
Les honoraires de l'avocat

Changement d'époque, changement de paradigme ?

BENOÎT CHAPPUIS*

Table des matières

I. La problématique des honoraires dans un monde en transformation	395
II. Quelques aspects de l'évolution du métier d'avocat et leur impact sur les honoraires	398
A. L'utilisation du <i>know how</i> de l'étude	398
B. L'utilisation des nouveaux moyens techniques actuels	399
III. Les principes régissant la facturation	402
A. Les principes généraux	402
B. Les modes spéciaux de facturation	403
1. Le pactum de palmario	403
2. Le forfait	404
3. La combinaison des modes de facturation	405
IV. L'adéquation des principes de facturation à la situation nouvelle	405
A. L'information donnée au client	406
B. Les nouveaux critères présidant à l'établissement de la note d'honoraires	407

I. La problématique des honoraires dans un monde en transformation

La présente contribution ne prétend pas être une analyse scientifique de la problématique des honoraires de l'avocat, fondée sur une étude exhaustive de la jurisprudence et de la doctrine. Elle consiste simplement en une réflexion personnelle sur la façon dont les avocats se font rémunérer les prestations qu'ils fournissent à leurs clients, à une époque où les changements sociaux et économiques sont si puissants qu'il paraît peu probable que les modèles anciens la traverseront sans de profondes mutations.

La question des honoraires des avocats agite fréquemment les esprits et suscite moult fantasmes. Elle laisse en tout cas rarement indifférente. Les revenus de certains avocats d'affaires font régulièrement la une de la presse, provoquant indignation ou envie. Il est vrai que la jurisprudence révèle des exemples plus

* Ancien professeur à l'Université de Genève, professeur émérite à l'Université de Fribourg, avocat, ancien bâtonnier.

que frappants, tel cet avocat ayant facturé plus de CHF 40 000 000.- en sept ans¹ ou tel autre qui entendait facturer CHF 25 000 000.- pour la liquidation d'une succession².

En attirant l'attention du public, ces cas exceptionnels cachent cependant une réalité bien plus complexe et variée. À côté des études commerciales actives dans le droit des affaires et qui peuvent afficher des résultats florissants – à la mesure des affaires qu'elles traitent –, il en est de nombreuses qui peinent parfois à atteindre le seuil d'une rentabilité acceptable, en particulier lorsqu'elles sont spécialisées dans le droit social ou le droit de la famille courant³.

Cette disparité n'a rien d'étonnant, puisque, comme toute profession, celle d'avocat est exposée aux aléas de la vie économique, alors que ses résultats financiers sont liés tant au talent entrepreneurial de ceux qui la pratiquent qu'au modèle d'affaires qui est retenu.

Reste que, dans tous les cas, il s'agit d'une profession réglementée par une loi et une jurisprudence qui fixent quelques critères de facturation, de même qu'elle est fortement influencée par la tradition. La relative rigidité qui en résulte crée fréquemment l'incompréhension de ceux qui recourent aux services d'un avocat. La seule indication d'un tarif horaire appliqué à un nombre d'heures effectuées est rarement à même de répondre aux questions du client qui se déclare surpris par le montant de la note d'honoraires reçue. Ainsi, l'époux qui reçoit une note d'honoraires de plusieurs milliers de francs s'étonnera, s'il constate, après une brève consultation sur Internet, que certains sites de divorce en ligne promettent de ne coûter que quelques centaines de francs par époux.

Nombreuses sont les turbulences déjà présentes sur le marché juridique ou celles à venir que l'on peut déjà entrevoir. La concurrence en augmentation de conseillers non-avocats (banques, assurances, fiduciaires, etc.), l'activité grandissante d'études étrangères en Suisse, l'apparition de fournisseurs de services en ligne proposant de la documentation juridique ou encore des consultations en ligne sont autant de facteurs qui mettent les avocats sous pression. Cela sans parler des progrès auxquels il faut s'attendre en matière d'intelligence artificielle dans les années à venir.

Alors que cette évolution ne constitue pas une vision du futur, mais bien déjà une réalité actuelle, la pratique majoritaire des avocats n'a pourtant guère changé, prise d'une part entre les exigences légales et, d'autre part, dans la répétition de ce qui s'est toujours fait dans la profession.

¹ CACJ/GE, ATA/831/2022, arrêt du 23 août 2022.

² TF, 4A_24/2011.

³ Pour une analyse approfondie des revenus et des frais généraux des avocats, cf. BERGMANN H./NIETLISPACH L., Synthèse de l'étude sur les charges d'exploitation des membres de la FSA, Revue de l'avocat 6/7/2019, p. 299 ss.

Une des particularités de la facturation des avocats réside dans le fait qu'elle repose essentiellement sur le principe du tarif horaire, même si ce critère n'en constitue qu'un parmi ceux énumérés par certaines lois cantonales et la jurisprudence fédérale (*infra*, III.A).

À cet égard, on ne peut pas ne pas être frappé par l'histoire que racontait un avocat américain, soit celle d'un acheteur de voiture. Après s'être renseigné auprès de trois constructeurs, cet acheteur constata que, si les trois fabricants proposaient des modèles aux performances identiques et d'un standing semblable, l'une des voitures valait CHF 95 000.-, la deuxième CHF 110 000.- et la troisième CHF 130 000.-. Il s'en étonna auprès du constructeur de la voiture la plus chère, lequel lui fit valoir le nombre d'heures consacrées à la construction du véhicule. Ce à quoi l'acheteur lui rétorqua qu'il voulait acheter un bien auquel il était d'accord de consacrer une certaine somme correspondant à la valeur qu'il attribuait à ce bien. En conséquence, le temps passé par ce constructeur à fabriquer la voiture, par rapport à celui consacré par ses concurrents, importait peu à ce client potentiel.

Comparaison n'est pas raison et il ne faut pas attribuer à cette anecdote plus de portée qu'elle ne peut en avoir. Cela dit, elle interpelle néanmoins l'avocat. Par éducation, ce dernier rechigne généralement à se considérer comme un vendeur de biens, notion qu'il n'est pas loin de considérer comme attentatoire à la dignité de sa profession. Il se voit essentiellement comme un conseiller à haute valeur ajoutée, rouage essentiel dans le processus de justice, de sorte qu'on ne saurait le comparer à un marchand de voitures.

Soit. Mais cette façon de considérer les choses fait en premier lieu abstraction de ce que l'avocat exerce son métier de façon à générer un profit lui permettant d'assurer son équilibre économique. Les avocats ne sont d'ailleurs pas les derniers à se considérer comme des entrepreneurs et à invoquer la liberté économique que le Tribunal fédéral leur a reconnue de longue date⁴. Deuxièmement, cette conception fait abstraction de ce que le client cherche une réponse adaptée à son problème qui lui soit financièrement supportable et prévisible. Il convient donc que la relation s'établissant entre l'avocat et son client soit fondée sur des bases financières aussi raisonnables que claires.

Pendant des décennies, les notes d'honoraires envoyées par les avocats à leurs clients étaient réduites à leur plus simple expression, puisqu'elles contenaient généralement le montant dû et la période concernée, à l'exclusion de toute autre indication. Au cours des années 1980, la pratique de donner un bref résumé des prestations effectuées fit son apparition, avant que l'indication du nombre d'heures s'y ajoutât. La situation a fortement changé au courant des années 2000, d'abord en raison de l'introduction de la LLCA, instituant expressément

⁴ TF, RDAF 1986 157, consid. 2a.

un devoir d'information en matière d'honoraires (art. 12 let. i), puis du fait de l'évolution générale des mentalités des consommateurs, lesquels exigèrent plus de transparence financière. Les notes d'honoraires détaillées sont maintenant devenues la règle et, si l'avocat ne la présente pas spontanément, le client peut l'exiger⁵.

Il s'agit cependant là d'une transparence *a posteriori*, c'est-à-dire assurée après que les prestations facturées ont été exécutées. Or on ne doit pas oublier que la LLCA va plus loin, puisqu'elle exige que « *lorsqu'il accepte un mandat, il [l'avocat] informe son client des modalités de facturation* ».

Ce devoir d'information, pour essentiel qu'il soit, ne répond cependant que partiellement à la question posée ici, à savoir si le mode de facturation traditionnel des avocats répond aux attentes des clients et est prêt à affronter les défis de notre époque, brièvement évoqués ci-dessus. Il faut maintenant se consacrer à l'analyse de cette question, en détaillant quelque peu ces défis et en examinant les solutions qui peuvent y être apportées, tout en respectant les réquisits légaux et ceux de la jurisprudence.

II. Quelques aspects de l'évolution du métier d'avocat et leur impact sur les honoraires

Au cours des dernières décennies, la profession d'avocat s'est profondément modifiée, comme cela a été le cas de toute l'économie en raison, dans un premier temps, des développements de l'informatique, puis, dans un deuxième, de la digitalisation de l'information.

La pratique du métier d'avocat d'aujourd'hui n'a évidemment plus beaucoup de points communs avec celle qui prévalait au début des années 1980, époque où les ordinateurs, les courriels, les téléphones portables, les scanners, les banques de données en ligne et tant d'autres acquisitions techniques récentes étaient simplement inconcevables.

A. L'utilisation du *know how* de l'étude

Même si les moyens techniques pour le faire étaient plus que limités, nombre d'études ont depuis longtemps établi, sur le plan interne, des documents types (contrats, statuts, conventions d'actionnaires, conventions de divorce, testaments, etc.), fruits du travail des avocats de l'étude. Ce procédé per-

⁵ Cf. notamment TF, 2C_133/2012.

met une certaine automatisation du travail, en évitant de reprendre *ab ovo* le travail préparatoire de base à chaque nouveau mandat.

Ce mode de faire s'est naturellement fortement développé avec l'apparition des nouveaux moyens techniques évoqués ci-dessus. Cela est particulièrement vrai pour des activités récurrentes, au nombre desquels on peut citer, selon le domaine d'activité de l'étude :

- l'obtention régulière de permis ou d'autorisations similaires pour une entreprise ;
- les procédures matrimoniales ;
- les planifications successorales et les litiges en la matière ;
- l'établissement de la documentation de base en matière d'acquisition ou fusion d'entreprises.

Dans tous ces cas, une documentation juridique doit être établie, documentation qui implique la prise en compte de problèmes récurrents dont certains peuvent recevoir des réponses standards, alors que d'autres réclament des solutions spécifiques au cas d'espèce. Les études qui mettent sur pied de manière efficace la gestion du *know how* accumulé au cours des années parviennent ainsi à produire des prestations dont le coût sera moindre que si les avocats en charge de l'affaire doivent partir des prolégomènes de la matière traitée.

On se gardera toutefois d'oublier que la gestion du *know how* a elle-même un coût non négligeable, aussi bien en termes d'infrastructure (logiciels, ordinateurs, gestion du stockage, etc.) qu'en termes de personnel spécialisé. Un tel coût devra évidemment se refléter, d'une manière ou d'une autre, dans la note d'honoraires. Il y sera revenu ci-après.

B. L'utilisation des nouveaux moyens techniques actuels

Les moyens techniques aujourd'hui à disposition ont fait éclore de nombreuses possibilités nouvelles⁶. On peut mentionner :

- Les bases de données professionnelles (Swisslex, Weblaw Legalis, etc.) dont il faut relever, dans le contexte de cette contribution consacrée à des questions financières, que le coût est élevé, à la mesure de la qualité du produit offert.

⁶ Pour une présentation générale, parmi de nombreuses publications, TSCHÜMPERLIN G./SUTTER P., Vermittlungs- und Dienstleistungsplattformen für Anwältinnen und Anwälte, *Revue de l'avocat* 2/2019 ; GURTNER J., Les nouvelles technologies et la responsabilité des avocats, in CHAPPUIS/WINIGER (édit.). *Responsabilité civile et nouvelles technologies*, Journée de la responsabilité civile 2018, Genève 2019.

- Les *legal techs*, entreprises qui offrent en ligne aux justiciables ou aux professionnels du droit soit des services juridiques soit de la documentation juridique. Elles offrent notamment des documents types (statuts de société, procès-verbaux d'assemblée générale, etc.), des contrats types préétablis (contrat de travail, contrat de bail, testament, convention de divorce, etc.), des courriers types (mise en demeure, résiliation, etc.), des références à la doctrine et à la jurisprudence pertinente, des fiches sur des sujets juridiques divers, des *smart contracts*, soit des protocoles informatiques qui facilitent, vérifient et exécutent la négociation ou l'exécution d'un contrat.

La prudence est évidemment de mise, car l'on trouve de tout sur Internet, du pire au meilleur. Pour ce qui est du meilleur, il faut mentionner celles des *legal techs* qui mandatent des avocats de haut niveau pour rédiger ces contrats modèles de grande qualité. Même si l'acquisition d'un tel modèle peut se révéler relativement onéreuse, le coût de l'opération est dans tous les cas inférieur à un travail fait au cas par cas par une étude d'avocats.

Reste pour le justiciable à savoir choisir un modèle de qualité, juridiquement approprié à son affaire et à l'adapter à son cas personnel. Ces diverses démarches sont le plus souvent impossibles à réaliser sans risques pour un bétien, de sorte que le recours à un professionnel du droit s'impose le plus souvent. Il suffit de penser aux conséquences de facteurs internationaux dans une relation contractuelle, à celles qui découlent du droit fiscal ou encore à celles liées aux spécificités du contrat passé par le justiciable. On se trouve donc dans une situation qui s'apparente, si l'on prend l'exemple de la mode vestimentaire, à la différence à faire entre le « *sur mesure* », la « *demi-mesure* » ou le « *prêt-à-porter* ». Selon la qualité souhaitée du produit dont on veut faire l'acquisition, l'intervention d'un couturier est indispensable.

Même si certains le regrettent, les avocats ne pourront pas rester en retrait de cette évolution. Nombre d'études ont déjà sauté le pas, notamment en engageant du personnel – juristes ou avocats brevetés – responsable du développement de ces techniques et de leur implémentation dans le travail des avocats.

La valeur ajoutée par les avocats travaillant sur la base de tels documents modèles est indéniable dans bien des cas. Leurs missions essentielles peuvent être résumées comme suit :

- Conseils généraux sur la situation juridique du client et sur les conséquences qui en résultent pour lui.
- Choix des documents modèles les plus appropriés au cas d'espèce.
- Détection des besoins spécifiques du client nécessitant des adaptations à apporter au document modèle.
- Adaptation du contrat modèle.
- Coordination entre les différents documents modèles et, cas échéant, de documents additionnels rédigés par l'étude.

- Solutions spécifiques additionnelles élaborées pour des situations complexes.

Ce nouveau mode de travail a une conséquence directe sur les coûts des services rendus au client.

- Premièrement, l'accessibilité facilitée à l'information juridique – par les biais de bases de données ou de documentation en ligne – permet aux avocats de travailler plus rapidement qu'auparavant, dispensés qu'ils se trouvent de se déplacer dans des bibliothèques ou d'entretenir de complexes fichiers personnels. Ce gain de temps devrait se refléter dans la facturation, puisqu'il est probable que l'avocat consacre maintenant moins d'heures pour une recherche juridique qu'il ne le faisait quelques décennies en arrière. Cela suppose cependant que le système de classement et de recherche de documentation de l'étude soit efficace, ce qui ne va pas sans charges financières.
- Deuxièmement, l'évolution technique à laquelle nous avons assisté au cours de la dernière décennie a entraîné une forte diminution des frais de secrétariat et, partant, des frais généraux. De nos jours, beaucoup de jeunes études fonctionnent souvent en l'absence presque complète de secrétariat.

Il ne faut cependant pas se cacher que cette évolution a provoqué dans le même temps une substantielle augmentation des coûts liés aux métiers spécialisés (*para-legal*, informaticiens internes ou externes, documentalistes dont la formation passe le plus souvent par la participation régulière à des cours et séminaires externes).

Il en est allé de même des développements de l'informatique et de la formation des utilisateurs des bases de données et des logiciels spécialisés. De tels outils nécessitent des mises à jour fréquentes et souvent coûteuses, de même que l'acquisition de nouveau matériel tout aussi dispendieux et le recours à des conseillers externes.

Il ne faut enfin pas oublier que c'est en dernier ressort l'avocat qui est responsable vis-à-vis de son client d'erreurs qui pourraient provenir du logiciel ou de la plateforme en ligne⁷. Le mandataire a en effet le devoir de porter sa propre appréciation sur les travaux effectués par des tiers à qui il a confié des tâches nécessaires à l'exécution de son mandat⁸. Or la responsabilité assumée par l'avocat est généralement reconnue comme l'un des critères d'appréciation du montant des honoraires⁹. Avant d'utiliser des documents modèles établis par

⁷ Pour une présentation de cette problématique, TSCHÜMPERLIN G./SUTTER P., Der Beizug fehlerhafter Software und Berechnungshilfen im Rahmen der anwaltlichen Mandatsführung (Teil I), Revue de l'avocat 4/2020, p. 151 ss. et Teil II, 5/2020, p. 205 ss.

⁸ TF, 4C.255/2003, consid. 3.2.

⁹ ATF 117 II 282, consid. 4c ; TF, 4P.256/2005, consid. 3.3.

des tiers, l'avocat devra donc les apprécier de manière critique et y apporter son propre jugement, avant de les incorporer dans la solution fournie au client. Cette activité, propre à engager la responsabilité de l'avocat, sera à l'évidence rémunérée en fonction du risque assumé.

III. Les principes régissant la facturation

A. Les principes généraux

La LLCA ne contient aucune règle sur la fixation des honoraires¹⁰, à l'exception de l'art. 12 let. e (interdiction du *pactum de quota litis*) et de la let. i qui institue un devoir d'information en la matière.

C'est en premier lieu la convention des parties qui régit les rapports financiers entre les parties¹¹. Ce principe est bien exprimé au § 17. 1 de l'*Anwaltsgesetz* de Zurich qui dispose que « *das Honorar der Anwältin oder des Anwaltes richtet sich nach der mit der Klientschaft getroffenen Vereinbarung* ».

À défaut de convention, c'est alors l'usage qui permet de déterminer le montant des honoraires, ainsi que le dispose l'art. 394 al. 3 CO. De longue date, le Tribunal fédéral a considéré qu'en raison de la mission particulière confiée aux avocats en tant qu'auxiliaires de la justice, le droit cantonal pouvait réglementer leur rémunération, à tout le moins en matière judiciaire¹², solution qui n'a pas été remise en cause par l'entrée en vigueur de la LLCA¹³. Certains cantons ont fait usage de cette possibilité, tels les cantons de Vaud et Genève (art. 46 LPAv/VD et art. 34 LPAv/GE) qui retiennent que les honoraires se déterminent en fonction du temps consacré à l'exécution du mandat, des difficultés de l'affaire, des délais d'exécution, de l'importance des intérêts en cause, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de l'expérience de l'avocat.

À défaut de réglementation cantonale ou d'usage, le juge fixe la rémunération en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, étant souligné qu'elle doit être objectivement proportionnée aux services rendus¹⁴. Cela veut dire que la rémunération doit demeurer dans un rapport raisonnable avec la prestation fournie et la responsabilité encourue par l'avocat, sans contredire d'une manière grossière le sentiment de justice¹⁵.

¹⁰ TF, 4A_11/2008, consid. 4.

¹¹ ATF 135 III 259, consid. 2.4.

¹² ATF 66 I 51, consid. 1 et 117 II 282, consid. 4a.

¹³ ATF 135 III 259.

¹⁴ ATF 135 III 259, consid. 2.2 ; 117 II 282 consid. 4c ; 101 II 109 consid. 2.

¹⁵ TF, 5A_582/2012, consid. 5.5.1.1.

Même si le temps consacré à l'affaire n'est qu'un des critères de facturation, force est de constater qu'en pratique il joue un rôle déterminant dans la fixation du montant des honoraires. Le plus souvent en effet, les notes d'honoraires consistent en l'énumération des prestations effectuées et à l'indication du temps qui leur a été consacré, le total des heures étant alors multiplié par les tarifs horaires applicables aux différents avocats impliqués dans le dossier.

Les avantages de ce mode de faire sont évidents. Il est facile à appliquer et revêt un certain caractère objectif. De plus, le nombre d'heures dédiées à l'affaire est fréquemment en relation avec l'importance de cette dernière.

Cette simplicité apparente ne va cependant pas sans des inconvénients non négligeables. Il est souvent difficile d'apprécier l'utilité de toutes les opérations facturées, alors que les risques d'une duplication inutile du travail – entraînant une surfacturation interdite par la jurisprudence¹⁶ – sont bien réels. Enfin, il est un point qui, s'il est souvent mal compris par les avocats, voire les offusque, est toujours présent à l'esprit des assureurs de protection juridique ou en responsabilité civile : ce mode de rémunération est susceptible de créer un conflit d'intérêts pour l'avocat qui, plus il travaille, plus il est payé, indépendamment de l'importance de l'affaire et du résultat obtenu¹⁷. La multiplication du nombre d'avocats affectés à l'exécution d'un mandat, mode de faire de plus en plus fréquemment adopté en pratique, entraîne inexorablement une augmentation des heures facturables et, partant, celle des honoraires. Reste alors à savoir si la constitution de ces grandes équipes est réellement toujours indispensable.

B. Les modes spéciaux de facturation

Il est certains modes de facturation, encore relativement peu pratiqués, qui offrent cependant des avantages pouvant présenter un intérêt pour les avocats. Ces derniers peuvent en effet de proposer à leurs clients d'être rémunérés de manière plus prévisible et, dans certains cas, plus en accord avec la valeur ajoutée que s'ils recouraient au traditionnel tarif horaire.

1. Le pactum de palmario

Peu connu il y a quelques décennies, le *pactum de palmario* s'est quelque peu développé récemment. Il s'agit d'une convention par laquelle

¹⁶ TF, 4P.317/2001, consid. 4.

¹⁷ WERRO F., Les conflits d'intérêts de l'avocat, avec la collaboration de Hahn A.-C., in FELLMANN/HUGUENIN/JACOBS/SCHWARZ (édit.), Droit suisse des avocats, Berne 1998, p. 239.

l'avocat et son client conviennent que la rémunération du premier se sera fondée sur un tarif de base et, en cas de succès, sera augmentée selon des modalités prédéfinies (pourcentage, somme fixe, etc.)¹⁸. Ce mode de faire ne contrevient pas à l'art. 12 let. e LLCA, puisque l'avocat reçoit une véritable rémunération, indépendamment du résultat obtenu. Ce dernier n'a d'influence que sur une augmentation de cette rémunération.

Le Tribunal fédéral a cependant limité cette possibilité en posant trois conditions : (1) la convention doit être passée au début ou à la fin du mandat, mais non au cours de ce dernier, (2) la rémunération fixe doit assurer à l'avocat un véritable revenu lui permettant de réaliser un bénéfice, (3) la rémunération additionnelle fondée sur le résultat ne doit pas être supérieure à celle de la rémunération fixe¹⁹. En bien de points, cette solution rigide contrevient aux principes fondamentaux du droit des obligations et impose aux parties des contraintes qui, loin d'être bénéfiques au client, risquent de l'empêcher de renégocier le mode de facturation en cours de mandat, alors qu'il le souhaiterait. Il n'est toutefois pas question de traiter cette question de manière approfondie dans le cadre étroit de cette contribution. Il est renvoyé aux articles qui y ont été spécifiquement dédiés²⁰.

On retiendra simplement qu'avec le *pactum de palmario*, il existe un mode de détermination de la rémunération de l'avocat, partiellement indépendant du temps consacré à l'affaire, mais lié au résultat de cette dernière. Cette possibilité est susceptible de constituer un atout important pour un client qui serait hésitant à entreprendre une procédure, en raison de l'incertitude liée aux coûts et à sa faculté personnelle d'y faire face en cas d'échec.

2. Le forfait

Un autre mode de rémunération présente un intérêt trop souvent ignoré dans le monde juridique, celui du forfait. Le Tribunal fédéral l'a expressément jugé conforme à la LLCA²¹. Il a cependant précisé que le forfait doit corres-

¹⁸ Il ne faut pas confondre le *pactum de palmario*, qui est une convention passée entre les parties en vertu de laquelle l'avocat a droit à une augmentation de ses honoraires en fonction du résultat obtenu, de la prime de résultat décidée unilatéralement par l'avocat dans sa note d'honoraires finale. Pour un exemple d'une telle prime de résultat unilatérale, acceptée dans son principe par le Tribunal fédéral, ATF 135 III 259.

¹⁹ ATF 143 III 600.

²⁰ CHAPPUIS B., De l'interdiction de la multidisciplinarité au *pactum de palmario* en passant par l'instigation à un acte illicite : la jurisprudence récente sur la profession d'avocat, in PICHONNAZ P./WERRO F. (édit.), La pratique contractuelle 6, Symposium en droit des contrats, Zurich 2018, p. 100 ss et références citées.

²¹ TF, 4C.23/2004.

pondre à une activité effectivement fournie par l'avocat, puisque, en tout état et quel que soit le mode de rémunération convenu, cette dernière constitue la contre-prestation du travail fourni. En l'absence de travail effectivement effectué, la rémunération n'est pas due.

Une rémunération forfaitaire n'est à l'évidence pas adaptée à toutes les activités de l'avocat. Ainsi, les aléas et les impondérables affectant la grande majorité des procédures judiciaires rendent le plus souvent inconcevable une telle rémunération pour ce type d'affaire. En revanche, pour nombre de tâches récurrentes et fortement stéréotypées (demande de permis, démarches administratives, etc.), elle est certainement envisageable, donnant ainsi au client une meilleure visibilité des coûts auquel il s'expose, tout en simplifiant la tâche de l'avocat dans l'établissement de ses notes d'honoraires.

En procédant de la sorte, les avocats se placeraient sur un pied d'égalité avec tous les nouveaux prestataires de service qui offrent ce genre de prestations à des prix fixes.

3. La combinaison des modes de facturation

Les différents modes de facturation qui viennent d'être présentés ne sont pas exclusifs les uns des autres. Autrement dit, dans une affaire requérant de l'avocat des interventions multiples et différentes dans leur nature, il est parfaitement possible de combiner ces différents modes.

Ainsi, un avocat pourra proposer à son client une rémunération au forfait pour certaines prestations, alors que les autres seront soumises au système du tarif horaire, lequel pourra être relativement bas, mais assorti d'une clause de prime de résultat respectant les critères fixés par la jurisprudence.

Selon sa situation, cela pourra présenter l'avantage pour le client, premièrement, d'une certaine prévisibilité en raison des prestations à forfait et, deuxièmement, d'une protection contre le risque financier qui résulterait d'une issue peu satisfaisante de l'affaire, situation rendant peu supportables des honoraires facturés à plein tarif.

IV. L'adéquation des principes de facturation à la situation nouvelle

Les modifications dans la pratique du métier qui viennent d'être évoquées ne sont pas sans conséquences sur la facturation des prestations de l'avocat. L'automatisation du travail, la digitalisation de l'information et l'accès

facilité à des documents types de qualité sont certes des facteurs de réduction du temps mis à effectuer certaines tâches.

Comme on l'a vu, cette évolution est cependant également à l'origine de coûts additionnels substantiels. Savoir comment cela doit se refléter dans le montant des honoraires nécessite réflexion.

En principe, les honoraires fondés sur un tarif horaire prennent en compte la couverture des frais généraux de l'étude, dans lesquels entrent les frais usuels de secrétariat, de photocopie, d'affranchissement postal ou d'archivage²². Cette règle ne s'étend cependant pas aux dépenses importantes consacrées exclusivement à l'exécution d'un mandat spécifique. Entrent traditionnellement dans cette rubrique les émoluments de justice, ceux ayant trait à l'obtention d'actes notariés, le paiement d'honoraires à des tiers (experts, consultants, autres spécialistes, etc.) ou encore le paiement d'un nombre exceptionnellement élevé de photocopies rendues nécessaires par les particularités du mandat.

Dans ce contexte, on doit se demander si les coûts des nouveaux moyens techniques et de la documentation en ligne pourraient – voire devraient – faire l'objet de mentions spécifiques dans la note d'honoraires établie pour le client, à tout le moins afin d'améliorer la transparence de l'information.

Cela mène à se poser deux questions distinctes :

- L'information donnée au client devra-t-elle être développée ?
- Les critères de facturation devraient-ils être modifiés ?

A. L'information donnée au client

En matière d'honoraires, l'avocat est tenu envers son client, tant au début de la relation qu'en cours de mandat, à un devoir d'information sur son mode de facturation (art. 12 let. i LLCA). Il est également tenu à une reddition de compte qui inclut évidemment les aspects financiers, en particulier les honoraires²³.

Il est usuel en matière de contrat d'entreprise que l'entrepreneur soumette au maître de l'ouvrage un devis détaillé, faisant apparaître les coûts des fournitures et matériaux, ceux de la main-d'œuvre, les frais de déplacement ou encore les paiements à faire à des tiers. Cette façon de faire ne constitue à l'évidence pas une panacée, lorsque l'on voit le nombre de cas soumis aux tribunaux concernant des devis inexacts ou non respectés. Il n'en demeure pas moins que le

²² Pour une présentation complète des coûts des études d'avocats, BERGMANN H./NIETLIS-PACH L., Synthèse de l'étude sur les charges d'exploitation des membres de la FSA, *Revue de l'avocat* 6/7/2019, p. 299 ss.

²³ TF, 2C_452/2011, consid. 5.1 ; CR LLCA-Valticos, art. 12 N 29.

principe est en lui-même propre à fournir au maître de l'ouvrage une idée de ce à quoi il s'engage.

Il en va encore trop rarement ainsi pour les avocats. Si nombre d'entre eux se conforment à la loi en indiquant à leurs clients quel est leur mode général de facturation, trop peu nombreux sont ceux qui fournissent un véritable devis prévisionnel avant même la conclusion du mandat, sauf quand ils en sont requis, en particulier par des clients professionnels ou de grandes études étrangères, rompues à cet exercice.

Même si en matière judiciaire il est pratiquement impossible d'établir un budget précis – tant sont nombreuses les surprises qu'une procédure est susceptible de réserver –, l'avocat peut, à tout le moins, établir un tableau énumérant les frais certains (frais de greffe, frais d'introduction, etc.), le risque des dépens en cas de perte du procès, une évaluation des frais probables (par exemple ceux d'une expertise) et une autre relative à ses honoraires fondée sur son expérience pratique. Une telle façon de procéder, qui permet au client d'évaluer les risques qu'il prend en se lançant dans une procédure, est encore trop rare en pratique, nombre de clients découvrant au fur et à mesure de l'avancement du procès le réel coût de ce dernier. Il en résulte au mieux des insatisfactions ou des déceptions, au pire un litige.

Un tel mode de faire devrait être la règle, sauf si le client y renonce expressément, notamment parce que sa situation patrimoniale lui permet de ne pas attribuer une importance décisive à l'aspect financier du mandat.

B. Les nouveaux critères présidant à l'établissement de la note d'honoraires

La compétitivité des avocats par rapport à leurs concurrents passera inexorablement par une information financière à leurs clients sensiblement plus développée que celle à laquelle ils sont habitués. Le client doit impérativement pouvoir comprendre son risque financier dès le début de la relation, ainsi que la nature des prestations qu'il aura à payer et selon quels critères²⁴.

²⁴ On doit relever que l'avocat a un devoir d'information envers son client concernant une éventuelle assurance de protection juridique dont ce dernier disposerait pour assumer tout ou partie des honoraires (TF, 4P.19/2006), les possibilités éventuelles d'obtenir l'assistance judiciaire (TF, 2A.561/2004) et enfin celles de recourir à une société de financement de procès (TF, 2C.814/2014). Pour une présentation de ces trois devoirs d'information, cf. CHAPPUIS B./GURTNER J., *La profession d'avocat*, Genève/Zurich/Bâle 2021, N 1899 ss.

De plus, le client doit être mis dans une position qui lui permette d'apprécier non seulement son risque, mais également les avantages à recourir à un avocat, plutôt qu'à d'autres prestataires de service, dans tous les cas où ceux-ci peuvent intervenir en concurrence avec ceux-là.

Cela passera sans doute par une analyse plus subtile des coûts de production des services de l'avocat – même si cette façon de s'exprimer révoltera certains lecteurs convaincus du caractère « *libéral* » de la profession, prétendument incompatible avec ces viles considérations commerciales – de façon qu'il soit en mesure de proposer une facturation plus concurrentielle, tout en permettant la pleine couverture de ses frais et en s'assurant une rémunération à la mesure de ses compétences.

D'une manière générale, il conviendrait que l'avocat veille :

- Dans les cas où cela est possible, à davantage déterminer le montant de la rémunération en fonction du produit fourni au client, sans attribuer un poids excessif au temps passé, notamment en recourant à un système de combinaison de différents modes de facturation (*supra*, III.B.3).
- À calculer de manière plus précise les coûts spécifiquement induits par l'exécution du mandat et qui ne sont pas inclus dans les frais généraux couverts par les honoraires usuels, tels :
 - le prix de la documentation modèle produite par l'étude elle-même ;
 - le coût des documents modèles acquis auprès de tiers ;
 - le coût du travail des documentalistes spécialisés ;
 - le coût des formations spécifiques sur les logiciels spécialisés utilisés pour l'affaire du client et qui n'entrent pas dans les frais généraux ;
 - la part des honoraires relatifs à l'adaptation des documents modèles (internes ou externes) aux besoins spécifiques de l'affaire.
- À en informer le client au début de la relation en établissant un devis prévisionnel et, ensuite, à établir une note d'honoraires qui reflète clairement ces principes.

Cette approche devrait sans doute permettre de baisser quelque peu le tarif horaire général, allégé des coûts spécifiques à certains types d'affaires, tout en renforçant la facturation des prestations spécialement commandées à des tiers ou exécutées pour le client. La transparence qui en résulterait devrait aider le client à mieux comprendre et, partant, accepter le montant des honoraires qui lui seront facturés, montant qui peut parfois apparaître élevé pour le profane en regard de la prestation reçue.

Chaque avocat ou étude devra trouver sa propre solution en fonction de son modèle de travail, de la nature des affaires traitées et du type de clientèle. Mais il est en tout cas certain que le simple maintien du *statu quo* risquerait de mettre les avocats sur la touche pour toutes les affaires où ils sont en concurrence avec d'autres prestataires de service.