

L'avocat et son indemnisation

Éléments choisis et conseils pratiques

18 octobre 2021

Conférence du JEUNE BARREAU

Romain JORDAN, avocat

Juge suppléant à la Cour de justice*

MERKT [&] associés

Avocats | Attorneys-at-law | Rechtsanwälte

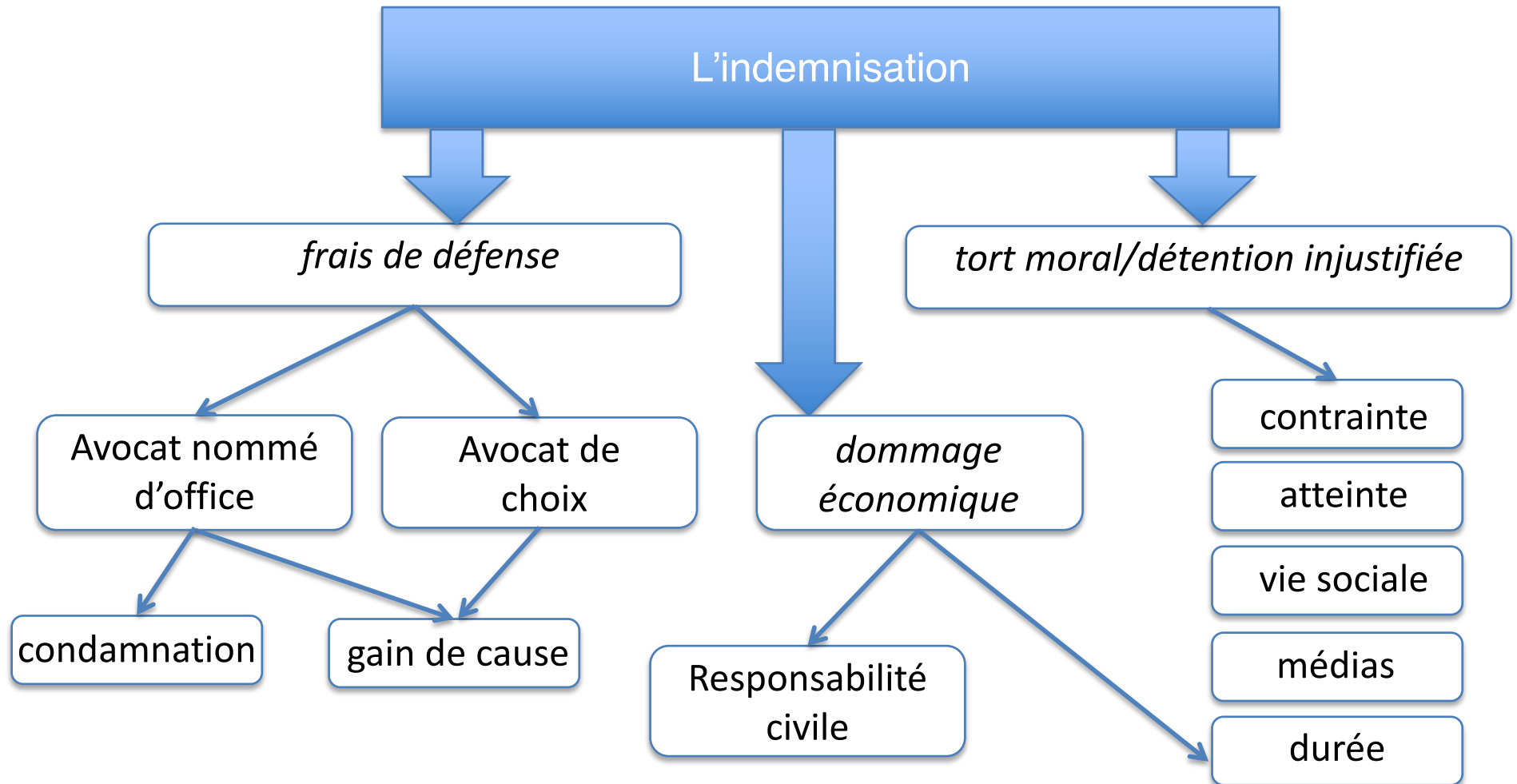
*: la présente présentation n'engage que son auteur.

Plan

1. Avocat face à l'AJ
2. Avocat et indemnisation
3. Secret professionnel
4. Voies de recours
5. Avocat et client
6. Fin - Questions



L'avocat et son indemnisation



1. Avocat face à l'AJ

1.0 Chances de succès

- Une cause est considérée comme **dépourvue de toute chance de succès** lorsque les chances de gain sont considérablement plus faibles que le risque de perte du procès.
- Afin de procéder à cette estimation, il faut se mettre à la place d'une partie qui, en ayant des moyens financiers suffisants, déciderait de poursuivre le procès après une **réflexion raisonnée**. Le juge doit procéder à un examen préliminaire et provisoire au moment du dépôt de la demande.
- **Octroi partiel de l'AJ ?** ATF 142 III 138: on peut octroyer partiellement une assistance judiciaire, lorsque le défendeur, qui requiert l'assistance judiciaire, conteste à bon droit certains postes de la demande en justice à son encontre. Lorsqu'un défendeur s'oppose totalement à une demande alors que cette opposition est, pour la plus grande partie, dépourvue de toute chance de succès, le juge ne peut pas accorder partiellement l'assistance judiciaire, mais doit la refuser totalement.

1. Avocat face à l'AJ

1.1 Tarif

- Arrêt 6B_99/2020 du 21 avril 2020

A. Par ordonnance du 7 avril 2014, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a indemnisé l'avocat A. _____ à hauteur de 1'227 fr. 95, correspondant à 1 heure au tarif de chef d'étude, soit 200 fr. de l'heure, ainsi qu'à 11 heures 30 au taux horaire de l'avocat stagiaire, soit 65 fr. de l'heure, à l'indemnité forfaitaire de 20% pour les courriers et téléphones et à la TVA par 8%.

1

Par arrêt du 2 juillet 2014, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par A. _____ contre l'ordonnance du 7 avril 2014.

2

Par arrêt du 10 juillet 2015 (6B_856/2014), le Tribunal fédéral a admis le recours en matière pénale formé par A. _____ contre l'arrêt du 2 juillet 2014, a annulé celui-ci et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

3

Par arrêt du 21 décembre 2015, la Chambre pénale de recours a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par A. _____ contre l'ordonnance du 7 avril 2014.

4

Par arrêt du 9 février 2017 (6B_102/2016), le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

5

Par arrêt du 25 avril 2017, la Chambre pénale de recours a rejeté le recours formé par A. _____ contre l'ordonnance du 7 avril 2014. A. _____ a formé un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre cet arrêt, en réclamant que le tarif de l'avocat stagiaire soit fixé à 180 fr. de l'heure.

6

Par arrêt du 27 avril 2018 (6B_643/2017), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours formé par A. _____ contre l'arrêt du 25 avril 2017, a annulé celui-ci et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Pour le surplus, il a rejeté le recours.

7

Par arrêt du 12 février 2019, la Chambre pénale de recours a partiellement admis le recours formé par A. _____ contre l'ordonnance du 7 avril 2014 et a réformé celle-ci en ce sens que l'indemnité accordée au prénommé est augmentée de 647 fr. 25, TVA comprise, la somme totale, de 1'875 fr. 20, correspondant à 1 heure d'activité au tarif de chef d'étude, soit 200 fr. de l'heure, à 11 heures 30 au taux horaire de l'avocat stagiaire de 110 fr., plus une indemnité forfaitaire de 20% pour les courriers et téléphones et la TVA par 8%.

8

Par arrêt du 19 mars 2019 (6B_236/2019), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours formé par A. _____ contre l'arrêt du 12 février 2019, a annulé celui-ci et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Pour le surplus, il a déclaré le recours irrecevable.

1. Avocat face à l'AJ

1.1 Tarif

- **Six** années de procédure
- Modification avec effet au 1^{er} octobre 2018 du RAJ
- Tarif de **l'avocat-stagiaire** passé de 65 frs (plus bas de Suisse) à 110 frs
- Tarif de **l'avocat collaborateur** passé de 125 à 150 frs
- Tarif de **l'avocat « chef d'étude »** inchangé, soit 200 frs (à suivre)
- Règle transitoire (art. 23 RAJ) : La modification de l'indemnité prévue à l'article 16, alinéas 1 et 3, s'applique à tous les états de frais dont la taxation n'est pas définitive le 1^{er} octobre 2018.

1. Avocat face à l'AJ

1.2 Rôle du stagiaire

- Arrêt 6B_99/2020 du 21 avril 2020, consid. 3 :

«Partant, il apparaît que **la participation de l'avocat stagiaire à la procédure pénale relève d'un choix de l'avocat breveté** auquel le mandat d'office a été confié. Ce choix, s'il offre à l'avocat stagiaire la possibilité de se former dans le domaine pénal, permet aussi indirectement à l'avocat assumant le mandat d'office de dégager du temps, qu'il peut alors consacrer à d'autres mandats, y compris des mandats de choix, plus rémunérateurs. Enfin, quel que soit le modèle économique de l'étude dans laquelle le maître de stage engage un avocat stagiaire, **le premier ne saurait prétendre utiliser le second comme un auxiliaire devant - à l'instar d'un collaborateur - lui assurer un bénéfice commercialement suffisant**. Il apparaît donc, au vu de ce qui précède, que le gain minimum devant être dégagé par la rémunération de l'activité d'un avocat stagiaire ne saurait être équivalent à celui que peuvent revendiquer les avocats brevetés, pour lesquels ledit gain constitue une part de leurs revenus.»

1. Avocat face à l'AJ

1.2 Rôle du stagiaire

- Arrêt 6B_643/2017 du 27 avril 2018, consid. 3 :

«Le Tribunal fédéral a cependant précisé que pour le petit groupe d'avocats qui assument la majeure partie des mandats d'office et qui supportent en général des frais fixes plus bas (en moyenne de 115 à 120 fr. par heure), un gain de 60 à 70 fr. par heure constitue un minimum conforme à la Constitution (consid. 8.7 p. 217). Ainsi le bénéfice minimum devant être dégagé grâce à la défense d'office n'est pas le même selon qu'on parle de la majeure partie des avocats qui n'assument que relativement peu de mandats d'office et pour qui le montant de la rémunération qui leur est versée n'a de toute manière pas une grande importance économique, ou s'il est question du groupe le plus petit qui accomplit souvent des mandats d'office. **Un bénéfice de 27% n'est pas suffisant pour ces derniers.** La cour cantonale devra en tenir compte dans le cadre de sa nouvelle décision. .»

- **Qui croire ?** (un vrai débat judiciaire: voir Défense d'office: une institution à la croisée des chemins?, in forumpoenale 4/2017 p. 245 ss)

1. Avocat face à l'AJ

1.3 Dangers de l'inaction de l'avocat

- Prescription (arrêt 6B_1198/2017 du 18 juillet 2018)

«La cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en jugeant qu'il n'y avait pas lieu, quant à l'indemnisation du conseil d'office, de s'écarter de la règle prévue par l'art. 128 ch. 3 CO en droit privé (**délai de prescription de 5 ans**). (...)»

La solution retenue par la cour cantonale, consistant à **faire courir le délai de prescription dès la fin du mandat du défenseur d'office (cette date correspondant en l'espèce à celle de l'entrée en force de la décision finale** dans la procédure P/6, non frappée de recours) n'apparaît pas critiquable.»

- Arrêt 6B_130/2020 du 17 septembre 2020 (destiné à publication)

« Lorsque l'autorité enjoint au prévenu de chiffrer et de justifier ses prétentions selon l'art. 429 al. 2 CPP, celui-ci a un **devoir de collaboration**. Un comportement passif du prévenu – par exemple en cas de dépôt tardif de la note de frais, soit après l'expiration du délai imparti à cet effet – peut ainsi équivaloir à une renonciation implicite. Dans un tel cas, l'indemnité pour les frais de défense ne doit pas être fixée d'office » (cf. <https://www.lawinside.ch/993/>).

1. Avocat face à l'AJ

1.4 Devoirs de précision de l'avocat

- Etat de frais

Il faut être **précis**. Si des recherches juridiques sont effectuées, préciser à quel sujet, et la particularité la justifiant au regard du dossier (111-112 CP; métier/vol, etc.).

« Il s'ensuit que faute de toute précision sur la nature de ces activités postérieures à la décision finale et de toute discussion sur leur rapport avec la défense pénale, le recourant ne démontre pas en quoi ces éléments auraient été pertinents pour l'issue du litige » (arrêt 6B_1198/2017 du 18 juillet 2018).

- Forfait téléphones/courriers (arrêt 6B_1045/2017 du 27 avril 2018):

« Dans la mesure où la pratique genevoise réserve des exceptions au principe du forfait, **charge à l'avocat de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par dit forfait**, elle permet de tenir compte des cas qui sortent de l'ordinaire sous l'angle de leur complexité ou de leur volume, ainsi que l'exige la jurisprudence .»

1. Avocat face à l'AJ

1.5 Déplacements

- Déplacements à Champ-Dollon: forfait de 1h30, applicable à tout avocat, stagiaire, collaborateur ou chef d'étude

8.3.5. Enfin, le recourant estime injustifié de ne retenir qu'une durée forfaitaire d'une heure de visite à Champ-Dollon pour son stagiaire, alors que le forfait s'appliquant à un avocat breveté est d'une heure 30 minutes.

Les motifs de la distinction opérée, sur ce point, entre l'avocat breveté et l'avocat stagiaire, ne ressortent pas clairement des directives du greffe de l'assistance juridique lesquelles se bornent à évoquer des remarques effectuées en son temps par les associations professionnelles des avocats, sans plus amples détails. S'il est avéré que le stagiaire ne subira pas de perte de gain, la référence à l'absence de conséquences pour le maître de stage apparaît cependant curieuse dans la mesure où, si le laps de temps considéré est bien utilisé dans le cadre d'une visite à la prison de Champ-Dollon, il ne le sera pas pour une autre activité qui pourrait être confiée au stagiaire. De même, les raisons pour lesquelles un avocat stagiaire serait susceptible de passer moins de temps avec un client détenu qu'un avocat breveté ne sont, pour le moins, pas manifestes. Au contraire, un manque d'expérience pourrait, le cas échéant, impliquer que le stagiaire y consacre davantage de temps.

Faute de justification objective à une telle différence de traitement, il convient par conséquent de revenir sur la pratique actuelle et d'admettre que le temps admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure 30 minutes, déplacement compris, quel que soit le statut de l'avocat concerné.

AARP/181/2017
du 30 mai 2017,
consid. 8.3.5

1. Avocat face à l'AJ

1.6 Droit à l'avance

- Modification des art. 16 al. 4 et 5 RAJ, entrée en vigueur le 8 septembre 2021

« **Avance sur taxation**

⁴ Le conseil juridique qui a déployé une activité importante dans le cadre d'une procédure civile, administrative ou pénale appelée à se prolonger peut solliciter une avance sur taxation.

⁵ Une avance n'est accordée que lorsque l'activité déployée au moment de la demande correspond à une indemnité supérieure à 5 000 francs, l'avance octroyée ne dépassant en outre pas 60% de l'indemnité réclamée. »

2. Avocat et indemnisation

2.1 En cas d'ordonnance de non-entrée en matière ou d'ordonnance pénale

ATF 139 IV 241

C'est en vain que le recourant conteste la possibilité d'allouer au **prévenu** une indemnité en vertu de l'art. 429 al. 1 let. a CPP en cas de **refus d'entrer en matière**.

Arrêt 6B_549/2015 du 16 mars 2016

Lorsque, comme dans le cas d'espèce, le **lésé** s'était constitué partie plaignante et s'était fait représenter par un avocat, **il appartenait au ministère public de l'interpeler avant de rendre son ordonnance pénale**, afin que celui-ci puisse à tout le moins présenter ses éventuelles prétentions en indemnisation pour ses frais de défense (art. 433 CPP). A défaut d'une telle interpellation, le ministère public et le tribunal de police à sa suite ne pouvaient faire l'économie de l'examen de l'indemnité réclamée par la partie plaignante dans le cadre de son opposition.

2. Avocat et indemnisation

2.2 Corrélation frais / indemnité

- La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP).
- Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est exclue.
- En revanche, si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP, si les autres conditions en sont données (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). Le procureur doit examiner simultanément l'application des art. 426 et 429 CPP. Il n'est dès lors en principe pas possible de refuser une indemnité au prévenu tout en laissant les frais à la charge de l'Etat.

2. Avocat et indemnisation

2.3 Exception: le cas de l'art. 431 CPP

- L'art. 431 CPP garantit une indemnité et une réparation pour tort moral en cas de mesures de contrainte illicites (al. 1) ou de détention excessive (al. 2).
- En cas de détention excessive, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement (ATF 141 IV 236 consid. 3.2 p. 238; arrêt 6B_1055/2019 du 17 juillet 2020 consid. 3.3).
- Dans le cadre de l'art. 431 CPP, il n'est prévu aucune restriction au droit à l'indemnisation et aucun motif de réduction. L'art. 430 CPP en particulier n'est pas applicable (arrêt 6B_1090/2020 du 1^{er} avril 2021 consid. 2.3).

2. Avocat et indemnisation

2.4 Les frais à la charge de la partie plaignante

- Art. 432 al. 2 CPP

«Lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure».

- La condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile posée par l'art. 427 al. 2 CPP **ne s'applique qu'au plaignant**. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante, à qui les frais peuvent être mis à charge sans autre condition (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 p. 252).

3. Secret professionnel

- Le **secret professionnel de l'avocat doit être respecté** dans l'examen de son indemnisation.
- Si l'autorité pénale peut exiger que le relevé déposé mentionne le genre des activités déployées (étude du dossier, correspondance postale et téléphonique, entretien avec le client, préparation d'écritures, recherches juridiques, participation aux audiences, voyages, etc.), **elle ne saurait requérir des informations trop précises sur certaines prestations fournies, permettant de tirer des conclusions quant au comportement du prévenu ou à la stratégie de défense**, par exemple.

(arrêt 6B_30/2010 du 1^{er} juin 2010, consid. 5.3.2)

3. Secret professionnel

Attendu que, à teneur de l'art. 389 al. 3 CPP, l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande des parties, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours.

Que le "relevé d'activité" susmentionné apparaît insuffisant pour statuer sur le présent recours.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA DIRECTION DE LA PROCÉDURE :

Ordonne la production, par Me [REDACTED], de l'original de la procuration en sa faveur signée par [REDACTED] ainsi que de la copie des justificatifs de chacun des postes figurant dans son "relevé d'activité" annexé à son courrier du 11 mars 2013, notamment "time-sheet" et correspondance y relatifs.

4. Voies de recours

4.1 Le droit d'être entendu et ses exigences

Face au pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité qui taxe l'activité, les garanties de procédures sont la meilleure protection pour l'avocat.

Lorsque le juge est amené à fixer l'indemnité pour frais de défense selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP alors qu'une liste des opérations de l'avocat a été déposée, la **garantie du droit d'être entendu implique qu'il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause** (cf. arrêt 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.3.1).

Cette obligation, découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), n'est pas toujours respectée.

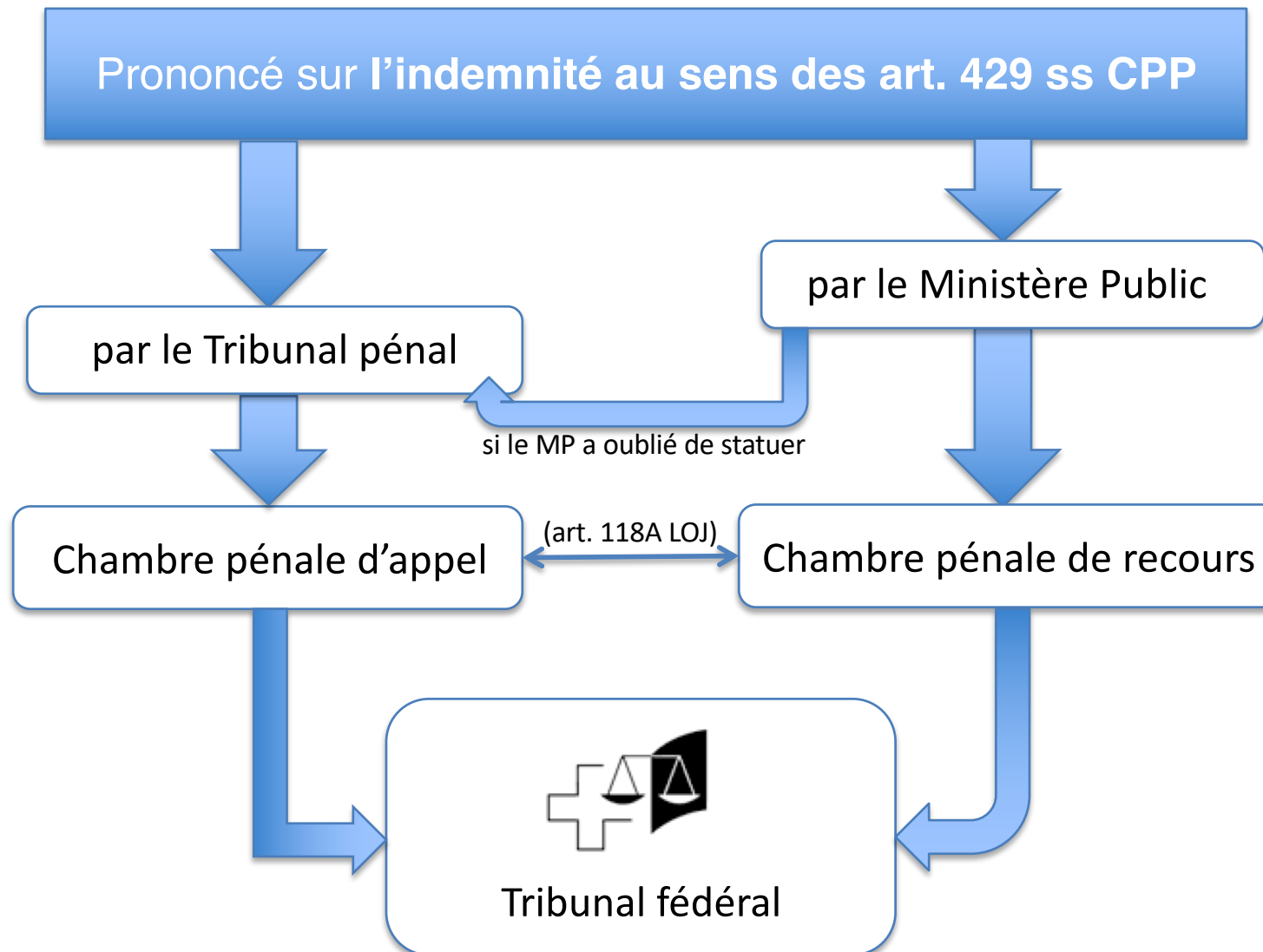
4. Voies de recours

4.2 Contre le jugement statuant sur l'indemnisation (art. 429 ss CPP)

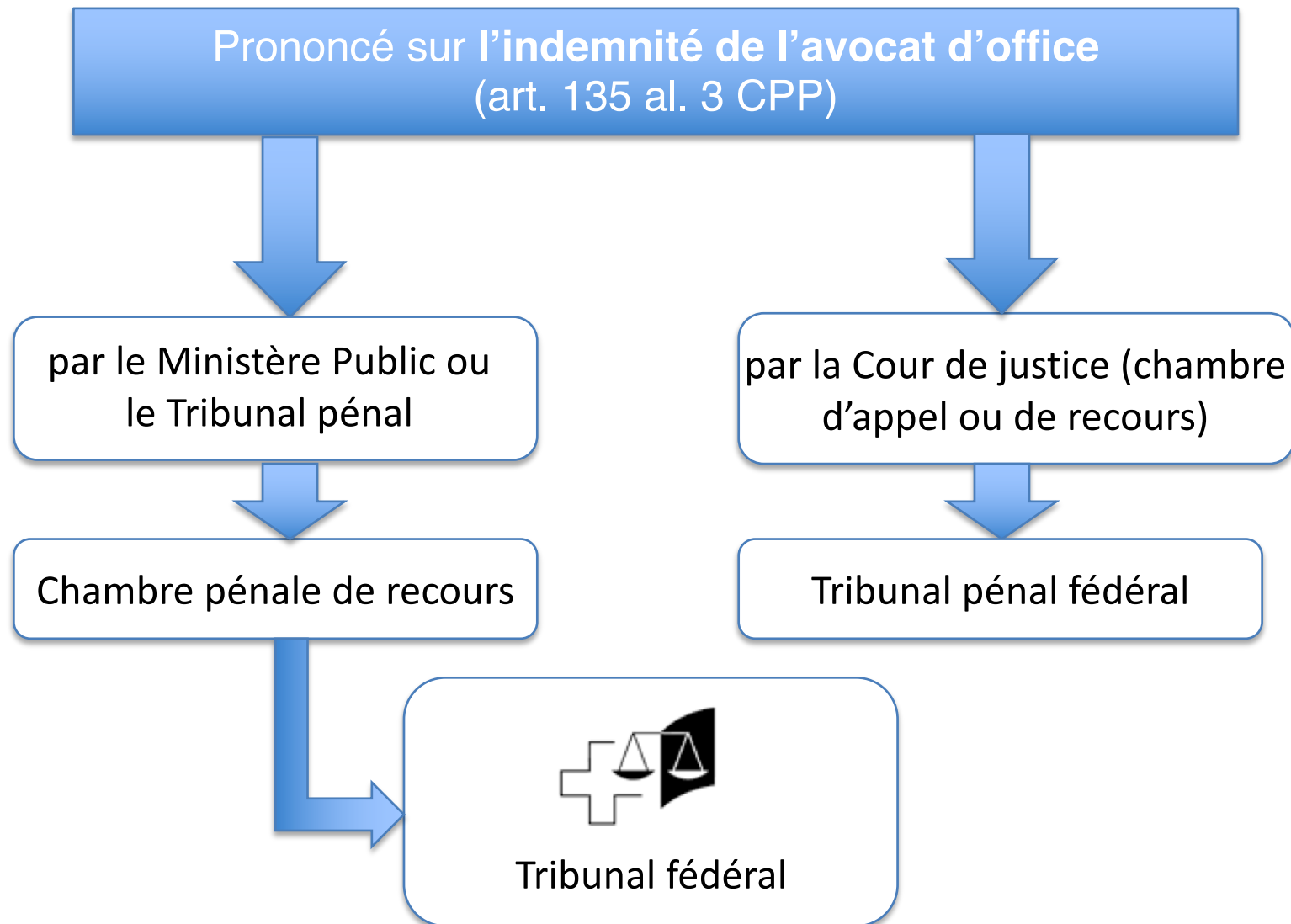
- Avec le CPP, les prétentions en indemnisation ne dépendent plus du droit public cantonal et sont désormais indissociables de la procédure pénale. Elles peuvent ainsi faire l'objet d'un **recours en matière pénale** (ATF 139 IV 206 consid. 1 p. 208).
- Il faut prendre des **conclusions chiffrées** devant le Tribunal fédéral:

« Le fait que le Tribunal fédéral renvoie en principe la cause à l'autorité cantonale en cas d'admission du recours lorsque celui-ci porte sur le montant des frais et dépens ne dispense pas le recourant [un avocat] **de prendre des conclusions chiffrées**, dès lors qu'il dispose d'un pouvoir de réforme. Cela vaut aussi pour la fixation d'une indemnité, le TF disposant également à cet égard d'un pouvoir de réforme » (arrêt 6B_133/2014 du 18 septembre 2014, consid. 1.2).

4. Voies de recours – résumé



4. Voies de recours – résumé



5. Avocat et client

Arrêt 2C_1000/2020 du 2 juin 2021

L'art. 12 let. i 2^{ème} alinéa LLCA doit être compris dans le sens que l'avocat doit **spontanément informer périodiquement son client quant au montant de leurs honoraires**, même sans y être invités.

La **période de facturation** opportune doit être déterminée au cas par cas (le TF indique toutefois qu'exiger une base hebdomadaire ou mensuelle est excessif, la FSA ne l'exclut quant à elle pas, évoquant la base trimestrielle pour un mandat actif de longue durée, et de six mois pour un mandat « en sommeil » ou peu dynamique).

Exception: un **accord spécifique a été conclu au début du mandat** sur la manière dont le client sera informé sur la question des honoraires.

-> convention d'honoraires écrite ? Modification du modèle de procuration de l'Ordre?

6. Fin - Questions

Merci de votre attention!

Questions ?

➔ Me Romain JORDAN, RJordan@merkt.ch, +41 22 809 55 99.