

Recherches juridiques lausannoises

Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Editées par Hansjörg Peter, professeur à la Faculté de droit

Yero Diagne

La procédure
de modération des
honoraires de l'avocat

Schulthess § 2012
ÉDITIONS ROMANDES

TABLES DES MATIERES

BIBLIOGRAPHIE	XV
---------------------	----

TABLES DES ABRÉVIATIONS.....	XXXI
------------------------------	------

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PARTIE GÉNÉRALE LA MODÉRATION EN TANT QU'INSTITUTION..	3
--	---

Titre I Généralités	4
§ 1. L'avocat.....	4
I. Une définition parmi d'autres	4
II. Les attributs essentiels de l'avocat	8
1. Une profession libérale	8
2. L'indépendance	14
3. Un collaborateur de la justice	16
4. Le bénéfice d'un monopole	18
5. L'assujettissement à des règles professionnelles et à une surveillance disciplinaire.....	21
III. La relation juridique avec le client	23
1. En principe: un contrat de mandat.....	23
2. Cas particuliers	24
IV. Synthèse.....	27
§ 2. L'activité de l'avocat.....	28
I. L'activité spécifique et l'activité non spécifique.....	28
II. L'activité judiciaire et l'activité extrajudiciaire	30
1. L'activité judiciaire	31
2. L'activité extrajudiciaire.....	34
III. Synthèse.....	35
§ 3. La rémunération de l'avocat	35
I. Le principe de la rémunération de l'avocat.....	36
II. Le montant de la rémunération de l'avocat	36
1. La convention entre les parties	37
2. Le droit cantonal.....	39
3. L'usage.....	41
4. Les sources prétoriennes	42
5. Synthèse	42
III. Le contrôle de la rémunération de l'avocat	43
1. Le but	44
2. Les moyens	46
IV. Synthèse.....	48

§ 4. Une distinction fondamentale: modération et procédure au fond	48
Titre II Les origines de la modération	52
§ 1. Introduction	52
§ 2. Le droit romain	53
I. La gratuité du mandat	53
II. La loi <i>Cincia</i> et les principales réglementations ultérieures	53
§ 3. Du Moyen-Âge à la fin de l’Ancien Régime	56
§ 4. L’époque moderne	60
§ 5. Conclusions	63
Titre III Les fondements de la modération en droit positif	66
§ 1. Le droit fédéral	68
I. Les articles 122 al. 2 et 123 al. 2 Cst	68
1. La compétence des cantons en matière d’administration de la justice	68
2. La compétence des cantons en matière d’organisation judiciaire	71
3. La portée de la réserve « <i>sauf disposition contraire de la loi</i> » des articles 122 al. 2 et 123 al. 2 Cst	72
4. Synthèse	77
II. L’article 3 Cst	77
III. L’article 95 Cst	80
1. La compétence législative concurrente en matière d’activités économiques privées	80
2. La loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats	81
3. L’article 95 Cst comme fondement d’une réglementation fédérale en matière de modération d’honoraires d’avocat ?	83
4. Le projet de loi fédérale sur les avocats	85
IV. L’article 6 CC comme fondement de la compatibilité de la modération avec le droit civil fédéral	86
V. Les articles 29a Cst, 6 § 1 CEDH et 14 § 1 du Pacte ONU II	90
§ 2. Le droit cantonal	91
§ 3. Synthèse	92
Titre IV Une définition de la modération	94
§ 1. La nature juridique de la modération	94
I. Un fondement et une procédure applicable issus du droit public cantonal	94
II. Une procédure administrative à la forme et à la vocation quasiment civiles	95
III. Une contestation sur des droits et obligations de caractère civil au sens des art. 14 § 1 Pacte ONU II et 6 § 1 CEDH	96
IV. Une procédure de droit disciplinaire ?	98
V. Synthèse	100
§ 2. Le but de la modération	100
I. Un effet incitatif	101

II.	Un effet correctif	101
§ 3.	La justification de la modération	102
§ 4.	L'objet de la modération	104
I.	La note d'honoraires de l'avocat	105
1.	L'examen in concreto	105
2.	La nature juridique de la note d'honoraires	106
3.	L'exigence de délivrance et du contenu de la note d'honoraires	106
4.	Le moment de la note d'honoraires	110
II.	Les critères d'examen	112
1.	Le temps consacré au mandat	114
2.	L'importance de l'affaire	120
3.	La complexité de l'affaire.....	121
4.	Les qualifications de l'avocat	123
5.	Le résultat obtenu	124
6.	La situation économique du client.....	125
7.	Synthèse	126
III.	Modération et provision sur honoraires	128
1.	La réduction des honoraires en cas de défaut de provision suffisante réclamée ou d'absence d'information sur le montant approximatif des honoraires	128
2.	Casistique.....	131
3.	Conclusions.....	132
IV.	Le sort d'une éventuelle convention sur les honoraires	132
1.	La problématique.....	132
2.	La solution privilégiée en droit positif.....	133
3.	La justification	134
4.	Les cas de figure envisageables	137
a.	L'avocat et le client ont convenu de la manière de calculer les honoraires	137
b.	L'avocat et le client ont passé une convention exhaustive sur le montant des honoraires	138
5.	L'approche pratique	140
V.	Synthèse et conclusions	141
§ 5.	Les éléments caractéristiques de la modération.....	142
I.	La simplicité.....	143
II.	La rapidité.....	143
III.	Le caractère peu onéreux	144
§ 6.	Le champ d'application de la modération	144
I.	Les champs d'application personnel et territorial.....	145
II.	Le champ d'application matériel.....	148
1.	Les activités non spécifiques de l'avocat	148
2.	Les activités spécifiques de l'avocat	149
a.	Les activités judiciaires.....	150

b.	Les activités extrajudiciaires	151
ba.	Par rapport à la liberté économique.....	152
bb.	Par rapport au droit de la concurrence	155
bc.	Par rapport à la primauté du droit fédéral	156
bd.	Conclusion	156
3.	Les cas particuliers	158
a.	L'avocat exécuteur testamentaire, administrateur officiel ou liquidateur officiel d'une succession, ou représentant de la communauté héréditaire selon l'art. 602 al. 3 CC	158
b.	L'avocat tuteur, curateur ou chargé d'un mandat pour cause d'incapacité selon le nouveau droit.....	159
c.	L'avocat représentant d'une partie dans un arbitrage.....	159
§ 7.	Synthèse	162
Titre V	La modération: une institution en voie de disparition ?	163
Titre VI	Aperçu de droit comparé.....	166
§ 1.	Le droit français	166
§ 2.	Le droit allemand.....	168
§ 3.	Le droit autrichien	170
§ 4.	Le droit italien.....	170
§ 5.	Conclusion	172
Titre VII	La modération dans d'autres professions que celle d'avocat	173
PARTIE SPECIALE LA PROCEDURE DE MODERATION		177
Titre I	Les parties.....	178
§ 1.	La qualité de partie.....	178
§ 2.	De la nécessité d'un intérêt à agir.....	179
I.	En l'absence de contestation de la note d'honoraires.....	180
II.	En cas de jugement au fond sur le montant des honoraires.....	182
III.	En cas de paiement du montant de la note d'honoraires	183
IV.	En cas de reconnaissance de la note d'honoraires	186
V.	Quelques autres cas particuliers	187
Titre II	L'autorité de modération localement compétente et la procédure applicable.....	190
§ 1.	L'autorité de modération localement compétente	190
I.	Le principe	190
II.	La problématique intercantonale pour l'activité extrajudiciaire de l'avocat	192
1.	Le problème.....	192
2.	Une solution.....	192
III.	Synthèse.....	193

IV. Quelques exemples	194
V. Possibilité de prorogation de for ?	195
VI. Possibilité de clause compromissoire ?	196
§ 2. La procédure applicable	199
Titre III L'introduction de la procédure	201
§ 1. Délai pour agir en modération ?	201
§ 2. La forme et le contenu de la requête	202
§ 3. Les effets de l'introduction de la procédure	204
Titre IV L'instruction	205
§ 1. Les maximes applicables	205
I. La maxime d'office quant à l'objet du litige	205
II. La maxime inquisitoire quant à l'établissement des faits	206
§ 2. Les preuves	207
I. Le principe: le dossier comme preuve nécessaire et suffisante	207
II. L'exception: d'autres mesures probatoires	209
III. Administration des preuves et secret professionnel	210
1. Le problème	210
2. Les différentes solutions préconisées	211
3. Notre opinion	212
4. Synthèse	214
§ 3. Droit à des débats publics ?	215
Titre V L'application du droit	218
Titre VI L'autorité de modération	219
§ 1. Une nature administrative mais une fonction juridictionnelle	219
§ 2. La composition de l'autorité de modération	223
§ 3. Le pouvoir d'examen de l'autorité de modération	224
§ 4. Les méthodes de travail de l'autorité de modération	225
I. La modération globale	226
II. La modération détaillée	227
III. Critique des méthodes et conclusion	227
Titre VII Le prononcé de modération	230
§ 1. La nature juridique du prononcé de modération	230
I. En général: une décision	230
II. Cas particulier: un renseignement	232
§ 2. Le contenu de la décision de modération	235
§ 3. La portée de la décision de modération	237
I. Des effets directs limités à la sphère du droit public	237
II. La décision de modération n'est pas un titre de mainlevée	237

III. La décision de modération jouit de la force de chose décidée mais non de l'autorité de chose jugée	239
IV. La décision de modération lie le juge civil	240
1. Le principe	240
2. La justification	241
a. La décision de modération constitue-t-elle un jugement civil partiel ?	241
b. La décision de modération constitue-t-elle un <i>Tatsachenfeststellung</i> ?	243
3. Conclusions	245
V. Conséquences disciplinaires pour l'avocat en cas de note d'honoraires modérée ?	246
§ 4. Le réexamen de la décision de modération	248
Titre VIII Les voies de droit	250
§ 1. Les voies de droit cantonales	250
I. Obligation pour les cantons d'instaurer une voie de droit ordinaire contre une décision de modération ?	251
II. La qualité pour recourir	253
III. La forme et le délai de recours	253
IV. Les motifs de recours	254
V. L'autorité de recours	255
VI. La décision sur recours	257
§ 2. Les voies de droit fédérales	259
I. La situation sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943	259
II. Le recours en matière civile	260
1. Le principe	261
2. Les conditions de recevabilité	263
a. Le caractère de la décision rendue en modération	263
aa. Une décision finale	263
ab. Une décision préjudicielle ou incidente ?	264
ac. Une décision partielle ?	267
ad. Conclusion	267
b. Une décision rendue par tribunal supérieur en qualité d'autorité cantonale de dernière instance	268
c. La valeur litigieuse minimale	269
d. La qualité pour recourir	270
e. La forme du recours	271
3. Les griefs susceptibles d'être invoqués et le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral	273
a. L'application arbitraire du droit public cantonal	273
b. L'arbitraire dans la constatation des faits	277
c. La violation des garanties de procédure	278
d. Les autres violations du droit fédéral	280
4. L'arrêt du Tribunal fédéral	281

a. La réforme	281
b. L'annulation suivie du renvoi	283
III. Le recours en matière de droit public	284
IV. Le recours constitutionnel subsidiaire	284
V. Conclusions	285
Titre IX L'articulation de la procédure de modération avec la procédure au fond	287
§ 1. Introduction: l'économie de procédure opposée à l'ordre logique.....	287
§ 2. La procédure de modération préalable à la procédure au fond.....	289
I. En cas de griefs de surfacturation ou de mauvaise exécution du mandat	289
II. En cas de griefs portant sur l'existence ou la validité d'un accord au sujet des honoraires...	290
III. Synthèse.....	292
§ 3. La procédure au fond préalable à la procédure de modération.....	292
§ 4. Procédure de modération et procédure au fond simultanées	293
§ 5. Réunion des procédures de modération et au fond ?.....	295
Titre X Conclusion et perspectives	299
§ 1. Conclusion: la maxime d'office au sens large comme caractéristique essentielle.....	299
§ 2. Perspectives: des règles de procédure civile spéciales pour les contestations d'honoraires d'avocat ?	299
I. Le type d'action	301
II. La compétence locale.....	302
III. La compétence matérielle.....	303
IV. La procédure applicable	304
V. Les frais	305
VI. Synthèse.....	305
CONCLUSION.....	307
INDEX ALPHABETIQUE.....	309