

Analyse



Table des matières

1	État des lieux	4
1.1	Nature de l'aide juridique.....	4
1.2	Financement de l'aide juridique	5
1.3	Croissance de l'aide juridique	6
1.4	Proposition de loi du 26 octobre 2010.....	8
1.5	Conclusion provisoire	9
1.6	Coût réel de l'aide juridique de deuxième ligne.....	8
2	Principes en jeu	11
2.1	Logiques économiques	11
2.2	Logique de service public.....	13
2.3	Croisement des logiques économiques et de service public.....	14
3	Perspectives pour le financement de l'aide juridique	14
3.1	Assurances.....	14
3.2	Mutualisation.....	15
3.3	Péréquation tarifaire	16
3.4	Impôt sur le revenu	17
4	Conclusions	19

1 État des lieux

1.1 Nature de l'aide juridique

Depuis 1993, le droit à l'aide juridique est consacré par la constitution belge comme faisant partie des droits économiques, sociaux et culturels :

« *Art. 23*

Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;*
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;*
- 3° le droit à un logement décent;*
- 4° le droit à la protection d'un environnement sain;*
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social. »*

Ce droit est également consacré par les articles 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne

Pour garantir ce droit constitutionnel à l'aide juridique et assurer l'accès des personnes démunies au droit et à la justice, l'aide juridique de deuxième ligne est fournie de manière partiellement ou complètement gratuite en vertu de la loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique qui a inséré les articles 508/1 à 508/23 du Code judiciaire.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

1.2 Financement de l'aide juridique

C'est l'article 508/19 du Code judiciaire qui traite en particulier de l'indemnisation des avocats. Il prévoit ce qui suit:

« § 1er. L'avocat perçoit l'indemnité de procédure accordée au bénéficiaire.

§ 2. Les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite font rapport au bureau sur chaque affaire pour laquelle ils ont accompli des prestations à ce titre. (Ce rapport mentionne également l'indemnité de procédure perçue par l'avocat.)

Le bureau attribue des points aux avocats pour ces prestations et en fait rapport au bâtonnier.

Le bâtonnier communique le total des points de son barreau aux autorités visées à article 488, lesquelles communiquent le total des points de tous les barreaux au Ministre de la Justice.

§ 3. Dès réception de l'information visée au § 2, le Ministre de la Justice peut faire effectuer un contrôle selon les modalités qu'il détermine après concertation avec les autorités visées à l'article 488. Il ordonne le paiement de l'indemnité à ces autorités qui en assurent la répartition par le biais des ordres des avocats. »

L'article 508/19bis traite quant à lui des frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique.

Aperçu des dépenses allouées pour l'indemnisation d'avocats par année budgétaire et en euros

Overzicht van de uitgaven voor de vergoeding van advocaten per begrotingsjaar in euro

	Engagements Vastleggingen	% hausse % groei	Ordonnancements Ordonnanceringen	% hausse % groei
2007	50 057 000,00	14,33	46 570 999,93	7,96
2008	54 220 000,00	8,32	52 640 999,98	13,03
2009	55 197 000,00	1,80	56 491 981,83	7,32
2010	68 022 000,00	23,23	67 045 000,00	18,68
2011	68 022 000,00	0,00	68 022 000,00	1,46

Source: Cour des comptes / Bron: Rekenhof

En volume, de 2007 à 2011, le budget de l'aide juridique de deuxième ligne est passé de quelque 50 millions d'euros à environ 68 millions d'euros.

Sur base des chiffres de 2008, ce montant représente une moyenne de 6,8 euros par habitant et par an. La Belgique y consacre donc plus que la France (4,9 euros) ou l'Autriche (2,2 euros), par exemple, mais moins que le Danemark (14 euros), les Pays-Bas (25,6 euros) ou la Grande-Bretagne (34,5 euros).¹

1 - European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems. Edition 2010 (data 2008): Efficiency and quality of justice.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

50% de la population

Deux caractéristiques économiques méritent d'être relevées à propos du financement de l'aide juridique.

L'absence de modèle prévisionnel

Les autorités ne disposent pas d'un modèle prévisionnel permettant d'estimer la croissance de ce budget sur une base chiffrée. Une estimation est établie une fois par an sur la base de la croissance des années précédentes.

De même, le SPF Justice ne fixe pas la taille du groupe cible. Aux Pays-Bas, par exemple, le groupe cible de l'aide juridique subsidiée a été fixé à 50 % de la population.²

Plusieurs études soulignent que l'accès à l'aide juridique gratuite est plutôt limité en Belgique. Selon les critères actuels, à peine 20 % des ménages pourraient bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne, ce qui est peu par rapport aux pays voisins (Grande-Bretagne, Pays-Bas, Allemagne et France).³

Le principe de l'enveloppe fermée

Le mécanisme de financement de l'aide juridique de deuxième ligne est basé sur une enveloppe fermée, ce qui présente un avantage important pour les autorités, à savoir la maîtrise budgétaire. En principe, une croissance du nombre d'affaires entraîne une baisse de la valeur d'un point et donc de l'indemnisation des avocats pour les prestations accomplies.

En pratique, depuis que les ministres successifs ont pris l'engagement de ne plus réduire la valeur du point, cette enveloppe est en quelque sorte « ouverte »: en 2009, par exemple, le budget s'est avéré insuffisant pour maintenir la valeur de 24,28 euros/point et, suite aux protestations de l'Orde van Vlaamse Balies (OVB) et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique (OBFG), le budget a été augmenté. Une telle pratique n'offre aucune certitude, que ce soit pour les autorités ou pour les avocats, et elle manque de transparence.⁴

1.3 Croissance de l'aide juridique

La réforme de la législation à la suite de l'arrêt Salduz de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 novembre 2008 a des effets considérables sur l'aide juridique de deuxième ligne. Tout suspect a droit à l'assistance d'un avocat lors de sa première audition par les services de police ou lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction avant son arrestation.

2- Avis de la Cour des Comptes du 25 novembre 2011 relatif à la proposition de loi modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne , DOC 53 0454/006

3- Driesen C., Franssen G., Gibens S., Van Houte J., Naar een meer performante rechtshulp, Gent, 2006, p.198.

4- Avis de la Cour des Comptes du 25 novembre 2011 relatif à la proposition de loi du 26 octobre 2010 modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne , op. cit.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

Selon la Cour des Comptes, l'impact de la législation Salduz sur le budget des indemnités relatives à l'aide juridique de deuxième ligne est à ce jour impossible à chiffrer précisément. La cellule stratégique du ministre estime le nombre d'affaires supplémentaires pour les personnes arrêtées à 81.576 et pour les non arrêtées, à 782.612. L'estimation part de l'hypothèse selon laquelle 70 % des personnes arrêtées et 30 % des personnes non arrêtées peuvent prétendre à l'aide juridique de deuxième ligne. Selon l'estimation de la cellule stratégique, les frais supplémentaires pour la Justice seraient d'environ 31,5 millions d'euros par an, soit environ 25 millions pour l'aide juridique de deuxième ligne (sur la base d'une valeur de point conforme au budget 2011), 2 millions d'euros pour les subventions des coûts et 4,5 millions pour les interprètes.

A noter que dans le budget fédéral 2012 ajusté, un crédit de 1 million d'euros est octroyé, dans le cadre de la loi Salduz, à l'indemnisation des avocats chargés de l'aide judiciaire. Ce crédit devrait couvrir les indemnisations à introduire pour les prestations s'étendant jusqu'à fin 2011.

Tableau n°7 – Crédits de liquidation auxquels imputer notamment les coûts Salduz supplémentaires (en milliers d'euros)

	Crédits de liquidation	2011		2012	
		Crédit Total	Réalisations	Budget initial	Budget ajusté
12.56.02.12.11.04	Dépenses diverses de fonctionnement relatives à l'informatique	23.590	23.590	22.051	21.051
12.56.02.74.22.04	Dépenses d'investissement relatives à l'informatique	15.954	11.655	17.328	16.328
12.56.03.12.11.40	Frais de justice	111.011	110.652	98.986	87.027
12.56.11.34.41.45	Rétribution des avocats chargés de l'aide juridique	68.022	68.022	69.450	70.450
	Total	218.577	213.918	207.815	194.856

Source : données d'exécution (2011) et budget général des dépenses (2012)

Au total, l'augmentation de l'indemnisation des avocats chargés de l'aide judiciaire dans le budget fédéral 2012 ajusté par rapport au budget 2011 est de 2, 248 millions d'euros, ce qui représente un accroissement de 3,56 % à peine supérieur à l'inflation moyenne en 2011 qui s'est élevée à 3,53 %. Autrement dit, à peu de choses près, seule l'inflation est couverte, à l'exclusion de toute autre charge complémentaire en lien avec la loi Salduz.

La Cour des comptes signale par conséquent que les crédits budgétaires du SPF Justice pour 2012 ne seront peut être pas suffisants pour supporter entièrement les coûts supplémentaires induits par la loi Salduz.⁵

5- Cour des comptes, Commentaires et observations sur les projets d'ajustement du budget de l'État pour l'année budgétaire 2012, 23 avril 2012.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

1.4 Proposition de loi du 26 octobre 2010

Une proposition de loi a été déposée le 26 octobre 2010, modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne. Elle vise à remettre en cause le principe de l'enveloppe budgétaire fermée.

Selon ses auteurs, le nombre d'affaires donnant droit à l'aide juridique de deuxième ligne est en constante augmentation et, par conséquent, l'indemnisation des avocats qui interviennent dans ce cadre diminue constamment. Afin d'accorder aux avocats de l'aide juridique de deuxième ligne une indemnisation adéquate, les auteurs de la présente proposition de loi proposent d'instaurer une indemnisation fixe.⁶

Dans son avis du 7 septembre 2011, la Cour des comptes a estimé l'impact budgétaire de

Année judiciaire <i>Gerechtelijk jaar</i>	Valeur du point <i>Waarde van punt</i>	% hausse <i>% groei</i>
2005-2006	24,22	0,00
2006-2007	24,28	0,25
2007-2008	24,28	0,00
2008-2009	26,91	10,83
2009-2010	25,39	-5,65

Source: SPF Justice / Bron: FOD Justitie

cette proposition. Si la valeur du point est fixée à 30 euros par point, comme le prévoit la proposition de loi et l'amendement à celle-ci, le budget nécessaire s'élèvera à environ 105 millions d'euros d'ici à l'année budgétaire 2014, soit une augmentation de près de 55 % par rapport au budget actuel (68 millions d'euros). Si la valeur du point était fixée à 25 euros, le budget prévu pour 2014 devrait augmenter de 20 %.

Cette estimation se base sur une croissance annuelle du nombre de points de 8,72 %. La Cour estime en effet que, indépendamment de la législation Salduz, il n'est pas injustifié de tenir compte, sur la base de l'évolution des années écoulées, pour le court et moyen terme, d'une augmentation annuelle moyenne du nombre de points de 8,72 %.⁷

6- DOC 53 0454/001 .
7- DOC 53 0454/005 .

1.5 Conclusion provisoire

Il ressort de l'état des lieux qui précède que, sur base d'un point à 30€, le budget nécessaire pour l'indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne s'établirait comme suit pour 2012-2013 :

69.416 millions d'euros

Objet	En millions d'euros
Estimation faite par la cellule stratégique du ministre des frais supplémentaires pour l'aide juridique de deuxième ligne (sur la base d'une valeur de point conforme au budget 2011) résultant de la législation Salduz	25,000
Adaptation de ce montant sur la base d'une valeur de point à 30 €	4,539
Estimation faite par la Cour des comptes sur la base d'une valeur de point à 30 €, hors impact de la législation Salduz	105,124
Total	134,660
Montant prévu dans le budget fédéral 2012 ajusté	(70,450)
Montant supplémentaire nécessaire	64,210

A ce montant supplémentaire nécessaire s'ajoutent les frais consacrés à l'organisation (8,108 %), soit 5,206 millions d'euros, ce qui donne une charge supplémentaire totale de 69.416 millions d'euros. Par rapport au budget fédéral ajusté 2012, cela représente 3,85 % du budget de la justice, lequel s'élève à 1,8 milliards sur un budget fédéral total de 104,7 milliards.⁸

Rappelons que le calcul qui précède est exclusivement basé sur l'estimation faite par la Cour des comptes de l'impact budgétaire d'un relèvement du point à 30 € augmenté de l'impact de la législation Salduz. A ce stade, n'a pas encore été posée la question de savoir si une indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne à 30 € du point couvre le coût réel de cette aide.

1.6 Coût réel de l'aide juridique de deuxième ligne

L'indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne n'est pas fondée sur la durée des prestations consenties mais sur des forfaits calculés au prorata du nombre de points auquel ils peuvent prétendre en vertu d'une nomenclature basée sur les tâches réalisées.⁹

Il est donc impossible d'établir un parallèle entre la durée des prestations indemnisées et le nombre de points que ces prestations justifient. Il semble même de notoriété publique que les forfaits de points prévus pour certaines tâches soient beaucoup plus larges que

8- Projet de loi du 12 avril 2012 contenant le premier ajustement du budget général des Dépenses pour l'année budgétaire 2012, DOC 53 2113/001.

9- Annexe à l'A.M. du 21 août 2006 fixant la liste des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

pour d'autres, en sorte qu'il est craindre que les tâches mieux valorisées soient préférés aux autres. Ceci n'est pas sans poser question en terme de transparence et d'équité.

A défaut de pouvoir évaluer précisément la durée des prestations des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne, tentons, au moyen d'une approche empirique, de déterminer un ordre de grandeur. Pour le raisonnement qui suit, nous allons valoriser le point à une demi-heure de travail, tout en sachant que c'est inférieur à la réalité pour certaines tâches et supérieur pour d'autres. Il est impossible de démontrer qu'il s'agit là d'une moyenne et tel n'est pas notre propos. Il s'agit seulement à ce stade de nous donner une mesure, certes imprécise, qui doit nous aider dans notre raisonnement.

En considérant qu'une heure représente 2 points, cela signifie que les avocats sont indemnisés à hauteur de 60 € l'heure. Ce montant est à rapprocher d'une analyse des coûts de fonctionnement d'un cabinet d'avocats, réalisée en 2006 sur base des chiffres réels produits par huit cabinets classés en quatre catégories de taille (« Petit », « Moyen 1 », « Moyen 2 » ou « Grand ») et deux catégories géographiques (« Capitale » ou « Province »). Cette étude a montré que le coût moyen de fonctionnement correspondant à une heure facturable s'élève à 58,86 €.¹⁰ Compte tenu de l'inflation, cela représente aujourd'hui un coût horaire de 67,86 €, soit un montant supérieur à l'indemnisation de 60 € que nous avons pris en considération.

Sans doute ce coût horaire de 67,86 € est-il une moyenne et les jeunes cabinets d'avocats ont-ils, par exemple, des frais de secrétaire inférieurs à la moyenne tandis que les plus anciens ont des frais supérieurs. Cela ne nous paraît devoir influencer notre raisonnement dans la mesure où l'accès à l'aide juridique ne peut évidemment être limité aux services des jeunes cabinets d'avocats.

défraiement

Au contraire, sans distinction d'ancienneté, les articles 508/5 et 508/7 C.j. prévoient que « (...) L'Ordre des avocats inscrit une fois l'an sur une liste les avocats désireux d'accomplir des prestations au titre de l'aide juridique » de première ou de deuxième ligne et que cette liste « mentionne les orientations que les avocats déclarent et qu'ils justifient ou pour lesquelles ils s'engagent à suivre une formation organisée par le conseil de l'Ordre ou les autorités visées à l'article 488 ». La volonté claire du législateur est donc d'assurer la qualité des prestations effectuées, qui est d'ailleurs contrôlée par l'Ordre des avocats qui peut, « par décision motivée, radier un avocat de la liste (...) selon la procédure prévue aux articles 465 à 469 .»

Il ressort clairement de ce qui précède que l'indemnisation des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne, même fondée sur un point à 30 €, constitue essentiellement un défraiement - et encore, sans doute ne permet-elle même pas de couvrir les frais réels que ces prestations occasionnent.

10- BDO Auditors Accountants Advisors, Étude des coûts de fonctionnement d'un cabinet d'avocats, <http://www.avocat.be/gallery/documents/livre2.pdf>.

Les prestations de l'aide juridique de deuxième ligne semblent donc essentiellement consenties à titre gratuit par les avocats. Il ne m'appartient évidemment pas d'évaluer la valeur d'une juste rémunération de ces prestations mais la conclusion que l'on peut en tous cas tirer à ce stade est qu'une partie importante de l'aide juridique de deuxième ligne, de l'ordre de plusieurs dizaine de millions d'euros, est financée par les avocats eux-mêmes, même en cas de valorisation du point à 30 €.

Cette circonstance couplée à la croissance des charges afférentes à l'aide juridique pose évidemment la question de son financement dans l'avenir. Avant de voir les pistes concrètes qu'il est possible d'envisager, tentons de nous éléver quelque peu au niveau des principes.

2 Principes en jeu

2.1 Logiques économiques

En 1944, dans *La Grande Transformation*, Karl Polanyi développait le concept d'économie plurielle qui renvoie à une lecture tripolaire de l'économie fondée sur trois grands principes de comportement économique que l'on retrouve dans toute société :

- le principe de marché (rencontre entre l'offre et la demande de biens, en vue de réalisations d'échanges et sur une base de contrat, à des fins d'intérêt financier);
- le principe de redistribution (présence d'une autorité centrale qui a la responsabilité de répartir la production en fonction de mécanismes de prélèvement et d'affectation);
- le principe de réciprocité (prestations entre individus en vue de créer ou manifester un certain lien social entre eux).¹¹

Ces trois principes de base permettent d'avoir une représentation de l'économie contemporaine plus complexe qu'une économie réduite à l'économie de marché et d'une nature souvent mixte puisque les combinaisons entre ces économies sont historiquement variables.

Certes, le secteur privé lucratif est dominé par une logique d'économie de marché où les décisions de produire, d'échanger et d'allouer des biens et services rares sont déterminées majoritairement à l'aide d'informations résultant de la libre confrontation de l'offre et de la demande établie par le jeu du marché. Les acteurs de l'économie de marché sont motivées par la recherche de profit. Mais l'économie marchande bénéficie aussi de nombreux investissements publics. L'entreprise utilise une main-d'œuvre qu'elle n'a ni éduquée, ni formée ; elle hérite d'un capital social et moral qui est totalement ignoré.

Elle prélève largement sur la redistribution puisqu'elle admet de nombreuses contributions non marchandes, ne serait-ce que les aides et subventions versées aux entreprises.¹²

11- Karl Polanyi, *La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard, Paris, 1994.

L'économie non marchande correspond quant à elle à l'économie dans laquelle la distribution des biens et services est principalement confiée à la redistribution organisée sous la tutelle de l'État social. La redistribution s'y exerce largement par le biais du service public dont les règles sont édictées par une autorité publique soumise au contrôle démocratique.¹³ Elle comprend les politiques que doit mener un État dans un but de développement économique et de bien-être de sa population.

Le troisième secteur, dominé par le principe de réciprocité, tend à être de plus en plus largement reconnu. À l'échelle internationale, l'expression «tiers secteur» - avec ses équivalents¹⁴ - est celle qui s'est imposée pour désigner un vaste ensemble d'organisations qui ne relèvent ni du secteur privé lucratif, ni du secteur public. Nombreuses sont les recherches américaines visant à rendre compte de la persistance de ce tiers secteur dans les économies contemporaines. Parmi les théoriciens les plus reconnus au sein de ce courant figurent, par exemple, Hansmann¹⁵ ou Weisbrod¹⁶, pour qui l'existence du tiers secteur s'explique principalement par les échecs du marché à réduire les asymétries informationnelles ainsi que par les défaillances de l'État à satisfaire des demandes minoritaires.¹⁷

En Belgique, ce tiers-secteur est plus souvent désigné sous le nom d'économie sociale et comprend les activités économiques productrices de biens ou de services, exercées par des sociétés, principalement coopératives et/ou à finalité sociale, des associations, des mutuelles ou des fondations, dont l'éthique se traduit par les principes suivants :

- finalité de service à la collectivité ou aux membres, plutôt que finalité de profit ;
- autonomie de gestion ;
- gestion démocratique et participative ;
- primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus.¹⁸

Dans cette économie plurielle, chacune des formes que prend l'économie a vocation à rencontrer des besoins spécifiques et les pouvoirs publics ont, à cet égard, un rôle essentiel à jouer : en qualité de régulateur de l'économie de marché, visant, par exemple, à ce que la recherche de profit ne se construise pas sur un cimetière social ou environnemental, ou encore en qualité de garant d'une économie publique efficace en termes économiques et sociaux et, enfin, en qualité de soutien à l'économie sociale.

12- Bernard Eme et Jean-Louis Laville , « Pour une approche pluraliste du tiers secteur » , Nouvelles pratiques sociales, vol. 12, n° 1, 1999, p. 105-125.

13- P. Strobel, « Service public, fin de siècle », dans GREMION, C. (SOUS la direction de), Modernisation des services publics, Commissariat général du plan, Ministère de la Recherche, Paris, La Documentation française, 1995.

14- La Commission européenne a adopté l'expression de « troisième système » en utilisant les travaux italiens, voir C. Borzaga, *J/ terzo sistema : una nuova dimensione della complessità economica e sociale*, Padova, Fondazione Zancan, 1991.

15- Voir Bernard Eme et Jean-Louis Laville , « Pour une approche pluraliste du tiers secteur » , Nouvelles pratiques sociales, vol. 12, n° 1, 1999, p. 105-125. française, 1995.

16- Décret wallon du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale, M.B., 31.12.2008, 69056 .

17- J.-L. Laville, *L'Économie solidaire. Une perspective internationale*, Desclee de Brouwer, 1994.

18- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems. Edition 2010 (data 2008):

Les perspectives du financement de l'aide juridique

2.2 Logique de service public

Il ne fait pas de doute que la justice est un service public dont l'État fédéral a la charge et que les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne et 23 de la Constitution consacrent le droit pour chacun à un procès équitable ainsi que, le cas échéant, à être assisté gratuitement par un avocat.

Un service public peut être financé directement par les bénéficiaires et ne pose, dans ce cas, pas de problème particulier. Nous sommes dans le champ du secteur privé lucratif évoqué ci-dessus. Par le jeu du marché, une demande solvable, celle du client, rencontre l'offre de services de l'avocat.

Mais l'affaire est fréquemment bien plus compliquée, pour diverses raisons, par exemple, sans que l'énumération qui suit ne soit exhaustive :

- une fraction notable des bénéficiaires n'est pas assez solvable pour participer, ce qui est le cas pour la justice,
- le service est en réalité, pour celui qui en bénéficie, un désagrément et une contrainte qu'il préférerait éviter et certainement pas payer (exemple : la justice, la prison),
- le service doit être disponible à tout moment, mais ne sert véritablement qu'exceptionnellement (exemple : armée, pompiers, ou une permanence d'avocat).

Dans ces cas, fréquents, il faut trouver une source de financement alternative pour la « charge de service public ».

C'est ce que prévoyait déjà la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui pose comme principe à l'article 13:

« Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. »

Comme nous le verrons, plusieurs modes de financement sont imaginables pour ce service public. Retenons à ce stade que la responsabilité en incombe aux pouvoirs publics.

hybridation

2.3 Croisement des logiques économiques et de service public

Comme indiqué ci-dessus, le droit à l'aide juridique ne pose pas de problème quand la demande est solvable. Nous sommes dans une logique d'économie de marché. Mais, dans quelle logique sommes-nous lorsque la demande n'est pas solvable, c'est-à-dire que le justiciable n'est pas en mesure de s'acquitter, en tout ou en partie, de ses frais de défense ? Certainement dans une logique d'économie publique, mais peut-être également, à bien y réfléchir, dans une logique de tiers-secteur.

L'histoire de l'aide juridique démontre en effet à quel point le barreau a toujours assumé sa mission d'assister les plus défavorisés, avec dévouement et indépendance. Le financement par les pouvoirs publics est historiquement récent et, comme nous l'avons montré ci-dessus, l'aide juridique reste pour partie financée également par les avocats eux-mêmes.

La coexistence des trois logiques économiques évoquées ci-dessus et leur hybridation à l'intérieur d'une association à vocation socio-économique comme l'est un cabinet d'avocats permettent de penser, dans cette perspective, la notion d'économie plurielle, en opposition au principe d'unicité du marché.¹⁹ Cette hybridation explique la tension qui est vive aujourd'hui et qui porte sur le point d'équilibre entre les ressources nécessaires pour assumer l'aide juridique.

3 Perspectives pour le financement de l'aide juridique

3.1 Assurances

Une des tendances pour faciliter l'accès à la justice en Europe consiste à favoriser le développement de systèmes d'assurances privées pour couvrir les frais relatifs aux procédures judiciaires. Les citoyens peuvent s'assurer pour couvrir des conseils juridiques, les coûts liés à une procédure judiciaire ou obtenir l'intervention d'un avocat.²⁰ Chez nous également, une assurance « protection juridique » est souvent comprise dans l'assurance responsabilité civile familiale ou dans l'assurance responsabilité automobile, pour ne citer que ces exemples. Reste qu'elle suppose le paiement de primes que les personnes démunies n'ont précisément pas la possibilité de couvrir.

Mais les pouvoirs publics, au travers de C.P.A.S. par exemple, n'ont-ils pas intérêt à s'acquitter de ces primes pour les plus démunis et leur donner ainsi accès à une assurance aide juridique ? Cette option ne serait-elle pas plus économiquement avantageuse que d'organiser directement un système d'aide juridique comme il en existe un actuellement, où l'État paye directement les avocats, même si ce n'est que de manière partielle comme nous l'avons vu ?

19- J.-L. Laville, L'Économie solidaire. Une perspective internationale, Desclée de Brouwer, 1994.

20- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems. Edition 2010 (data 2008): .

21- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems. Edition 2010 (data 2008): Efficiency and quality of justice. op. cit. , page 69.

Une étude de coûts pourrait certes être faite pour apporter une réponse précise à cette question. Le bon sens semble toutefois indiquer que la réponse est négative. En effet, le principe même de l'assurance n'est pas tant de permettre une réduction de la prestation lorsque survient le risque (ici la nécessité de faire face au coût d'une aide juridique) que de répartir ce risque.

A titre personnel, j'ai intérêt à m'acquitter d'une prime dont le montant m'est connu plutôt que de courir le risque de devoir payer des frais de protection juridique dont l'importance dépendra des aléas de la vie. Le même raisonnement ne vaut pas pour l'État en qualité de débiteur de l'aide juridique aux plus démunis puisque, dans ce cas, le risque se répartit précisément sur un grand nombre de personnes évalué à 20 % de la population.

Le recours à une assurance juridique, utile pour le justiciable qui dispose de revenus moyens ou supérieurs, offre nous semble-t-il peu d'intérêt pour les personnes démunies, même si les pouvoirs publics devaient financer celle-ci.

3.2 Mutualisation

La philosophie mutualiste, que l'on retrouve dans le terme, consiste en la mise en commun des moyens de chacun, dans le but de faire face à des aléas déterminés. Cela sous-tend un système de financement qui est indépendant du risque individuel à couvrir, même si l'équilibre financier reste nécessaire.

Cette logique de solidarité entre leurs membres de la mutuelle est donc à l'opposé de la logique de l'assurance qui est celle du rapport « sinistre/prime ». Ce dernier tente d'évaluer au plus près le risque que représente un individu ou une catégorie d'individus (pour la santé, c'est souvent le critère d'âge qui est retenu, étant donné la forte corrélation entre dépenses de santé et âge) en sorte que la logique de l'assurance peut engendrer une sélection des risques couverts, qui se traduit dans la politique tarifaire.

Dans le domaine de la santé, on sait qu'en Belgique, l'histoire des mutuelles a commencé avec la création par les ouvriers de caisses de secours destinées principalement à venir en aide aux ouvriers malades. Ces caisses de secours ont été reconnues par l'État belge par une loi de 1851 sur les sociétés d'assurance mutuelles. Une loi de 1894 a ensuite permis aux sociétés d'assistance mutuelles qui remplissaient certaines conditions déterminées par l'État de bénéficier de subventions. Durant l'entre deux guerres, petit à petit, l'État a commencé à intervenir de manière de plus en plus importante dans les différentes initiatives individuelles et son action a tendu à se substituer aux actions individuelles. Mais c'est après la seconde guerre mondiale que le régime actuel a vu le jour à travers l'arrêté loi du 28 décembre 1944 qui a rendu obligatoire l'assurance maladie et invalidité ainsi que l'assurance chômage.

Comme on le voit, l'initiative mutualiste, basée initialement sur l'initiative privée a progressivement été prise en charge, y compris financièrement, par les pouvoirs publics. A une logique de réciprocité, s'est progressivement substituée une logique de redistribution.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

On pourrait bien sûr imaginer l'instauration d'une assurance obligatoire aide juridique. Les cotisations destinées au financement de cette aide juridique seraient prélevées par un organisme central, comme l'est l'Office National de Sécurité Sociale (ONSS) pour les soins de santé. Le moindre des avantages d'une telle formule ne serait pas d'offrir un véritable accès à l'aide juridique à tous, pas seulement aux hauts revenus pour lesquels le coût de l'accès ne constitue pas un problème et aux bas revenus bénéficiant de l'aide juridique gratuite, mais aussi pour les personnes qui ont des revenus moyens.

Par contre, comment éviter d'encourager la surconsommation judiciaire ? Pour éviter ce travers, il y aurait peut-être lieu de mettre en place, comme en matière de soins de santé, une forme de ticket modérateur. Qui ne serait pas basé sur une nomenclature comme en soins de santé, ce qui serait pratiquement impossible – comment déterminer ce qui de la surconsommation judiciaire ? -, mais sur un système original.

Évoquons deux pistes. La première est celle d'un ticket modérateur fondé sur le niveau de revenus du justiciable, à savoir un ticket modérateur progressif qui serait nul pour les revenus les plus bas et monterait progressivement selon l'importance des revenus. La seconde est un ticket modérateur fondé sur l'issue de la procédure, qui s'apparenterait dans ce cas à une sorte d'indemnité de procédure en faveur de l'État à charge du justiciable qui perd son procès. Pour éviter de dissuader injustement le citoyen d'intenter une action en justice par crainte de devoir payer une telle indemnité en cas de perte de son procès alors même qu'il a une chance raisonnable de le gagner, on peut imaginer de laisser le soin au juge de fixer le principe et le montant de cette indemnité en fonction des chances de succès.

3.3 Péréquation tarifaire

La péréquation tarifaire désigne le financement des activités déficitaires d'une entreprise ou d'une administration par les recettes perçues auprès d'autres clients ou usagers. Dans le secteur public en particulier, c'est un mécanisme de redistribution qui vise à réduire les écarts de richesse et les inégalités, mais au détriment d'une transparence sur les coûts réels, ce qui peut biaiser les décisions.

Deux techniques de péréquations sont envisageables : la redevance et la taxe. Une taxe est une perception fiscale perçue à l'occasion d'une transaction ou d'un service, qui peut s'appliquer à un service public aussi bien qu'à toute autre activité. Mais même si elle est perçue à l'occasion d'un service public, la taxe n'a pas pour autant vocation à le financer : elle alimente simplement le budget général. À l'inverse, une redevance est conçue comme spécifiquement destinée à financer le service, c'est ni plus ni moins que l'équivalent du prix qu'exigerait un prestataire privé (ou que peut exiger un prestataire public dans le cadre d'une activité concurrentielle).

Pour une majorité d'États en Europe, les frais de procédure perçus par les tribunaux constituent une ressource financière non négligeable, permettant pour certains de couvrir une majeure partie des frais de fonctionnement des tribunaux, voire de dégager un résultat

bénéficiaire. Un tel système, s'il est accompagné d'un dispositif efficace d'aide judiciaire permettant l'accès au tribunal aux justiciables qui n'en auraient pas les moyens, s'inscrit dans la tendance actuelle en matière de gestion publique visant à rééquilibrer en partie la charge des frais de fonctionnement des services publics entre usagers et contribuables.

Dans ce domaine, il est toutefois important de distinguer, d'une part, les frais exigés pour obtenir des informations, apporter des modifications de nature foncière ou en matière de registres du commerce ou d'autres registres et, d'autre part, les frais relatifs aux procédures judiciaires. En ce qui concerne ce dernier aspect, il est important - pour garantir l'efficacité de l'accès à la justice - que les frais de justice ne soient pas un obstacle pour intenter une action en justice pour le citoyen.²¹

Par ailleurs, la question se pose de savoir s'il est logique et juste de faire supporter le coût de l'aide juridique aux plus démunis par ceux qui doivent faire appel aux tribunaux. Il s'agit rarement d'un choix délibéré et on n'aperçoit pas la raison pour laquelle ils devraient davantage contribuer au financement de l'aide juridique que ceux qui ont la chance d'échapper à la nécessité de recourir aux mêmes tribunaux, pas plus qu'on ne comprendrait que l'assurance soins de santé soit davantage financée par les patients atteints d'affections sérieuses nécessitant des soins médicaux suivis que par les personnes en bonne santé.

Le mode de contribution que suppose la péréquation tarifaire ne nous semble pas permettre de retenir cette formule dans le cadre de l'aide juridique.

3.4 Impôt sur le revenu

Le système évoqué plus haut d'assurance obligatoire aide juridique suppose le prélèvement de cotisations par un organisme central. Ce prélèvement s'apparente à l'impôt.

Sans aller jusqu'à la création d'une telle assurance obligatoire aide juridique, on peut à minima renforcer le financement de l'aide juridique, telle qu'elle existe aujourd'hui, sur le budget de l'État.

Comme cela a été mentionné ci-dessus, une dépense supplémentaire totale de près de 70 millions d'euros doit pouvoir être inscrite au budget fédéral pour relever le point à 30 € et absorber l'impact de la législation Salduz. Cette dépense sera bien plus importante encore si on ne se contente pas d'indemniser les frais des avocats qui en ont la charge mais si l'on rémunère également leurs prestations.

Il est vrai que la période de crise économique que nous traversons ne rend pas les augmentations de charges fort populaires, mais nul ne mettra en cause par ailleurs la nécessité de consentir au paiement de dépenses essentielles à la satisfaction de l'intérêt général.

21- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems. Edition 2010 (data 2008): Efficiency and quality of justice. op. cit. , page 69.

C'est ainsi que la crise financière débutée en 2007-2008 a généré, dans l'urgence, de nombreuses initiatives pour protéger tant l'épargnant que le secteur bancaire. Le financement des différentes mesures d'aide prises dans le cadre de la crise financière et pour garantir la stabilité financière de la zone euro a engendré un flux de caisse net négatif pour l'État fédéral de 17,6 milliards d'euros au 15 novembre 2011.²²

Par ailleurs, en mars dernier, Dexia S.A. a présenté un plan de restructuration à la Commission européenne. Celui-ci se base sur des « *hypothèses relativement optimistes* » a jugé le 30 avril le gouverneur de la Banque nationale de Belgique, Luc Coene, pour qui « *il y a de fortes chances qu'une recapitalisation soit inévitable* ». Selon les sources, on parle de 5 à 10 milliards à répartir entre la France et la Belgique.

Il ne faut être grand comptable pour comprendre que le trou dans la caisse de l'État fédéral va ainsi dépasser 20, voire 25 milliards d'euros. Bien sûr les investissements consentis pourront apporter des recettes mais, par ailleurs, il n'est pas dit que nous soyons au bout de nos peines avec Dexia S.A. Selon Monsieur Coene, si on vendait aujourd'hui la « legacy bank », où sont logés de nombreux actifs dont des prêts à très long terme aux municipalités françaises, la perte serait de 125 milliards!

Il est évidemment difficile de comparer les mesures d'aide prises dans le cadre de la crise financière et pour garantir la stabilité financière de la zone euro avec celles que nécessite l'aide juridique mais on ne peut néanmoins s'empêcher de penser que le rapport entre la charge financière et l'intérêt général que poursuivent ces deux types d'interventions publiques ne doit pas fondamentalement être défavorable à l'aide juridique.

22- 168e cahier de la cour des comptes , p. 167 et s.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

4 Conclusions

Le rapide tour d'horizon auquel nous nous sommes livré nous permet – nous semble-t-il – de dégager certaines priorités :

1. Développer un modèle prévisionnel en matière de financement de l'aide juridique

Le groupe cible de l'aide juridique subsidiée a été fixé à 50 % de la population aux Pays-Bas alors que, selon les critères actuels, à peine 20 % des ménages belges pourrait bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne. Il est urgent de définir l'ambition que l'on veut donner à l'aide juridique subsidiée et que l'on détermine en conséquence un modèle prévisionnel permettant d'estimer le budget nécessaire et sa croissance dans le temps.

2. Adopter le principe d'une enveloppe ouverte

A partir du moment où les pouvoirs publics disposent d'un modèle prévisionnel et d'une estimation budgétaire pluriannuelle, rien n'oblige encore à baser le financement de l'aide juridique de deuxième ligne sur une enveloppe fermée, qui n'offre aucune certitude, que ce soit pour les autorités ou pour les avocats, et qui manque de transparence.

3. Calculer l'indemnisation sur base de la réalité

L'indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne n'est pas actuellement fondée sur la durée des prestations consenties mais sur des forfaits calculés au prorata du nombre de points auquel ils peuvent prétendre en vertu d'une nomenclature basée sur les tâches réalisées. Une meilleure transparence et une plus grande équité commandent de baser cette indemnisation sur la durée réelle des prestations.

4. Maintenir et renforcer le principe de redistribution

Le financement de l'aide juridique subsidiée doit reposer sur l'impôt. Un système comme l'assurance ne permet pas d'atteindre l'objectif d'accès à l'aide juridique pour les plus démunis tandis qu'un système de péréquation pose un problème de justice contributive. Il n'est pas davantage normal que l'aide juridique subsidiée soit partiellement financée par les avocats eux-mêmes en dépit de leur mission historique d'assister les plus défavorisés.

5. Refinancer l'aide juridique subsidiée

La justice est un service public dont l'État fédéral a la charge. Les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne et 23 de la Constitution consacrent le droit pour chacun à un procès équitable ainsi que, le cas échéant, à être assisté gratuitement par un avocat. Un refinancement urgent de près de 70 millions d'euros doit pouvoir être inscrit au budget fédéral pour relever le point à 30 € et absorber l'impact de la législation Salduz. Un financement suffisant doit être prévu à moyen terme compte tenu du modèle prévisionnel à établir et d'une indemnisation des prestations des avocats en fonction de la durée réelle de celles-ci.

Les perspectives du financement de l'aide juridique

6. Reconsidérer l'aide juridique dans son ensemble

La question du financement de l'aide juridique subsidiée doit pouvoir être replacée dans le contexte plus large de l'instauration d'une assurance obligatoire aide juridique qui offrirait un véritable accès à l'aide juridique à tous, pas seulement aux hauts revenus pour lesquels le coût de l'accès ne constitue pas un problème et aux bas revenus bénéficiant de l'aide juridique gratuite, mais aussi aux personnes qui disposent de revenus moyens.

Bernard Bayot
Juin 2012

