

TEMPETE SUR L'HONORAIRE

par **Philippe KRIKORIAN**,
Avocat au Barreau de Marseille

INTRODUCTION

Dans un premier temps on aurait pu croire qu'il s'agissait-là d'un simple arrêt d'espèce, bien que prononçant la cassation (1), un de ceux auxquels l'interprète n'accorde qu'une autorité relative. Mais le principe affirmé et les trois textes visés en chapeau sont réitérés quelques mois plus tard (2 et 3), suffisamment pour que l'Avocat légitimement soucieux de son épanouissement moral et économique, de même que de l'équilibre financier de son cabinet, s'inquiète vivement de la solution nouvellement dégagée par la Haute juridiction en matière d'honoraires (I), solution qui ne laisse pas de surprendre et qui appelle un examen critique (II).

I-/ LA NOUVELLE REGLE JURISPRUDENTIELLE: L'AVOCAT DECHARGE DE SA MISSION DE DEFENSE AVANT QU'INTERVIENNE UN ACTE OU UNE DECISION JURIDICTIONNELLE IRREVOCABLE PERD LE BENEFICE DE LA CONVENTION D'HONORAIRES QU'IL A SIGNEE AVEC SON CLIENT

L'énoncé de la règle (I-A) précédera l'analyse de sa portée (I-B).

I-A/ L'ENONCE DE LA NOUVELLE REGLE PRETORIENNE

Aujourd'hui, plus aucun doute n'est permis: dès lors qu' « à la date du dessaisissement de l'avocat, aucun acte ni décision juridictionnelle irrévocable n'(est) intervenu (...) la convention préalable d'honoraires n'(est) pas applicable et (...) les honoraires correspondant à la mission partielle effectuée par l'avocat jusqu'à cette date d(oiv)ent être appréciés en fonction des seuls critères définis par l'article 10, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1971 ». (1).

Les ordonnances des Premiers Présidents de Cours d'appel ayant fait application de la convention d'honoraires liant l'Avocat et son client sont cassées pour violation des articles 1134, 1184 du Code Civil et 10 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

La Cour de cassation confirme, plus récemment, que les honoraires de l'Avocat qui, après avoir signé une convention d'honoraires, signifie à son client qu'il entend mettre fin à sa mission, doivent être fixés « *en fonction des critères définis par l'article 10, alinéa 2, de la loi du 31 Décembre 1971* » (3), c'est dire « *selon les usages, en fonction de la situation du fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci.* ».

I-B/ LA PORTEE IMPLICITEMENT RELATIVE DE LA NOUVELLE REGLE JURISPRUDENTIELLE

Dans les espèces précitées ayant donné lieu à l'émergence de la nouvelle règle, nulle mention n'est faite du contenu de la convention d'honoraires dont on ne sait si elle régissait de façon spéciale le cas de la résiliation.

Nous adopterons, donc, l'hypothèse selon laquelle de telles stipulations n'existaient pas ou, à tout le moins, qu'elles n'ont pas été débattues contradictoirement.

Dans ce schéma procédural, la règle jurisprudentielle nouvelle qui **ne peut être d'ordre public** – prérogative réservée à la loi quand le législateur le décide expressément – mais seulement **supplétive de volonté**, doit s'entendre implicitement, mais nécessairement, à peine de méconnaître les articles susvisés dont elle se réclame, comme pouvant recevoir application **sous réserve de clauses expresses réglementant la résiliation de la convention d'honoraires**, par lesquelles les parties auront décidé de se soumettre aux stipulations contractuelles au-delà même de la résiliation de leur accord.

En d'autres termes, en présence de **clauses expresses** - qui « *tiennent de loi à ceux qui les ont faites* » - stipulant par exemple tant **l'irrévocabilité du paiement** des sommes versées à titre d'honoraire de prestation, de remboursement de frais et débours, ou d'honoraire de résultat, que la **survie de l'exigibilité** desdites sommes à la date d'effet de la résiliation entraînant automatiquement **déchéance du terme** qui avait pu être antérieurement consenti au client, il y aura lieu d'appliquer la **convention d'honoraires** dans son intégralité et ce, en vertu de l'article **1134** du Code Civil, lequel a **valeur constitutionnelle** (4).

Pour relatif qu'il soit – étant supposé qu'il ne s'applique que dans le silence de la convention d'honoraires -, le nouveau principe prétorien suscite l'interrogation quant à son fondement juridique et quant à ses effets.

II-/ LA CRITIQUE JURIDIQUE DE LA REGLE NOUVELLE

Comme susdit, c'est à la fois son fondement juridique (II-A) et ses effets (II-B) qui inspirent les réserves de l'analyste.

II-A/ UN FONDEMENT JURIDIQUE INTROUVABLE

La nouveauté de la règle intrigue tout d'abord: comment expliquer que la Haute juridiction ait attendu le mois de Novembre 2008 pour donner aux articles **1134**, **1184** et **10** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 une interprétation qu'elle ne leur destinait pas jusque-là, alors même que ces textes avaient produit une nombreuse jurisprudence qu'aucune évolution sociologique particulière ne justifiait qu'elle fût modifiée?

C'est s'interroger, une fois de plus, sur le **pouvoir normatif du juge** (5) qui renvoie à la question de savoir si la jurisprudence constitue une source du droit au regard de l'article 5 du Code Civil qui fait défense « *aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* », seules les décisions du Conseil Constitutionnel, en vertu de l'article 62 de la Constitution du 4 Octobre 1958, s'imposant « *aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

Il est nécessaire, à ce stade de l'examen critique, de se rappeler – faisant fi de toute misologie - que la **logique kantienne** qu'on ne peut sérieusement rejeter, en application du **principe de cohérence** et celui de **non-contradiction** qui en découle, enseigne que:

- **Le jugement analytique** est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

- **Le jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B 11) synthétiques (...) » (6).

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon **KANT** il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre le jugement du juge et le jugement de la loi.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. **6 CEDH**; art. **14 PIDCP**) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'expérience des faits.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. **1382 C. civ.** « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » - **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**;).

En effet, dans cette dernière hypothèse (7), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la délibération du Parlement, non sa norme qui s'impose de façon **apodictique**, a fortiori si elle relève du **JUS COGENS**.

Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un jugement analytique: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un interprète – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en législateur.

En d'autres termes, les tribunaux, contrairement au législateur n'ont pas reçu de la Constitution, ni d'une autre norme générale, le pouvoir de créer ex nihilo la règle qu'ils doivent trouver, fût-ce au prix d'une interprétation – dans l'ordonnement juridique existant.

C'est signifier que dans sa mission de comblement des lacunes volontaires ou involontaires de la loi, le juge qui doit, de plus, aux termes de l'article 12 du Code de procédure civile, trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* », crée des normes individuelles qu'on distingue dans le dispositif de son jugement – qui seules auront autorité de la chose jugée (8) - « *en application d'une norme générale qu'il tient personnellement pour 'juste' alors que le législateur ne l'a pas édictée ou qu'il ne l'a édictée qu'incomplètement. Autrement dit cette norme générale qui n'est pas créée par voie de législation ou de coutume, ne l'est pas non plus par le juge; son existence est seulement présumée rétrospectivement par celui-ci avant qu'il n'en fasse application lorsqu'il créera les normes individuelles qui constitueront le dispositif de sa décision.* (...) (9).

Le juge ne saurait, donc, remplacer le législateur dans sa fonction première de création normative, ce que rappelle, à juste raison, un éminent magistrat, actuellement membre du Conseil Constitutionnel:

« Portalis plaçait la jurisprudence 'à côté du sanctuaire des lois et sous la surveillance du Législateur'. On ne saurait mieux rappeler que, dans les pays de common law comme dans les pays de tradition continentale, dans les démocraties, comme dans les pays non démocratiques, toute oeuvre prétorienne, qu'on s'en félicite ou qu'on s'en plaigne, est toujours à la merci d'un trait de plume des assemblées politiques. » (10).

A ce propos, on voit mal en quoi la règle « ***Pacta sunt servanda*** » (les conventions doivent être respectées) codifiée à l'article **1134** du Code Civil et reprise à l'article **10 alinéas 1er et 3** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971), sauf à cultiver l'oxymoron, autoriserait le juge à ne pas appliquer une convention d'honoraires dont la validité n'est pas en cause et dont la résolution rétroactive n'est pas davantage prononcée sur le fondement de l'article **1184** du Code Civil.

En effet, l'article **1184** du Code Civil ne peut ici trouver à s'appliquer dès lors qu'il vise « *le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement* » qui diffère radicalement tant de la **révocation** du mandataire que de la **renonciation** de celui-ci au mandat visées à l'article **2003** du même Code, qui toutes deux ne sont **pas nécessairement** attachées à la notion de défaillance contractuelle et se trouvent laissées à la discrétion de leur auteur.

De plus, la **résiliation** qui concerne les **contrats à exécution successive**, comme l'est le mandat d'assistance et de représentation en justice, **ne sort ses effets que pour l'avenir**.

En outre, l'article 10 alinéa 2 de la loi susvisée ne prévoit le recours aux critères qu'il énonce qu'à titre subsidiaire « *A défaut de convention entre l'avocat et son client* », ce dont on tire qu'une convention signée non viciée de nullité, ni résolue doit être appliquée par les parties et par le juge.

Les fondements juridiques de cette nouvelle règle prétorienne se révèlent, à l'évidence, **des plus vacillants**.

II-B/ L'INCOHERENCE DE LA NOUVELLE SOLUTION PRETORIENNE QUANT A SES EFFETS: UNE ETUDE D'IMPACT DEFAVORABLE A SON APPLICATION

Dans cet ordre d'idées, il est difficilement soutenable que le législateur ou le juge puissent licitement s'affranchir du **principe de cohérence**, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** (11) dont la Doctrine dit qu'« *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (12), issu de la règle de **l'estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la **bonne foi**, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estoppé à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (13) et qui s'impose aux justiciables à peine d'**irrecevabilité** de leurs prétentions incohérentes (14 à 17).

On peut observer, à cet égard, que la règle jurisprudentielle nouvelle – **qui, de surcroît, ne saurait rétroagir à peine de violer le droit d'accès à un tribunal** (18) - ne peut que déterminer un client peu scrupuleux à révoquer le mandat avant l'achèvement de la mission, mais après que l'Avocat aura accompli les actes de la procédure, dans le seul but **d'échapper à ses obligations financières** procédant des stipulations de la convention d'honoraires prévoyant en sus du remboursement des frais et débours, le paiement d'un honoraire de prestation et d'un honoraire complémentaire de résultat.

Il importe, en effet, de rappeler qu'en vertu de l'article **1134 alinéa 3** du Code Civil, les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* », l'article **1135** du même Code ajoutant que « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.* », textes qui autorisent parfaitement les parties à convenir que la résiliation de la convention d'honoraires ne mettra pas obstacle à l'exigibilité de l'honoraire de résultat obtenu grâce aux diligences accomplies par l'Avocat avant sa date d'effet.

De même, il y aurait quelque contradiction à inciter les Avocats et leurs clients à signer une convention d'honoraires, facteur évident de transparence des honoraires et parfois même à les y obliger, sauf cas d'urgence, « *lorsque l'avocat est rémunéré, en tout ou en partie, au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique* » (article 10, alinéa 2 du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat), pour leur faire connaître a posteriori que cette convention ne s'appliquera pas dès lors que l'Avocat a été déchargé de sa mission ou s'en est dessaisi.

L'application de la jurisprudence nouvelle se révèle, à l'examen, porteuse d'insécurité juridique et pousse, de façon patente, à la **mauvaise foi** et à la **déloyauté**, ce qui ne constitue pas un but légitime que l'Etat au nom duquel « *la justice est rendue de façon indivisible* » (19) et qui, à ce titre, est tenu d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective**, pourrait revendiquer, sauf à sombrer dans **l'incohérence la plus totale**.

Si, une telle règle avait été débattue au Parlement, elle aurait dû être précédée d'une étude d'impact, comme celle annexée au projet de loi de fusion-absorption des Avoués dans la profession d'Avocat, qui, à l'inverse du texte actuellement discuté, aurait conduit à son abandon.

*

.../...

CONCLUSION

La nouvelle interprétation des articles 1134, 1184 du Code Civil et 10 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, peut-être inspirée par un vent consumériste désorienté: elle heurte les principes généraux du droit qui sous-tendent les textes interprétés et crée de l'insécurité juridique.

L'équilibre commandé par l'ordre public économique entre le professionnel et son client, consommateur de droit, est rompu au détriment de l'Avocat défenseur dont on sait pourtant le statut constitutionnel (20).

Une intervention du législateur aux fins de préciser que la convention d'honoraires signée par un Avocat et son client relève des règles de droit commun sera-t-elle nécessaire ou bien une lecture plus attentive des textes invoqués y suppléera-t-elle (21)?

L'enjeu est d'importance dès lors qu'en définitive, c'est le droit au respect des biens garanti notamment par le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme – droit fondamental dont la privation atteint à la dignité même de l'homme - qui est au centre de cette tourmente: une nouvelle fois, l'Avocat dans l'oeil du cyclone.

Philippe KRIKORIAN

NOTES

1. Cass. 2° Civ., 19 Novembre 2008, n°Z 07-20.060
2. Cass. 2° Civ., 09 Avril 2009, n°05-13.977
3. Cass. 2° Civ., 10 Septembre 2009, n°08-14.582
4. **CC, décision n°99-419 DC du 09 Novembre 1999, loi relative au pacte civil de solidarité** , consid. 59 à 62, énonçant que « *le contrat est la loi commune des parties* »
5. La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit, Tome 50, Dalloz 2007
6. **Emmanuel KANT, Critique de la raison pure**, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71
7. Philippe KRIKORIAN, Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité, Dalloz 2006, p. 1980
8. Cass. Ass. Plén. 13 Mars 2009, n°08-16.033
9. Monsieur Louis BACH, Professeur émérite à la Faculté de Droit de Caen, Doyen honoraire, in Répertoire de droit civil Dalloz, v° Jurisprudence, n°175
10. **Monsieur Guy CANIVET**, Ancien Premier Président de la Cour de cassation, ibid. § 54, p. 32
11. **Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841
12. **Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11
13. **Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadriga Avril 2007, v° Estoppel, p. 372
14. **Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBVRE et a.**, n° 93-10.717
15. **Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL**, n°97-18.322
16. **Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran**, n°S 01-15.912
17. **Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA**, n°07-18.842
18. Cass. Ass. Plén. 21 Décembre 2006, n°A 00-20.493
19. CE, sect. 27 Février 2004, Mme Popin, n°217257, Juris-Data n°2004-066495, Droit administratif Juin 2004, p. 32, n°102
20. Philippe KRIKORIAN, Le statut constitutionnel de l'avocat défenseur, Gaz. Pal. 2-4 Décembre 2007, pp. 3-8
21. Philippe KRIKORIAN, L'avocat et le juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel, Gaz. Pal. 19-20 Novembre 2008, p. 10

*
