

Thema

## RETARDS D'AUDIENCE: QUI PAIE LA FACTURE?



Tano Barth Avocat et assistant-doctorant à l'École d'avocature à Genève



Grégoire Geissbühler Dr. en droit, avocat, chargé de cours à l'Université de Lausanne

**Mots-clés:** retards d'audience, assistance judiciaire, honoraires, responsabilité étatique

Il arrive en pratique que les audiences débutent avec un fort retard. Ces retards conduisent à la question de savoir qui doit supporter les frais d'avocat liés à ces retards. Les auteurs rappellent tout d'abord qu'en matière d'assistance judiciaire, celle-ci doit rémunérer le temps d'attente sans opérer de réduction. Puis, en ce qui concerne le client payeur, les auteurs sont d'avis que l'avocat a droit à ses honoraires pour le temps d'attente et que ce temps d'attente n'engage pas de responsabilité de l'État, encore moins une responsabilité disciplinaire des magistrats pour les honoraires engendrés par ce temps d'attente.

### I. Introduction

*«If time be of all things the most precious, wasting time must be the greatest prodigality»<sup>1</sup>.*

Il arrive qu'un justiciable convoqué pour une audience et qui se présente à l'heure dite trouve porte close, l'audience précédente n'étant pas encore achevée. Une attente prolongée est déjà peu agréable, voire stressante, mais l'inconfort est d'autant plus élevé lorsque le justiciable est accompagné d'un avocat, qui facture généralement ses prestations au temps.

Le client est souvent frustré de devoir supporter les coûts de l'intervention en justice de l'avocat<sup>2</sup>. Si le client accepte généralement de rémunérer son avocat pour du travail à valeur ajoutée (*«Wertschöpfend»*) que celui-ci fournit, il l'est beaucoup moins pour des activités «inutiles». Or, l'activité de l'avocat attendant dans la salle d'attente avec son client – à moins d'une préparation de dernière minute – ne produit pas de valeur ajoutée pour ce dernier, lequel sera mécontent de devoir payer pour cette activité<sup>3</sup>.

Dans la présente contribution, nous examinerons les règles de rémunération de l'avocat pour le temps d'attente, d'une part lorsque le client est au bénéfice de l'assistance judiciaire (*II.*) et d'autre part lorsque le client paie lui-même ses honoraires (*III.*). Nous ne traiterons en revanche pas d'un éventuel autre dommage que le retard aurait causé au client, ni de l'impact sur l'indemnité due au tiers ayant l'obligation de collaborer ([art. 160 al. 3 CPC](#)).

### II. Assistance judiciaire

Le temps d'attente entre l'heure de convocation et le début de l'audience doit être indemnisé par l'assistance juridique<sup>4</sup>. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé que «ne retenir qu'une partie du temps d'attente est en soi insoutenable, car elle revient à pénaliser sans raison objective l'avocat qui est ponctuel»<sup>5</sup>.

Il peut arriver en pratique que l'assistance judiciaire ignore ce temps d'attente et ne rémunère que le temps d'audience indiqué dans le procès-verbal d'audience. L'avocat souhaitant contester cette réduction de ses honoraires devra veiller à produire auprès de l'autorité de recours la convocation et le procès-verbal d'audience afin de démontrer son temps d'attente.

### III. Clients payeurs

Si le client n'est pas au bénéfice de l'assistance juridique, il nous faut tout d'abord déterminer si l'avocat a droit à ses honoraires pour le temps d'attente (1.), puis si le client et l'avocat peuvent se retourner contre l'État ou le magistrat pour obtenir une indemnisation (2.), respectivement si le retard peut entraîner une sanction disciplinaire (3.).

#### 1. Droits aux honoraires pour le temps d'attente

L'avocat n'a pas droit à une rémunération pour les activités inutiles ou superflues<sup>6</sup>. Cependant, le temps d'attente ne saurait être considéré comme du temps consacré inutilement à l'affaire, puisque les parties et leurs conseils ont l'obligation de se présenter à l'heure indiquée dans la convocation<sup>7</sup>. L'avocat a ainsi droit à une rémunération pour le temps d'attente avant l'audience, même en cas de longs retards.

Le fait que l'avocat, durant le temps d'attente, ne soit pas entièrement focalisé sur son client et profite de ce temps d'attente pour passer quelques appels privés ou répondre à des messages sur son téléphone ne change selon nous rien à son droit à une rémunération pour ce temps d'attente, car il ne s'agit pas d'activités rémunératrices.

La question est cependant différente si l'avocat, durant le temps d'attente, se consacre à d'autres dossiers. En effet, l'avocat ne saurait facturer au client du temps qu'il consacre en réalité à un autre client et avoir ainsi une période de temps déterminée facturée à deux mandants différents.

Comme toujours en matière contractuelle, il nous faut réserver les accords contraires entre les parties, qui pourraient prévoir que le temps d'attente n'est pas compté – ou ne l'est que partiellement.

#### 2. Absence de responsabilité étatique

Si l'avocat a droit à sa rémunération, sans que le client en ait véritablement tiré un bénéfice, ce dernier pourrait être tenté de se retourner vers celui qu'il estime responsable de son dommage, c'est-à-dire l'État ou le magistrat.

Chaque canton a son propre système de responsabilité étatique, en plus de celui de la Confédération<sup>8</sup>. Si l'on y ajoute le cas de la justice militaire, cela pourrait représenter 28 approches différentes à la problématique, qui ne pourraient être étudiées en détail ici. Il n'est toutefois pas nécessaire d'entrer dans le détail de chacune d'entre elles, les éléments communs à chacune étant suffisants pour considérer qu'il n'y a pas – sauf circonstances extraordinaires – de responsabilité de l'État.

En premier lieu, il n'est pas certain que les frais engagés par le client puissent être qualifiés de dommage. En effet, les frais d'avocat sont en principe couverts par les dépens. La partie succombante ne pouvant en principe obtenir une quelconque indemnisation pour les frais d'avocat encourus, même pour une activité justifiée.

Même pour la partie qui l'emporte, la seule prétention qu'elle peut élever est celle de réclamer des dépens, une indemnisation supplémentaire étant en principe exclue, sauf procédé téméraire ou illicite de sa partie adverse<sup>9</sup>.

En second lieu, ces responsabilités sont pour la plupart basées sur un acte illicite<sup>10</sup>. Or, un acte illicite suppose soit une atteinte à un droit absolu (intégrité physique ou psychique, droit réel, *etc.*) – que l'on peut raisonnablement exclure dans ce contexte –, soit la violation d'une norme de comportement destinée à protéger le lésé<sup>11</sup>. Or, ni le Code de procédure civile, ni le Code de procédure pénale ne sauraient être interprétés en ce sens.

Le Code de procédure civile ne traite pas du retard, mais du défaut d'une partie à une audience – en particulier aux art. 147, 206 et 234 CP – en prescrivant généralement que la procédure se poursuit même en l'absence de comparution (sauf en cas de conciliation). Un délai de grâce de quinze à trente minutes doit en principe être accordé en application de l'interdiction du formalisme excessif<sup>12</sup>.

Le Code de procédure pénale adopte une approche plus stricte, en prévoyant que «[c]elui qui, sans être excusé, ne donne pas suite ou donne suite trop tard à un mandat de comparution [...] peut être puni d'une amende d'ordre; en outre, il peut être amené par la police devant l'autorité compétente» (art. 205 al. 4 CPP). Dans certaines circonstances, un défaut ne peut être constaté même avec 57 minutes de retard du prévenu et de son conseil à l'audience<sup>13</sup>. En matière de retard et de défaut, le Tribunal fédéral a établi le principe qu'«il n'est pas possible de déterminer un délai absolu à partir duquel le retard de la partie ou de l'avocat devrait nécessairement conduire à lui refuser le droit de participer à l'audience»

et qu'il convient plutôt d'«examiner, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si un intérêt digne de protection commande d'appliquer strictement les conséquences juridiques tirées du non-respect de l'horaire fixé»<sup>14</sup>.

Aucune de ces dispositions ne traite du problème qui fait l'objet de la présente contribution, et même à supposer une obligation réciproque des tribunaux, l'intérêt protégé ici n'est pas celui – privé – des parties, mais bien un intérêt public, celui de la bonne marche des tribunaux. Ces dispositions visent à éviter qu'une partie ne puisse faire dérailler une procédure en refusant de se présenter à une convocation dûment notifiée. Elles ne peuvent donc pas servir à fonder un acte illicite.

Les autres normes qui pourraient entrer en jeu en cas de retard – par exemple le principe de célérité ou l'interdiction du déni de justice – ne visent pas un retard de quelques dizaines de minutes à une audience, mais bien un retard se chiffrant en semaines ou en mois.

Force est ainsi de constater que les codes de procédure, civile comme pénale, ne contiennent aucune norme visant à prémunir le client contre un dommage résultant d'un retard d'audience, et que celui-ci n'est ainsi pas un acte illicite. Il ne peut donc pas, comme tel, entraîner une responsabilité étatique, indépendamment de la qualification des honoraires dus comme un dommage.

### 3. Absence de responsabilité disciplinaire des magistrats

Le droit disciplinaire des magistrats – même s’il diverge d’un canton à l’autre, la Suisse ne connaissant pas de régime unifié matériel ou formel dans ce domaine – ne saurait être réduit à sa composante «sanctionnatrice», mais constitue un mécanisme de contrôle nécessaire au bon fonctionnement de l’appareil judiciaire<sup>15</sup>.

Un point commun entre ces différentes règles disciplinaires est que le simple fait qu’un magistrat qui procède à une interprétation de la loi qui n’est pas retenue par l’autorité supérieure, excède ou abuse de son pouvoir d’appréciation ou que la décision est rendue entachée d’un vice de procédure contraire au droit ou même d’arbitraire ne suffit pas pour retenir sa responsabilité<sup>16</sup>. Pour que le comportement du magistrat engage sa responsabilité disciplinaire, il doit commettre une erreur grave et manifeste qui n’aurait pas échappée à un homologue consciencieux<sup>17</sup>. Or, comme nous l’avons examiné précédemment, les retards d’audience ne sont pas dus à l’erreur d’un magistrat, mais simplement aux aléas des audiences précédentes pouvant prendre plus ou moins de temps, facteur qui est souvent hors de leur contrôle. On ne saurait non plus exiger un strict respect des horaires de fin des audiences, qui pourraient interrompre une audience, nuire à une conciliation bien engagée ou forcer la convocation d’une nouvelle audience qui ne ferait que ralentir la procédure.

Les magistrats n’ont souvent guère d’autre choix que d’agender les audiences les unes après les autres à brève échéance, premièrement pour des raisons de disponibilité des salles d’audience et deuxièmement afin que les procédures soient traitées dans un délai raisonnable.

Ainsi, même si un long temps d’attente avant une audience est effectivement regrettable et même frustrant, le magistrat, lequel ne peut anticiper le dénouement des diverses audiences, ne saurait être tenu responsable, encore moins disciplinairement, pour ce retard.

## IV. Conclusion

Cette brève analyse du problème des retards d’audience conduit à un résultat insatisfaisant pour le client payeur: il doit supporter financièrement une activité d’avocat ne lui apportant aucune valeur ajoutée et dont il n’est pas responsable.

Dans la mesure où l’état actuel du droit ne propose pas de solution réellement satisfaisante pour le client, se pose la question des solutions *de lege ferenda* permettant d’améliorer la situation actuelle.

Comme nous l’avons vu précédemment, une responsabilité étatique pour retard d’audience n’entre pas en ligne de compte. Elle serait d’ailleurs inopportune, car elle conduirait à un ralentissement général des procédures judiciaires. Plutôt que prendre le risque d’agender une audience «de trop», les tribunaux seraient incités à prévoir des durées d’audience très longues, ce qui aurait pour effet de retarder le rythme général des procédures: on voit aisément que le magistrat qui convoque hypothétiquement six audiences au lieu de huit pour une journée reporte les deux dernières à une date ultérieure, et ainsi de suite.

Les pistes de solutions ne se trouvent à notre avis pas dans la responsabilité pour retard d’audience, mais dans la prévention des retards d’audience, qui sont eux-mêmes le symptôme d’un problème plus profond. Les retards nous semblent en effet principalement dus à une surcharge des tribunaux: si les magistrats pouvaient fixer uniquement une audience par journée ou demi-journée, le risque de retard disparaîtrait presque totalement. Les causes de cette surcharge sont multiples (manque de budget ou de locaux adaptés – surtout dans le contexte sanitaire actuel – judiciarisation croissante, etc.), et toute tentative de résolution devra elle aussi être multifactorielle.

En attendant une hypothétique hausse du budget alloué aux tribunaux ou une toute aussi hypothétique simplification des audiences grâce à la technologie (enre-

gistroment ou dictée automatisée du procès-verbal, visioconférences réduisant le temps de déplacement et permettant à l'avocat resté à l'étude de se consacrer plus facilement à d'autres dossier dans l'intervalle, etc.), la meilleure solution nous semble être la communication: un mot en début d'audience ou lors de l'arrivée au tribunal permettent déjà de désamorcer les tensions. Pour les retards plus importants, il serait opportun d'informer l'avocat dans la salle d'attente, ou alors qu'il se trouve encore à l'étude, du retard prévisible, lui permettant ainsi de se consacrer à une autre tâche – le retard ne sera ainsi pas facturé au client.

1 Benjamin Franklin.

2 Jean-Cédric Michel, *Méthodes de l'avocat, Principes et techniques pour être efficace en justice*, 2<sup>e</sup> éd., 2020, p. 24–25.

3 Frank von Thun, *Lean Management in der Kanzlei*, in: Leo Staub/Christine Hehli Hidber (éd.), *Management von Anwaltskanzleien, Erfolgreiche Führung von Anwaltsunternehmen*, St. Gallen (Schulthess) 2012, p. 326–327.

4 TF, [1P.713/2005](#) du 14.2.2006, c. 2.3; TPF, [SK.2016.30](#) du 22.2.2019, c. 14.2.2 et 14.2.3; CJ GE, ACPR/605/2017 du 6.9.2017, c. 4.1; CJ GE, AARP/461/2015 du 8.11.2015, c. 5.2.6.2.

5 TF, [1P.713/2005](#) du 14.2.2006, c. 2.3.

6 François Bohnet/Vincent Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berne (Stämpfli) 2009, N 2995; Yero Diagne, *La procédure de modération des honoraires de l'avocat*, Lausanne (Schulthess) 2012, p. 117; Walter Fellmann, *Berner Kommentar*, 1992, art. 394, N 532.

7 Yero Diagne, *La procédure de modération des honoraires de l'avocat*, Lausanne (Schulthess) 2012, p. 117, n. 622.

8 GrÉgoire Geissbühler, *Le droit des obligations*, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess), N 1499, 1501, 1508.

9 [ATF 139 III 190](#), c. 4.2; GrÉgoire Geissbühler, *Le droit des obligations*, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess), N 643, 644.

10 Par exemple: art. 1 al. 1 de la Loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24.2.1989 (LREC; RS/GE A 2 40); art. 3 al. 3, 5 et 6, et art. 4 de la Loi sur la responsabilité de l'État, des communes et de leurs agents (LRECA; RS/VD 170.11); art. 1 al. 1 let. c et c<sup>bis</sup> et art. 3 al. 1 de la Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité, LRFC; [RS 170.32](#)).

11 Max B. Berger, in: Thierry Luterbacher/Willi Fischer (éd.), *Haftpflichtkommentar – Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, Zurich, Saint-Gall (Dike) 2015, [LRFC 3](#) N 22–24; GrÉgoire Geissbühler, *Le droit des obligations*, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess), N 548, 550.

12 Denis Tappy, in: François Bohnet/Jacques Haldy, Nicolas Jeandin, Philippe Schweizer/Denis Tappy (éd.), *Commentaire romand, Code de procédure civile – CPC*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2018, [CPC 147](#) N 7.

13 TF, [1P.853/2005](#) du 3.3.2006, c. 1.

14 TF, [6B\\_1298/2018](#) du 21.3.2019, c. 4.2.1.

15 Nicolas Pellaton, *Le droit disciplinaire des magistrats du siège, Un essai dans une perspective de droit suisse*, Neuchâtel (Helbing & Lichtenhahn) 2016, N 5–6.

16 Nicolas Pellaton, *Le droit disciplinaire des magistrats du siège, Un essai dans une perspective de droit suisse*, Neuchâtel (Helbing & Lichtenhahn) 2016, N 451.

17 [ATF 139 IV 137](#), c. 4.2; [ATF 132 II 305](#), c. 4.1; TF, [2C\\_227/2020](#) du 21.8.2020, c. 10.1.