

# **GE\_GERICHTE P/16462/2010 vom 29. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16462\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16462_2010)

FR: GE\_GERICHTE P/16462/2010 du 29 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE P/16462/2010 del 29 maggio 2013

## **Regeste**

ASSISTANCE JUDICIAIRE; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL); COLLABORATEUR; TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE; EMPLOYEUR; DOMICILE À L'ÉTRANGER | RAJ.16; CPP.135; LTVA.8

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393, 396 et 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**

Il convient de traiter en premier lieu le griefs relatif au taux horaire qui doit s'appliquer au travail de la recourante, avant d'aborder la question des frais qu'elle invoque à titre de TVA. Manifestement, durant l'intégralité de son mandat, la recourante était une collaboratrice. Elle n'est cheffe d'étude que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et n'a, à ce titre, que rédigé son état de frais.

#### **E. 2.1**

L'art. 135 al. 1 CPP, applicable au défenseur d'office de la partie plaignante par renvoi de l'art. 138 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 (cf. ACPR/523/2012 du 23 novembre 2012).

#### **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 p. 178 ; 133 V 57 consid. 6.1 p. 61 ; 132 III 226 consid. 3.3.5 p. 237 ; 131 III 314 consid. 2.2 p. 315 et suivante). 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. 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.

### **E. 2.5**

En l'espèce, la recourante a indiqué dans son état de frais les prestations qu'elle a fournies sous le libellé " Chef d'étude ", alors que, à teneur des pièces produites, elle avait en M e B\_\_\_\_\_ son employeur et son chef d'étude. Citant un considérant du Tribunal fédéral (arrêt 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7), la recourante estime que l'avocat désigné comme avocat d'office est indépendant au sens de la TVA, partant chef d'étude au sens du RAJ. La recourante perd cependant de vue que la qualification d'indépendant au sens de la TVA n'est pas un critère pertinent pour la qualification de chef d'étude au sens du RAJ. Même si les termes utilisés sont voisins, il s'agit pourtant de deux domaines du droit différents, de deux sources normatives distinctes et de deux niveaux législatifs séparés. On ne saurait transposer aveuglément les termes utilisés dans une loi fiscale fédérale à un règlement d'assistance juridique cantonal, ainsi que tente de le faire la recourante. Bien au contraire, lors de l'exécution de son mandat, la recourante ne disposait pas d'une indépendance et d'une responsabilité économiques suffisantes, puisqu'elle était subordonnée, en qualité d'employée, à un chef d'étude. Partant, les griefs relatifs au tarif appliqué à la recourante doivent être écartés. C'est donc à juste titre que, collaboratrice, elle a été indemnisée au tarif horaire de CHF 125.- (art. 16 al. 1 RAJ). Au surplus, l'argument de la date de rédaction de l'état de frais est totalement absurde. Une prestation est rémunérée à raison de la fonction occupée au sein d'une étude au moment de l'accomplissement de l'acte générateur de l'obligation financière, sans quoi un stagiaire attendrait l'obtention de son brevet pour augmenter artificiellement ses revenus, voire patienterait jusqu'à s'établir en tant que chef d'étude pour les tripler, ce qui ne se conçoit sous aucun système. Le seul énoncé de la prétention relève d'une audace aussi surprenante que déplacée.

### **E. 3**

En dernier lieu, il convient d'examiner si la recourante est légitimée à réclamer un montant à titre de TVA. 3.1.1. 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 et précise que la TVA est versée en sus. Selon le Tribunal fédéral, la perception de la TVA sur les prestations fournies par l'avocat d'office accroît d'autant ses frais généraux variables. En d'autres termes, à défaut de compensation de cette charge nouvelle, l'indemnité allouée au défenseur sera réduite en proportion du montant dû par le défenseur d'office au titre de la TVA (ATF 122 I 1 consid. 3c p. 4 et suivante). A contrario, lorsque la TVA n'est pas perçue sur les prestations fournies par un avocat d'office à son client, un accroissement des frais généraux n'a pas lieu. Il en découle que l'État n'a pas à indemniser le défenseur d'office pour une charge qui ne grève pas ses prestations. À teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012, rendu dans une cause qui concernait déjà la recourante, la jurisprudence en matière de TVA a posé différents critères pour distinguer une activité dépendante d'une

activité indépendante (cf. par exemple arrêt 2C\_262/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3). Exerce une activité de manière indépendante la personne qui fournit ses prestations en son nom, en apparaissant comme prestataire vis-à-vis de l'extérieur. Dans la situation spécifique de l'avocat désigné d'office, il faut considérer que celui-ci exerce une activité indépendante découlant d'obligations légales, quand bien même il est salarié au sein de l'étude où il travaille. Les prestations qu'il fournit à ce titre n'ont pas à être imputées à l'employeur du point de vue de la TVA. Il s'ensuit que les prestations opérées par la recourante comme avocate d'office l'ont été de manière indépendante. Dès lors qu'elle n'est elle-même pas assujettie à la TVA, l'indemnité allouée ne saurait être augmentée du montant correspondant à la TVA (consid. 3.7).

3.1.2. Or, la thèse de la recourante est la suivante : à supposer que la Chambre de céans considère que la rémunération horaire qui lui est applicable soit celle d'un collaborateur, soit CHF 125.-, cela impliquerait nécessairement que son activité soit celle d'"une simple collaboratrice salariée", partant qu'elle serait imputable à son employeur. À nouveau, et à l'instar de ce qui a été indiqué ci-dessus, la recourante confond manifestement les critères posés par deux domaines du droit et deux sources légales différentes, faisant fi de la jurisprudence citée ci-dessus. La qualification découlant d'un tarif cantonal d'assistance juridique n'est pas de nature à influencer les critères développés en matière de TVA. Comme elle le reconnaît elle-même, la recourante n'était pas soumise à la TVA jusqu'au 31 décembre 2012. Par conséquent, fournissant des prestations en son nom en qualité d'avocate d'office, quand bien même elle est salariée dans l'étude où elle travaille, et n'étant pas soumise à la TVA, son indemnité ne saurait être augmentée du montant correspondant à la TVA, pour ce motif déjà. Le fait qu'elle soit désormais, et depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, affiliée, n'y change rien.

### **E. 3.2**

Par surabondance de motifs, la TVA n'est, dans tous les cas, pas due vu le domicile à l'étranger du client de la recourante. La recourante le conteste cependant, en se fondant sur un courrier de l'Administration fiscale des contributions, à teneur duquel c'est l'État qui est le destinataire de la prestation, partant, que le domicile à l'étranger du client est irrelevante.

#### **E. 3.2.1**

Conformément à l'art. 1 al. 2 let. a LTVA, l'art. 18 al. 1 LTVA prévoit que les prestations fournies sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contre-prestation sont soumises à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse. A contrario, les prestations qui ne sont pas localisées sur le territoire suisse ne sont pas soumises à l'impôt. L'art. 3 let. c LTVA définit la prestation au sens de la LTVA comme étant le fait d'accorder à un tiers un avantage économique consommable dans l'attente d'une contre-prestation; constitue également une prestation celle qui est fournie en vertu de la loi ou sur réquisition d'une autorité. Quant à l'art. 3 let. f LTVA, il définit la contre-prestation comme étant une valeur patrimoniale que le destinataire, ou un tiers à sa place, remet en contrepartie d'une prestation. Selon l'art. 3 let. e LTVA, une prestation de services se définit comme toute prestation qui ne constitue pas une livraison au sens de l'art. 3 let. d LTVA. Il est communément admis que les services d'un avocat, en particulier la défense d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire à titre gratuit, constitue une prestation de services au sens de l'art. 3 let. e LTVA (Info TVA 18 de l'administration fédérale des contributions concernant le secteur Avocats et notaires, janvier 2010, p. 7, disponible sur [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)). À teneur de l'art. 8 al. 1 LTVA, le lieu de la prestation de services est le lieu où le destinataire a son domicile ou le lieu où il séjourne habituellement. La notion de destinataire au sens de

la LTVA n'est pas expressément définie dans la loi. Selon le Tribunal fédéral, le destinataire de la prestation se détermine généralement d'après les règles contractuelles qui régissent l'opération. C'est donc en principe la personne qui s'est fait promettre la prestation. Au demeurant, il n'importe pas de savoir qui effectue la contre-prestation : ce peut être le destinataire de la prestation ou un tiers qui le fait à sa place. Si la prestation que s'est fait promettre le destinataire entre finalement dans le patrimoine d'un tiers, qui en est le bénéficiaire, c'est le (premier) destinataire qui a le droit de déduire l'impôt préalable. Au contraire, lorsqu'un tiers se fait promettre une prestation en son propre nom, mais pour le compte du (véritable) destinataire, qui paie la facture et utilise la prestation dans un but donnant droit à la déduction, c'est ce dernier qui peut déduire l'impôt préalable, même s'il n'est pas partie au contrat conclu avec le prestataire (arrêt 2A.202/2006 du 27 novembre 2006, consid. 3.2). Selon la doctrine, le mandant, c'est-à-dire celui qui est obligé contractuellement et destiné à recevoir la prestation, sera en principe le destinataire. Cela n'est toutefois pas toujours le cas. Par exemple, en présence d'une stipulation pour autrui, l'acquéreur de la prestation est le tiers et non le mandant. Cela dit, il est clair qu'en la matière l'art. 3 let. f LTVA doit l'emporter. Il y a lieu de rappeler que cette disposition fait référence à tout ce que le "destinataire, ou un tiers à sa place" dépense en contrepartie de la livraison de biens ou de la prestation de services. Cette notion prime dès lors toute autre considération, même civile. Dans ce contexte, il sied de souligner que la notion de tiers est importante s'agissant de la notion de contre-prestation, en ce sens qu'une autre personne que le destinataire peut effectuer la contre-prestation et achever l'opération afin qu'elle devienne imposable et soit imposée. Au surplus, l'art. 3 let. f LTVA s'avère décisif dans la mesure où il faut en déduire a contrario qu'il est possible d'être destinataire de la prestation sans forcément payer la contre-prestation. Cela explique l'importance de la facturation, qui constitue l'un des indices les plus importants de l'opération, au contraire de la personne qui verse la contre-prestation ou qui opère le flux d'argent (P. MOLLARD / X. OBERSON / A. TISSOT BENEDETTO, *Traité TVA*, Bâle, 2009, Chapitre 2 n. 167). Dans le cadre de la stipulation pour autrui, le consommateur du service lié au "rapport de prestation" ne saurait être le stipulant, puisque, par définition, le service est adressé au tiers qui doit seul en être considéré comme le consommateur. La présomption découlant de la pratique de l'Administration fiscale fédérale implique que le service lié au "rapport de couverture" est, en principe et jusqu'à preuve du contraire, utilisé par son consommateur, c'est-à-dire par le tiers. Il découle de ce qui précède qu'en cas d'opérations transfrontalières également, le service devrait être considéré comme rendu directement du promettant au tiers. (P.-M. GLAUSER, *Stipulation pour autrui et représentation en TVA*, *L'expert-comptable suisse* 1998, p. 1463).

### **E. 3.2.2**

Mutatis mutandis, l'institution de la nomination d'office en matière pénale s'apparente à une stipulation pour autrui (art. 112 CO) du point de vue de la TVA. En effet, l'État (le mandant) charge le défenseur d'office (le promettant) de fournir une prestation au prévenu (le tiers). Les principes développés en matière de TVA dans le cadre de la stipulation pour autrui sont donc applicables par analogie à l'indemnisation du défenseur d'office. C'est ainsi le prévenu (le tiers) qui est le consommateur de la prestation, l'État (le mandant) ne bénéficiant pas de la prestation fournie, mais se bornant à en avancer le prix au justiciable. Cette interprétation est renforcée par le fait que le client apparaît toujours comme le "bénéficiaire" dans le cadre des documents relatifs à la défense d'office. Il ne fait donc aucun doute pour toutes les parties en présence que l'État n'agit pas pour son compte, mais

en faveur d'un tiers destiné à bénéficier des services de l'avocat d'office. À ce titre, le fait que la facture ou l'état de frais soit adressé à l'État n'influence en rien cette situation, puisqu'il est toujours expressément indiqué, lors des échanges de correspondance avec l'autorité, que le bénéficiaire des services de l'avocat demeure le client. En outre, même si c'est l'État qui, formellement, confie la mission de défendre à l'avocat, le défenseur d'office doit suivre les instructions de son client, lequel en matière pénale est la plupart du temps précisément opposé à l'État et a, en général, requis ce dernier de lui confier un défenseur d'office. Enfin, la rémunération du défenseur d'office est en principe assumée par l'État dans un premier temps, mais ensuite reportée sur le client selon sa situation financière concrète. Il peut même arriver dans certains cas, par exemple en cas de refus d'octroi de l'assistance juridique, que le client doive indemniser lui-même intégralement le défenseur d'office. Si l'on devait qualifier le destinataire des services de l'avocat d'office seulement par le biais de l'origine de la rémunération de ce dernier, cela conduirait à la situation absurde où le même service rendu par un avocat à son client aurait comme destinataire tantôt l'État, tantôt le client, selon que l'assistance juridique est accordée ou non. La même prestation rendue au même client serait donc parfois imposable, parfois non, selon la situation financière de ce client. À ce titre, il convient de préciser que la situation financière du destinataire de la prestation n'est pas un critère pour décider du caractère imposable de cette dernière au regard de la LTVA. À teneur de l'opinion de l'Administration fiscale des contributions produite par la recourante, le destinataire de la prestation serait la collectivité et non pas le bénéficiaire final, car l'avocat accomplit une mission confiée par l'État consistant à assurer la défense du requérant indigent. Cette opinion est fondée sur un arrêt du Tribunal fédéral 2A.273/2004 du 1<sup>er</sup> septembre 2005 en lien avec des prestations fournies à des personnes toxicomanes, notamment la gestion d'un local d'injection et un projet pour l'assistance aux personnes dépendantes par un travailleur social. On ne saurait toutefois assimiler sans autre la défense pénale d'un justiciable à des services d'assistance sociale fournis à des toxicomanes de manière généralement anonyme et ponctuelle, en complément de l'offre sociale étatique. Le droit à l'assistance juridique n'impose pas à l'État de proposer des conseils juridiques, mais d'en assumer les coûts, qui seront, cas échéant, remboursés par le bénéficiaire. Ainsi, dans le cas d'une mission d'assistance sociale - pour des toxicomanes, par exemples - déléguée à un privé, l'État confie à un tiers une tâche qu'il aurait très bien pu accomplir lui-même en mettant en place une structure adéquate. Il est dès lors justifié de considérer l'État comme destinataire de la prestation puisqu'il s'épargne une tâche qu'il devrait lui-même accomplir. Par contre, en nommant un défenseur d'office, l'État supplée au financement d'une tâche qu'il ne pourrait pas accomplir lui-même, eu égard à l'indépendance nécessaire de l'avocat. Par conséquent, du point de vue fiscal, l'avocat nommé d'office ne fournit pas une prestation à l'État, ni ne le décharge d'une tâche qu'il aurait sinon dû fournir lui-même, mais exécute un mandat en faveur du client - le destinataire - financé, provisoirement, vu l'obligation de remboursement du destinataire, par l'État. Ainsi, au vu de ce qui précède, lorsque le client d'un avocat - librement choisi ou commis d'office - est domicilié à l'étranger, les services fournis par l'avocat ne sont pas soumis à l'impôt, puisqu'ils sont localisés à l'étranger.

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, il est admis que le client de la recourante est domicilié à l'étranger, soit aux Pays-Bas. Contrairement à ce que prétend la recourante, le fait que ce soit l'État de Genève qui prenne en charge ses honoraires n'est pas déterminant, puisque que la LTVA prévoit expressément le cas où un tiers fournit la contre-prestation en lieu et place du destinataire de

la prestation (art. 3 let. f LTVA). Ainsi, son client étant domicilié à l'étranger, la prestation de services fournie par la recourante est localisée à l'étranger selon la LTVA. Dès lors, elle n'est pas soumise à l'impôt. En conséquence, la TVA ne vient grever aucune des prestations fournies à hauteur de 8% comme elle le prétend. La recourante n'a donc aucune prétention à recevoir une indemnisation supplémentaire au titre de la TVA. C'est donc, sous cet angle aussi, à raison que l'autorité précédente a refusé d'allouer un montant à titre de compensation pour la TVA.

**E. 4**

Infondé, le recours sera rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

**E. 5**

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.