2018 et du 31.10.2018) ont été retranchés.

Le Ministère public a en outre relevé qu'il y avait lieu d'indemniser M^e A._____ en application de l'ordonnance sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office (ORA ; RSB 168.711) fixant un taux horaire de CHF 200.00 de l'heure, sans opérer de distinction aucune selon l'issue de la procédure (art. 1 de l'ordonnance cantonale précitée). Finalement, le Ministère public n'a pas pris en considération les débours réclamés par M^e A._____, étant donné qu'ils n'étaient pas présentés conformément à la Circulaire no 15 de la Cour suprême, qui exige qu'ils soient détaillés.

- 1.2 M^e A._____ a recouru le 22 novembre 2018 contre ladite ordonnance en retenant les conclusions suivantes :

Plaise à la Chambre de recours pénale de la Cour suprême du canton de Berne :

1. Déclarer le présent recours recevable.
2. Annuler/modifier l'ordonnance du Ministère public du canton de Berne du 19 novembre 2018.
3. Constaté que l'indemnité d'avocat d'office de M^e A._____ pour l'affaire mentionnée doit être fixée principalement à CHF 2'132.45.
4. Subsidiairement et si la conclusion 3 ne devait pas être satisfaite, il convient de fixer le montant de l'indemnité d'office de M^e A._____ à CHF 1'682.25, ou ce que justice connaîtra.
5. Avec suite de frais judiciaires et dépens.

A l'appui de ses conclusions, M^e A._____ fait valoir que B._____ a pris contact avec lui pour lui demander de défendre ses intérêts par téléphone du 21 décembre 2017. Même si l'assistance judiciaire devait être accordée au prévenu depuis la date du premier entretien qui a eu lieu le 23 janvier 2018, il est en tout cas admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral que les honoraires du défenseur d'office doivent être pris en compte au plus tard à partir de la date où il a représenté formellement le prévenu, soit en l'espèce lors de sa première audition le 8 février 2018. Le procès-verbal de l'audition par la police judiciaire indique d'ailleurs que compte tenu de sa situation financière, B._____ sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire en sa faveur. Or, cette audition a été effectuée sur ordre de la procureure et doit en conséquence figer le début de l'octroi de l'assistance judiciaire en faveur du prévenu. A titre principal, M^e A._____ réclame dès lors, pour la période allant du 23 janvier 2018 au 7 novembre 2018, un montant de CHF 2'132.45 comprenant 9 heures d'activité auxquelles s'ajoutent les frais forfaitaires/débours de 10% selon l'art. 57 « TFrais NE » et la TVA à 7.7% ». A titre subsidiaire, si son activité de défenseur d'office ne devait être prise en compte qu'à partir du 8 février 2018, c'est une activité de 7h05 qu'il faudrait prendre en considération à laquelle il convient d'ajouter 10% de frais/débours ainsi que la TVA, ce qui donne un total de CHF 1'682.25.

- 1.3 Par ordonnance du 10 décembre 2018, une procédure de recours a été ouverte par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 29 novembre 2018 et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général pour prendre position.

- 1.4 Dans sa prise de position du 10 décembre 2018, le Parquet général a conclu au rejet du recours ainsi qu'à la mise des frais à la charge du recourant.

Le Parquet général est d'avis qu'à défaut d'une demande de défense d'office présentée au début de l'audition du prévenu, c'est à juste titre que le Ministère public a, par ordonnance du 19 février 2018, fixé le début du mandat d'office de M^e A._____ à partir du 9 février 2018. Interrogé en début d'audition s'il voulait être mis au bénéfice d'une défense d'office, le prévenu a répondu par la négative. Ce n'est qu'à la fin de son audition que M^e A._____ a signalé à la police qu'il sollicitait l'assistance judiciaire en faveur du prévenu et qu'il a déposé une demande formelle par écrit le lendemain à l'adresse du Ministère public.

L'ordonnance du Ministère public du 19 février 2018 est du reste demeurée inattaquée.

S'agissant du nombre d'heures à indemniser, le Parquet général se rallie au calcul effectué par le Ministère public qui a écarté les activités qui n'étaient pas en lien direct avec la procédure pénale instruite contre le prévenu, précisant que le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé par le retranchement de ces opérations.

Enfin, c'est l'ORA qui est applicable à l'indemnisation du mandat d'office et non pas le tarif neuchâtelois, ainsi que le soutient M^e A._____. Les débours ne sauraient dès lors être indemnisés à raison des 10% de la note d'honoraires, comme ce dernier le demande. Vu l'ampleur limitée du dossier, il paraît opportun, de l'avis du Parquet général, de renoncer à inviter M^e A._____ à dresser une liste détaillée de ses débours et de lui allouer un montant de CHF 50.00 pour ce poste en se référant à la dernière rubrique de la note d'honoraires « finalisation du dossier, archivage, etc...frais divers ».

- 1.5 La prise de position du Parquet général a été notifiée au recourant en lui impartissant un délai de 20 jours pour répliquer, ce qu'il a fait en date du 20 décembre 2018.

M^e A._____ explique que lorsqu'il a rencontré son client pour la première fois le 23 janvier 2018, il n'avait absolument pas connaissance du dossier pénal et ne pouvait donc demander que le prévenu soit mis au bénéfice d'une défense d'office. A l'audience du 8 février 2018, il n'a eu la parole qu'à la fin de l'audition et c'est donc à ce moment-là qu'il a présenté la requête ; cette dernière est dès lors valable au plus tard à cette date. Il explique par ailleurs que conformément aux usages dans le canton de Neuchâtel, les frais et débours n'ont pas été justifiés de manière plus précise. Cela doit également s'appliquer dans le canton de Berne, puisque ce qui importe, c'est le lieu où sont effectuées les tâches facturées.

- 1.6 La réplique de M^e A._____ a été transmise pour information au Parquet général par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 3 janvier 2019.

2.

- 2.1 Aux termes de l'art. 135 al. 3 let. a CPP, la voie du recours est ouverte au défenseur d'office pour contester la décision du ministère public fixant son indemnisation (ATF 139 IV 199 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_651/2016 du 27 avril 2017 consid. 1). M^e A._____ est atteint directement dans ses droits par la décision portant sur la taxation de ses honoraires et est donc légitimé à recourir (art. 382 al. 1 CPP). Son recours a été déposé dans les formes et les délais.
- 2.2 D'emblée, il convient de rappeler que le recours porte sur un montant litigieux qui n'atteint pas CHF 5'000.00, de sorte que c'est la direction de la procédure qui statuera seule, ainsi que le prévoit l'art. 395 let. b CPP.
- 2.3 M^e A._____ a été désigné en qualité de défenseur d'office du prévenu à partir du 9 février 2018. Or, M^e A._____ conteste la fixation du point de départ de l'assistance judiciaire. Il soutient que celle-ci doit être fixée à sa

première intervention, en l'occurrence le 23 janvier 2018, date à laquelle il a eu son premier entretien avec son client, ou à tout le moins le 8 février 2018, lorsqu'il a déposé la requête y relative à la fin de l'audition déléguée du prévenu, confirmée par écrit le lendemain.

- 2.4 L'ordonnance du Ministère public du 19 février 2018 désignant M^e A. _____ défenseur d'office du prévenu avec effet au 9 février 2018 seulement, alors que sa demande a été déposée le 8 février 2018 à la fin de l'audition du prévenu, soit à un moment où il pouvait se rendre réellement compte de la nature de l'affaire pénale en cause, a des conséquences directes sur sa rémunération. Le but de l'octroi d'une défense d'office est d'assurer au prévenu, qui n'en a pas les moyens, une défense adéquate de ses intérêts dans des cas dont la complexité répond aux exigences posées par la loi et la jurisprudence. Le défenseur n'avait pas qualité pour recourir, en son propre nom, contre ladite ordonnance du Ministère public. Néanmoins, cette dernière a un effet direct sur son indemnisation et l'atteint directement dans ses intérêts économiques, ce d'autant plus que l'avocat est tenu d'accepter les défenses d'office (art. 12 let. g de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RSB 935.61). Il y a donc lieu d'examiner, à titre préjudiciel, si la décision du Ministère public n'instaurant une défense d'office du prévenu qu'à partir du 9 février 2018, est intervenue à bon droit.

Il convient de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'une demande d'assistance judiciaire peut être déposée en tout temps durant la procédure et qu'elle doit en principe rétroagir à la date du dépôt de la requête lorsque les conditions d'une défense d'office sont réunies (NIKLAUS RUCKSTUHL in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., ad art. 132, note 8). La demande est en général présentée lorsque le défenseur a pu se faire une idée de la procédure et des chances de succès d'une telle demande, soit après la première audition du prévenu. L'assistance judiciaire doit dès lors également englober les démarches et l'activité du défenseur pendant l'audition et celles de préparation à l'audition. Une autre manière de procéder conduirait à une société à deux classes (NIKLAUS RUCKSTUHL., op. cit., ad art. 132, notes 7 et 8 ; MAURICE HARARI/TATIANA ALIBERTI in Commentaire romand ad art. 132, note 18 ; ATF 122 I 203, consid. 2c).

Force est de constater que l'ordonnance du Ministère public du 19 février 2018 désignant M^e A. _____ défenseur d'office de B. _____ à partir du 9 février 2018, c'est-à-dire le lendemain du dépôt de la demande faite le 8 février 2018 vers la fin de l'audition du prévenu s'écarte du principe posé par la jurisprudence et la doctrine, ce qui n'est justifié par aucune circonstance particulière. Les motifs de l'ordonnance n'indiquent en tous cas aucune raison justifiant cette manière de procéder. Le simple fait que M^e A. _____ ait confirmé sa demande par écrit le 9 février 2018 pour des raisons pratiques, puisque l'audition du 8 février 2018 s'est terminée après 16 heures et qu'il devait encore retourner à Neuchâtel, n'est pas déterminant pour le point de départ de la défense d'office.

La rémunération de M^e A. _____ en qualité de défenseur d'office doit en conséquence comprendre son activité depuis le 8 février 2018. Le mandat d'office

ne saurait cependant rétroagir à la date de la première prise de contact du prévenu, soit au 21 décembre 2017 ou du premier entretien avec ce dernier le 23 janvier 2018. Ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral, une telle pratique pourrait conduire à des abus et pousser l'avocat à accepter de défendre un prévenu dépourvu de moyens pour n'importe quels motifs sans demander les provisions nécessaires ou de déposer une demande d'assistance judiciaire dès le début de la procédure en faisant supporter les risques économiques ultérieurement par l'Etat (ATF 122 I 203, consid. d et doctrine citée).

- 2.5 Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès, en l'occurrence le canton de Berne. Dans la fixation de la rémunération, les autorités cantonales jouissent d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.2).

L'art. 42 al. 1 de la loi sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11) précise que le canton verse aux avocats et aux avocates commis d'office une rémunération équitable calculée en fonction du temps requis et n'excédant pas les honoraires fixés selon le tarif applicable au remboursement des dépens (art. 41 LA). L'importance et la complexité du litige peuvent être prises en compte dans la détermination du temps requis (art. 41 al. 3 et 42 al. 1 LA). La rémunération s'effectue sur une base horaire (art. 42 al. 4 LA), le montant étant actuellement fixé à CHF 200.00 (art. 1 ORA).

La circulaire n° 15 de la Cour suprême du canton de Berne du 25 novembre 2016 sur la rémunération des avocats et des avocates d'office décrit avec davantage de détails quelles sont les activités qui sont susceptibles d'être rémunérées ; en principe, seules les démarches qui sont en relation immédiate avec les opérations nécessaires au mandat.

Les activités facturées par M^e A. _____ peuvent être prises en considération pour la période de représentation allant du 8 février 2018 au 7 novembre 2018, tout en retranchant cependant les postes de la note d'honoraires qui ne sont pas en relation immédiate avec la procédure pénale afférente au mandat d'office. Il s'agit du recours au Département (de l'Economie et de l'Action sociale), des activités du 12 au 22 février 2018 ainsi que celles du 31 octobre 2018 qui ont un caractère administratif, ce qui représente un total de 3h45. Il convient en revanche d'indemniser M^e A. _____ pour l'activité qu'il a déployée le 8 février 2018, soit l'équivalent de 2h35, étant précisé que les déplacements ne peuvent être indemnisés en temps de travail.

A ce propos, il y a lieu de rappeler que le Tribunal fédéral a admis qu'on pouvait concevoir de ne pas rémunérer les vacations nécessaires de la même manière que l'exercice du mandat stricto sensu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011, consid. 2.2). Dans son arrêt BB.2013.70 du 10 septembre 2013, consid. 5.6, le Tribunal pénal fédéral a d'ailleurs reconnu que la législation bernoise était claire s'agissant de la rémunération des voyages. Dans son arrêt BB.2013.22 du 31 octobre 2013, consid. 5.2.2, il a retenu qu'une facturation supplémentaire du temps de trajet comme temps de travail n'entraîne pas en ligne de compte, précisant

que le droit bernois prévoyait l'allocation d'un montant forfaitaire pour toute vacation.

L'art. 10 ORD, qui prévoit pour une journée complète de voyage, un supplément d'honoraires de CHF 300.00, et non pas une indemnisation comme temps de travail, n'a pas changé. La Circulaire no 15 de la Cour suprême, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, a pour but d'uniformiser la pratique dans l'interprétation de l'art. 10 ODR dans le souci de garantir une égalité de traitement et la sécurité du droit. Aux termes de la Circulaire no 15, un supplément de voyage allant jusqu'à CHF 300.00 peut être accordé en fonction de la durée du déplacement, respectivement du temps de voyage improductif. Il convient de procéder à une gradation en fonction de la durée totale du déplacement aller et retour et de prendre en considération les montants suivants :

- En principe, il n'y a pas lieu d'accorder de supplément au sens de l'art. 10 ORD pour des déplacements d'une durée inférieure à une heure. Dans ce cas, il doit être tenu compte du temps requis pour le déplacement aller et retour dans le cadre du temps consacré à l'audience ou aux auditions ;
- CHF 75.00 pour un temps de voyage à partir d'une heure ;
- CHF 150.00 pour un temps de voyage à partir de deux heures ;
- CHF 225.00 pour un temps de voyage à partir de trois heures ;
- CHF 300.00 pour un temps de voyage à partir de quatre heures.

En application de l'art. 10 ORD et des principes dégagés par ladite circulaire qui s'inscrit dans la marge d'appréciation conférée aux cantons dans l'interprétation de la rémunération des avocats d'office, il y a lieu d'allouer une indemnité de CHF 75.00 (+ TVA) pour le déplacement de M^e A._____ à l'audience du 8 février 2018 qui s'est déroulée à Bienne.

- 2.6 Au vu de ce qui précède, ce sont au total 5h10 qui doivent être indemnisées à M^e A._____ (au tarif de l'assistance judiciaire : CHF 200.00 + TVA) pour son mandat d'office du 8 février au 7 novembre 2018 dans la procédure pénale concernant B._____, auxquelles s'ajoutent les frais de déplacement de CHF 75.00 (+ TVA) plus les débours. Contrairement au canton de Neuchâtel, le canton de Berne ne prévoit à ce titre pas de montant forfaitaire de 10% de la note d'honoraires, mais les débours doivent faire l'objet d'une liste détaillée. A défaut d'une telle liste et compte tenu des activités qui n'étaient pas en rapport de causalité avec la sauvegarde des intérêts du prévenu dans la procédure pénale et qui ont été retranchées de la note d'honoraires, il y a lieu de fixer les débours à un montant forfaitaire de CHF 50.00 (+ TVA), ainsi que le propose le Parquet général.

3.

- 3.1 Vu l'issue du recours, qui portait essentiellement sur la prise en compte dans le mandat d'office des postes de la note d'honoraires afférents à l'audition du 8 février 2018, les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, doivent être supportés à hauteur des trois quarts (CHF 900.00) à la charge du canton, le solde (CHF 300.00) devant être mis à la charge du recourant au vu des conclusions qu'il a retenues.
- 3.2 Le recourant ayant obtenu partiellement gain de cause, il y a lieu, en application par analogie de l'art. 428 al. 1 CPP, de lui allouer une indemnité réduite de CHF 300.00 (TTC) pour ses dépens dans la procédure de recours.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est admis dans la mesure où les activités de M^e A. _____ en lien direct avec son mandat d'office, ainsi que les débours, doivent être pris en compte à partir du 8 février 2018 jusqu'au 7 novembre 2018.
2. Le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, entreprendra les corrections nécessaires dans la taxation des honoraires et débours de M^e A. _____ afférents à son mandat d'office.
3. Le recours est rejeté pour le surplus.
4. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à raison de CHF 300.00, à la charge du recourant, M^e A. _____ ; le solde, à savoir CHF 900.00, est supporté par le canton.
5. Une indemnité réduite de CHF 300.00 est allouée au recourant, M^e A. _____, pour ses dépens dans la procédure de recours à compenser avec les frais de la procédure de recours par CHF 300.00 mis à sa charge.
6. A notifier:
 - au Parquet général du canton de Berne
 - au Ministère public Jura bernois-Seeland
 - à M^e A. _____

Berne, le 4 avril 2019

Au nom de la Chambre de recours
pénale
La Présidente :

Schnell, Juge d'appel

La Greffière :

Vogt

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.
Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 18 485).

