[AZA 0]
1P.28/2000/odi

Ie COUR DE DROIT PUBLIC
****

15 juin 2000

Composition de la Cour: MM. les Juges Aemisegger, Président,
Nay et Jacot-Guillarmod. Greffier: M. Kurz.

Statuant sur le recours de droit public
formé par
l'Ordre des avocats neuchâtelois, représenté par sept avocats à Neuchâtel, agissant également en leur nom personnel,

contre
le règlement d'exécution de la loi neuchâteloise sur l'assistance judiciaire et administrative, adopté le 1er décembre 1999 par le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel;

(indemnité de l'avocat d'office)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 1er décembre 1999, le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel a adopté le règlement d'exécution de la loi sur l'assistance judiciaire et administrative (ci-après:
RELAJA), dont les art. 8 à 11 ont la teneur suivante:
Rémunération de l'avocat d'officea) principes
Art. 8.-1La rémunération de l'avocat d'office tient compte de la nature de l'importance et de la difficulté de la cause, ainsi que du temps que l'avocat y a consacré et de la responsabilité qu'il a assumée.
2Elle est limitée à l'activité nécessaire à la défense des intérêts confiés.
b) tarif horaire
Art. 9.-L'indemnité versée à l'avocat d'office est en principe calculée selon le tarif horaire suivant:
a) pour l'activité d'un avocat
indépendant Fr. 135.- b) pour l'activité d'un
collaborateur titulaire du
brevet d'avocat Fr. 100.-

c) pour l'activité d'un avocat- stagiaire Fr. 60.- taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

non comprise.
c) frais de déplacement
Art. 10.-S'il est appelé à exercer son activité hors de la commune où il a son étude, l'avocat d'office a droit au remboursement de ses frais de déplacement, conformément à la réglementation applicable aux titulaires de fonctions publiques.
d) autres débours
Art. 11.-Le montant des autres débours dus à l'avocat d'office est fixé selon le principe du coût effectif dans la mesure où ils sont justifiés et en rapport avec les besoins de la cause.
B.- L'Ordre des avocats neuchâtelois (ci-après:
OAN), ainsi que sept avocats, forment un recours de droit public contre ce règlement. Ils concluent à l'annulation de son art. 9, pour violation des art. 4 aCst. , 8 et 9 Cst.

Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Les parties ont répliqué et dupliqué.

Par ordonnance du 17 février 2000, le juge présidant la Ie Cour de droit public a rejeté une demande d'effet suspensif formée le 21 janvier 2000.

Considérant en droit :

1.- a) Les recourants exposent, sans être contredits, qu'il n'existe aucun moyen de droit cantonal permettant d'attaquer un arrêté cantonal. La condition posée à l'art. 84 al. 2 OJ est dès lors respectée.

b) La qualité pour recourir contre un acte normatif cantonal appartient à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont effectivement ou pourraient un jour être touchés par l'acte attaqué. Une simple atteinte virtuelle suffit, pourvu qu'il y ait un minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer la disposition prétendument inconstitutionnelle (art. 88 OJ). Par ailleurs, une association a qualité pour former un recours de droit public lorsque ses membres, pris individuellement, ont eux-mêmes qualité pour agir, que l'acte attaqué lèse la majorité ou du moins un grand nombre d'entre eux et que la défense des intérêts ainsi atteints figure parmi ses buts statutaires (ATF 125 I 71 consid. 1b p. 75 et les arrêts cités).

aa) Les recourants, tous avocats pratiquant à Neuchâtel, ont manifestement qualité pour agir. Le recours de droit public tend en effet à l'annulation de l'art. 9 du règlement, au motif que les indemnités versées aux avocats d'office seraient insuffisantes. Or, tout avocat établi dans le canton peut, à teneur de l'art. 15 de la loi neuchâteloise sur l'assistance judiciaire et administrative, être désigné comme avocat d'office. Il ne peut refuser ce mandat, sauf s'il invoque de justes motifs. On peut aussi envisager que les avocats soient amenés à requérir eux-mêmes l'assistance judiciaire pour un client sans ressources.

L'avocat qui assume la fonction de défenseur d'office accomplit une tâche étatique régie par le droit public cantonal, laquelle, même si elle est exercée par une personne de profession libérale, n'entre pas, en tant que telle, dans le cadre constitutionnel de la liberté économique (art. 31 aCst. , 27 Cst.) Toutefois, l'obligation d'exercer cette fonction constitue une restriction du libre exercice de la profession qui, pour être compatible avec la Constitution, doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst. ; ATF 113 Ia 69 consid. 6 p. 71). La jurisprudence a ainsi déduit de l'art. 4 aCst. le droit de l'avocat d'office à une rétribution équitable (ATF 122 I 1 consid. 3a p. 2-3 et les arrêts cités). Les recourants disposent d'un intérêt juridique suffisant au respect de cette garantie.

bb) L'OAN est une association au sens des art. 60 ss CC, dont les membres sont des avocats établis dans le canton et pratiquant le barreau. Ses buts statutaires sont, notamment, la sauvegarde des intérêts professionnels et économiques de ses membres (art. 2 let. c des statuts). Il peut donc également se voir reconnaître la qualité pour agir.

2.- a) Les recourants invoquent les art. 8 et 9 Cst. , ainsi que l'art. 4 aCst. Selon eux, l'art. 9 RELAJA distinguerait, de manière inéquitable et arbitraire, la rémunération de l'avocat indépendant, du collaborateur ou du stagiaire.

S'agissant des avocats-stagiaires, la situation serait différente de celle de Genève, où ceux-ci peuvent plaider en leur propre nom. En effet, l'art. 14 al. 1 LAJA prévoit que seuls les avocats autorisés à plaider peuvent être désignés comme avocats d'office. Le stagiaire interviendrait donc toujours pour le nom et sous le contrôle du maître de stage, et ce dernier verrait alors sa rémunération diminuer, sans qu'il soit tenu compte du temps passé à la formation et à la surveillance de l'activité du stagiaire. Quant au collaborateur, lié par un contrat de travail, les frais généraux liés à son activité ne seraient pas inférieurs à ceux de l'avocat indépendant: il utiliserait l'infrastructure de l'étude et, généralement, verserait les sommes perçues à son employeur, conformément à l'art. 321b CO. La nature et la difficulté des causes, la responsabilité encourue et les charges seraient les mêmes

pour les collaborateurs et les avocats indépendants.

Dans un second argument, les recourants font valoir que les tarifs retenus seraient en eux-mêmes insuffisants. Une indemnité de 135 fr. l'heure correspondrait à une rémunération de 25 fr. (compte tenu d'un tarif horaire de base de 220 fr., dont 50 % de frais généraux). L'indemnité de 100 fr. allouée aux collaborateurs permettrait à peine la couverture des frais généraux.
b) Dans sa réponse, le Conseil d'Etat considère comme justifiée la rémunération différenciée des avocats indépendants, qui assument la responsabilité d'une étude, notamment le paiement des frais généraux, des collaborateurs qui sont au bénéfice d'un contrat de travail, et des stagiaires qui sont en formation et ne reçoivent qu'une modeste rémunération.

S'agissant du tarif proprement dit, le Conseil d'Etat conteste que le nouveau règlement soit plus défavorable que l'ancien tarif car, si ce dernier pouvait aboutir à des indemnités de 150 fr. de l'heure, ce montant comprenait la TVA, ce qui n'est pas le cas pour le nouveau règlement.
Le montant de 135 fr. ne serait pas inéquitable. Lorsqu'il est personnellement désigné comme avocat d'office, le collaborateur n'a pas à payer les frais généraux de l'étude qui l'emploie. Lorsqu'il exerce son activité dans le cadre d'un mandat confié au chef d'étude, sa rémunération ne saurait excéder son salaire, y compris les charges sociales et une participation à la couverture des frais généraux. Dans l'un ou l'autre cas, une rémunération de 100 fr. de l'heure apparaîtrait suffisante. L'indemnité due pour l'activité de l'avocat-stagiaire ne saurait excéder le salaire versé, y compris les frais et les charges.

3.- a) L'avocat nommé d'office et l'Etat sont liés par un rapport juridique spécial en vertu duquel l'avocat a contre l'Etat une prétention de droit public à être rétribué dans le cadre des prescriptions cantonales applicables. Il ne s'agit dès lors pas d'examiner à quelle rémunération l'avocat pourrait prétendre dans le cadre d'une activité librement consentie et pleinement rétribuée, mais de savoir ce que l'avocat peut exiger de l'Etat au titre de l'assistance judiciaire. Dans l'élaboration des normes cantonales, l'autorité dispose d'une certaine marge de manoeuvre, mais elle doit respecter le droit à une rétribution équitable: un régime excessivement ingrat pour l'avocat d'office ne favorise pas une conduite optimale des affaires qui lui sont attribuées.
Une rémunération insuffisante peut ainsi, indirectement, entraver l'assistance judiciaire qui est garantie au citoyen par les art. 4 aCst. et 29 al. 3 Cst.

b) L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (ATF 117 Ia 22 consid. 4b-e p. 24-26; 109 Ia 112 consid. 3d), ainsi qu'à une indemnité s'apparentant aux honoraires perçus par le mandataire plaidant aux frais de son client (ATF 117 Ia 22 consid. 3a, 109 Ia 107 consid. 3b p. 110/111). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (ATF 117 Ia 22 consid. 3a; 109 Ia 107 consid. 3b p. 110). L'autorité doit aussi prendre en considération les charges inhérentes à l'activité indépendante de l'avocat, telles les absences dues aux maladies, au service militaire et aux vacances, ainsi que la nécessité de s'assurer une retraite convenable (ATF 93 I 122 consid. 5a; arrêt non publié G., du 9 novembre 1988). A condition d'être équitable, il est admis que la rémunération de l'avocat d'office puisse être inférieure à celle du défenseur choisi (ATF 118 Ia 133 consid. 2b p. 134; 117 Ia 22 consid.
3a p. 23; 109 Ia 107 consid. 3c p. 111 et les arrêts cités).

4.- Avant d'examiner si les montants prévus dans le règlement sont suffisants au regard des principes rappelés ci-dessus, il sied de rechercher si, comme le soutiennent les recourants, le traitement inégal entre les trois catégories de mandataires d'office est compatible avec le principe d'égalité de traitement.

a) Le principe de l'égalité de traitement (art. 4 al. 1 aCst. , 8 Cst.) est étroitement lié à celui de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Une réglementation est ainsi arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but, alors qu'elle viole le principe de l'égalité de traitement, lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à

réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 125 I 1 consid. 2b/aa p. 4 et les références citées).

b) Le Conseil d'Etat estime que les statuts respectifs des avocats indépendants, des collaborateurs et des stagiaires seraient fondamentalement différents au regard des responsabilités financières qui s'y attachent. Les collaborateurs liés à une étude par un contrat de travail ne pourraient prétendre à une rémunération couvrant les frais généraux de l'étude dans laquelle ils travaillent; lorsqu'ils effectuent un mandat confié au chef d'étude, l'indemnité versée ne saurait excéder le salaire versé, y compris les charges sociales et la participation aux frais généraux liée à la place de travail. Il en irait de même pour l'indemnité versée à l'avocat-stagiaire, qui ne lui est pas due personnellement.
Les recourants relèvent que la responsabilité financière ne fait pas partie des critères déterminants, retenus par la jurisprudence et par l'art. 17 al. 2 LAJA, pour le calcul de l'indemnité. Les frais généraux liés à l'activité du collaborateur - lié par un contrat de travail et tenu de reverser à son employeur les indemnités perçues au titre de l'assistance judiciaire - ne seraient pas différents de ceux du chef d'étude. L'étude qui emploie un ou plusieurs collaborateurs se retrouverait ainsi pénalisée, alors que les mandats attribués ne seraient pas différents par leur nature, leur difficulté et la responsabilité assumée.
Le fait que le droit genevois connaisse des distinctions identiques ne changerait rien à l'inconstitutionnalité de la norme.

c) Si la responsabilité financière ne fait pas partie des critères dégagés par la jurisprudence pour évaluer l'indemnité proprement dite de l'avocat d'office, elle peut toutefois être prise en considération dans la fixation d'un barème différencié. Or, on ne saurait nier que la situation du chef d'étude est, sous cet angle, suffisamment différente de celle de ses collaborateurs et stagiaires pour justifier un traitement différencié. Le chef d'étude assume en effet la responsabilité financière de l'entreprise, avec toutes les responsabilités supplémentaires que comporte 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; ATF 109 Ia 107 consid. 3e p. 112). Il est chargé de la rétribution de ses collaborateurs, en tenant compte dans une certaine mesure des frais généraux que ceux-ci occasionnent. Il est d'ailleurs fréquent que le tarif horaire facturé soit plus élevé que celui des collaborateurs. Ces derniers ont un statut de salarié, et ne participent pas aux risques financiers de l'étude. Lorsque le mandat d'office est confié au collaborateur, l'indemnité allouée ne saurait couvrir l'intégralité des frais généraux, puisque qu'il n'en est tenu compte que partiellement dans la rétribution ordinaire.
Quant à la rémunération de l'avocat-stagiaire, qui se trouve en formation et perçoit une rétribution modeste, elle peut être sensiblement inférieure à celle des avocats brevetés:
le stagiaire ne supporte pas les frais généraux de son étude, et son inexpérience peut le contraindre à passer un temps anormalement long à certaines démarches (ATF 109 Ia 107 consid. 3e p. 113).

L'argumentation des recourants relative à la couverture nécessaire des frais généraux méconnaît que l'indemnité d'avocat d'office est fixée en fonction de la personne qui exécute effectivement le mandat, sans qu'il y ait à tenir compte de la gestion de l'étude dans son ensemble, et des rapports - d'ailleurs variables - entre le chef d'étude et ses employés. Comme le relève le Conseil d'Etat, lorsqu'un avocat délègue l'exécution d'un mandat d'office à un collaborateur ou à un stagiaire, il peut pour sa part se livrer à des activités rétribuées selon le tarif ordinaire.

Le premier grief des recourants doit par conséquent être écarté.

5.- Les recourants critiquent ensuite le montant des indemnités allouées aux défenseurs d'office de chaque catégorie. Sans être contredits, ils exposent que, selon les "usages pour la fixation des honoraires du barreau neuchâtelois" adoptés en juin 1999 par l'OAN, le tarif horaire de base est de 220 fr. Déduction faite des frais généraux, estimés à 40-50%, voire à 50-60% des honoraires, soit à 110 fr. au moins, la rémunération des avocats indépendants serait de 25 fr. de l'heure, ce qui serait manifestement insuffisant.
Le collaborateur devrait travailler pour 12 fr.
de l'heure, et le stagiaire coûterait à son étude 10 fr. de l'heure. Ces rémunérations seraient inéquitables.

a) En principe, l'indemnité allouée au défenseur d'office devrait couvrir les frais généraux de l'avocat, dont on estime qu'ils correspondent d'ordinaire à au moins 40% du revenu professionnel brut, voire la moitié de celui-ci (ATF 109 Ia 107 consid. 3d in fine p. 112). Une indemnité qui ne correspond pas au moins à la fraction des honoraires de l'avocat choisi, normalement destinée à couvrir les frais généraux de l'étude, doit en principe être considérée comme inéquitable (arrêt non publié P. du 26 février 1986). Dans cette dernière affaire, le Tribunal fédéral, retenant un coût horaire d'un avocat genevois de 220 fr., a tenu pour arbitraire une rémunération horaire de l'avocat d'office inférieure à 80 fr. En 1992 et 1995, le Tribunal fédéral a considéré comme admissible, sur le vu des circonstances des espèces examinées, une indemnité horaire de 100 fr., inférieure à la norme réglementaire de 120 fr. (arrêts J., du 20 janvier 1992, et S., du 6 février 1995; cf. aussi ATF 118 Ia 133 consid. 2b p. 134/135). Dans un arrêt du 31 janvier 1996 (publié in SJ 1996 667), il a actualisé les données de l'arrêt P. précité en adaptant le coût horaire des avocats genevois à l'indice cantonal des prix à la consommation, pour aboutir à un tarif
horaire de 304 fr. L'indemnité devait se situer entre 121 fr. 60 (40%) et 152 fr. (50%). Dans un arrêt D. du 27 octobre 1997, le Tribunal fédéral a jugé qu'un avocat valaisan commis d'office pouvait prétendre à une rémunération horaire oscillant entre 92 et 115 fr. Enfin, dans un arrêt P. du 5 février 1997, il a pris acte du fait que le Tribunal administratif neuchâtelois avait estimé justifié un tarif horaire de l'ordre de 120 à 130 fr.
b) Ce rappel de jurisprudence conduit au rejet du présent recours. Il n'est pas contesté que le tarif horaire des avocats neuchâtelois s'élève à 220 fr. Les recourants affirment que les frais généraux oscilleraient entre 50 et 60% des honoraires, sans pour autant étayer cette affirmation.
Ils estiment, dans leur réplique, que les études employant des collaborateurs et des stagiaires auraient des frais généraux en sus, mais passent sous silence le revenu proportionnel que leur fournissent ces emplois. En définitive, il n'y a pas lieu de revenir sur l'appréciation de la part des honoraires relative aux frais généraux, située entre 40 et 50%.

Compte tenu du tarif horaire de 220 fr., l'ensemble de l'argumentation des recourants tombe à faux. Ce montant, qui correspond au tarif en vigueur à Genève en 1986, n'en est pas moins déterminant en l'espèce. On ne voit pas en effet pour quelle raison il y aurait lieu de revenir sur les considérations qui fondent l'arrêt P. précité. Si l'on estime les frais généraux de l'avocat entre 88 fr. (40% de 220 fr.) et 110 fr. (50% de 220 fr.), il apparaît que les indemnités prévues à l'art. 9 du RELAJA se situent dans la limite, certes inférieure, de ce qui est admissible.

6.- Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit public doit être rejeté. Un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 156 al. 1 OJ).
Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge des recourants un émolument judiciaire de 5'000 fr.

3. Communique le présent arrêt en copie aux recourants et au Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 15 juin 2000KUR

Au nom de la Ie Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,