

Newsletter Responsabilité civile/Assurances sociales et privées (NLRCAS)

Université de Neuchâtel

Le caractère « justifié, nécessaire et adéquat » des frais d'avocat avant procès, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_624/2021 du 8 avril 2022

François Bohnet*

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_624/2021 du 8 avril 2021 examine diverses prétentions en dommages et intérêts d'une victime d'un accident de la route à l'encontre de l'avocat l'ayant représenté face à diverses assurances. Il rappelle également les conditions en matière d'allégation du dommage constitué par les frais d'avocat avant procès. Notre commentaire porte sur ce point.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le recourant, victime d'un accident de la circulation, reproche au Tribunal cantonal valaisan de ne pas avoir entièrement admis les postes du dommage qu'il faisait valoir contre son ancien avocat, en particulier le dommage subi en raison de l'omission de celui-ci d'entreprendre des démarches afin de sauvegarder ses droits en lien avec la suppression de la rente complémentaire pour conjoint de l'AI, le dommage subi en raison de l'omission de l'avocat d'interrompre la prescription de ses droits envers l'assurance de protection juridique et les frais de son nouvel avocat avant procès.

B. Le droit

Concernant en particulier l'indemnisation des frais avant procès, le Tribunal fédéral retient ce qui suit au considérant 6.

Après avoir rappelé au considérant 6.1.1 les *grands principes en matière de fardeau subjectif et objectif de l'allégation* lorsque s'applique la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), tel que fixé à l'ATF 144 III 519 c. 5.1, le Tribunal fédéral les détaille (c. 6.1.2) en matière de *facture* : le demandeur doit en principe en alléguer les différents postes dans sa demande. La jurisprudence admet toutefois exceptionnellement qu'il n'y indique que le montant total lorsqu'il peut se référer à, et produire, une pièce qui contient toutes les informations nécessaires de

manière claire et complète, au point que l'exigence de la reprise du détail de la facture dans les allégués de la demande n'aurait pas de sens. Il ne suffit pourtant pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister (ATF 144 III 519 c.5.2.1.2 ; arrêt 4A_164/2021 c. 3.2 et les arrêts cités).

Concernant le *fardeau de la contestation* (c. 6.1.3), en présence d'une facture alléguée avec référence à la pièce produite dont le contenu est détaillé et explicite, il appartient au défendeur d'indiquer précisément quelles positions de la facture il conteste, à défaut de quoi la facture sera censée admise et n'aura donc pas à être prouvée (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 c. 5.2.2.3 ; TF, 4A_164/2021, 8.4.2021, c. 3.3 et les arrêts cités).

Les *frais d'avocat avant procès* sont examinés au considérant 6.2. Ils peuvent compter parmi les postes du dommage sujet à réparation, mais uniquement s'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats pour faire valoir la créance en dommages-intérêts, et seulement dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les dépens (TF, 4A_692/2015, 1.3.2017, c. 6.1.2 non publié in : ATF 143 III 206 ; cf. ATF 131 II 121 c. 2.1 ; 117 II 394 c. 3a ; TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, c. 3 et les arrêts cités). Les frais d'avocat avant l'ouverture du procès et les circonstances justifiant leur indemnisation sont des *faits qu'il incombe à la partie demanderesse d'alléguer en la forme prescrite et en temps utile* (TF, 4A_692/2015, 1.3.2017, c. 6.1.2 ; TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, c. 4.2.2). La partie qui demande le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit ainsi *exposer de manière étayée les circonstances justifiant que les dépenses invoquées soient considérées comme un poste du dommage et donc qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats* et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, c. 4.2.2). Les activités effectuées par l'avocat doivent être *décrites clairement* ; une description claire des activités ne suffit toutefois pas à elle seule pour juger si les frais étaient nécessaires et adéquats. *Le contexte* dans lequel ces activités se sont déroulées *est également important* (TF, 4A_692/2015, 1.3.2017, c. 6.1.3 non publié in : ATF 143 III 206 et les arrêts cités).

En l'espèce (c. 6.3), la cour cantonale a retenu que la responsabilité de l'avocat pour un manquement à son obligation de diligence était engagée uniquement pour le litige ayant opposé le client à G., assureur perte de gain du lésé. Le client avait dû s'attacher les services d'un autre homme de loi afin d'accomplir les démarches utiles et l'assister dans la procédure. Toutefois, il n'avait pas satisfait au fardeau de l'allégation. En effet, dans son mémoire de demande et sa réplique,

* Avocat, LL.M., Dr en droit, Professeur à l'Université de Neuchâtel, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats Neuchâtelois, Avocat spécialiste FSA droit du bail.

il avait allégué avoir engagé des frais d'avocat hors procès à hauteur de CHF 27'892.05, que son activité avait consisté à examiner dix, voire douze classeurs fédéraux, qu'elle avait concerné les procédures engagées à l'encontre de G. et de F., assureurs perte de gain du lésé, de même que les négociations avec la D., assurance de protection juridique, et la procédure ouverte devant la Chambre de surveillance des avocats du canton du Valais, et qu'elle avait été rendue nécessaire par l'incurie de son ancien avocat. Ces allégués avaient été contestés par la partie adverse. A titre de moyen de preuve, le client avait produit une liste de frais faisant état des opérations effectuées. Le renvoi à cette liste ne saurait suffire, puisqu'elle récapitulait les activités déployées par l'avocat dans les différents litiges (G., F., AI, C., Me B., Chambre de surveillance des avocats), que nombre d'entre elles étaient décrites de manière générique (entretien client, courrier client, etc.), ce qui rendait impossible de les relier à un volet spécifique de l'affaire et d'examiner le caractère nécessaire et raisonnable des démarches. Or, il appartenait au client de détailler dans les allégués présentés lors du double échange d'écritures les démarches concrètes effectuées par son avocat, d'exposer en quoi elles étaient nécessaires et n'étaient couvertes ni par les conventions conclues avec les assurances ni par les dépens alloués dans le cadre des procédures.

Le Tribunal fédéral rappelle (c. 6.5) qu'il ne suffit pas que la pièce produite contienne les informations nécessaires. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, selon les constatations de la cour cantonale, liant le Tribunal fédéral, de nombreux postes de cette liste étaient décrits de manière générique et ne pouvaient être rattachés à l'un ou l'autre des différents litiges auxquels le client était partie. Il est vrai qu'au moment du double échange d'écritures, le client ne savait pas encore si sa demande allait être admise et, le cas échéant, pour quel (s) volet (s). Pour obtenir le paiement des frais d'avocat hors procès en lien avec le (s) volet (s) admis, il lui appartenait toutefois de distinguer de manière claire les opérations réalisées pour les différents litiges. En outre, au vu des circonstances du cas, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que cette liste, combinée avec les quelques allégués – très vagues – formulés par le client, ne permettaient pas de déterminer, notamment, si les frais d'avocat étaient déjà couverts par les dépens et s'ils étaient adéquats.

III. Analyse

Les exigences posées par le Tribunal fédéral en matière d'allégation sont sévères¹. Le thème des frais d'avocat

avant procès n'échappe pas à la règle. En cas de contestation du défendeur, il ne suffit plus de décrire ces frais dans leurs contours principaux, mais il faut les détailler, les « décrire clairement » selon l'expression du Tribunal fédéral, de telle manière à permettre au juge ou à la juge de connaître précisément l'activité réalisée. Le tribunal doit en effet pouvoir déterminer si les frais en question n'étaient pas déjà couverts (en particulier par les dépens² ou une couverture d'assurance) et s'ils étaient « justifiés, nécessaires et adéquats »³. A vrai dire, on peut se demander si les trois adjectifs utilisés dans cette formule ne sont pas redondants. Dès l'instant où l'activité de l'avocat et donc les frais engagés étaient justifiés, peut-on envisager qu'ils fussent non nécessaires et inadéquats ? Et une activité et des frais nécessaires peuvent-ils être injustifiés et inadéquats ? Une activité et des frais adéquats peuvent-ils être non nécessaires et injustifiés ? Peut-être pourrait-on soutenir que d'imposer que les frais soient nécessaires, va plus loin que l'exigence de frais justifiés et adéquats. Mais dans ce cas, l'adjectif nécessaire suffirait. Ou peut-être a-t-on en réalité en tête la distinction entre l'activité et les frais en résultant : l'activité pourrait par exemple être justifiée mais les frais en résultant être inadéquats.

Comme le Tribunal fédéral exige, en cas de contestation des frais par le défendeur, que le demandeur allègue et prouve le caractère « justifiés, nécessaires et adéquats » des frais engagés⁴, la question n'est pas exclusivement rhétorique. A notre sens, on doit partir de l'idée que dès l'instant où le demandeur allègue de manière détaillée les frais, les prouve et expose leur caractère légitime il remplit les conditions posées par la jurisprudence et l'on retiendra alors leur caractère « justifiés, nécessaires et adéquats » ou plus simplement leur caractère « légitime » ou « fondé ».

La situation d'espèce était particulière, puisque seules les démarches relatives à une procédure spécifique pouvaient entrer en ligne de compte. Or les écritures ne distinguaient pas les activités suivant les dossiers concernés, ce qui rendait impossible de déterminer lesquels de ces frais étaient le cas échéant légitimes.

¹ ATF 144 III 519 c. 5.2 et les réf.

² Rappelons que ceux-ci couvrent les frais liés à l'instruction, à l'étude des faits et du droit, ainsi qu'à la rédaction des actes et à l'examen de l'éventualité d'un accord hors procès (TF, 4C.55/2006, 12.5.2006, RSPC 2006 358 ; TF, 4A_95/2020, 17.4.2020, c. 3.2).

³ Voir déjà TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, RSPC 2015 480 et TF, 4A_127/2011, 12.7.2011, c. 12.4 : « gerechtfertigt, notwendig und angemessen ». L'ATF 131 II 121, c. 2.1 (en matière de LAVI) auquel TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, renvoie, parle de frais d'avocat « nécessaire et adéquat ».

⁴ TF, 4A_624/2021, 8.4.2021, c. 6.3-6.5 ; TF, 4A_264/2015, 10.8.2015, RSPC 2015 480 ; TF, 4A_127/2011, 12.7.2011, c. 12.4. Dans ces trois affaires, les allégués ont été jugés insuffisants par le Tribunal fédéral.