
Analyse économique de la barrière à l'entrée des frais de justice

**Comparaison entre le droit en vigueur et les prochaines
révisions du Code de Procédure Civile**

Xavier WINTERHALTER

Fribourg, le 31 juillet 2020

Ce travail a été rédigé dans le cadre du module M18 (*Travail de Bachelor*) du Bachelor en Droit de la Formation Universitaire à Distance suisse (UniDistance.ch). Le rendu final compte pour l'évaluation du cours et est destiné au Prof. Dr Rainer Maria KIESOV.

Avant-Propos

Au moment de finir ce rapport, la sensation m'est venue que ce travail se trouve à la croisée de plusieurs chemins et domaines. En premier lieu, le droit, matière topique de ce travail. Si le contenu de ce dernier reste juridique, je reconnais avoir fait de nombreux emprunts à la statistique, à l'économie et à la programmation. Mon grand espoir sera d'en avoir su assez vulgariser ces emprunts de sorte qu'un lecteur en comprenne les concepts.

Le code informatique permettant de générer les données a été écrit en C#. Les graphiques sont produits à partir de ces données brutes par des scripts en R. Pour référence et reproduction, le code produit dans ce travail ainsi que les données générées sont disponibles sur la plateforme Github, à l'adresse suivante : <https://github.com/XaWin/BLaw2020-Code>.

Si j'ai pu laissé libre cours à mes envies de combiner ces trois domaines dans mes études, je le dois uniquement à la compréhension du Professeur Rainer Maria KIESOV, superviseur de ce travail. Durant son cours, la découverte et l'étude de l'école de pensée du *Law & Economics* fût non seulement inspirante, mais également génératrice des pensées précurseuses de ce travail.

Je tiens également à remercier plusieurs avocats qui m'auront renseigné et aidé par leurs expériences pratiques du droit et de la procédure. Me Douglas HORNUNG de l'étude Hornung Avocats à Genève m'a aidé à recentrer le thème sur l'analyse de frais et de la barrière à l'entrée qu'ils représentent. Je remercie également Me Elias MOUSSA et Me Arnaud CONSTANTIN de l'étude Zähringen à Fribourg, pour leur aide et leur avis quant aux calculs des frais et aux actions collectives.

Table des matières

Avant-Propos	II
Table des matières	III
Table des abréviations	V
Bibliographie	VII
Introduction	1
I. Les frais de justice	3
1. La définition des frais dans le droit fédéral	3
2. La délimitation entre frais judiciaires et dépens	3
3. La fixation des tarifs par les cantons et les sources de droits	4
4. Les frais comme barrière à l'accès à la justice	4
5. Les mitigations possibles des coûts de justice	5
II. Une analyse économique des frais de justice dans procédure civile suisse	7
1. Les coûts du procès sous l'angle d'un agent neutre au risque	7
2. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent isolé	8
3. L'analyse coût-bénéfice du procès d'une multitude d'agent	10
4. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent au bénéfice de l'assistance judiciaire	10
5. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent titulaire d'une assurance Protection Juridique	11
III. La définition quantitative des frais et les exemples pratiques	12
1. Le but de la définition quantitative et les simplifications nécessaires	12
2. La délimitation cantonale et le choix du canton de Vaud	13
3. La quantification des frais judiciaires	14
4. La quantification des dépens en cas de succombance	14
5. La quantification des honoraires de l'avocat	15
6. La création d'un modèle simulé	17
7. Le premier indicateur, le taux de procédure	17
8. Le second indicateur, la probabilité-seuil moyenne	18
9. Les résultats produits par la simulation dans le cadre actuel du CPC	18
IV. Une projection des effets de la procédure collective	20

1. Le contexte de la révision du Code de procédure civile	20
2. La modification du régime des avances de frais du P-CPC	20
3. Les effets potentiels d'une action collective de l'AP-CPC	21
Conclusions	24
Perspectives	25
Annexes	26
Les figures en taille complète	26
Extraits de lois	29
Pages 1 à 4 de l'avant-projet de révision du CPC (AP-CPC)	29
Pages 1 à 4 du Projet de révision du CPC (P-CPC)	34
Pages 1 à 5 du des frais judiciaires civils (TFJC/VD)	38
Pages 1 à 5 du Tarif des dépens en matière civile (TDC/VD)	43

Table des abréviations

AP-CPC	avant-projet de modification du code de procédure civil du 2 mars 2018
AED	analyse économique du droit, en anglais Law & Economics
AJ	assistance judiciaire
AP	avant-projet
art.	article(s)
c.f.	conferre, se reporter à
consid.	considérant
COVID-19	de l'anglais Coronavirus Disease, maladie survenue en 2019 et ayant causé une pandémie mondiale
CPC	code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
Cst. Fed.	constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101)
FSA	fédération Suisse des Avocats
LAVI	loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LCart	loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (RS 251)
LRFP	loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits (RS 221.112.944)
LTF	loi sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
Me	maître
mio	million
PJ	protection juridique
RAJ/VD	règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile (RSV 211.02.3)
REAS	responsabilité et Assurances
RJ/FR	règlement sur la justice (RSF 130.11)
RS	recueil systématique du droit fédéral
RSF	recueil systématique de la législation fribourgeoise

RSV	recueil systématique de la législation vaudoise
SA	société anonyme
ss.	suivant.e.s
sàrl	société à responsabilité limitée
TDC/VD	tarifs des dépens en matière civile (RSV 270.11.6)
TF	tribunal fédéral suisse
TFJC/VD	tarif des frais judiciaires civils (RSV 270.11.5)
TVA	taxe sur la valeur ajoutée

Bibliographie

Doctrine

BOHNET François/HALDY Jacques/JEANDIN Nicolas/SCHWEIZER Philippe/TAPPY Denis (édit.), *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011.

BRULHART Vincent, *Quelques aspects de l'évolution récente du marché de la protection juridique et de sa réglementation*, REAS 2010 p. 248–254.

CHAPPUIS Benoit, *Droit de la concurrence et droit des avocats : la fin des tabous*, in : Gauch Peter/Werro Franz/Pichonnaz Pascal (édit.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève, Zurich, Bâle 2008 (cité : CHAPPUIS–TABOUS).

CHAPPUIS Benoit, *La profession d'avocat – tome I, le cadre légal et les principes essentiels*, Genève, Zürich 2017 (cité : CHAPPUIS–AVOCAT T1).

CHAPPUIS Benoit, *La profession d'avocat – tome II, La pratique du métier : de la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat*, Genève, Zürich 2017 (cité : CHAPPUIS–AVOCAT T2).

Gauch Peter/Werro Franz/Pichonnaz Pascal (édit.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève, Zurich, Bâle 2008.

HARARI Maurice/CORMINBOEUF Corinne, *Honoraires de l'avocat*, in : Jeanneret Vincent/Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

HARNAY Sophie/MARCIANO Alain, *Posner – l'analyse économique du droit*, Paris 2003.

JAQUEMOUD-ROSSARI Laura, *La taxation des honoraires de l'avocat*, in : Jeanneret Vincent/Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

Jeanneret Vincent/Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

POSNER Richard, *Economic Analysis of Law*, New York 1986.

SPIRA Vincent, *L'avocat au bénéfice de l'assistance judiciaire*, in : Jeanneret Vincent/Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

TAPPY Denis, art. 95 à 112 CPC, in : BOHNET François/HALDY Jacques/JEANDIN Nicolas/SCHWEIZER Philippe/TAPPY Denis (édit.), *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011.

VILLA Franco, *Le financement de contentieux par des tiers "third party funding"*, *Revue de l'avocat* 5/2014 p. 207–211.

Documents Officiels

Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999, FF 1999 p. 7831 ss (cité : AF JUSTICE).

Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 p. 6900 ss (cité : MESSAGE CPC).

Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, Loi fédérale de procédure civile (cité : RAPPORT AP-CPC).

Introduction

Ces dernières années, plusieurs affaires ont ébranlé le paysage juridique suisse et démontré les limites des possibilités offertes aux lésés pour obtenir réparation de leurs dommages. Parmi les plus célèbres, on peut citer le *dieselgate* ou les dommages indirects subis par les clients de Credit Suisse suite à la faillite de Lehman Brother. Le point commun entre ces affaires a été l'absence de la possibilité de faire valoir les droits d'une pluralité de lésés suite à un dommage limité et *dispersé*.

Ces doléances ont été entendues à Berne et le parlement a produit un Avant-Projet de refonte de la procédure civile visant à l'introduction d'une *procédure collective* plus large que l'action des organisations déjà existante (art. 89 CPC) et l'introduction d'une *transaction de groupe*. C'est sur cette procédure collective que porte cette étude.

Ce travail se veut une mise en application pratique de l'analyse économique du droit (AED) à la procédure civile suisse. Les objectifs seront d'étudier les effets potentiels de la procédure collective et les économies d'échelle qu'elle promet d'introduire. Cette analyse sera faite grâce à la simulation numérique, en ayant recours à une méthode algorithmique dite de *Monte-Carlo*). Cette approche consiste à déduire un modèle théorique permettant de générer une multitude de cas aléatoires, puis à calculer des valeurs numériques (par exemple une moyenne) grâce à ces cas. Si cette méthode ne permet pas de produire une caractérisation mathématique du problème, elle permet cependant de produire des conclusions précises sur un ensemble général.

La première section (*infra I*) de ce travail portera sur les fondements et la définition des frais dans la procédure suisse et le droit actuellement en vigueur. Le problème de la barrière à l'entrée que représentent ces frais sera présenté, ainsi que les éventuelles mitigations existantes.

La deuxième section (*infra II*) continuera par la définition des modèles utilisés dans le reste de ce travail. On y présentera le modèle économique d'un litige de première instance, qui se décompose en une phase de conciliation, suivie d'une décision de première instance. Chacun de ces phases causent des coûts que le demandeur devra peser face à son dommage. On y verra la place que prennent les avances de frais.

Dans un second temps, le litige sera considéré comme un tirage aléatoire à deux issues : soit le demandeur perd et doit payer son adversaire, soit il obtient gain de

cause. Cette définition permettra de dériver une probabilité de seuil de la rentabilité d'un procès. Cette probabilité-seuil servira à représenter la chance de succès qu'un litige doit au moins avoir pour les risques financiers du procès soit couverts par les gains.

Dans la troisième section (*infra* III), les différents composants des modèles seront quantifiés afin de pouvoir les utiliser dans une simulation de dommages dispersés. Ce modèle simulé de ces coûts de justice permettra de quantifier les décisions d'un essaim de demandeurs face à la perspective d'obtenir une réparation pour leur dommage.

On y verra qu'un demandeur neutre au risque sera vraisemblablement désabusé par l'ampleur des frais nécessaires pour un dommage limité. Cette perspective est exactement l'écueil que la révision du CPC tente de soulager. Nous prouverons également que les assurances protection juridique offrent une bonne alternative, certes par la résolution économique plutôt que juridique. En revanche, l'assistance judiciaire n'est pas utile dans les dommages de faible ampleur, puisqu'elle est plus créatrice d'endettement que de justice.

Enfin dans la quatrième section (*infra* IV), les changements introduits par les deux révisions du CPC seront présentés. Il s'agit de la réduction des avances de frais dans le cadre du P-PCP et de l'introduction de l'action collective présentée dans l'AP-CPC. Le modèle sera adapté pour en permettre l'utilisation. Ceci permettra d'étudier les différences et les effets potentiels de la simulation entre les situations actuelles et futures. Nous nous intéresserons particulièrement aux effets du nombre de participants (deux, quatre, cent, ...) ainsi qu'aux économies d'échelle que l'action collective permettra de faire.

Les résultats de ces simulations permettront enfin de conclure ce rapport et de présenter les perspectives et les possibilités de recherches futures dans ce domaine.

I. Les frais de justice

1. La définition des frais dans le droit fédéral

L'origine de ces frais est à rechercher dans la mise en place du CPC, initiée par l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999¹ et confirmé par la votation populaire du 12 mars 2000. Les bases constitutionnelles de l'art. 122 Cst. Fed. étaient alors posées pour transformer le paysage procédural suisse, en remplaçant les nombreux codes de procédures cantonaux par un seul code de procédure au niveau fédéral.

Durant les phases préalables du processus législatif, la codification des frais de la procédure civile s'est fortement inspirée de la loi de 2005 - et donc déjà existante - sur le Tribunal fédéral et notamment des art. 65 LTF. Pour un excellent résumé, le lecteur est renvoyé au site de l'administration fédérale².

Les principes établis alors restaient qu'une justice de qualité implique forcément des coûts pour les tribunaux et donc les cantons. Ainsi, l'avant projet expliquait déjà que *"le coût de la justice pour l'état est actuellement l'un des principaux aspects matériels de la législation"*³. Quant aux effets sur l'accès à la justice, ils étaient aussi déjà relevés, puisqu'il fallait éviter que les *"avances des frais de tribunal n'aient pas de répercussions prohibitives pour les justiciables"*⁴.

Au regard du CPC, les *frais de justice* (*Prozesskosten, spese giudiziarie*) sont réglés dans les art. 95 ss.. Au sens strict, les frais de justice regroupent tant les frais judiciaires (*Gerichtskosten, spese processuali*) que les dépens (*Parteientschädigung, spese ripetibili*). Le CPC fait explicitement cette distinction à son art. 95 al. 1 glslet a et b puis en détaille le contenu explicite dans les deux alinéas suivants⁵.

2. La délimitation entre frais judiciaires et dépens

A la lecture de l'art. 95 al. 2 CPC, les frais judiciaires englobent ainsi l'entier des prestations fournies par l'état. Le demandeur qui ne s'acquitte pas de l'avance de frais risque de voir sa demande rejetée et sa cause rayée du rôle⁶.

¹ AF JUSTICE p. 7831.

² www.bj.admin.ch/bj/fr/home/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht.html (consulté en juillet 2020).

³ RAPPORT AP-CPC p. 16.

⁴ RAPPORT AP-CPC p. 17.

⁵ MESSAGE CPC p. 6904 s. ; TAPPY art. 95 n° 1.

⁶ TAPPY art. 99 n° 255.

La seconde source de frais de justice provient des dépens (art. 95 al. 3 CPC) et est formé principalement des défraiements d'un représentant professionnel⁷. A l'issue du procès, le tribunal rend une décision, dans laquelle les frais sont arrêtés et répartis aux parties. En général, la partie qui succombe doit ainsi supporter les frais et se verra charger des dépens envers la partie adverse⁸.

3. La fixation des tarifs par les cantons et les sources de droits

Comme précisé par l'art 95 CPC, les montants des frais judiciaires doivent être quantifiables sous la forme d'un *émolument forfaitaire* pour les décisions et la conciliation. La compétence de fixer ces émoluments est laissée aux cantons (art. 96 CPC), qui ont d'ailleurs une large marge de manoeuvre. Afin de fixer ces émoluments, les cantons devront cependant respecter les principes généraux de droit constitutionnel et tenir compte de plusieurs critères, dont le principal reste la valeur litigieuse⁹.

Concernant les dépens, ils sont dus par la partie qui succombe, en compensation des frais de représentation que cette dernière a dû engager. L'exigence de transparence de l'art. 97 CPC implique que le tribunal doit également être à même de pouvoir donner une estimation sur l'indemnité équitable.

A cet effet, les tarifs cantonaux incluent souvent des informations permettant de quantifier et donc *le montant des dépens est arrêté définitivement dans la décision finale, d'après le tarif cantonal prévu*¹⁰.

4. Les frais comme barrière à l'accès à la justice

Ainsi que le dispose l'art. 98 CPC, le tribunal peut requérir du demandeur qu'une avance de frais judiciaires soit versée. En général, le tribunal procède à cette demande d'avance dès la réception du mémoire de requête, en se basant sur la valeur litigieuse des conclusions du demandeur. Le tribunal peut également s'abstenir de demander une avance de frais¹¹.

De façon similaire, les litiges soumis à la procédure ordinaire - soit ceux d'une valeur litigieuse de CHF 30'000 au moins - doivent respecter certaines exigences

⁷ MESSAGE CPC p. 6905 ; TAPPY art 95 n^{os} 21 ss.

⁸ MESSAGE CPC p. 6905 ; TAPPY art 106, n^{os} 6 ss.

⁹ MESSAGE CPC p. 6900 ; CHAPPUIS-AVOCAT T1 n^o 125 ; CHAPPUIS-AVOCAT T2 n^o 132.

¹⁰ Arrêt du TF 4A_290/2013 du 30 juillet 2013 consid. 3 ; TAPPY art. 96 n^o 6.

¹¹ MESSAGE CPC p. 6905 s. ; RAPPORT AP-CPC p. 17.

de forme. Pour les litiges soumis à la procédure simplifiée, la complexité du cas fait que peu de demandeurs se risquent à se représenter seuls devant un juge. Ainsi les honoraires d'un avocat sont quasiment systématiques.

Au regard de ce qui précède, il paraît raisonnable de dire que le législateur a prévu sciemment des barrières financière à l'accès à la justice. Cela peut être un choix volontaire, afin que les litiges de moindre importance soient résolus par la conciliation. Cet argument fait du sens dans une analyse face au concept de l'optimum de Pareto ou du critère de Kaldor-Hicks, concepts utilisés également à raison dans l'AED et notamment par POSNER¹². Cependant, il faut aussi se demander si ce système sera également efficace lorsqu'une entité fautive cause de multiples dommages dispersés.

5. Les mitigations possibles des coûts de justice

Face à la perspective d'un procès, un individu devra être informé des risques financiers d'un litige, en premier lieu par un conseil sinon par les autorités elles-mêmes¹³. En premier lieu, l'avocat devra demander à son client s'il est au bénéfice d'une protection juridique (PJ)¹⁴. Dans ce cas de figure, les frais et les honoraires d'avocat, ainsi que les éventuels dépens seront pris en charges par l'assurance PJ. Attendu que la plupart des assureurs PJ incluent un délai de carence à la conclusion du contrat d'assurance, cette opportunité n'est pas disponible pour tous les demandeurs.

Dans un second lieu, la possibilité de faire une demande d'assistance judiciaire (AJ) devra être étudiée par le demandeur et son conseil¹⁵. Au sens de la loi (art. 117 CPC), l'AJ est accessible à toute personne n'ayant pas les ressources suffisantes pour autant que sa cause ait une chance de succès.

Les conséquences sont intéressantes pour le demandeur, puisqu'il sera exonéré des frais judiciaires (art. 118 CPC) et que la rémunération de son conseil sera en général plafonnée. Dans le canton de Vaud, les honoraires sont ainsi limités à CHF 180 par heure maximum (art. 2 RAJ/VD). Notons que dans ce dernier cas, les dépens dus à la partie adverse sont cependant exigibles en cas d'échec (art. 122 CPC) et que les montants avancés par l'AJ devront être remboursés par mensualités après le procès, voire même dès la demande (art. 123 CPC).

¹² POSNER p. 12 s. ; HARNAY/MARCIANO p. 79.

¹³ TAPPY art. 97 n° 6.

¹⁴ BRULHART p.254.

¹⁵ SPIRA p. 321.

Enfin il convient de constater l'émergence d'une nouvelle alternative, à savoir le financement du procès par des tiers. Fruit de l'émergence des LegalTechs, des acteurs privés¹⁶ se proposent de financer les procès civils, en échange d'une prise de participation au gain. Ces nouveaux acteurs ne sont toutefois pas altruistes, puisqu'ils ciblent les litiges à haute valeur litigieuse et fort chance de succès. Si ces nouveaux acteurs présentent un certain intérêt théorique, l'adhésion du milieu juridique à leur approche est loin d'être acquise¹⁷.

¹⁶ On peut citer JuraPlus AG à Zurich, Profina Prozessfinanzierung GmbH à Zoug et Swiss Legal Finance SA à Genève.

¹⁷ VILLA p. 207 ss..

II. Une analyse économique des frais de justice dans procédure civile suisse

1. Les coûts du procès sous l'angle d'un agent neutre au risque

Le demandeur victime d'un dommage D sera rapidement face à un premier choix économique : doit-il faire appel à un conseil pour ouvrir une procédure de conciliation ? Les termes relatifs à la conciliation sont notés avec l'indice c . Cette première décision doit prendre en compte les honoraires de son conseil pour la conciliation Ho_c , ainsi que des frais judiciaires pour la conciliation Fj_c . Durant la conciliation, aucun dépens n'est attribué de sorte que cette partie peut être écartée. De manière similaire, aucun dépens ne lui sera accordé en cas de succès dans la conciliation.

Muni de ces considérations, il est alors possible de caractériser la valeur V_c de ce litige par la somme de ces valeurs aléatoires Ho_c et Fj_c . Le dommage D n'est pas certain au moment du tirage, de sorte qu'il doit être approximé par son espérance mathématique¹⁸ $\mathbb{E}(D)$. Au final, la valeur résultant du passage en conciliation se note comme suit (eq. 1).

$$V_c = \mathbb{E}(D) - Ho_c - Fj_c \quad (1)$$

Les frais de conciliation Fj_c sont mis à la charge de la partie requérante si une autorisation de procéder est délivrée. Attendu qu'il n'y a pas de décision du juge de la conciliation (en général), cette espérance du dommage D se résume à une négociation. Après cette première phase de conciliation, le demandeur aura pu négocier un accord à l'amiable - cas qui ne nous intéresse pas dans la présente étude - ou il devra choisir de poursuivre la procédure en première instance. Les termes relatifs à la première instance sont notés avec l'indice $t1$.

Si le demandeur décide de porter son affaire devant le tribunal de première instance, il sera alors exposé à une décision qui s'apparente à un tirage au sort avec deux issues. Soit il gagne son procès et obtient un paiement de la partie adverse - issue $I(G)$ - soit il succombe et en subit les effets $I(\bar{G})$. Dans tous les cas, le demandeur devra s'acquitter des honoraires de son avocat, tant pour ses services

¹⁸ En théorie des probabilités, l'espérance mathématique d'une variable aléatoire réelle est, intuitivement, la valeur que l'on s'attend à trouver, en moyenne, si l'on répète un grand nombre de fois la même expérience aléatoire.

en conciliation Ho_c que pour la première instance Ho_{t1} . Attendu que l'obtention d'une décision est une exigence constitutionnelle, les seules issues possibles sont le gain avec une probabilité $\mathbb{P}_{t1}(G)$ ou la succombance avec une probabilité complémentaire de $1 - \mathbb{P}_{t1}(G)$. Au final, l'équation 2 décrit la valeur de cette procédure V_{t1} .

$$V_{t1} = -(Ho_c + Ho_{t1}) + \mathbb{P}(G) \cdot I(G) + (1 - \mathbb{P}(G)) \cdot I(\bar{G}) \quad (2)$$

Il est à présent possible de déterminer les issues de manière plus précise. Dans le cas du gain $I(G)$, le demandeur reçoit l'espérance de son dommage et la partie adverse est forcée de lui payer des dépens De_{t1} . De plus, les frais de justice de la conciliation Fj_c et de la première instance Fj_{t1} sont mis à la charge de la partie qui succombe, le demandeur ne les paie donc pas (eq. 3).

$$I(G) = \mathbb{E}(D) + De_{t1} \quad (3)$$

En revanche, lorsque le demandeur succombe $I(\bar{G})$, il ne recevra rien sur son dommage D mais devra en plus payer les frais Fj_c et Fj_{t1} et devra payer les dépens De_{t1} à la partie adverse (eq. 4).

$$I(\bar{G}) = -De_{t1} - Fj_{t1} - Fj_c \quad (4)$$

Ces deux termes (3, 4) peuvent se remettre dans l'équation initiale (2) de sorte à donner une expression globale à l'issue du litige en première instance I_{t1} caractérisée par l'équation 5.

$$\begin{aligned} V_{t1} = & -(Ho_c + Ho_{t1}) \\ & + \mathbb{P}(G) \cdot (\mathbb{E}(D) + De_{t1}) \\ & + (1 - \mathbb{P}(G)) \cdot (-De_{t1} - Fj_{t1} - Fj_c) \end{aligned} \quad (5)$$

Comme on le voit cette équation (5) dépend en grande partie de l'issue du procès de première instance $\mathbb{P}^{t1}(G)$ et peut se récrire en isolant les termes non dépendant de l'issue du procès pour donner l'expression finale (eq. 6).

$$\begin{aligned} V_{t1} = & -(Ho_c + Ho_{t1} + De_{t1} + Fj_{t1} + Fj_c) \\ & + \mathbb{P}(G) \cdot (\mathbb{E}(D) + 2 \cdot De_{t1} + Fj_{t1} + Fj_c) \end{aligned} \quad (6)$$

2. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent isolé

Dans le cas où le demandeur ou son conseil anticipe un échec de la conciliation, le demandeur neutre au risque sera face à la question suivante :

Q1 : sachant que l'on me demandera une avance de frais et que je devrai payer des honoraires d'avocat avant même qu'un juge entende mon cas, est-ce que le dommage que j'ai subi mérite vraiment l'investissement ?

Cette question ne peut recevoir de réponse unanimement logique. Certains plaignants peuvent dépenser des sommes astronomiques pour une cause perdue d'avance mais motivée par *une question de principe*. À l'autre extrême, un demandeur sûr d'obtenir gain de cause pour une somme astronomique pourra y renoncer, soit par manque de motivation, soit par manque de moyens financiers.

Cependant, une comparaison reste possible pour un agent risque-neutre de mettre en relation le dommage qu'il a subi face aux frais à devoir engager. Cette comparaison peut se formuler sous la forme d'un excédent \mathcal{E} , soit la différence entre le dommage subi et les frais incompressibles à investir que sont les honoraires et les avances de frais. La formulation mathématique est donc la suivante.

$$\mathcal{E}(D) = \mathbb{E}(D) - Fj_c - Ho_c - Ho_{t1} - A_{t1} \cdot Fj_{t1} \quad (7)$$

Dans le meilleur des cas, cette expression se simplifie car l'espérance du gain ne peut dépasser le gain lui-même et l'avance maximum selon l'art. 98 CPC est la totalité des frais de première instance. Ainsi l'excédent le plus positif serait le suivant :

$$\mathcal{E}(D) = D - (Fj_c + Fj_{t1} + Ho_c + Ho_{t1}) \quad (8)$$

A titre accessoire, cette formulation permet également de procéder à une expérience de pensée, si par le sort de la vie, le demandeur était un avocat amené à se représenter lui-même. Dans ce dernier cas, les honoraires seraient donc nuls puisque uniquement dus à la valeur de son travail et l'excédent deviendrait donc \mathcal{E}' .

$$\mathcal{E}'(D) = D - (Fj^c + Fj^{t1}) \quad (9)$$

De façon similaire, le demandeur qui entamera une procédure devra garder à l'esprit la valorisation de son procès, qui dans cette étude se résume à une perte sèche ou un gain totale. Une importance toute particulière peut être donnée à la probabilité seuil qui fera que l'agent aura une espérance de gain nulle.

Q2 : que doivent être mes chances de succès pour que l'ouverture du procès couvre le risque de l'échec ?

Cette question peut se formuler sous la forme d'une probabilité de seuil de rentabilité \mathcal{P}_{sr} et peut se déduire par l'inversion de l'équation 6, lorsque l'espérance du gain est nulle.

$$\mathcal{P}^{sr} = \mathbb{P}(G \mid V_{t1} = 0) \quad (10)$$

$$\mathcal{P}^{sr} = \frac{Ho_c + Ho_{t1} + De_{t1} + Fj_{t1} + Fj_c}{\mathbb{E}(D) + 2 \cdot De_{t1} + Fj_{t1} + Fj_c} \quad (11)$$

Intuitivement, cette probabilité (eq. 11) est intéressante pour le demandeur neutre au risque, car elle représente le taux de succès minimum que son affaire devrait avoir pour que les chances d'un gain compense les risques d'une perte.

3. L'analyse coût-bénéfice du procès d'une multitude d'agent

Une extension du modèle d'un agent seul se fait de manière aisée puisqu'il n'existe pas de transaction de groupe dans la procédure en vigueur. Dès lors le cas d'une multitude d'agent se décomposent comme une somme de cas d'agents simples, sans qu'une économie d'échelle ne soit possible.

Les possibilités sont limitées, comme le relève déjà l'avant-projet de révision du CPC. La seule véritable option serait la consolidé, mais cette dernière n'existe que si les demandeurs ont subis le même faisceau de dommage, ce qui est très peu probable. La possibilité du procès-témoin existe, mais elle est nécessite de créer un précédent presque jusqu'au niveau du TF. afin de faciliter le cas. Cette option est donc longue et coûteuse, et ne crée pas de véritable avantage pour les demandeurs. Enfin l'action de association n'admet aucun conclusion pécuniaire de sorte que sa portée est limitée à des questions de principes.

4. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent au bénéfice de l'assistance judiciaire

Dans le cas d'un agent au bénéfice de l'assurance judiciaire, plusieurs effets se passent. En premier lieu, les frais judiciaires tombent (art. 118 al. 2 CPC). En second lieu, le financement de son procès se fait par un crédit que lui alloue l'état. Ainsi l'écueil du financement tombe, mais cette conséquence est à double tranchant. En effet, les risques du procès et notamment ceux des dépens restent face au demandeur, de sorte que l'AJ doit se voir de la même façon qu'un leasing ou un crédit à la consommation. Les sommes dues ne disparaissent pas, elle se transforment simplement en mensualité. La probabilité seuil de l'équation 11 se simplifie donc comme suit.

$$\mathcal{P}_{AJ}^{sr} = \frac{Ho_c + Ho_{t1} + De_{t1}}{\mathbb{E}(D) + 2 \cdot De_{t1}} \quad (12)$$

5. L'analyse coût-bénéfice du procès d'un agent titulaire d'une assurance Protection Juridique

Dans le cas d'un agent avec un assurance PJ, le modèle se simplifie drastiquement. Au sens de l'analyse de la décision, les primes d'assurances PJ représente un *coût irrécupérable*. Elles n'entrent cependant pas dans les coûts de la décision. Cependant l'assurance PJ aura pour effet de prendre en charge les frais, les honoraires et les dépens. En reprenant l'équation 6 et en supprimant ces termes, l'espérance d'un procès se simplifie comme suit.

$$V_{t1,PJ} = \mathbb{P}(G) \cdot \mathbb{E}(D) \quad (13)$$

Comme on le voit dans cette équation, la valeur de la décision pour le demandeur devient donc une simple opportunité puisque tous les coûts sont pris par l'assurance. Lorsque l'on étudie la valeur prise par la probabilité-seuil (11), on voit qu'elle est en fait nulle. Ainsi, le demandeur au bénéfice d'une protection juridique peut avoir l'esprit tranquille. Qu'importe l'issue de son procès, il ne peut qu'être gagnant !

$$\mathcal{P}_{PJ}^{sr} = \frac{0}{\mathbb{E}(D)} = 0 \quad (14)$$

C'est d'ailleurs pour cette raison que les conditions générales des assurances PJ incluent une clause de résolution économique. Cette clause leur permet de résoudre et clôturer le cas en payant à l'assurée le dommage D plutôt que de prendre en charge les coûts du procès, si cela est plus économiquement rentable pour elles.

III. La définition quantitative des frais et les exemples pratiques

1. Le but de la définition quantitative et les simplifications nécessaires

Dans cette section, l'objectif est de quantifier les différents termes introduits dans la section précédente et de définir leurs distributions statistiques. A cet effet, il sera nécessaire de procéder à plusieurs simplifications ou délimitations, par soucis de concision ou de comparaison.

De manière générale, la distribution triangulaire sera utilisée pour le tirage aléatoire des dépens De et des honoraires Ho , puisque la plus représentative de l'estimation instinctive¹⁹. Cette distribution fait appel à trois points : un minimum, un maximum et un mode, terme voulant signifier que cette valeur est la plus probable. Lorsqu'aucun autre élément ne viendra le justifier, le mode sera défini à la moitié du minimum et du maximum.

Dans le modèle, une première simplification consistera à utiliser les mêmes procédure pour tous les litiges, soit la procédure ordinaire, même si le litige en question pourrait ou devrait être traité par la procédure simplifiée, souvent moins chère en terme de frais. Cette simplification est rendue nécessaire afin de comparer les effets du litiges. En effet, dans l'AP-CPC, il était prévu que les actions collectives soient traitée par une instance cantonale unique (art. 5, al. 1, let. j AP-CPC). Or la procédure simplifiée ne s'applique au cas traité par une instance cantonale unique (art. 243 al. 3 CPC).

Une seconde simplification est effectuée par l'estimation des honoraires de l'avocat. Dans cette simulation, on partira de l'idée que le cas est clair dès le début, de sorte que l'avocat consulté pourra fixer un prix forfaitaire pour ses services et cela dès le première entrevue. Par ailleurs, cet avocat-modèle sera capable de faire un prix global comprenant autant ses honoraires pour la conciliation, qui sera vaine, que pour la procédure en première instance.

$$Ho_c + Ho_{t1} \approx Ho_{t1} \quad (15)$$

Enfin, une dernière simplification portera sur la nature du dommage, qui sera dé-

¹⁹ La justification de ce choix mériterait une justification plus poussée que présenté ici. Cette distribution est très utilisée dans le domaine de la gestion de projet. c.f. notamment la page Wikipedia anglophone sous la rubrique "*Three point estimation*".

terministe et ne dépendra pas du pouvoir d'appréciation du juge. Dès lors, l'espérance du gain du procès sera donc directement déterminée par le dommage D .

$$\mathbb{E}(D) \approx D \quad (16)$$

Cela pourrait être le cas par exemple dans un litige de responsabilité du fait du produit (LRFP), pour lequel le demandeur prouve son dommage mais subit le fardeau de la preuve dans le lien de causalité entre le défaut du produit et son dommage. Dans tous les cas, cette simplification n'impactera pas la probabilité de gain $\mathbb{P}(G)$ et donc l'issue du procès restera un terme aléatoire.

2. La délimitation cantonale et le choix du canton de Vaud

Au vu de la nature cantonale de la définition des frais, une première délimitation à raison du lieu doit s'opérer. Bien que les modèles puissent s'étendre à tous les litiges civils en première instance en Suisse, il a été choisi de se concentrer sur un seul canton. Dans le but d'être le plus précis possible, les règlements et lois des cantons romands ont fait l'objet d'une première revue. Une grande diversité existe, de sorte qu'une première restriction sera de se focaliser sur le canton de Vaud.

Dans le cas du canton de Vaud, l'approche est plus déterministe puisque le Tribunal Cantonal a publié un *Tarif des frais judiciaires civils* (TFJC/VD)²⁰ccn02) dont les montants sont fixes. Par exemple, CHF 3'750 pour un litige portant sur moins de CHF 30'000 (art. 18 TFJC/VD).

Ce choix du canton de Vaud est également motivé par le fait que le Tribunal Cantonal vaudois a édicté un tarif des dépens en matière civile (TDC/VD), élément qui permettra de rendre les simulations plus précises. Ce tarif a par ailleurs été attaqué par l'ordre des avocats vaudois²¹ et le TF a conclu que les échelles fixées dans ledit tarif n'étaient pas insoutenable.

A titre de comparaison, si l'on prend le cas du canton de Fribourg, les frais sont laissés à la libre appréciation des juges dans une large fourchette comprise entre CHF 100 et CHF 500'000 (art. 20 RJ/FR). Pour les *contestations portant sur des affaires pécuniaires* ce même règlement renvoie à un tarif du Tribunal Cantonal comme le règle l'art. 20 RJ. C'est ainsi que *Tarif du Tribunal cantonal des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires* (RSF 130.16)

²⁰

²¹ Arrêt du TF 4C_12011 du 3 mai 2011, c. 9.2.1.

prévoit qu'un litige de moins de CHF 1000 se verra fixer un émolument forfaitaire entre CHF 100 et 500. Le montant maximum étant arrêté à CHF 500'000 pour une valeur litigieuse de CHF 10 mio. Les règles sur les dépens ne sont pas aussi déterministes que leur pendant vaudois. En conséquences, le choix du canton offrant le moins d'incertitude amène à considérer Vaud comme premier candidat.

3. La quantification des frais judiciaires

Dans le canton de Vaud, les frais pour une procédure ordinaire sont fixés à l'art. 18 TFJC/VD et les frais pour une conciliation sont arrêtés à l'art. 15 TFJC/VD. Il est également intéressant de noter qu'un maximum absolu existe et se monte à CHF 500'000. Cet montant est atteint pour la valeur litigieuse suivante.

$$VL_{VD}^{max} = 500'000 + \frac{(300'000 - 15'500)}{0.015} = 18'466'666$$

On peut donc conclure que le coût marginal de frais sera nul dès que la valeur litigieuse dépasse les CHF 18.5 mio.

4. La quantification des dépens en cas de succombance

Dans les cas de succombances, le demandeur devra compenser la partie adverse pour ses frais de procès, comme cela est réglé à l'art 95 CPC. Le tribunal doit être en mesure de quantifier ces dépens. Le canton de Vaud, par son tribunal cantonal, a édicté un tarif dépendant de la valeur litigieuse (TDC/VD) pour fixer les dépens dans des limites. Ainsi, un litige devant un tribunal de 1ère instance pour une valeur litigieuse de moins de CHF 30'000 voit un risque de dépens fixés de entre CHF 1'000 et CHF 9'000.

$$De(Vl) \sim \text{Triangular}(De_{Min}, De_{Max}, De_{Mode}) \quad (17)$$

Il faut cependant remarquer que les dépens maximums de différentes tranchent se recoupent partiellement. Comparativement aux frais de justice, il semblerait que le maximum indiqué pour les dépens ne soit pas directement corrélé au maximum de la valeur litigieuse de la section. Selon l'appréciation du juge, le montant maximal ne devrait pas être directement lié au maximum de la valeur litigieuse. Cette adaptation se fait par le déplacement du mode de la distribution. Le point le plus haut n'est pas au milieu, mais décalé sur la partie basse des dépens.

$$De_{Mode} = De_{Min} + 0.5 \cdot \frac{Vl - Vl_{Min}}{Vl_{Max} - Vl_{Min}} \cdot (De_{Max} - De_{Min}) \quad (18)$$

Il est possible d'en voir les effets par l'exemple suivant. Dans la tranche pour une valeur litigieuse entre CHF 0 (Vl_{Min}) et CHF 30'000 (Vl_{Max}), les dépens peuvent être arrêtés entre CHF 1000 (De_{Min}) et CHF 9000 (De_{Max}). Ainsi pour une valeur litigieuse (Vl) de CHF 5000, la distribution exacte de cette partie suivra la loi suivante.

$$De_{dMode} = 1000 + 0.5 \cdot (9000 - 1000) \cdot \frac{5000 - 0}{30000 - 0} = 1'666 \quad (19)$$

$$De(Vl) \sim \text{Triangular}(1000, 9000, 1666) \quad (20)$$

Notons que si la correction du mode $dMode$ n'était pas faite, la distribution serait centrée sur le milieu à savoir CHF 5000 ce qui causerait des dépens probablement trop élevés. En effet, pour la tranche supérieure, soit dès une valeur litigieuse de CHF 30'000 ou plus, les dépens ne commencent qu'à CHF 3000. Cette adaptation permet donc de reproduire le pouvoir en équité d'un juge par rapport à la complexité d'une affaire qu'on considérerait comme "simple".

5. La quantification des honoraires de l'avocat

La définition quantitative des honoraires est un sujet complexe, car fondé uniquement sur les lois du marché, soit de l'offre et de la demande. Le juste prix d'un avocat est donc celui que le mandant sera en accord de payer.

Cette situation est due à l'introduction de la LCart qui introduit le principe selon lequel les recommandations tarifaires d'associations professionnelles sont des restrictions à une concurrence efficace²². Par la suite, les échanges entre la Comco et la FSA ont conduit aux retraits des recommandations, au demeurant indicatives et facultatives, des différents ordres cantonaux d'avocat²³.

Le tribunal fédéral a été amené à se pencher sur la question de la rémunération maximale et a conclu que "*le montant maximum de la rémunération du mandataire de devrait pas dépasser 57% (hors TVA) de la valeur litigieuse*". Ce jugement a été confirmé en 2006 et n'a, à ce jour, pas fait l'objet d'une remise en question²⁴. En tenant compte d'une TVA à 7,7% en 2020, le montant maximum peut donc s'estimer à 61.38% de la valeur litigieuse ($57\% \times 1.077$).

Concernant la valeur inférieure de la rémunération, il convient se fixer qu'un minimum de travail doit être effectué par l'avocat pour toute affaire. Cet effort

²² CHAPPUIS-TABOUS p. 573.

²³ *Idem* p. 575 ; HARARI/CORMINBOEUF p. 249.

²⁴ Arrêt du TF 4P.147/1993 du 28 octobre 1993, consid. 2b ; Arrêt du TF 5P.327/2006 du 1er décembre 2006, consid. 5.3 ; HARARI/CORMINBOEUF p. 255.

consiste en un premier entretien de conseil, l'ouverture d'un cas, le recueil des pièces et la rédaction d'un mémoire de conciliation. A cela s'ajoute le temps passé en audience de conciliation, ce qui implique qu'il serait illusoire d'imaginer un cas requérant moins de 5 à 10h de travail facturable.

De manière similaire - quoique non-équivalente puisque dans le domaine pénal - les normes de la LAVI dans les cantons de Fribourg et de Vaud²⁵ règlent que des consultations juridiques de 4h sont prises en charges comme minimum pour aider les victimes d'infractions à connaître leur droit. Retenir un montant de 5h semble adapté comme minimum incompressible.

Muni de ce taux horaire, il faut ensuite le convertir en valeur monétaire par la multiplication avec le tarif horaire. Pour la fourchette basse, on pourrait s'attendre à ce que les avocats se fixent sur les montants recommandés de l'assistance judiciaire, ce qui nous amène à un tarif de CHF 180 par heure. Le montant minimum sera donc de 5h à CHF 180/h, augmenté de 5% de débours et de 7.7% de TVA, pour un total de CHF 1017, ($5 \times 180 \times 1.05 \times 1.077$, arrondi au franc inférieur). Au final, on retiendra l'équation suivante pour les honoraires de l'avocat.

$$Ho(Vl) \sim \text{Triangular}(1017, 0.6138 \cdot Vl) \quad (21)$$

Notons au passage que le maximum des tarifs horaire est purement discrétionnaire et fait l'objet, soit d'une négociation entre l'avocat et son client, soit de la recherche individuelle du client pour une optimisation de ses dépenses. Dans le cas du canton de Genève, les plaintes des clients quant à la facturation de leurs conseils sont adressées par la Commission en matière d'honoraires d'avocats. Des tarifs horaires compris entre CHF 300 et CHF 450 semblent acceptable aux yeux des autorités²⁶. Afin de répliquer cette négociation dans le cas d'un demandeur neutre un tirage de trois valeurs aléatoire des honoraires Ho est effectué et seul le minimum est gardée.

$$Ho_{t1} = \min(Ho_1(Vl), Ho_2(Vl), Ho_3(Vl)) \quad (22)$$

Cette correction vise deux buts. Le premier est d'éviter que des événements extrêmes ne réduisent définitivement les chances d'action. Ce mécanisme de l'appel d'offre limité à trois tirages semblent adapté à l'expérience générale de la vie pour d'autres services. Deuxièmement, cela donne également la version la plus positive possible du système actuel sans trop biaiser la distribution triangulaire.

²⁵ c.f. *Normes cantonales pour l'aide immédiate et à plus long terme (LAVI)*, p. 2, rubrique "Consultation juridique" pour Fribourg ; *Normes LAVI du canton de Vaud*, p. 4, rubrique "Frais d'avocat ou judiciaires".

²⁶ JAQUEMOUD-ROSSARI p. 301 s. ; HARARI/CORMINBOEUF p. 255.

6. La création d'un modèle simulé

A l'aide des formules exposées précédemment, il s'agit à présent de créer un modèle de simulation pour générer des cas aléatoires, mais réalistes de dommages D . Attendu que l'on s'intéresse aux effets de la variation des dommages, ce n'est pas seulement un seul dommage D qui sera étudié, mais toute une série de dommage $D_i = [D_1, D_2, \dots]$. De plus, pour chaque dommage D_i , la procédure suivante sera répétée N fois avec $N = 1$ million de fois.

Le dommage D_i est subi par un demandeur i qui devient une observation de notre modèle. Ce dommage devient la valeur litigieuse, qui est utilisée pour dériver les composantes invariables (F_j) et effectuer les autres tirages aléatoires des honoraires H_o et dépens De . Pour chaque observation, l'excédent $\mathcal{E}(D)$ est alors calculé (eq. 8). Si cet excédent est positif, le demandeur choisira la voie du procès et la probabilité-seuil $\mathcal{P}_i^{sr}()$ est aussi calculée.

Au termes de ces N simulations, deux indicateurs globaux de l'accès à la justice pourront être dérivé pour chaque dommage D_i . Le premier est le taux de lésés initiant une procédure \mathcal{T}_c . Le second élément est la probabilité de gain moyenne nécessaire pour atteindre le seuil de rentabilité \mathcal{P}_g .

7. Le premier indicateur, le taux de procédure

Le taux de procédure \mathcal{T}_p qui représentera le pourcentage de demandeur n'étant pas effrayés par le financement du procès. Sur les N simulation, il s'agira de prendre la somme de la fonction de la Heaviside²⁷ $H(X)$ appliqué à la valeur de l'excédent de l'demandeur i et de diviser le résultat.

$$\mathcal{T}_p = \frac{1}{N} \cdot \sum_{i=1}^N (H(\mathcal{E}_i)) \quad (23)$$

L'intuition derrière cette mesure est la suivante : sur un total 1000 demandeurs recevant un même dommage et tentant de recourir à un avocat, combien pourront compenser les frais directement . Si $\mathcal{T}_p = 0.123$, cela indiquerait que seul 123 demandeur sur 1000 valideront l'accès à la justice.

²⁷ Ce terme très exotique peut s'expliquer assez simplement. Si la valeur X est positive, alors $H(X)$ vaut 1 et on ajoute une observation au total. Si la valeur X est inférieure à 0, soit une perte, alors on ajoute 0 ce qui revient à ne pas compter l'agent.

8. Le second indicateur, la probabilité-seuil moyenne

Un deuxième indicateur sera la probabilité-seuil de rentabilité moyenne. Lorsque les N lésés vont en justice, quel sera la moyenne des probabilité qu'il faudrait atteindre pour les risque de pertes compensent les chances de gain. Pour chaque demandeur, la simulation donnera une observation des mesures, de sorte qu'il suffira d'introduire ces valeurs dans l'équation 11 pour obtenir l'observation de l'demandeur \mathcal{P}_i^{sr} . Une fois toutes les simulations effectuée, on prendra simplement la moyenne arithmétique de tous les demandeurs.

$$\bar{\mathcal{P}}^{sr} = \frac{1}{N} \cdot \sum_{i=1}^N (\mathcal{P}_i^{sr}) \quad (24)$$

L'intuition derrière cette mesure est la suivante : plus la probabilité-seuil moyenne est basse, plus le procès vaudra la peine d'être initié. A l'inverse une probabilité-seuil élevée indique le procès doit avoir en moyenne de grande chance de succès pour que le risque vaille la peine.

De manière extrême, un taux de 0% ou inférieur signifiera une chance assurée de gagner puisque le procès est rentable même si l'on perd. Quant à un taux supérieur à 100%, il signifierait que le demandeur doit gagner plusieurs fois le même procès pour qu'il couvre en moyenne ses dépenses, ce qui serait impossible.

9. Les résultats produits par la simulation dans le cadre actuel du CPC

Une première simulation effectuée avec plusieurs étendues de dommage mènent au résultat de la figure 1²⁸. Comme on pouvait s'y attendre, le taux de procédure pour des montants de faible importance est nul. Dans le cas d'un demandeur se représentant seul, aucun procès n'est entrepris pour des montants inférieurs à CHF 3900, ce qui est sensé attendu que les frais de procédure sont de CHF 210 pour la conciliation et de CHF 3750 pour la procédure de première instance, soit un total de CHF 3960. Concernant un demandeur avec conseil, les honoraires font monter le seuil, de sorte que le minimum établi à CHF 1017 s'ajoutera à la demande, ce qui décale le dommage minimum vers un montant plus élevé.

Concernant les probabilité-seuils, la probabilité-seuil moyenne diminue lorsque le dommage augmente. Cela est principalement du au régime des coûts/gains

²⁸ Par gain de place, les figures occupent une taille réduite, mais une version à taille complète est disponible dans les annexes.

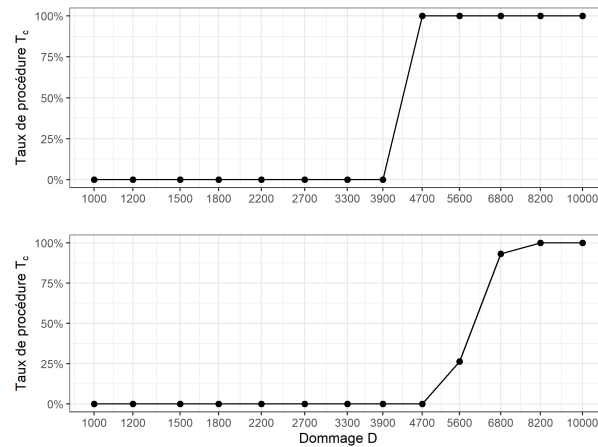


FIG. 1: Taux de procès selon le dommage subi.

marginaux. Le dommage (et donc le gain) augmente proportionnellement plus vite que l'impact d'une perte. En revanche, la dispersion des probabilités-seuils représentés par l'espace inter-quartile augmente lorsque le dommage augmente. On y décèle donc une réalité économique : les procès d'envergure sont donc plutôt entrepris par les personnes avec une surface financière leur permettant de prendre ce risque.

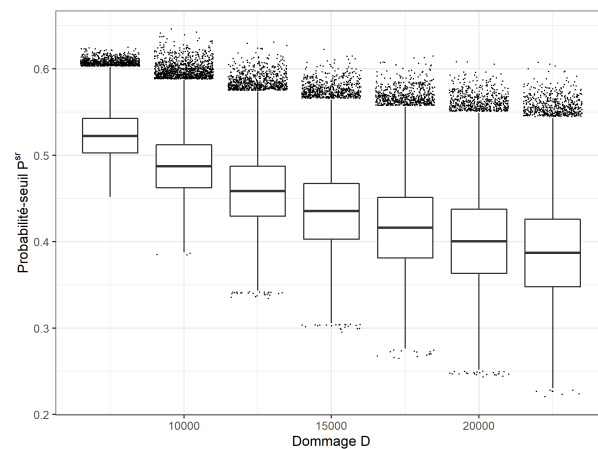


FIG. 2: Représentation "box-plot" des observations de probabilités-seuils. Pour chaque intensité de dommage, la "boite" recouvre la moitié de toutes les observations (quartile 25% à 75%) et le trait noir représente la médiane.

IV. Une projection des effets de la procédure collective

1. Le contexte de la révision du Code de procédure civile

Suite à l'unification de la procédure civile en Suisse en 2011, le Conseil fédéral s'est intéressé à en étudier les premiers effets. Un rapport fut donc produit en 2013 avec pour titre *Exercice collectif des droits en Suisse : état des lieux et perspectives*. Suite à la publication de ce rapport, une motion (14.4008, *titrée Adaptation du Code de procédure civile*) demanda l'introduction d'une procédure collective dans le CPC, ainsi que diverses modifications visant à faciliter l'accès à la justice.

Le 2 mars 2018, le Conseil fédéral proposa son avant-projet (AP-CPC), dans lequel il introduisait d'introduire une action des associations également pour des prétentions monétaires. Cet avant-projet proposait également de modifier l'art. 89 CPC pour réduire de moitié la demande d'avance de frais autorisés par les tribunaux.

Suite aux événements liés à la situation sanitaire causée par le COVID-19 en 2020, le parlement décida de ne garder que les modifications essentielles dans son Projet (P-CPC) et choisit de remettre à plus tard l'introduction d'une procédure collective.

Les modifications potentielles se décomposent en deux parties : la première concernant la modification proposée dans le P-CPC, il s'agit de l'abaissement du maximum de l'avance proposé, proposition dont les effets seront d'abord étudiée individuellement (c.f. *infra* IV.2). La seconde partie concerne les autres propositions de l'AP-CPC qui ont été remises à plus tard. Il s'agit de l'introduction d'une action des associations permettant de regrouper un ou plusieurs demandeurs individuel. Cette modification sera traitée en se basant cette fois sur le texte de l'AP-CPC (c.f. *infra* IV.3).

2. La modification du régime des avances de frais du P-CPC

Dans le cadre de la révision du CPC, le législateur souhaite commencer par introduire une modification sur l'avance de frais, de sorte que l'avance maximum demandée se monte à la moitié des frais judiciaires. Cette modification aurait un impact sur le calcul de l'excédent \mathcal{E} défini à l'équation 7, dont la formule modifiés

se développerait comme tel pour un facteur $\mathcal{A}^{t1} = 0.5$.

$$\mathcal{E}^{P-CPC}(D) = D - (Fj^c + 0.5 \cdot Fj^{t1}) - \mathbb{E}(Ho^c + Ho^{t1}) \quad (25)$$

Intuitivement, la réduction de ces avances devrait faciliter l'accès à la justice. Cependant, cette modification n'a aucun impact sur les risques de financement du procès, puisqu'elle ne fait qu'une sorte de translation du modèle actuel vers un montant légèrement plus bas.

$$\mathcal{E}^{P-CPC}(D) = \mathcal{E}(D) - 0.5 \cdot Fj^{t1} \quad (26)$$

Cette supposition est prouvée par l'adaptation du modèle de simulation à ces changements. Pour les dommages les plus bas, cette différence ne se monte donc qu'à seulement $3'750/2 = 1'875$. Si cette avance de frais facilite l'accès à la justice, il semblerait que ses effets soient limités pour les dommages de faible nature.

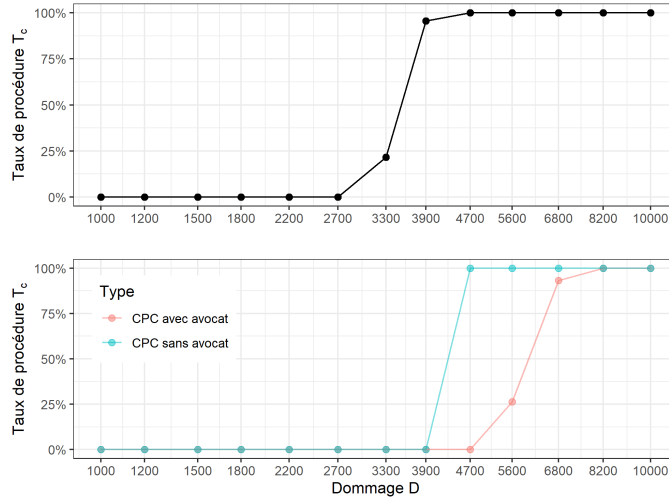


FIG. 3: Taux de procès sous le modèle mis à jour du P-CPC.

En définitive, cette modification permettra effectivement de faciliter l'accès à la justice, mais son effet sera surtout ressenti par les demandeurs les plus aisés, dont l'effet bénéfique se fera encore plus sentir que le demandeur subissant de faibles dommages.

3. Les effets potentiels d'une action collective de l'AP-CPC

Dans le futur régime tel que décrit dans l'AP-CPC, le législateur proposait d'introduire un nouvel art. 89a visant à consacrer l'*action en réparation des organisations*. Ce nouvel article dotait les associations d'un moyen d'ouvrir une action en justice au nom des membres ayant choisis d'être représentés (approche *opt-in*).

En reprenant le panel de litiges utilisés dans les modèles initiaux de la section III, de nouveau cas de litiges sont créés en combinant les dommages de plusieurs demandeurs (2, 4, 10, 50, 100). Ces demandeurs regrouperont leurs dommages individuels dans un seul dommage total. Ce dommage total ouvrira la voie à un seul litige pour lequel l'association représentera ce groupe de plusieurs demandeurs.

Dans cette conformation, l'étude du taux de procédure sera donc légèrement adapté de sorte que l'association décidera si le procès est couvert comme si elle était un individu risque-neutre. Dans le cas d'une couverture adéquate, l'entier des membres sera comptabilisés comme ayant participé et compteront pour le taux de procédure.

Attendu que les sections précédentes ont clairement montré qu'une valeur litigieuse plus élevée améliorerait les chances d'accéder aux tribunaux, c'est sans surprise que le taux de procédure augmente lorsque le nombre de demandeur collectif grossit. Pour un dommage somme toute mineur de CHF 500, l'accès est déjà possible dès qu'un groupe de 10 demandeurs se forme, chose qui serait inimaginable si chaque demandeur se posait la question individuellement.

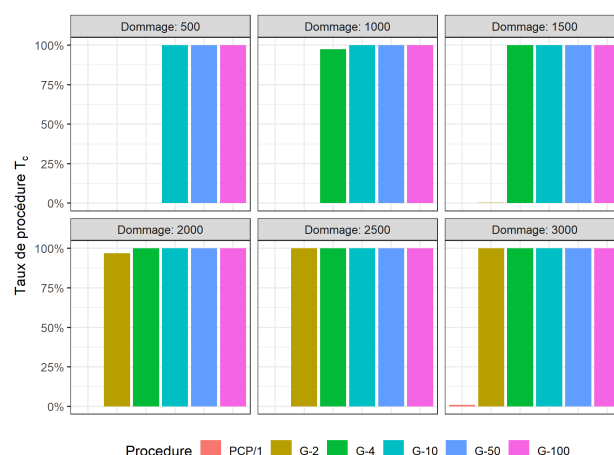


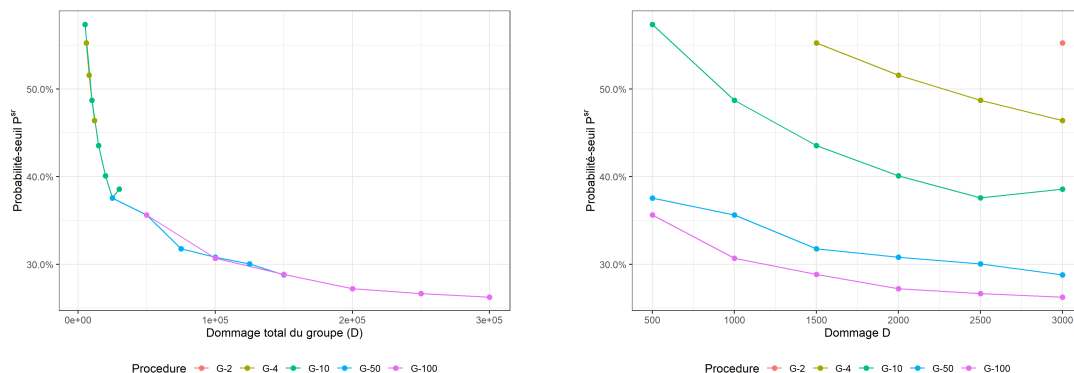
FIG. 4: Taux de procès en fonction de la taille de groupe. G-X désigne un groupe de X demandeurs. CPC/1 désigne le cas actuel d'un seul demandeur isolé.

En plus de faciliter l'accès à la justice par la mutualisation des coûts initiaux et l'utilisation avantageuse des frais marginalement plus bas, les actions de groupes ont également pour effet de déplacer les demandeurs dans des procès dotés d'une probabilité-seuil plus basse.

Certes, un litige regroupant 100 demandeurs à CHF 3'000 monte le valeur litigieuse à CHF 300'000 et les frais sont donc de CHF 11'500. Cependant ces frais ne représentent plus que CHF 115 par demandeur (ou 3.8% de son dommage)

alors que chacun aurait du payer CHF 3'750 (ou 125% de son dommage) dans un action individuelle en procédure ordinaire. Même dans une procédure simplifiée, les frais seraient de CHF 210 en conciliation (art. 15 TFJC/VD) et de CHF 750 (art. 23 TFJC/VD) pour la première instance, de sorte que le montant serait quand même de CHF 960 (ou 32% du dommage).

Les mêmes effets s'appliquent aux dépens et aux honoraires, de sorte que la probabilité-seuil de gain s'abaisse dramatiquement lorsque les dommages cumulés s'additionnent. Ces effets se retrouvent dans la simulation et peuvent s'illustrer par les deux figures suivantes.



(a) Probabilité-seuil en fonction du dommage total du groupe. (b) Probabilité-seuil en fonction du dommage individuel de chaque membre du groupe.

Dans la figure 5a, la probabilité moyenne est représentée en fonction du *dommage total du groupe*. Comme on le constate, il est possible d'obtenir un dommage total identique dans plusieurs combinaisons. Par exemple, un groupe de 2 dommages à CHF 3000 serait équivalent à un groupe de 4 dommages à CHF 1500. Dès lors et à juste titre, les courbes se chevauchent. La décroissance de la probabilité-seuil est non-linéaire, ce qui prouve des effets de coûts marginaux décroissant selon le dommage total.

La figure 5b, représente quant à elle la probabilité moyenne selon le *dommage par demandeur*. Dans cette illustration, on peut donc voir à nouveau la décroissance en fonction du dommage. Cependant cette figure illustre également un effet important de l'action collective : l'union fait la force et ainsi il est flagrant que plus le groupe est large, mieux les risques d'un échec seront supportés.

Conclusions

Au terme de cette étude, les résultats obtenus par les simulations le montrent clairement, l'accès à la justice pour des montants de faible importance est limité, voire impossible. Dans les cas "bagatelles", cette situation reste acceptable pour garantir une saine pesée des intérêts entre l'idéal d'un accès à la justice pour tous contre la réalité des frais économiques à charge de la société.

En revanche, il est de nature publique que cette situation devient insoutenable, lorsqu'une partie en position de force cause de multiples "petits" préjudices à de nombreuses parties faibles. La limite de ce modèle de justice a été atteinte dans des affaires récentes, et choque par le sentiment d'injustice qu'elle peut instiller. Si le modèle américain de la *class action* n'est pas un modèle à porter en exemple, il permet cependant de mettre les entreprises fautives face à leurs responsabilités. On en tiendrait presque pour preuve les différences des traitements (et résultats !) nationaux dans l'affaire Volkswagen dans laquelle les plaignants américains ont reçus une compensation alors que leurs pendant européens et suisses peinent à se faire entendre.

Sans tomber dans une critique marxiste de la justice, faute est de reconnaître que l'accès aux tribunaux en Suisse se jauge aussi à la profondeur des poches des plaignants - fait que le législateur reconnaît indirectement lorsqu'il offre des tempéraments aux frais judiciaires aux employées et aux locataires, parties notablement "faibles". Constatant cette limitation, la modification du CPC s'est amorcée afin de réduire les écueils initiaux de l'avance de frais, en la divisant par deux dans le projet présenté au Parlement ce printemps 2020. Comme on l'aura prouvé par les simulations, cette modification devrait augmenter le taux de procédures entreprises, à minima dans le cas du canton de Vaud.

Néanmoins, cette amélioration ne sera que limitée dans le cas des dommages dispersés. En effet, un demandeur neutre au risque devrait toujours renoncer à entreprendre une démarche individuelle pour un dommage de faible importance. Face au choix du procès, le risque financier ne changera pas et seuls les dommages les plus importants ou couverts par une assurance déboucheront sur une action. Si le passage par une simulation froidement scientifique réduit la violence de la constatation, il ne faut aucunement céder à une candeur bien-pensante : la justice ne peut être que desservie tant que la procédure collective et la transaction de groupe ne seront pas introduites dans le paysage du droit suisse.

Perspectives

A la lecture des opinions exprimées publiquement, ce débat cristallise clairement les passions et retranscrit tant les positions socialistes et syndicales que celles patronales et libérales. Certes, un outil peut être dévoyé et utilisé à mauvais escient. Cependant, la Suisse connaît déjà les litiges entre société de capitaux. Une SA pourrait actionner une autre sàrl sans que cela ne choque ni la justice, ni les milieux économiques. Ces deux parties peuvent également entreprendre une transaction judiciaire pour clore leur litige, à nouveau avec le blanc-seing de l'efficacité capitaliste. Dès lors, offrir la possibilité d'une action à une personne morale supplémentaire qu'est l'*association* ne devrait pas se qualifier comme une révolution, mais plutôt une évolution *par analogie*.

De nombreuses questions restent en suspens. Quelles seront les associations ayant le plus de force de frappe ? Comment les membres de l'association se financeront-ils ? Utiliseront-ils plutôt des cotisations, ou chercheront-ils à obtenir un financement externe ? L'introduction de ces actions collectives conduira-t-elle également à un assouplissement du législateur vis-à-vis du *pactum de quota litis* afin que les avocats puissent avoir les mêmes possibilités que les assurances PJ ou les LegalTech de financement ?

Il est également intéressant de constater que la structure de frais ne devrait pas radicalement changer. Les simulations de cette étude montrent également que la transaction de groupe ne permettra que la mutualisation des risques financiers par la création d'une association qui représentera un groupe de demandeurs. En revanche, ces derniers - organisés en association ou non, personnes physiques ou morales - devront toujours considérer leurs coûts dans la décision d'entreprendre un procès. La transaction de groupe ne permettra qu'à des demandeurs volontaires (*opt-in*) de faire usage des concepts aussi économiquement que libéralement reconnus que sont les économies d'échelles et les coûts marginaux décroissants.

Ainsi, c'est avec une pointe d'ironie que l'on pourra clore cette étude en se posant la question suivante : si les "*expérimentations*" héritées de la rationalisation du Taylorisme ont pu profiter à l'industrie, à l'économie et à la finance, ne serait-il pas enfin temps de voir si ces solutions - *a minima* celles aux issues positives - profitent également à la société dans son ensemble ?

Annexes

Les figures en taille complète

Figure 1

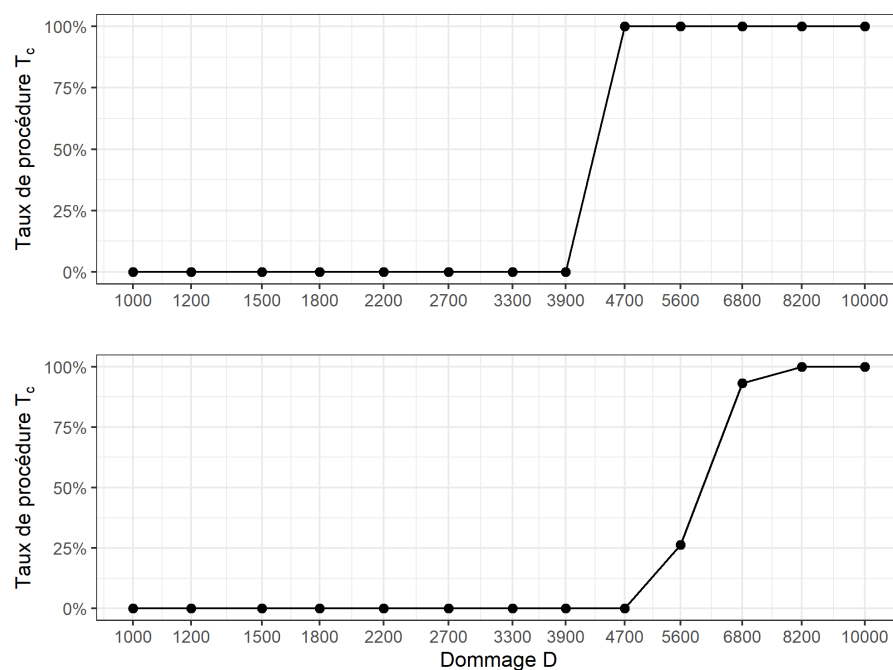


Figure 2

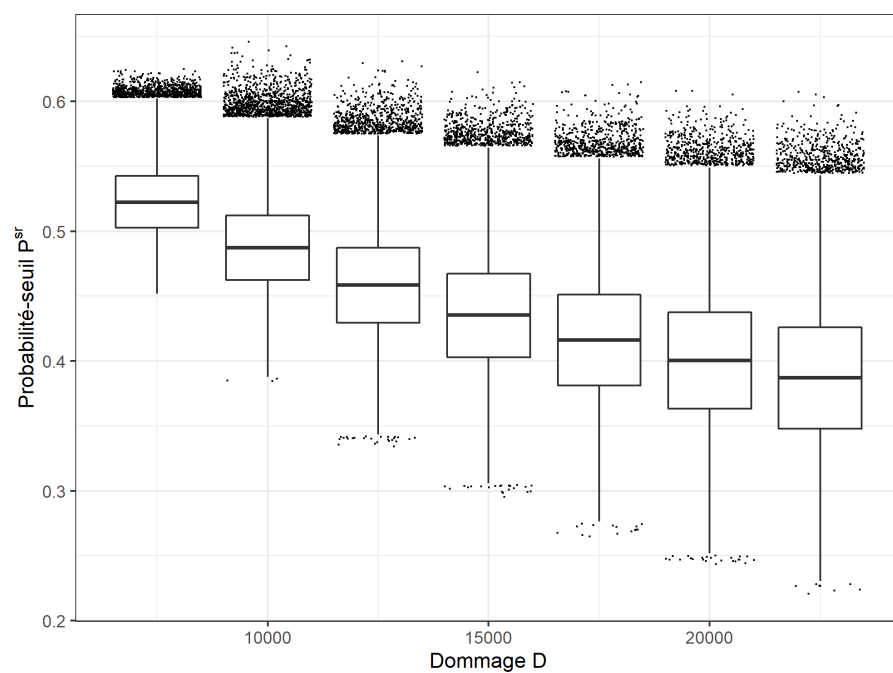


Figure 3

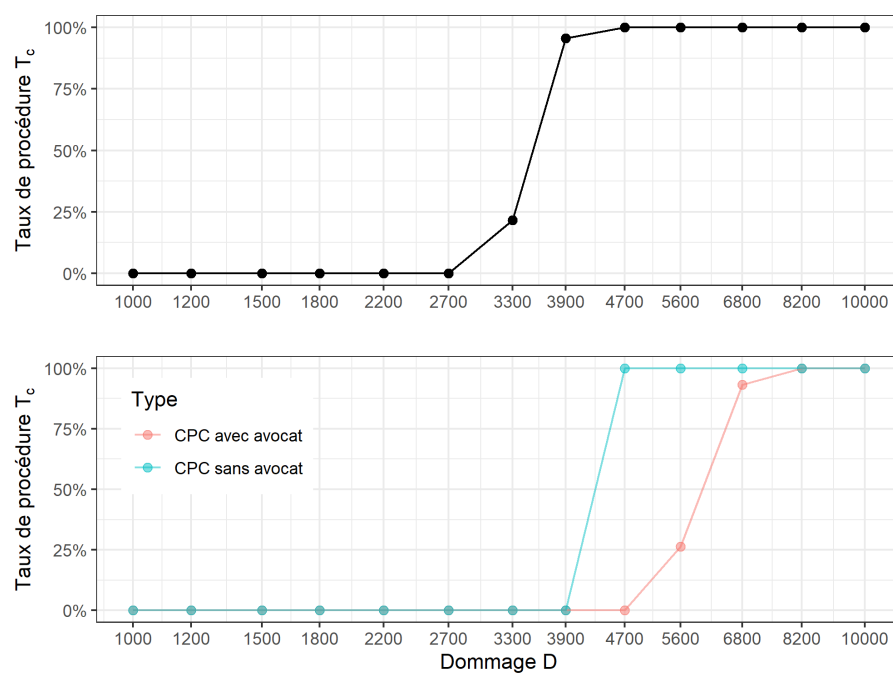


Figure 4

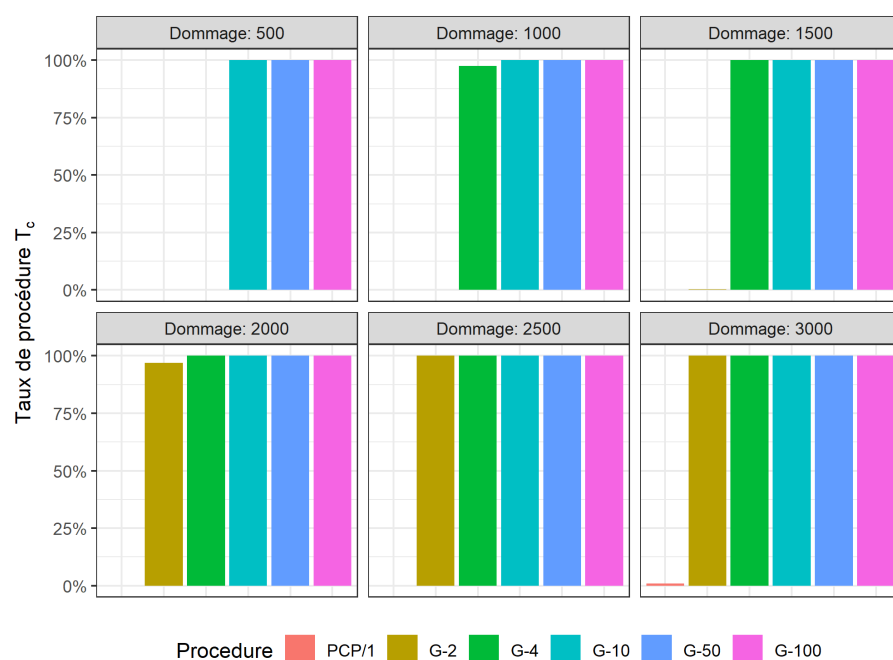


Figure 5a

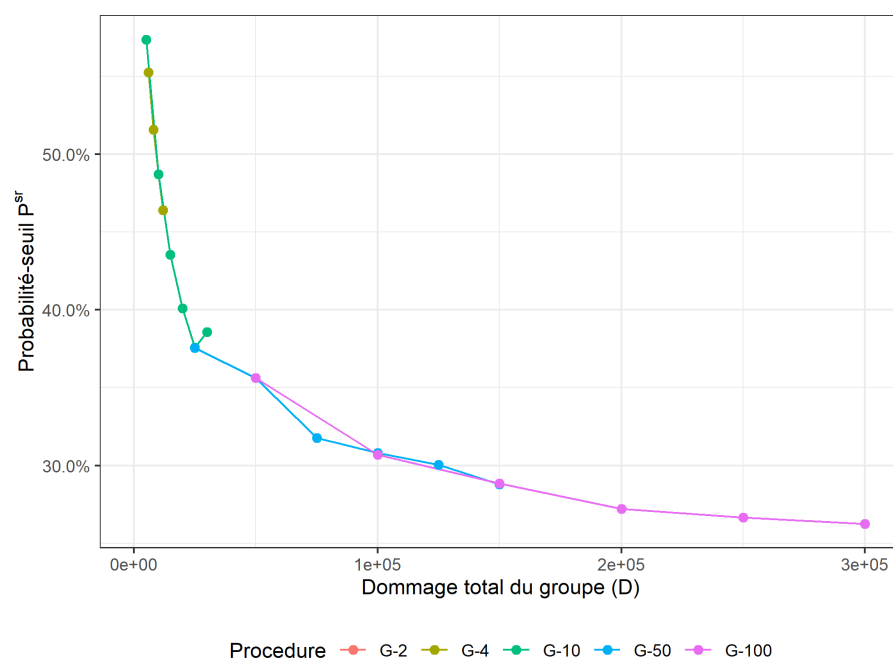
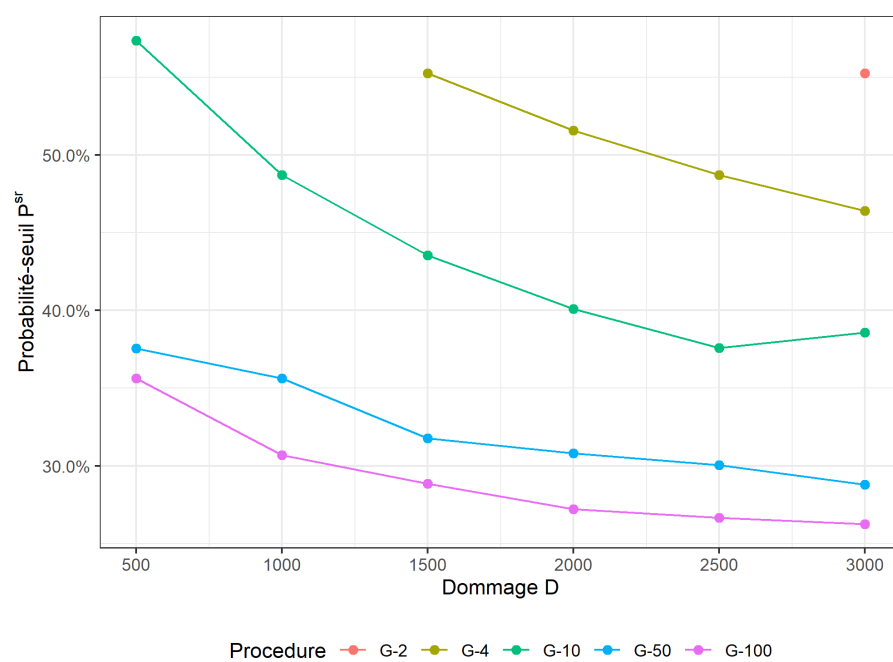


Figure 5b



Extraits de lois



Code de procédure civile (CPC) (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité)

Modification du ...

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du ...¹,
arrête:*

I

Le code de procédure civile² est modifié comme suit:

Remplacement d'une expression

Dans tout l'acte, le terme « proposition de jugement » est remplacé par « proposition de décision ».

Art. 5, al. 1, let. j et k

¹ Le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur:

- j. les actions des organisations au sens des art. 89 et 89a;
- k. les transactions de groupe au sens des art. 352a à 352k.

Art. 6, al. 2, let. c, 3, 6 et 7

² Un litige est considéré comme commercial aux conditions suivantes:

- c. les parties sont inscrites comme entités juridiques au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent.

³ Si toutes les conditions sont remplies mais que seul le défendeur est inscrit comme entité juridique au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent, le demandeur peut agir soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal ordinaire; si le litige relève du droit du travail, de la loi du 6 octobre 1989

...

- 1 FF ...
- 2 RS 272

sur le service de l'emploi et la location de services³, du droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux ou du droit du bail à ferme agricole, seul le tribunal ordinaire est compétent.

⁶ Lorsque plusieurs personnes sont actionnées et que le tribunal de commerce est compétent uniquement pour statuer sur quelques-unes de ces causes, le tribunal ordinaire est compétent.

⁷ La compétence du tribunal de commerce est exclue pour les litiges soumis à la procédure simplifiée.

Art. 16a Action des organisations et transaction de groupe

¹ Pour les actions des organisations, le for est celui du domicile ou du siège du défendeur.

² Pour les transactions de groupe, le for est celui du domicile ou du siège d'une des parties.

Art. 51, al. 3

³ Si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure et que plus aucune autre voie de recours n'est ouverte, les dispositions sur la révision sont applicables.

Art. 60a Renvoi en cas d'incompétence

Si, pour cause d'incompétence, le tribunal n'entre pas en matière sur une demande ou une requête, le procès est renvoyé, à la demande du demandeur ou du requérant, au tribunal désigné par ce dernier. La litispendance n'est pas interrompue.

Art. 70, al. 2

² Les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours et d'appel.

Art. 71 Consortité simple

¹ Les personnes dont les droits et les devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir ou être actionnées conjointement aux conditions suivantes:

- a. les demandes relèvent du même type de procédure ou elles relèvent de différents types de procédure du seul fait de la valeur litigieuse;
- b. le même tribunal est compétent au fond.

² Chaque consort peut procéder indépendamment des autres.

³ RS 823.11

Art. 81, al. 1 et 3

¹ Le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en invoquant les prétentions qu'il estime avoir contre lui ou dont il craint d'être l'objet de sa part pour le cas où il succomberait, aux conditions suivantes:

- a. ces prétentions ont un lien de connexité avec la demande principale;
- b. le même tribunal est compétent au fond;
- c. la demande principale et les prétentions dénoncées sont soumises à la procédure ordinaire ou les prétentions dénoncées sont soumises à une autre procédure du seul fait de la valeur litigieuse.

³ *Abrogé*

Art. 82, al. 1, 3^e phrase

¹ ... Les conclusions ne doivent pas être chiffrées si elles tendent à la prestation que le dénonçant serait lui-même condamné à fournir dans la procédure principale.

Art. 89, al. 1, 2, let. c et d, et 3

¹ Les organisations, notamment les associations, peuvent, en leur propre nom, agir pour faire valoir l'atteinte actuelle ou imminente aux droits des membres d'un groupe de personnes déterminé, si elles remplissent les conditions suivantes:

- a. elles ont un but non lucratif;
- b. leurs statuts les habilitent à défendre les intérêts de ce groupe de personnes;
- c. elles sont aptes à défendre ces intérêts.

² Elles peuvent requérir du juge:

- c. d'en constater le caractère illicite, si cette constatation répond à un intérêt digne de protection;
- d. d'ordonner la réparation d'une atteinte conformément à l'art. 89a.

³ *Abrogé*

Art. 89a Action en réparation des organisations

¹ Une organisation qualifiée pour agir conformément à l'art. 89 peut, en son propre nom, faire valoir des prétentions au versement de dommages-intérêts ou à la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires aux conditions suivantes:

- a. les membres du groupe de personnes ont droit à réparation du fait de l'atteinte;
- b. le gain éventuel du procès doit revenir principalement à ce groupe de personnes ou être utilisé exclusivement dans leur intérêt;

- c. les membres du groupe de personnes l'ont habilitée à agir conformément en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte ;
- d. elle est apte à faire valoir les prétentions en réparation notamment du fait:
 - 1. qu'elle est active au niveau national ou qu'elle est d'importance nationale,
 - 2. qu'elle a plusieurs années d'expérience dans le domaine du droit concerné ou qu'elle a été habilitée à agir par la majorité des membres du groupe de personnes.

² Elle doit informer de manière appropriée tous les membres du groupe de personnes qui, à sa connaissance, sont concernés ainsi que le public de la demande et de son contenu, au plus tard au moment où elle introduit la demande, à moins qu'elle ne défende l'ensemble des membres du groupe concernés par l'atteinte.

³ Les membres du groupe qui ont déjà introduit une demande en réparation peuvent la retirer pour se joindre à l'action des organisations.

Art. 90 Cumul d'actions

¹ Le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur aux conditions suivantes:

- a. le même tribunal est compétent au fond;
- b. les prétentions ont un lien de connexité.

² Le cumul d'actions est exclu lorsque certaines prétentions sont soumises à la procédure sommaire ou à une procédure relevant du droit de la famille.

³ Lorsque certaines prétentions relèvent de par leur nature de la procédure simplifiée, l'art. 247 s'applique par analogie à ces causes, même si plusieurs prétentions sont jugées ensemble dans la procédure ordinaire.

Art. 96, 2^e phrase

... Sont réservées les dispositions relatives aux émoluments adoptées en vertu de l'art. 16, al. 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁴.

Art. 97 Information sur les frais

Le tribunal informe les parties qui ne sont pas assistées d'un avocat sur le montant probable des frais et sur l'assistance judiciaire et leur indique les possibilités de financement du procès.

⁴ RS 281.1



Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit)

Projet

Modification du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 26 février 2020¹,
arrête:

I

Le code de procédure civile² est modifié comme suit:

Remplacement d'une expression

Dans tout l'acte, «proposition de jugement» est remplacé par «proposition de décision».

Art. 5, al. 1, let. f

¹ Le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur:

- f. les actions contre la Confédération lorsque la valeur litigieuse dépasse 30 000 francs;

Art. 6, al. 2, let. b, c et d, 3, 4, let. c, et 6

² Un litige est considéré comme commercial aux conditions suivantes:

- b. la valeur litigieuse dépasse 30 000 francs;
- c. les parties sont inscrites comme entités juridiques au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent;
- d. le litige ne relève pas du droit du travail, de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services³, de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁴, du droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux ni du droit du bail à ferme agricole.

¹ FF 2020 2607

² RS 272

³ RS 823.11

⁴ RS 151.1

³ Si toutes les conditions sont remplies mais que seul le défendeur est inscrit comme entité juridique au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent, le demandeur peut agir soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal ordinaire.

⁴ Les cantons peuvent également attribuer au tribunal de commerce:

- c. les litiges satisfaisant aux conditions suivantes:
 - 1. le litige concerne l'activité commerciale d'une partie au moins,
 - 2. la valeur litigieuse est de 100 000 francs au moins,
 - 3. les parties ont donné leur accord,
 - 4. au moment où l'accord est conclu, une partie au moins a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège à l'étranger.

⁶ Lorsque les actions concernent des consorts qui ne sont pas tous inscrits comme entité juridique au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent, le tribunal de commerce est compétent uniquement s'il l'est pour toutes les actions.

Art. 8, al. 2, 2^e phrase

² ... Il est également compétent pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance.

Art. 10, al. 1, let. c

¹ Sauf disposition contraire de la présente loi, le for est:

- c. pour les actions intentées contre la Confédération, le tribunal de la ville de Berne ou le tribunal du domicile, du siège ou de la résidence habituelle du demandeur;

Art. 51, al. 3

³ Si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure et que plus aucune autre voie de recours n'est ouverte, les dispositions sur la révision sont applicables.

Art. 70, al. 2

² Les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception de l'introduction d'appels et de recours.

Art. 71 Consortit  simple

¹ Des personnes peuvent agir ou être actionnées conjointement aux conditions suivantes:

- a. leurs droits et devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables;
- b. les demandes relèvent du même type de procédure;
- c. le même tribunal est compétent à raison de la matière.

² Chaque consort peut procéder indépendamment des autres.

Art. 81, al. 1 et 3

¹ Le dénonçant peut appeler en cause le d non   devant le tribunal saisi de la demande principale en invoquant les prétentions qu'il estime avoir contre lui ou dont il craint d'être l'objet de sa part pour le cas où il succomberait, aux conditions suivantes:

- a. les prétentions présentent un lien de connexité avec la demande principale;
- b. le tribunal est compétent à raison de la matière pour ces prétentions;
- c. la demande principale et les prétentions relèvent de la procédure ordinaire.

³ *Abrogé*

Art. 82, al. 1, 3  phrase

¹ ... Les conclusions ne doivent pas être chiffrées si elles portent sur la prestation que le dénonçant serait condamné à fournir dans la procédure principale.

Art. 90, al. 2

² Le cumul d'actions est également admis lorsque la compétence à raison de la matière ou la procédure sont différentes du seul fait de la valeur litigieuse. Si des procédures différentes sont applicables, les prétentions sont jugées en procédure ordinaire.

Insérer avant le titre 8

Art. 94a Action des organisations

Lorsque l'action est intentée par une organisation et que les parties n'arrivent pas à s'entendre sur la valeur litigieuse ou que le montant qu'elles avancent est manifestement erroné, le tribunal détermine la valeur litigieuse selon sa libre appréciation, en fonction de l'intérêt de chaque membre du groupe concerné et de l'importance de l'affaire.

Art. 96, 2^e phrase

... Les dispositions relatives aux émoluments adoptées en vertu de l'art. 16, al. 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁵ sont réservées.

Art. 98 Avance de frais

¹ Le tribunal ou l'autorité de conciliation peuvent exiger du demandeur une avance à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés.

² Ils peuvent exiger une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés:

- a. pour les procédures visées à l'art. 6, al. 4, let. c, et à l'art. 8;
- b. pour la procédure de conciliation;
- c. pour la procédure sommaire, à l'exception des mesures provisionnelles visées à l'art. 248, let. d, et des litiges relevant du droit de la famille visés aux art. 271, 276, 302 et 305;
- d. pour la procédure de recours.

Art. 106, al. 3

³ Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune aux frais dans la mesure de leur participation. En cas de consorité nécessaire, il peut les tenir pour solidairement responsables.

Art. 111, al. 1 et 2

¹ Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties dans les cas énumérés à l'art. 98, al. 2, et dans tous les cas où la partie qui a effectué une avance supporte la charge des frais. Dans les autres cas, l'avance est restituée. Le montant non couvert par les avances est versé par la partie qui supporte la charge des frais.

² La partie qui supporte la charge des frais verse à l'autre partie les dépens qui lui ont été alloués et les avances que celle-ci a faites et qui ne lui ont pas été restituées.

Art. 118, al. 2, 2^e phrase

² ... Elle peut aussi être accordée pour l'administration des preuves à futur.

Art. 129, al. 2

² Si le droit cantonal le prévoit, une autre langue nationale ou l'anglais peuvent être utilisés si toutes les parties en font la demande.

⁵ RS 281.1

**TARIF
des frais judiciaires civils
(TFJC)**

270.11.5

du 28 septembre 2010

LE TRIBUNAL CANTONAL DU CANTON DE VAUD

vu l'article 96 du Code de procédure civile suisse

vu l'article 37 alinéa 1 du code de droit privé judiciaire vaudois

vu l'article 12 de la loi sur la juridiction en matière de bail

arrête

Partie I Dispositions générales

Art. 1 Objet ⁵

¹ Le présent tarif fixe les frais judiciaires dus pour l'administration de la justice civile et les émoluments de chancellerie.

² Sont réservées les dispositions de droit fédéral et cantonal en matière de poursuite pour dettes et faillite, de registre du commerce et de registre foncier.

Art. 2 Définitions

¹ Les frais judiciaires comprennent les émoluments forfaitaires de conciliation et de décision, les frais d'administration des preuves, les frais de traduction et les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 CPC).

² Les émoluments de chancellerie sont ceux perçus par les autorités judiciaires pour des opérations non comprises dans les frais judiciaires, qui sont requises à l'occasion ou en dehors d'une procédure.

Art. 3 Perception

¹ Les autorités judiciaires prélèvent des frais judiciaires dans toutes les procédures dont la gratuité n'est pas prévue par la loi (art. 113, 114 et 119 al. 6 CPC ; art. 37 al. 3 CDPJ ; art. 12 LJB).

² La justice de paix est dispensée du paiement des frais judiciaires, de même que l'administration cantonale lorsqu'elle agit comme autorité cantonale compétente au sens de l'article 42 CC ou lorsqu'elle intervient dans les cas prévus à l'article 17 alinéa 1 CDPJ.

⁵ Modifié par le règlement du 25.06.2019 entré en vigueur le 01.09.2019

³ Les émoluments de chancellerie sont perçus dans toutes les procédures, y compris dans les procédures gratuites.

Art. 4 Fixation de l'émolument forfaitaire

¹ L'émolument forfaitaire de conciliation et de décision est fixé en fonction de la valeur litigieuse, de la nature, de l'ampleur et de la difficulté de la cause. Il est arrondi au franc inférieur.

² La valeur litigieuse est calculée conformément aux articles 91 à 94 CPC .

³ Il est tenu compte de l'augmentation des conclusions.

⁴ La réduction des conclusions est prise en compte si elle intervient avant la première audience ou la décision de suppression de celle-ci.

⁵ Lorsque plusieurs causes de réduction de l'émolument peuvent être appliquées, elles sont prises en compte selon l'ordre dans lequel elles interviennent au procès.

Art. 5 Jugement après annulation

¹ Pour le jugement d'une cause renvoyée ensuite d'un arrêt du Tribunal fédéral ou du Tribunal cantonal, il n'est pas perçu de nouvel émolument forfaitaire de décision.

² Des frais sont perçus pour l'administration de nouvelles preuves.

Art. 6 Majoration et réduction de l'émolument

¹ Lorsqu'une cause impose un travail particulièrement important, le juge peut augmenter l'émolument forfaitaire de conciliation et de décision sans dépasser le triple du maximum prévu.

² Lorsqu'une cause est introduite sur la base d'une clause attributive de for et qu'aucune des parties n'a son domicile ou son siège en Suisse ni n'est un citoyen suisse domicilié à l'étranger, les émoluments forfaitaires de conciliation et de décision sont doublés.

³ L'émolument peut être réduit si des motifs d'équité l'exigent.

Art. 7 Règle générale supplétive

¹ Pour les causes ou opérations non prévues par le présent tarif, le juge applique celui-ci par analogie.

² Il motive brièvement sa décision.

Art. 8 Notion de partie

¹ Plusieurs personnes sont considérées comme une seule partie au sens du présent tarif lorsqu'elles accomplissent ensemble un acte de procédure.

Art. 9 Avance des frais judiciaires

¹ La partie qui saisit l'autorité judiciaire par une requête, par une demande ou par une demande reconventionnelle doit fournir une avance d'un montant correspondant à la totalité de l'émolument de conciliation, respectivement de décision prévu pour ses conclusions.

² En cas d'admission d'une requête d'intervention principale ou d'appel en cause, la partie requérante avance l'émolument de décision au fond prévu pour ses conclusions, mais au minimum l'émolument de partie supplémentaire prévu pour ladite décision.

³ En cas d'admission d'une requête d'intervention accessoire, la partie requérante avance l'émolument de partie supplémentaire prévu pour la décision au fond.

⁴ L'avance des frais de l'administration des preuves est régie par l'article 102 CPC .

⁵ Lorsque le juge applique la maxime inquisitoire limitée, il peut requérir l'avance des frais d'administration des preuves.

⁶ La décision du juge accordant l'assistance judiciaire tient lieu d'avance pour les opérations et montants qui y sont indiqués.

⁷ Lorsqu'un ou plusieurs consorts sont au bénéfice de l'assistance judiciaire, les autres doivent faire une avance de frais calculée en proportion du nombre total des consorts.

Art. 10 Réduction et dispense de l'avance de frais

¹ Le juge peut renoncer à exiger tout ou partie de l'avance de frais si des motifs d'équité le justifient.

Art. 11 Fin de la procédure avant l'avance de frais

¹ Si une cause est rayée du rôle faute d'avance de frais ou avant qu'une avance de frais ait été effectuée, il n'est pas perçu d'émolument.

Art. 12 Décision sur les frais

¹ Le tribunal statue sur les frais et leur répartition conformément au Code de procédure civile suisse (art. 104 à 112).

Art. 13 Liste de frais

¹ Le décompte définitif des frais judiciaires est porté sur une liste de frais indiquant le montant des avances, des émoluments et des frais, avec référence aux dispositions du présent tarif, ainsi que le solde dû par l'office ou la partie.

² Un exemplaire de la liste est joint au jugement ou à la décision.

Art. 14 Recouvrement des frais

¹ La liste de frais définitive est assimilée à une décision judiciaire (art. 80 LP).

² Les greffiers des tribunaux et des justices de paix ont qualité pour poursuivre les débiteurs au nom de l'Etat.

Partie II Emoluments

Titre I Conciliation

Art. 15 Litiges patrimoniaux

¹ L'émolument forfaitaire de conciliation est fixé en principe comme il suit :

Valeur litigieuse	Emolument
- de 0 à 2'000 francs :	150 francs
- de 2'001 à 5'000 francs :	210 francs
- de 5'001 à 10'000 francs :	300 francs
- de 10'001 à 30'000 francs :	360 francs
- de 30'001 à 100'000 francs :	900 francs
- 100'001 francs et plus :	1'200 francs plus 0,25% de la valeur qui dépasse 500'000 francs, mais au maximum 5'000 francs.

Art. 16 Litiges non patrimoniaux

¹ Dans les litiges non patrimoniaux, l'émolument de conciliation est fixé entre 150 et 5'000 francs.

Art. 17 Réduction de l'émolument ¹

¹ Si la procédure prend fin avant l'audience de conciliation, l'émolument forfaitaire est réduit d'un tiers.

² Pour les litiges portant sur un contrat de travail ou relevant de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services lorsque la valeur litigieuse se situe entre 30'001 et 100'000 francs, l'émolument est réduit de moitié.

¹ Modifié par le règlement du 11.09.2012 entré en vigueur le 01.01.2013

Titre II Procédure ordinaire

Art. 18 Litiges patrimoniaux

¹ L'émolument forfaitaire de décision pour une contestation patrimoniale en procédure ordinaire est fixé en principe comme il suit :

Valeur litigieuse	Emolument
- de 0 à 30'000 francs :	3'750 francs
- de 30'001 à 100'000 francs :	7'000 francs
- de 100'001 à 250'000 francs :	9'500 francs
- de 250'001 à 500'000 francs :	11'500 francs
- 500'001 francs et plus :	15'500 francs, plus 1,5% de la valeur litigieuse dépassant 500'000 francs, mais au maximum 300'000 francs.

Art. 19 Litiges patrimoniaux à plus de deux parties

¹ Lorsque le procès met en cause plus de deux parties, l'émolument forfaitaire de décision est majoré, par partie supplémentaire, comme il suit :

Valeur litigieuse	Emolument
- de 0 à 30'000 francs :	1'875 francs
- de 30'001 à 100'000 francs :	3'500 francs
- de 100'001 à 250'000 francs :	4'750 francs
- de 250'001 à 500'000 francs :	5'750 francs
- 500'001 francs et plus :	7'750 francs, plus 0,75% de la valeur litigieuse dépassant 500'000 francs, mais au maximum 150'000 francs.

TARIF
des dépens en matière civile
(TDC)

270.11.6

du 23 novembre 2010

LE TRIBUNAL CANTONAL DU CANTON DE VAUD

vu l'article 96 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008

vu l'article 37 alinéa 1 du code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010

vu l'article 45 alinéa 2 de la loi sur la profession d'avocat du 24 septembre 2002

vu l'article 7 de la loi sur la profession d'agent d'affaires breveté du 20 mai 1957

vu l'article 12 alinéa 2 de la loi sur la juridiction en matière de bail du 16 décembre 2009

arrête

Chapitre I Dispositions générales

Art. 1 Définition

¹ Les dépens comprennent:

- a. les débours nécessaires ;
- b. le défraiement d'un représentant professionnel ;
- c. lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie.

Art. 2 Charge des dépens

¹ Les dépens sont compris dans les frais. Ceux-ci sont répartis conformément aux articles 106 à 109 CPC . En cas de décision incidente, les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis (art. 104 al. 2 CPC).

² Il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation (art. 113 al. 1 CPC).

Chapitre II Défraiement du représentant professionnel

Section I Principe

Art. 3 Fixation

¹ En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige.

² Dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales, le défraiement est fixé, selon le type de procédure et dans les limites des tableaux figurant aux articles 4 à 8 et 10 à 13 du présent tarif, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et se fonde, en règle générale, sur le tarif horaire moyen usuellement admis, réduit de 15% dans les causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 francs et augmenté de manière adéquate dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 300'000 francs.

³ Lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les autres éléments d'appréciation mentionnés à l'alinéa 2.

⁴ Dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, le défraiement est fixé selon l'importance et la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué, dans les limites des montants figurant aux articles 9 et 14 du présent tarif.

⁵ Les parties peuvent produire, lors de la dernière audience ou du dépôt de la dernière écriture avant la décision mettant fin à l'instance, une liste d'opérations détaillée ou une note d'honoraires détaillée.

Section II Défraiement de l'avocat

Sous-section I Procédure de première instance dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales

Art. 4 Tarif en matière de procédure ordinaire

¹

Valeur litigieuse (en francs) Défraiement (en francs)

- | | |
|----------------------------|--|
| - de 0 à 30'000 | - de 1'000 à 9'000 |
| - de 30'001 à 100'000 | - de 3'000 à 15'000 |
| - de 100'001 à 250'000 | - de 6'000 à 25'000 |
| - de 250'001 à 500'000 | - de 9'000 à 40'000 |
| - de 500'001 à 1'000'000 | - de 12'000 à 60'000 |
| - de 1'000'001 à 2'000'000 | - de 16'000 à 80'000 |
| - de 2'000'001 à 5'000'000 | - de 20'000 à 100'000 |
| - supérieure à 5'000'000 | - de 40'000 à 2% de la valeur litigieuse |

Art. 5 Tarif en matière de procédure simplifiée

¹

Valeur litigieuse (en francs) Défraiement (en francs)

- | | |
|--------------------------|--|
| - de 0 à 2'000 | - de 500 à 1'000 |
| - de 2'001 à 5'000 | - de 800 à 1'800 |
| - de 5'001 à 10'000 | - de 1'000 à 3'000 |
| - de 10'001 à 30'000 | - de 1'500 à 5'000 |
| - de 30'001 à 100'000 | - de 2'000 à 10'000 |
| - de 100'001 à 250'000 | - de 4'000 à 12'000 |
| - de 250'001 à 500'000 | - de 6'000 à 13'000 |
| - de 500'001 à 1'000'000 | - de 9'000 à 15'000 |
| - supérieure à 1'000'000 | - de 12'000 à 1,5% de la valeur litigieuse |

Art. 6 Tarif en matière de procédure sommaire

¹

Valeur litigieuse (en francs) Défraiement (en francs)

- de 0 à 2'000	- de 100 à 600
- de 2'001 à 5'000	- de 400 à 1'000
- de 5'001 à 10'000	- de 800 à 2'000
- de 10'001 à 30'000	- de 1'000 à 3'000
- de 30'001 à 100'000	- de 1'500 à 6'000
- de 100'001 à 250'000	- de 3'000 à 8'000
- de 250'001 à 500'000	- de 4'000 à 9'000
- de 500'001 à 1'000'000	- de 5'000 à 10'000
- supérieure à 1'000'000	- de 6'000 à 1% de la valeur litigieuse

Sous-section II Procédure de deuxième instance dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales

Art. 7 Tarif en matière de procédure d'appel

¹

Valeur litigieuse (en francs) Défraiement (en francs)

- de 10'000 à 30'000	- de 600 à 4'500
- de 30'001 à 100'000	- de 1'500 à 7'500
- de 100'001 à 250'000	- de 3'000 à 12'500
- de 250'001 à 500'000	- de 4'000 à 20'000
- de 500'001 à 1'000'000	- de 5'000 à 30'000
- de 1'000'001 à 2'000'000	- de 6'000 à 40'000
- de 2'000'001 à 5'000'000	- de 7'000 à 50'000
- supérieure à 5'000'000	- de 8'000 à 1% de la valeur litigieuse

Art. 8 Tarif en matière de procédure de recours

¹

Valeur litigieuse (en francs) Défraiement (en francs)

- de 0 à 2'000	- de 100 à 500
- de 2'001 à 5'000	- de 200 à 800
- de 5'001 à 10'000	- de 400 à 1'500
- de 10'001 à 30'000	- de 600 à 2'500
- de 30'001 à 100'000	- de 1'000 à 5'000
- de 100'001 à 250'000	- de 1'200 à 6'000
- de 250'001 à 500'000	- de 1'500 à 7'000
- de 500'001 à 1'000'000	- de 1'500 à 8'000
- supérieure à 1'000'000	- de 1'500 à 10'000

Sous-section III Affaires non patrimoniales

Art. 9 Montant du défraiement

¹ Dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, le défraiement est de 600 à 50'000 francs en première instance, en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué.

² En deuxième instance, il est de 100 à 25'000 francs.