

N° 441597  
Me C K...

4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021  
Lecture du 29 décembre 2021

## CONCLUSIONS

### M. Raphaël Chambon, rapporteur public

En 2018, l'aide juridictionnelle a été payée dans 79 000 affaires devant la juridiction administrative, dont plus de 40% devant la CNDA et à peine moins dans des contentieux relatifs au droit des étrangers devant des juridictions administratives de droit commun<sup>1</sup>. Au-delà de l'objectif de garantir le droit d'agir en justice à tous sans entrave liée à la faiblesse des ressources, qui inspire la législation en la matière depuis ses prodromes au milieu du 19<sup>ème</sup> siècle<sup>2</sup>, on sait que l'aide juridictionnelle a une importance majeure dans l'équilibre économique de certains cabinets d'avocats.

Bien que l'aide juridictionnelle représente un budget croissant pour l'Etat, dépassant 500 millions en 2020, la relative modestie du montant de la part contributive versée par l'Etat à l'avocat choisi ou désigné, défini de manière forfaitaire selon la complexité supposée des procédures, est régulièrement contestée, eu égard à la réalité de la charge de travail et à la complexité des affaires à traiter.

Ce montant de la rétribution perçue par les avocats au titre de l'aide juridictionnelle est, en vertu de l'article 27 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, fonction d'un coefficient qui varie selon les types de procédure, et d'une unité de valeur de référence, de 32 € hors TVA jusqu'au 31 décembre dernier<sup>3</sup> (montant revalorisé à 34 euros par la loi de finances pour 2021<sup>4</sup>). Les coefficients, régulièrement actualisés, sont fixés par l'article 90 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991. La rubrique XV du tableau figurant à cet article 90 fixe les coefficients pour les contentieux devant la Cour nationale du droit d'asile (16 pour les procédures en audience publique, soit 512 euros sur la base d'une UV de 32 euros).

L'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 permet aux auxiliaires de justice d'obtenir le bénéfice des frais irrépétibles mis à la charge de la partie perdante, plutôt que de percevoir la somme versée par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle. Dans sa rédaction en vigueur

---

<sup>1</sup> [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion\\_lois/l15b2183\\_rapport-information.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b2183_rapport-information.pdf)

<sup>2</sup> Loi du 22 janvier 1851 créant l'assistance judiciaire pour les personnes dépourvues de ressources.

<sup>3</sup> Montant fixé par le 2° du I de l'article 135 de la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017.

<sup>4</sup> Loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, article 234.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

jusqu'à sa modification par la loi de finances pour 2020 et applicable au litige dont nous allons vous entretenir dans un instant, cet article prévoyait que la somme le cas échéant mise à la charge de la partie perdante par le juge, qui peut toujours dire qu'il n'y pas lieu à cette condamnation pour des raisons d'équité ou liées à la situation économique de la partie perdante, ne pouvait être inférieure à la part contributive de l'Etat, cette disposition permettant en principe à la fois de soulager le budget de l'aide juridictionnelle et d'augmenter la rémunération des avocats désignés pour assister les bénéficiaires de cette aide.

Mais face aux difficultés rencontrées par les avocats pour recouvrer les sommes dues auprès des parties perdantes et au faible différentiel entre ces sommes et la part contributive de l'Etat, qui rendaient ce choix peu attractif pour les avocats, le législateur a décidé que les frais irrépétibles mis à la charge de la partie perdante ne pourraient être inférieurs à la part contributive de l'Etat majorée de 50%<sup>5</sup>, afin, comme l'avait préconisé la mission d'information de l'Assemblée nationale sur l'aide juridictionnelle, de rendre le « dispositif plus incitatif pour les avocats, en leur assurant une rémunération supérieure à celle qu'ils auraient obtenue au titre de l'aide juridictionnelle »<sup>6</sup>.

**La présente affaire pose la question des termes de la comparaison entre part contributive de l'Etat et somme allouée aux titres des frais irrépétibles : cette dernière doit-elle être supérieure à la part contributive de l'Etat considérée hors taxe, ou à cette contribution majorée de la TVA ?**

En vertu de l'article 256 A du code général des impôts, sont assujetties à la TVA les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités énumérées par cet article, au nombre desquelles figurent celles des professions libérales ou assimilées. Les avocats soumettent en principe à la TVA la contribution que l'Etat leur verse au titre de l'aide juridictionnelle tout comme les frais accordés par les juridictions au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, ce qui est clairement confirmé par la doctrine de l'administration fiscale<sup>7</sup>. Selon l'article 293 B du CGI, seuls ceux réalisant un chiffre d'affaires inférieur à un certain montant, fixé à 42 900 euros par an par cet article dans sa rédaction applicable au présent litige<sup>8</sup>, bénéficient d'une franchise qui les dispense du paiement de la TVA.

L'article 16 du règlement-type annexé au décret du 10 octobre 1996<sup>9</sup> prévoit que le montant de la rétribution due à l'avocat pour les missions d'aide juridictionnelle totale

<sup>5</sup> Article 243 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020.

<sup>6</sup> Philippe Gosselin et Naïma Moutchou, Rapport d'information, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'aide juridictionnelle, n° 2183, 23 juillet 2019, p. 71.

<sup>7</sup> Instruction fiscale BOI-TVA-BASE-10-20-40-30, point 70.

<sup>8</sup> Ce montant a été porté à 44 500 € par le décret n° 2020-897 du 22 juillet 2020 portant incorporation au code général des impôts de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code.

<sup>9</sup> Décret n°96-887 du 10 octobre 1996 portant règlement type relatif aux règles de gestion financière et comptable des fonds versés par l'Etat aux caisses des règlements pécuniaires des avocats pour les missions d'aide juridictionnelle et pour l'aide à l'intervention de l'avocat prévue par les dispositions de la troisième partie de la loi du 10 juillet 1991.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

« prend en compte la situation fiscale de l'avocat au regard des dispositions législatives et réglementaires relatives à la TVA », tandis que son article 21 prévoit que chaque avocat fait connaître immédiatement à la caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats (Carpa) tout changement de sa situation au regard de la TVA et de son mode d'exercice. Il résulte de ces dispositions que le montant de la part contributive de l'Etat varie selon que l'avocat en bénéficiant est assujéti ou non à la TVA : lorsque ce n'est pas le cas celui-ci perçoit la somme hors TVA résultant des dispositions déjà citées (512 euros dans l'exemple d'une procédure en audience publique devant la CNDA), mais lorsque c'est le cas la somme majorée de la TVA (au taux normal de 20%, soit 614,40 euros dans le même exemple), étant précisé qu'il devra bien entendu reverser le montant de la TVA au fisc. Dans un tel cas, le juge mettant des frais irrépétibles à la charge de la partie perdante doit-il nécessairement fixer leur montant au-delà de 614,40 euros ou peut-il fixer leur montant à une somme inférieure dès lors qu'elle est au moins égale à 512 euros ?

C'est la question posée par le pourvoi de Me C-K..., qui a défendu avec succès deux jeunes filles devant la Cour nationale du droit d'asile, laquelle, statuant par une seule décision le 2 juin 2020, a fait droit aux deux demandes d'annulation des décisions du directeur général de l'OFPRA rejetant leur demande d'asile. Me C-K..., avocate désignée au titre de l'aide juridictionnelle dont bénéficiaient les requérantes, a sollicité l'octroi de 1 500 euros de frais irrépétibles dans chacune des deux affaires, soit un total de 3 000 euros, mais la CNDA, ayant joint les deux instances, lui a accordé, au total, 1 000 euros, sous réserve qu'elle renonce à la part contributive de l'Etat.

Le secrétaire général de la CNDA ayant déterminé le montant de la part contributive de l'Etat pour les deux affaires à 16 « unités de valeur » par affaire, avec une décote de 30% pour la deuxième affaire<sup>10</sup> et le montant de l'UV hors TVA étant alors de 32€, le montant de la part contributive était donc fixé à 870,40 € hors taxes, soit 1044,48 € TTC.

Me C-K... se pourvoit en cassation contre l'arrêt en tant qu'il s'est prononcé sur la demande de frais irrépétibles. Elle est recevable à le faire : en sa qualité d'avocate du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, Me C-K... peut, en son nom propre, former un recours s'agissant de la réponse apportée aux conclusions formulées sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 : 1/6 SSR, 11 janvier 2006, *Mme D...*, n° 279878, aux Tables, pour un recours en rectification d'erreur matérielle ; 1/4 CHR, 28 janvier 2021, *Mme B...*, n° 433994, aux Tables).

Contrairement à ce qu'elle soutient, l'arrêt attaqué est suffisamment motivé en tant qu'il se prononce sur la demande de frais irrépétibles dès lors que votre exigence en la matière est minimale (5/3 SSR, 7 octobre 1992, *Ministre de l'agriculture et de la forêt*, n° 116369, aux Tables). Nous pouvons donc en venir sans plus tarder au moyen qui a justifié l'inscription de l'affaire devant votre formation de jugement, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la CNDA en accordant à Me C-K... au titre des frais irrépétibles une somme inférieure au montant TTC de la part contributive de l'Etat.

---

<sup>10</sup> En application de l'article 109 du décret du 19 décembre 1991.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Contrairement à ce que soutient l'OFPPRA en défense, la circonstance que Me C-K... ne soit pas tenue de renoncer à la part contributive de l'Etat au profit du recouvrement des frais irrépétibles ne rend pas le moyen inopérant (JRCE, 18 mars 2019, *Me CA-R...*, n° 428486). Contrairement à ce que soutient également l'office, l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, en disposant, après la phase selon laquelle le juge condamne la partie perdante non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle à payer à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle une somme qu'il détermine et qui ne saurait être inférieure à la part contributive de l'Etat, au titre des honoraires et frais non compris dans les dépens que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide, que « *le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée* », ne permet pas au juge de fixer une somme inférieure à la part contributive de l'Etat. Soit le juge décide, pour des raisons tirées des mêmes considérations, qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation, soit, s'il décide qu'il y a lieu d'y procéder, son pouvoir d'appréciation dans la fixation de la somme en tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée ne s'exerce que sous réserve du plancher du montant de la part contributive de l'Etat.

Comment interpréter la disposition de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 selon laquelle le montant des frais irrépétibles ne saurait être inférieur à la part contributive de l'Etat ? Celle-ci est issue de la loi de finances pour 2014<sup>11</sup> mais les travaux préparatoires de cette loi ne comportent aucune référence à la question qui nous intéresse, qui n'a pas été envisagée. Les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 1991, durant lesquels la soumission de la contribution de l'Etat à la TVA a été débattue, ne nous éclairent pas davantage. La modification parallèle de l'article 700 du code de procédure civile par un décret du 29 décembre 2013 pour prévoir la même règle ne nous renseigne pas plus<sup>12</sup>. Enfin, la jurisprudence tant administrative que judiciaire semble n'avoir jamais pris parti sur le point en débat aujourd'hui.

Trois solutions nous paraissent envisageables :

- Celle soutenue par le garde des sceaux en défense : le plancher fixé par l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 est le montant hors TVA de la contribution de l'Etat.

Le garde des sceaux s'appuie sur le texte de l'article 90 du décret du 19 décembre 1991 disposant, dans sa rédaction alors applicable, que contribution de l'Etat à la rétribution des avocats qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale est déterminée en fonction du produit de l'unité de valeur prévue par la loi de finances et des coefficients qu'il fixe, l'unité de valeur étant fixée par l'article 27 de la loi du 10 juillet 1991, on l'a vu, hors TVA.

---

<sup>11</sup> 3° du IV de l'article 128 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

<sup>12</sup> Article 22 du décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013 relatif à la suppression de la contribution pour l'aide juridique et à diverses dispositions relatives à l'aide juridique.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Cette solution présente un inconvénient important : pour les avocats assujettis à la TVA, elle peut conduire à ce que le montant des frais irrépétibles fixé par le juge soit inférieur à la part contributive de l'Etat à laquelle peut prétendre l'avocat. Dans ce cas d'espèce, des frais irrépétibles de 1 000 euros à comparer à une part contributive de l'Etat d'un peu plus de 1 044 euros. Certes, l'avocat ne percevrait en réalité *in fine* au titre de la contribution de l'Etat que 870 euros une fois la TVA déduite. Mais cette déduction vaut aussi pour les frais irrépétibles, sur lesquels l'avocat devra également s'acquitter de la TVA<sup>13</sup>, ne percevant *in fine* que 833 euros une fois la TVA déduite. Contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur, le recouvrement des frais irrépétibles peut dans ce cas se révéler moins intéressant pour l'avocat assujetti à la TVA que la perception de la part contributive de l'Etat.

- Celle du pourvoi : le plancher fixé par l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 est le montant de la contribution de l'Etat majoré de la TVA.

Dès lors que l'article 37 de cette loi ne précise pas s'il fait référence au montant HT ou TTC de la part contributive de l'Etat et qu'à l'inverse le décret du 10 octobre 1996 prévoit que le montant de la rétribution due à l'avocat pour les missions d'aide juridictionnelle totale inclut la TVA lorsque l'avocat y est assujetti, cette thèse ne paraît pas heurter les textes applicables. Elle permet de donner son plein effet à l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, en garantissant que le plancher qu'il fixe bénéficie à tous les avocats, quel que soit leur régime fiscal.

Cette solution a aussi pour elle l'assujettissement de principe des avocats à la TVA, la franchise de TVA étant l'exception. Elle présente un certain effet d'aubaine pour les avocats non assujettis à la TVA, qui se voient garantir un montant de frais irrépétibles, sur lequel il n'acquitteront pas de TVA, supérieur de 20% au montant de la part contributive de l'Etat hors TVA qu'ils percevraient.

- Une solution médiane consistant à retenir comme plancher le montant hors TVA de la part contributive de l'Etat, sauf si l'avocat justifie auprès de la juridiction être assujetti à la TVA, dans ses écritures au soutien des conclusions présentées au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Une telle solution semble la plus équitable dès lors qu'elle revient à retenir le montant HT pour les avocats en franchise de TVA et le montant TTC pour les avocats qui y sont assujettis. Elle peut aussi paraître cohérente avec les textes : dès lors que le décret du 10 octobre 1996 prévoit que le montant de la rétribution due à l'avocat pour les missions d'aide juridictionnelle totale « *prend en compte la situation fiscale de l'avocat au regard des dispositions législatives et réglementaires relatives à la TVA* », on peut interpréter l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 comme fixant comme plancher la part contributive qui serait payée au cas d'espèce à l'avocat compte tenu de son régime fiscal.

---

<sup>13</sup> Instruction fiscale BOI-TVA-BASE-10-20-40-30, points 143, 145 et 148.

Cette solution, qui peut sembler séduisante, nous paraît toutefois inopportune. Elle ferait peser une charge supplémentaire sur l'avocat et sur le juge qui ne nous paraît pas raisonnable. L'avocat assujéti à la TVA devrait non seulement penser à l'indiquer systématiquement dans ses écritures mais aussi en justifier et le juge devrait systématiquement vérifier les écritures sur ce point et le cas échéant se pencher sur les pièces justificatives produites par l'avocat, puis faire des calculs pour établir le plancher applicable selon le régime fiscal de l'avocat. Il s'agirait en effet d'un canal d'information distinct de celui utilisé pour l'établissement du montant de la part contributive, dont la formation de jugement n'est pas informée. Ces considérations nous conduisent à l'écarter.

La thèse du garde des sceaux nous paraissant trop frontalement contraire à l'objectif du législateur et en réalité difficilement conciliable avec le texte même de l'article 37 de la loi dès lors qu'elle conduit à ce que le montant des frais irrépétibles puisse être dans certains cas inférieur à celui de la part contributive de l'Etat, nous vous proposons de retenir la thèse du pourvoi. Celle-ci apparaît cohérente avec la modification du texte récemment apportée par le législateur pour rendre plus incitatif le recouvrement des sommes mises à la charge de la partie perdante plutôt que la perception de la part contributive de l'Etat.

Si vous nous suivez, vous annulerez l'article 3 de la décision attaquée. Régulant l'affaire au fond dans la seule mesure de la cassation ainsi prononcée, vous pourrez mettre à la charge de l'OFPPRA le versement à Me C-K..., avocat de Mmes S..., d'une somme de 1 500 euros en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve que cette avocate renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat. Enfin, au titre de l'instance de cassation, vous pourrez mettre à la charge de l'OFPPRA le versement à Mme C-K... d'une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*