



Recueil de textes

L'effet papillon

Mélanges en l'honneur de Nicolas Jeandin

Édité par
Rashid Bahar et Yvan Jeanneret



Schulthess § 2025
ÉDITIONS ROMANDES

priétaires (art. 30c al. 1 let. c LB). Plus généralement, il fait fi de l'approbation du plan d'assainissement par les propriétaires (art. 31 al. 2 LB).

Certes, le droit de l'assainissement bancaire répond à des circonstances de fait propre à l'industrie financière et opère dans un environnement où une autorité de surveillance œuvre à titre préventif. De plus, même dans ce domaine, la situation n'est pas parfaite et il a été nécessaire d'adapter le droit sur la base de la clause d'urgence et l'ordonnance du 16 mars 2023. Il peut toutefois servir d'inspiration pour une réflexion plus large.

L'appel est ainsi lancé : il est temps de nous livrer à une réflexion plus systématique sur la place de l'assemblée générale et des actionnaires, plus généralement détenteurs de droits de participation, dans le cadre des procédures concordataires.

Répartition des frais en procédure civile : de la théorie à la pratique

TANO BARTH

Avocat, Docteur en droit, Chargé de cours à l'École d'avocature

GRÉGOIRE GEISSBÜHLER

Avocat, Docteur en droit, Chargé de cours à l'Université de Lausanne

A l'heure où la révision du CPC sort de sa chrysalide, nous célébrons celui qui il y a dix ans déjà nous a enseigné la « nouvelle » procédure civile fédérale. Heureux étudiants que nous étions, à pouvoir étudier la procédure sans contraintes matérielles ! Nos clients n'ont pas cette chance, et leurs cas ne se règlent que contre espèces sonnantes et trébuchantes.

Cette contribution se calque sur cette découverte, et procède – le terme est voulu – des grandes idées théoriques aux petites astuces pratiques.

I. Principes généraux : Une justice payante

A. Bases constitutionnelles et légales

Dans la règle, les procédures judiciaires en Suisse ne sont pas gratuites¹. Les articles 29, 29a et 30 Cst. prévoient des garanties d'**accès à la justice**, mais ne règlent les question d'**accessibilité** que sous l'angle restreint de l'assistance judiciaire, qui ne bénéficie qu'aux justiciables dépourvus de moyens financiers et que sa cause n'est pas dépourvue de chances de succès. Ce droit fondamental ne bénéficie en principe qu'aux personnes physiques².

Cette **assistance judiciaire** n'est toutefois pas équivalente à la gratuité : l'Etat renonce (temporairement) aux frais de la procédure ou avance les honoraires d'avocat, mais lorsque le justiciable en a à nouveau les moyens, ces frais

¹ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 5.

² CR Cst.-DANG/NGUYEN, art. 29, N 190 ss.

sont mis à sa charge. L'assistance judiciaire doit être vue à cet égard comme un prêt consenti par l'Etat³.

Il appartient donc au législateur de fixer les règles. En matière civile, l'architecture du CPC est la suivante : l'art. 95 CPC pose que les « frais » sont composés des frais judiciaires perçus par l'Etat, et des dépens dus à la partie victorieuse par celle qui succombe⁴. Le tarif et les calculs qui s'y rapportent, hormis en matière de poursuite pour dettes et faillite⁵, sont du ressort des cantons (art. 96 CPC)⁶.

En début de procédure, la partie qui initie le procès doit avancer jusqu'à la moitié des **frais judiciaires prévisibles**, sauf certaines procédures, telles que les conciliations, recours, actions portées directement devant le tribunal supérieur ou certaines procédures devant les tribunaux de commerce (art. 98 CPC)⁷. Les dépens prévisibles n'ont pas à être avancés, sauf dans les cas où leur recouvrement paraît compromis (art. 99 ss CPC – à lire en conjonction avec les art. 17 à 20 de la Convention relative à la procédure civile conclue à La Haye le 1^{er} mars 1954⁸ et de la Convention entre la Suisse et la Grande-Bretagne en matière de procédure civile conclue le 3 décembre 1937⁹, laquelle s'applique également à d'autres Etats ayant depuis acquis leur indépendance du Royaume-Uni¹⁰).

En cours de procédure, chacune des parties avancera les **frais des moyens de preuve** qu'elle veut voir administrer, respectivement sa part des frais si plusieurs demandent la même preuve (art. 102 CPC)¹¹.

En fin de procédure, ou lors d'une décision incidente, le tribunal règle la question des frais (art. 104 CPC). Le tribunal doit statuer sur les **frais judiciaires** d'office, alors que les **dépens** sont laissés à la maxime de disposition (art. 105 CPC)¹². En cas de **transaction**, les parties peuvent régler la question des frais, qui sont sinon laissées au juge (art. 109 CPC). Elles ne pourraient

³ CHAPPUIS/BARTH, Honoraires, 281.

⁴ ATF 139 III 182, c. 2.1 ; ATF 139 III 471, c. 3.1 ; CR CPC-TAPPY, art. 95, N 1, 21. Pour le détail, *infra* III.

⁵ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 96, N 6 ss.

⁶ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 7 ; art. 105, N 12.

⁷ L'art. 98 aCPC, dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2025, prévoyait que la totalité des frais devait être avancée.

⁸ RS 0.274.12.

⁹ RS 0.274.183.671.

¹⁰ Voir la note n° 2 relative à cette Convention, listant les États ayant déclaré la reprendre.

¹¹ CR CPC-TAPPY, art. 102, N 3 et 8 ss.

¹² CR CPC-TAPPY, art. 104, N 3, 8 ; art. 105, N 3, 6 ss.

logiquement pas conclure à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat ou abuser du fait que l'une plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire¹³.

La **règle générale de répartition** est simple : la partie qui succombe supporte l'entier des frais judiciaires et dépens, c'est-à-dire que l'avance éventuelle est perdue, et que les montants non couverts de frais, ainsi que les dépens, doivent être versés par elle (art. 106 et 111 CPC)¹⁴. Si aucune partie ne l'emporte totalement, le tribunal répartit en proportion (art. 106 al. 2 CPC)¹⁵. Les dérogations – nombreuses – seront traitées ci-après.

B. Fixation des frais

1. Les tarifs cantonaux

Nous l'avons vu, il appartient aux cantons de fixer les **tarifs des frais judiciaires et des dépens** (art. 96 CPC). Ni le législateur, ni le Tribunal fédéral n'ont fixé de principes, sous réserve des quelques limites déduites des droits fondamentaux¹⁶, dont nous traiterons ensuite.

Les cantons ne se sont guère accordés sur la matière, chacun faisant à sa manière et selon sa **pratique** préexistante au CPC, mais en se référant le plus souvent à la valeur litigieuse de l'affaire¹⁷. Deux causes de même valeur litigieuse, mais traitées dans des cantons différents, peuvent donc être taxées de façons très diverses. Ainsi, pour un litige patrimonial d'une valeur litigieuse de CHF 35 000, il en coûtera CHF 3 000 de frais judiciaires dans le Canton de Genève¹⁸ contre CHF 7 000 dans le Canton de Vaud¹⁹. A l'inverse, une cause d'une valeur litigieuse de CHF 500 000 sera taxé CHF 20 000 à Genève, mais « seulement » CHF 11 500 de l'autre côté de la Versoix.

Ces différences sont moins le résultat d'une conception différente de la justice d'un canton à l'autre qu'un effet inattendu de la **conception des tarifs**. Il n'y a guère de solution miracle ou de consensus généralisé sur la justesse – ou la justice – d'une formule de calcul. De plus, l'avance de frais judiciaires

¹³ CR CPC-TAPPY, art. 109, N 13 ss.

¹⁴ ATF 143 III 261, c. 4.2.6 ; CR CPC-TAPPY, art. 106, N 12 ss.

¹⁵ ATF 139 III 471, c. 3.1 ; ATF 140 III 30, c. 3.5 ; ATF 141 III 426, c. 2.3 ; CR CPC-TAPPY, art. 106, N 33 ss.

¹⁶ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 96, N 9 ss ; CR CPC-TAPPY, art. 95, N 9, art. 96, N 4.

¹⁷ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 96, N 19-21, qui critiquent cette approche ; CR CPC-TAPPY, art. 95 N 8.

¹⁸ Art. 17 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC ; RS/GE E 1 05.10), et ch. 3.1.1 du Tarif interne des demandes d'avances de frais pour le TPI.

¹⁹ Art. 18 du Tarif des frais judiciaires civils (TFJC, RS/VD 270.11.5).

intervient à un moment où les contours du cas ne sont pas encore bien connus, et où apprécier la complexité du dossier est difficile pour le juge.

La question des **dépens** pourrait être un peu plus simple à trancher, vu qu'elle survient en fin de procédure. Toutefois, les difficultés d'évaluation d'une note d'honoraires, la diversité des pratiques en fonction des types d'études et de mandats, et l'immixtion dans la relation de confiance entre l'avocat et le mandant font que les cantons fixent également des tarifs ou barèmes pour les dépens. Le Tribunal fédéral ne s'est guère penché sur la question que pour affirmer que la question de la nécessité de la représentation n'est pas pertinente (hors assistance judiciaire), d'autant qu'évaluer *ex ante* la nécessité d'un conseil, ou l'augmentation des chances de succès en cas de recours à un avocat n'est pas chose aisée. La sécurité juridique prévaut donc, et des dépens sont en principe alloués dès qu'il y a représentation²⁰.

On peut trouver **trois grandes familles de déterminations des frais**²¹ :

- Des **paliers fixes**, comme celui prévu par le TFJC/VD pour les frais judiciaires jusqu'à CHF 500 000, c'est-à-dire qu'entre une valeur litigieuse x et une valeur litigieuse y , les frais sont fixés à un montant a ;
- Des **paliers à fourchette**, comme celui prévu pour les frais judiciaires par le RTFMC/GE (quoi que le tarif interne prévoie plutôt des paliers), qui prévoit qu'entre une valeur litigieuse x et une valeur litigieuse y , les frais sont fixés entre a et b ;
- Une **valeur proportionnelle** en fonction de la valeur litigieuse. C'est par exemple le cas des dépens dans le RTFMC/GE, et des frais judiciaires pour les montants supérieurs à CHF 500 001 dans le TFJC/VD.

Il existe aussi des **systèmes hybrides**, par exemple pour les dépens alloués par les tribunaux civils du Canton de Vaud en procédure ordinaire, pour des valeurs litigieuses supérieures à CHF 5 millions : les dépens peuvent varier de CHF 40 000 à 2 % de la valeur litigieuse²².

Ces systèmes ont tous leurs qualités et leurs défauts. Les paliers fixes sont accessibles et aisément prévisibles, mais une différence d'une dizaine de francs peut faire augmenter drastiquement la facture du justiciable, et les circonstances du cas sont gommées. Les fourchettes laissent une certaine marge au juge pour tenir compte du cas d'espèce, au détriment de la sécurité du droit – pour reprendre notre exemple vaudois, qui ne prévoit pas de plafond, une cause

²⁰ ATF 144 III 164, c. 3.5 ; CR CPC-TAPPY, art. 95 N 29.

²¹ Deux pour BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 96, N 18, qui les divisent en «Gebührenrahmen» et «nach Prozenten des Streitwertes».

²² Art. 4 du Tarif des dépens en matière civile (TDC ; RS/VD 270.11.6).

d'une valeur litigieuse de CHF 100 millions pourrait entraîner des dépens allant de CHF 40 000 à CHF 2 millions, du simple au cinquantuple ! Difficile dans ce cas pour l'avocat d'informer utilement son client sur les risques du procès. Enfin, la fonction offre le confort de la rigueur mathématique, au détriment de la clarté du tarif et des circonstances concrètes.

La plupart des tarifs prévoient enfin une certaine **marge de manœuvre pour le juge**, pour tenir compte des particularités de l'espèce.

2. Principes de couverture et d'équivalence

Dans un arrêt de 2013²³, le Tribunal fédéral a repris pour le code de procédure civile les **principes de couverture des frais et d'équivalence, qu'il avait posé de longue date**²⁴.

Le **premier principe** veut que le produit généré par les frais ne dépasse pas – ou de peu – les frais de l'ensemble de la branche concernée. Le Tribunal fédéral poursuit en rappelant que d'expérience, c'est le cas pour les juridictions : les émoluments perçus ne couvrent en général pas les frais de fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Les chiffres disponibles pour le Canton de Genève lui donnent raison, avec les charges de fonctionnement d'environ CHF 219,8 millions pour 2023 pour l'ensemble des filières. Il s'agit principalement des charges de personnel, mais CHF 39,6 millions concernent les frais « liés aux procédures et à l'assistance judiciaires ». En comparaison, le Pouvoir judiciaire a perçu des émoluments totaux de CHF 28,2 millions environ, dont CHF 17,1 millions pour les filières civiles et administratives, sans qu'un détail plus précis soit disponible²⁵.

Le **second principe**, déduit du principe de proportionnalité, prévoit que l'émolument ne doit pas être « manifestement disproportionné » lorsqu'il est rapporté à l'utilité économique qu'en tire le justiciable. Le Tribunal fédéral laisse à cet égard une large marge de manœuvre, permettant de se baser sur des critères d'expérience et de simplifier l'analyse. Le cas typique en matière judiciaire est la référence à la valeur litigieuse – une certaine compensation entre les causes de faible et de forte valeur est admissible.

²³ ATF 139 III 334, c. 3.2.3 et 3.2.4 ; aussi BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 96, N 10 et CR CPC-TAPPY, art. 95, N 9.

²⁴ Par exemple : ATF 120 Ia 171 pour les frais de justice en procédure civile vaudoise.

²⁵ Commission de gestion du pouvoir judiciaire, Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire en 2023, avril 2024, 13-14.

Si ces principes sous-tendent de longue date toute l'architecture des frais administratifs et judiciaires – et sont la marque d'un certain pragmatisme helvétique – ils ne nous paraissent pas totalement convaincants.

D'une part, et pour la procédure ordinaire particulièrement, l'application des maximes de disposition et des débats fait peser la majeure partie de la charge de travail sur le justiciable, ou sur ses conseils. Le juge a bien entendu son rôle dans la procédure, mais le cadre des débats, la construction du cas d'espèce, l'apport des moyens de preuve – voire leur administration, par exemple si le juge décide de laisser aux parties le soin de questionner les témoins après les exhortations d'usage, ou de préparer les listes de questions aux experts – et parfois même les contours du raisonnement juridique sont laissés à la main des parties. C'est en fin de parcours, après les plaidoiries finales, que le rôle du juge prend tout son sens : *da mihi factum, dabo tibi jus*. C'est ici le principe d'équivalence qui est au premier plan, les parties s'acquittant des frais pour faire la lumière sur leurs intérêts économiques.

D'autre part, et cette fois pour les procédures « sociales » au sens large (bail, travail, famille, protection de l'adulte, etc.), le juge a un rôle plus actif, du fait de l'application des maximes d'office et inquisitoire (ou inquisitoire sociale). Le juge ne peut se limiter à examiner les bordereaux de preuves, mais doit parfois nommer de sa propre initiative, voire contre l'avis des parties, les curateurs, médecins, assistants sociaux à qui il confiera le soin d'élucider certains pans du dossier. Dans la conception genevoise, ce sont également ces tribunaux qui siègent dans des compositions étendues : juge et assesseurs représentant les intérêts des bailleurs et des locataires, des employeurs et des travailleurs, ou apportant leur expertise propre. Ce sont toutefois ces causes qui donnent lieu à la plus de réductions et de dispenses, pour des considérations, légitimes, de paix sociale.

La procédure civile est donc confrontée à un paradoxe : les causes de forte valeur, qui entraînent des frais les plus élevés, sont menées par les parties. Celles-ci peuvent avoir l'impression qu'elles n'en ont guère pour leur argent, en tout cas dans les premières phases du procès. Pour les causes non-pécuniaires, ou de plus faible valeur (quoique vingt ans de contributions d'entretien peuvent représenter des montants conséquents), le travail effectif des juges et du personnel des tribunaux qui s'occupent concrètement du cas sera – peut-être – couvert. C'est ici une vision volontairement étroite du principe de couverture qui prédomine.

Les enjeux et principes sous-jacents sont donc très différents, trop à notre sens pour justifier la compensation entre ces types de causes. Trouver un nouveau point d'équilibre serait trop ambitieux pour cette contribution, et

nécessite un débat politique autant que juridique sur le financement par la société – c'est-à-dire par l'impôt – de la paix sociale.

II. Dérogations

Nous l'avons vu, les tribunaux appliquent le tarif cantonal mais sont en principe tenues d'imputer les frais à la partie succombante. Comme tout bon principe, celui-ci est accompagné de quantité d'exceptions.

A. Dispenses dues à la nature de la procédure

1. De droit fédéral

Le CPC prévoit que certaines procédures ne sont pas sujettes à la perception de frais, en procédure de conciliation ou en procédure au fond (art. 113 et 114 CPC)²⁶.

La **première exception** générale est l'**absence de dépens** en procédure de conciliation. La charge des dépens pourrait réduire les chances de parvenir à un accord, et la procédure se veut simple et rapide, sans nécessité de recourir à un conseil – quoique celui-ci a une utilité pratique indéniable.

Le cas particulier de la décision rendue en conciliation avait suscité quelques débats au sujet des dépens : il s'agissait certes d'une procédure menée par l'autorité de conciliation, mais la décision était rendue au fond. La récente révision du Code de procédure civile a réglé la question, en prévoyant que dans cette hypothèse, l'autorité « alloue une indemnité de dépens » (art. 212 al. 3 CPC)²⁷.

Les **autres exceptions** dépendent du type de procédure : ainsi, les frais judiciaires sont exclus pour les litiges relevant des lois sur l'égalité et l'égalité pour les handicapés (conciliation et fond), du droit du bail (conciliation uniquement), du contrat de travail et de certaines lois connexes (conciliation et fond, mais seulement jusqu'à une certaine valeur litigieuse), assurances complémentaires (conciliation et fond), protection de la personnalité sur la base des articles 28b et 28c CC (fond uniquement, la conciliation étant exclue), et enfin protection des données (conciliation et fond). On retrouve ici des considérations de justice sociale et de protection de la partie faible.

L'art. 115 CPC prévoit deux **exceptions aux exceptions** : le cas des procédures téméraires ou de mauvaise foi, ce qui vient concrétiser l'interdiction

²⁶ ATF 139 III 471, c. 3.1.

²⁷ BSK ZPO-INFANGER, art. 212, N 13c.

générale de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et les cas de protection de la personnalité pour les affaires de violence, menaces et harcèlement²⁸.

2. De droit cantonal

Le tarif étant laissé à l'appréciation des cantons, ceux-ci demeurent libres de ne pas imposer de frais pour certaines procédures. Évitant tout débat d'interprétation, le législateur fédéral a explicitement ancré ce principe à l'art. 116 CPC, qui permet d'octroyer des dispenses de frais plus larges – mais non plus étroites (un canton ne pourrait donc pas décider de supprimer la gratuité pour les procédures prévues aux articles 113 et 114 CPC²⁹).

L'extension se fait le plus souvent pour des **procédures sociales** : travail, bail, droit de la consommation, etc.³⁰, afin de faciliter l'accès à la justice, et de ne pas aggraver la situation d'une personne déjà vulnérable à la suite de la perte d'un procès (un travailleur licencié ou un locataire expulsé par exemple).

Les dispenses peuvent concerner tant les frais judiciaires que les dépens, question qui avait agité la doctrine avant d'être tranchée en 2013³¹.

En théorie, un canton pourrait totalement renoncer aux frais judiciaires ou aux dépens. Aucun n'a toutefois pris une décision aussi extrême, sans doute dans l'intérêt bien compris des finances publiques, et une telle dérogation nous paraît improbable.

B. Dérogations dans la répartition

Une **application mécanique du tarif** pourrait aboutir à des situations inéquitables. Le CPC prévoit donc des dérogations au principe voulant que la partie succombante supporte le tout. Cette répartition en équité est logiquement subordonnée aux dispenses générales : s'il n'y a pas de frais qui ont été perçus ou réclamés, il est bien inutile de les répartir³².

On retrouve dans ces exceptions des considérations sociales, limitées toutefois aux cas de droit de la famille et du partenariat enregistré (art. 107 al. 1 let. c et d CPC). D'autres sont liées au déroulement de la procédure : montant réclamé difficile à chiffrer, procès perdu mais intenté de bonne foi, procédure devenue sans objet en cours de procédure (art. 107 al. 1 let. a, b et e). Une exception de

²⁸ CR CPC-TAPPY, art. 115, N 8 ss.

²⁹ CR CPC-TAPPY, art. 96, N 4.

³⁰ Par exemple à Genève : art. 22 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC ; RS/GE E 1 05).

³¹ ATF 139 III 182, c. 2.6.

³² ATF 139 III 471, c. 3.1.

droit des sociétés, d'adoption plus récente mais reprenant des principes préexistants³³, permet de tenir compte de l'intérêt économique de la société à l'action en sa faveur, en lui faisant supporter une partie de la charge aux côtés du demandeur (art. 107 al. 1^{bis} CPC). Enfin, une clause générale sauvegarde le **pouvoir d'appréciation du juge** pour les cas qui ne seraient pas explicitement prévus (art. 107 al. 1 let. f CPC)³⁴. Ces exceptions sont toutefois d'interprétation restrictive³⁵.

En cas de retrait d'une procédure, le principe que la partie qui se retire succombe prime en principe sur les considérations d'équité, l'affaire ne pouvant pas aboutir de l'aveu même de la partie³⁶.

L'autre catégorie de dérogation, moins détaillée, est celle des **frais causés inutilement** – mais pas nécessairement de mauvaise foi – par une partie ou un tiers (art. 108 CPC)³⁷.

Les exemples pratiques ne sont pas légion. On peut citer une réallocation minime des frais pour des mesures superprovisionnelles inutiles³⁸, ou une procédure de recours contre une décision du registre du commerce, causée par l'inaction de la société visée, pourtant dûment interpellée³⁹.

L'application d'un tarif fondé sur la valeur litigieuse vient rendre plus difficile l'application de l'art. 108 CPC : les frais étant calculés pour la procédure dans son ensemble, il devient plus difficile d'en imputer une part déterminée à tel ou tel comportement de partie en cours de procédure. La **mauvaise foi** est également difficile à quantifier objectivement : un procédé inutile et absolument téméraire pour une partie sera vu comme l'exercice nécessaire, raisonnable et mesuré de ses droits par l'autre. Ouvrir un procès dans le procès n'aide pas la sérénité des débats.

Les répartitions de frais se font en principe entre les parties. Hormis les cas particuliers du retard injustifié, du refus d'assistance judiciaire ou de la juridiction gracieuse⁴⁰, les frais prévus ne sont pas laissés à la charge du tribunal

³³ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 107, N 10.

³⁴ ATF 143 III 261, c. 4.2.5 ; BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 107, N 1 ; CR CPC-TAPPY, art. 107, N 1, 8, 27 ss.

³⁵ ATF 143 III 261, c. 4.2.6 ; ATF 139 III 33, c. 4.4 et 4.5 pour le cas d'une preuve à futur ; BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 107, N 2, 9.

³⁶ ATF 139 III 358, c. 3 ; CR CPC-TAPPY, art. 106, N 26.

³⁷ ATF 139 III 471, c. 3.1 ; BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, art. 108, N 2 ; CR CPC-TAPPY, art. 108, N 7.

³⁸ CJ/GE, ACJC/73/2015 du 23 janvier 2015, c. 5.2.

³⁹ TC VD, AJ23.016431-230623 du 8 juin 2023, c. 4.2.

⁴⁰ ATF 142 III 110, c. 3.3.

ou du canton, faute pour ceux-ci d'être parties à la procédure⁴¹. Les cas d'équité sont réservés (art. 107 al. 2 CPC)⁴².

L'imputation des frais à un tiers à la procédure n'est pas admissible en cas de répartition en équité (art. 107 CPC)⁴³, mais est possible pour les frais causés inutilement par ce tiers, y compris avant le procès⁴⁴.

III. Calculs concrets

A. Les débours

1. Principes généraux

Les débours qui doivent être remboursés par l'art. 95 al. 3 let. a CPC, correspondent à des **paiements effectifs qu'une partie a dû faire** à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès⁴⁵. Sont notamment considérés comme des débours les **frais de voyage, de téléphone, de port, ainsi que de copies**⁴⁶. En particulier, les frais de photocopie du dossier judiciaire de l'instance en cours doivent être intégralement pris en considération au titre de débours⁴⁷.

Selon le texte de l'art. 95 al. 3 let. a CPC, seuls les débours **nécessaires** sont visés par cette disposition. Par ailleurs, ces débours doivent avoir été nécessaires **dans le procès**. Si les débours ne sont pas liés au procès, ils doivent être réclamés à titre de dommage dans les conclusions, et non à titre de débours⁴⁸. La partie qui réclame des débours doit **établir le montant de ses débours effectifs**. Elle ne peut se prévaloir d'un **forfait**⁴⁹.

2. Quelques problématiques concrètes

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous examinerons trois problématiques concrètes liées au paiement des débours : (i) les débours de l'avocat ; (ii) les frais de déplacement ; et (iii) les expertises privées et avis de droit.

⁴¹ ATF 139 III 471, c. 3.3 ; ATF 140 III 501, c. 4.3.2.

⁴² CR CPC-TAPPY, art. 107, N 32 ss.

⁴³ ATF 141 III 426, c. 2.3 ; CR CPC-TAPPY, art. 106 N 24.

⁴⁴ ATF 141 III 426, c. 2.4.2

⁴⁵ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 23.

⁴⁶ Message relatif au CPC, FF 2006 6841, 6905.

⁴⁷ TF, 5A_4/2018 du 17 avril 2018, c. 3.2.2.4.

⁴⁸ TF, 2C_900/2022 du 12 juillet 2024, c. 8.2 ; TF, 4A_113/2017 du 6 septembre 2017, c. 6.2.5.

⁴⁹ TC VD, PT20.040193-231087 du 7 juin 2024, c. 7.3.2.2.

i) Les débours de l'avocat

Les débours, soit les paiements effectifs, doivent se distinguer des frais généraux de l'avocat⁵⁰. Il peut s'avérer délicat de distinguer quels frais de l'avocat doivent être qualifiés de débours, et lesquels doivent être considérés comme inclus dans le tarif horaire. Cette distinction est d'autant plus délicate que les pratiques varient entre cantons, et même au sein des cantons selon les études. Ainsi, certaines études incluent dans le tarif horaire divers débours (copies, port, téléphones et certains frais de voyage), d'autres études incluent les débours usuels dans un forfait (calculé en pourcentage) majorant le tarif horaire, d'autres études refactureront tous les débours.

A titre d'exemples : le canton de Vaud estime, sauf élément contraire, à 5 % du défraiement du représentant professionnel en première instance judiciaire et à 2 % du défraiement du représentant professionnel en deuxième instance judiciaire (art. 19 al. 2 TDC/VD⁵¹) ; le canton de Saint Gall prévoit un remboursement de frais de CHF 0.30 par page de photocopie, CHF 0.70 par kilomètre en cas d'utilisation d'un véhicule ou le remboursement d'un trajet en 1^{re} classe, les frais de copie pouvant être remplacés par une indemnisation forfaitaire de 4 % des honoraires, mais ne dépassant pas CHF 1 000.- (art. 28 et 28^{bis} HonO/SG⁵²).

Le principe posé par le Tribunal fédéral est que les débours doivent être intégralement remboursés, pour autant qu'ils ne soient pas couverts dans les frais généraux de l'étude⁵³. Conformément au fardeau de la preuve (art. 8 CC), les débours effectifs doivent être prouvés. La démonstration que les débours réclamés ne sont pas couverts par les frais généraux de l'étude peut notamment se faire en produisant le contrat de mandat (ou lettre d'engagement), ou en produisant la facture détaillée, prouvant que le remboursement des débours a été réclamé au client et n'était pas compris dans le tarif horaire.

ii) Les frais de déplacement

La première question qui se pose est s'il est préférable de choisir les **transports publics ou un véhicule privé respectivement un taxi** pour le déplacement. Il nous apparaît, pour le calcul des débours, opportun d'appliquer les mêmes principes que ceux en matière de remboursement de frais en matière fiscale : « [I]es frais d'utilisation d'un véhicule privé / d'un taxi pour un déplacement professionnel sont remboursés uniquement si ce moyen de transport permet un

⁵⁰ TF, 5A_4/2018 du 17 avril 2018, c. 3.2.2.4.

⁵¹ RS/VD 270.11.6.

⁵² RS/SG 936.75.

⁵³ ATF 109 Ia 107, c. 3d ; TF, 5A_4/2018 du 17 avril 2018, c. 3.2.2.4.

gain de temps et/ou une économie substantiels ou qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable d'utiliser les transports publics »⁵⁴.

En cas d'utilisation d'un taxi, les frais effectifs du taxi seront remboursés. Si le déplacement doit se faire en **véhicule**, la fixation d'une **indemnité kilométrique** est la solution la plus adéquate⁵⁵, la Conférence Suisse des Impôts préconisant une indemnité kilométrique à CHF 0.70⁵⁶.

Pour les déplacements en **train**, la question se pose si le remboursement de débours doit rembourser une 1^{re} ou une 2^e classe. La 1^{re} classe, en particulier les compartiments « affaires », sont plus propices à permettre de travailler durant le trajet⁵⁷. Le canton de Saint Gall prévoit, dans son ordonnance en matière de remboursement des frais d'avocat, le remboursement des déplacements en train en 1^{re} classe (art. 28 al. 1 HonO/SG). Le remboursement des déplacements en train en 1^{re} classe est également ce qui est admis en matière de fiscalité⁵⁸. Il apparaît ainsi qu'un billet en 1^{re} classe en train est admissible comme frais de déplacement.

Finalement, les billets d'**avion** pour un déplacement sont également des débours⁵⁹. En revanche, pour les déplacements en avion, le Tribunal fédéral a jugé, à tout le moins en matière de remboursement des frais d'avion par l'assistance judiciaire, qu'il faut démontrer pourquoi le billet d'avion est préférable à une audition par voie de commission rogatoire⁶⁰. Si le déplacement en avion était nécessaire, toujours en application par analogie des principes en matière de fiscalité, un **billet d'avion en « classe affaires »** est admissible comme frais⁶¹.

iii) Les expertises privées et avis de droit

Depuis le 1^{er} janvier 2025, les expertises privées des parties sont considérées comme des titres (art. 177 CPC).

Le **but d'un avis de droit**, ou expertise juridique (*Rechtsgutachten*), est de répondre à des questions de droit, en particulier sur des sujets juridiques peu

⁵⁴ Conférence Suisse des Impôts, Règlement-Modèle de règlement des remboursements de frais pour les entreprises et les organisations à but non lucratif, du 1^{er} mai 2024, 4.

⁵⁵ GEISSBÜHLER, Indemnisation, 494.

⁵⁶ Conférence Suisse des Impôts, Règlement-Modèle de règlement des remboursements de frais pour les entreprises et les organisations à but non lucratif, du 1^{er} mai 2024, 4.

⁵⁷ GEISSBÜHLER, Indemnisation, 494.

⁵⁸ Conférence Suisse des Impôts, Règlement-Modèle de règlement des remboursements de frais pour les entreprises et les organisations à but non lucratif, du 1^{er} mai 2024, 4.

⁵⁹ TF, 5A_710/2016 du 2 mars 2017, c. 5.3.

⁶⁰ TF, 5A_710/2016 du 2 mars 2017, c. 5.3.

⁶¹ Conférence Suisse des Impôts, Règlement-Modèle de règlement des remboursements de frais pour les entreprises et les organisations à but non lucratif, du 1^{er} mai 2024, 4.

maîtrisés ou peu communs⁶². Ainsi, nonobstant le principe *jura novit curia*, un avis de droit peut être opportun dans des domaines pointus, par exemple en droit de la construction, droit médical, droit des marchés publics, etc. De même, même si le contenu du **droit étranger** est établi d'office (art. 16 al. 1 phr. 1 LDIP), compte tenu de l'obligation de collaboration des parties (art. 16 al. 1 phr. 2 LDIP) et la possibilité de mettre la preuve du droit étranger à charge des parties en matière patrimoniale (art. 16 al. 1 phr. 3 LDIP), la nécessité d'un avis de droit sur du droit étranger devrait facilement être admise.

Le **constat d'huissier**, doit, selon nous, être assimilé, du point de vue des débours, à une expertise privée.

Les frais d'une expertise privée, d'un avis de droit ainsi que d'un constat d'huissier devraient être remboursés à titre de débours, pour autant que ces frais aient été nécessaires. La quotité des frais doit cependant être appropriée et le principe d'obligation de réduction du dommage – c'est-à-dire, concrètement, de ne pas engager de dépenses excessives pour ces frais – s'applique.

B. Les frais des représentants professionnels

Les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC), qui sont mis à charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 phr. 1 CPC), peu importe que la représentation professionnelle était nécessaire en tant que telle ou non⁶³.

Les frais de représentants professionnels visent essentiellement les **frais d'avocat**, mais aussi les honoraires dus à un **autre représentant professionnel** au sens de l'art. 68 CPC⁶⁴.

Comme nous l'avons vu précédemment, les frais de représentants professionnels ne garantissent pas une **indemnisation minimum**⁶⁵ : le principe de répartition des frais en équité (art. 107 CPC) permet tant au juge qu'aux législations cantonales de plafonner les montants des frais de représentant professionnel selon la valeur litigieuse⁶⁶. L'art. 116 CPC permet même aux cantons de prévoir une exclusion complète du versement des dépens⁶⁷. Nous avons cependant également constaté que des exceptions aux exceptions sont

⁶² RIEMER, Rechtsgutachten, 148.

⁶³ ATF 144 III 164, c. 3.

⁶⁴ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 26.

⁶⁵ TF, 4C_1/2011 du 3 mai 2011, c. 6.2.

⁶⁶ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 29.

⁶⁷ ATF 139 III 182, c. 2.

possibles et que, dans diverses constellations, les dépens devraient correspondre aux frais effectifs d'avocat.

Pour concrétiser ces principes, nous verrons que ces frais effectifs d'avocat devront être (1) dûment allégués, (2) dûment prouvés et (3) ne peuvent être excessifs.

1. Le fardeau de l'allégation

Dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions⁶⁸.

Dans le cadre de l'**allégation d'une facture**, une partie peut renvoyer à un **titre**, pour autant que le renvoi désigne spécifiquement la pièce et permette de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. Cette exigence n'est réalisée que lorsque le titre en question est explicite (*selbsterklärend*) et qu'elle contient les informations nécessaires. A défaut, le titre produit doit être concrétisé et commenté dans l'allégué lui-même⁶⁹.

Dans le contexte des honoraires de l'avocat, ce fardeau de l'allégation se concrétise par un fardeau de devoir produire le **détail des opérations** (ou relevé d'activité détaillé, communément appelé *timesheet*). Ce relevé peut cependant être produit en tant que titre selon les principes énoncés ci-dessus, sans devoir être retranscrit en tant qu'allégué dans le mémoire.

Le **relevé d'activité détaillé** (*timesheet*) doit contenir, au minimum, les informations suivantes, afin de permettre au client de déterminer avec précision ce que l'avocat a fait durant le mandat :

- Chaque activité effectuée.
- Date de l'activité effectuée.
- Temps consacré à chaque activité⁷⁰.

Le relevé d'activité doit par ailleurs **permettre de comprendre si l'activité a été effectuée par un stagiaire, un collaborateur ou un associé**. Un tarif unique sans distinction n'est pas acceptable⁷¹. Toutes les indications nécessaires au

⁶⁸ ATF 149 III 105, c. 5.1 ; TF, 5A_520/2023 du 13 septembre 2024, c. 8.2.

⁶⁹ ATF 144 III 519, c. 5.2.1.2.

⁷⁰ BARTH, *Timesheet*, N 14 ; BOHNET/MARTENET, *Avocat*, N 2836 ; DIAGNE, *Honoraires*, 107.

⁷¹ TH GE, ATAX/82/2006 du 20 décembre 2006 ; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Taxation*, 305.

contrôle de la note d'honoraires, dans le cadre d'une procédure de modération ou au fond, doivent figurer dans celle-ci⁷².

Si ces éléments manquent, les activités seront considérées comme insuffisamment alléguées⁷³.

2. Le fardeau de la preuve

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Lorsque les honoraires du mandataire, notamment de l'avocat, sont calculés sur la base d'un tarif horaire, celui-ci supporte le **fardeau de la preuve** pour le temps consacré à l'exécution du mandat⁷⁴.

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'**allègement de la preuve** est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve », qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique. Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance. La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération⁷⁵.

Une telle difficulté de preuve n'existe pas pour le mandataire appelé à prouver les heures qu'il a passées pour exécuter un mandat. S'il a tenu un décompte détaillé de ses activités, il parviendra à prouver la réalité de la plupart des opérations facturées et à défaut de décompte, il ne peut que s'en prendre à lui-même. Le mandant, par contre, n'est guère en mesure de démontrer que des opérations facturées auxquelles il n'aurait pas participé n'ont en réalité pas eu

⁷² DIAGNE, *Honoraires*, 107.

⁷³ En ce sens : TF, 5P.146/2000 du 1^{er} novembre 2000, c. 3a ; TC VD, CX18.000284 du 23 mai 2018, c. IV/c.

⁷⁴ TF, 4A_212/2008 du 15 juillet 2008, c. 3.1 ; BK OR-FELLMANN, art. 394 OR, N 423, 439 et 440.

⁷⁵ ATF 133 III 81, c. 4.2.2 ; TF, 4A_212/2008 du 15 juillet 2008, c. 3.1.

lieu ou ont duré moins longtemps que ce qui est indiqué. **Un allègement de la preuve en faveur du mandataire ne se justifie donc pas**⁷⁶.

Le **secret professionnel** n'est pas non plus une excuse permettant un allègement du fardeau de la preuve : l'activité doit être démontrée et la partie qui souhaite répercuter les honoraires de son mandataire sur la partie adverse ne peut utiliser le secret professionnel comme excuse pour ne pas prouver des faits allégués. Cependant, afin de préserver le secret professionnel, certains éléments de documents peuvent être anonymisés.

Rappelons que non seulement les opérations doivent être prouvées, mais également **le contrat de mandat doit être prouvé**. A défaut de la preuve d'une convention, le tarif horaire de l'avocat sera présumé selon l'usage ou le tarif horaire en vigueur dans le canton.

3. L'obligation de réduction du dommage

Les parties ont une obligation générale de **minimiser le dommage** découlant de l'art. 44 CO. Ce devoir constitue une incombance qui implique de ne pas aggraver les conséquences économiques d'un fait générateur de responsabilité, respectivement de prendre toutes les mesures adéquates pour diminuer le dommage⁷⁷.

Le devoir de minimiser le dommage a pour effet que la liberté contractuelle de la partie obtenant gain de cause ne peut pas être intégralement répercutée sur la partie succombante. Concrètement, une partie est libre de contracter avec un avocat pratiquant selon un tarif horaire plus élevé que l'usage ou que ce que prévoient les tarifs cantonaux, mais dans ce cas, même si ses frais d'avocat doivent être intégralement mis à charge de la partie succombante, seuls les frais correspondants à l'usage devront effectivement être mis à charge de la partie succombante.

Cette obligation de réduction du dommage se concrétise, en pratique, sur le contrôle en particulier de quatre postes : (i) le tarif horaire ; (ii) l'interdiction de duplication du travail ; et (iii) la réduction des opérations superflues.

⁷⁶ TF, 4A_212/2008 du 15 juillet 2008, c. 3.1 ; TC VD, CX18.000284 du 23 mai 2018, c. IV/c.

⁷⁷ ACHTARI, Dommage, N 238 ; GEISSBÜHLER, Obligations, N 625.

i) Le tarif horaire

En règle générale, le mode de rémunération le plus courant dans le métier et correspondant à l'usage est la **facturation à l'heure selon un tarif horaire** (*Zeithonorar*)⁷⁸.

Le principe de la **liberté contractuelle** prévaut en principe dans la fixation des honoraires, respectivement du tarif horaire⁷⁹. Cette liberté contractuelle en matière de fixation des honoraires est soumise à trois restrictions concernant le tarif horaire : premièrement, une convention selon laquelle les honoraires de l'avocat dépendent entièrement du résultat d'une affaire (*pactum de quota litis*) sont interdites, seule une prime augmentant les honoraires en cas de résultat favorable peut contractuellement être convenue, à certaines conditions⁸⁰ ; deuxièmement, un tarif horaire ne peut dépasser de 30 % le tarif horaire usuel du canton sans motif justificatif⁸¹ ; troisièmement, le droit cantonal peut régler le mode de fixation des honoraires et son contrôle, en prévoyant soit un tarif horaire contraignant, soit un tarif horaire s'appliquant à défaut d'accord entre les parties⁸². Certains cantons, tels que Bâle-Ville (§ 15 AdvG BS), exigent de l'avocat qu'il renseigne son client par écrit de l'existence d'un tarif horaire s'appliquant à défaut d'accord entre les parties et du fait que le tarif horaire pratiqué par l'avocat diverge de celui-ci, à défaut de quoi la convention d'honoraires serait nulle⁸³.

Les limites de cette liberté contractuelle entre les parties sont à distinguer des principes prévalant dans la répercussion du dommage sur la partie succombante, où s'ajoute encore, comme vu précédemment, le **principe de la réduction du dommage**. Selon nous, les principales distinctions entre les limites à la liberté contractuelle et l'obligation de réduction du dommage sont au nombre de deux :

- Contrairement aux 30 % de dépassement du tarif horaire usuel cantonal admissibles sans motif justificatif dans la liberté contractuelle, l'obligation de minimiser le dommage ne permet pas de dépassement du tarif horaire usuel cantonal sans motif justificatif.

⁷⁸ LAUER, Anwaltshonorar, N 91.

⁷⁹ TF, 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, c. 4.2 (résumé et commenté en français par BARTH, Pactum) ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 1390.

⁸⁰ Pour une présentation générale sur ces restrictions, voir : BARTH, Pactum ; BOHNET, Pactum ; CHAPPUIS, Interdiction, 99-114.

⁸¹ TF, 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, c. 4.2 (résumé et commenté en français par BARTH, Pactum) ; TF, P.425/1979 du 20 février 1980, c. 3.

⁸² DIAGNE, Honoraires, 40.

⁸³ CHAPPUIS/GURTNER, Avocat, N 969.

- Une prime de résultat ne devrait pas permettre d'aboutir à un résultat causant un dépassement du tarif horaire usuel du canton sans motif justificatif.

Les motifs justificatifs d'un tarif horaire plus élevé que celui prévu par le canton ou par l'usage sont, en particulier :

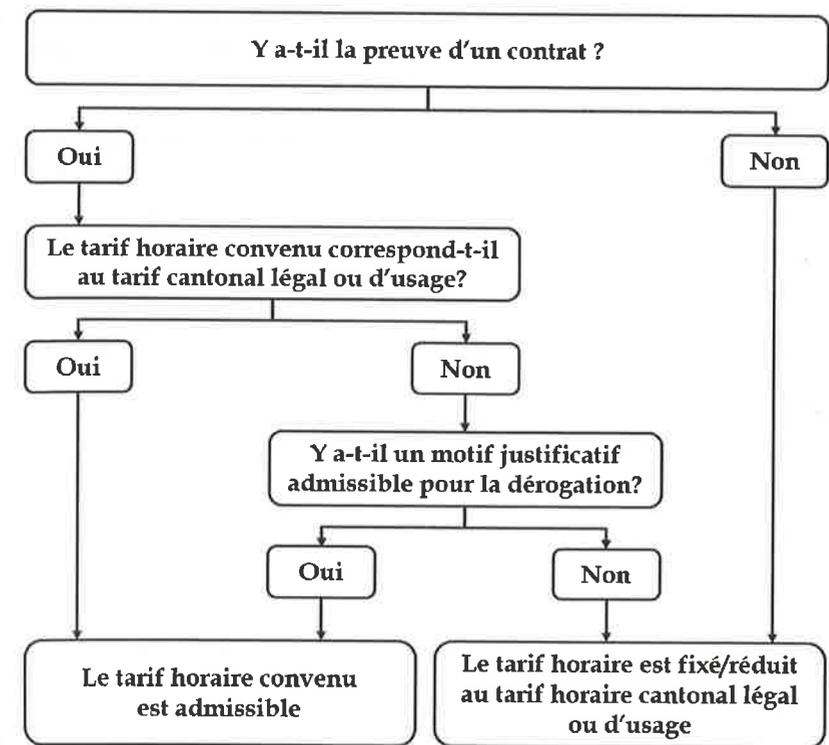
- **L'urgence** (*Dringlichkeit*), étant précisé que si l'urgence est du fait de la partie répercutant les honoraires sur la partie succombante, ce critère ne pourra pas justifier un tarif horaire plus élevé, étant donné qu'elle résulte d'une faute de la partie gagnante.
- **La complexité du dossier** (*Schwierigkeit der Aufgabe*).
- **Les compétences de l'avocat** (*Ausbildung sowie Können des beauftragten Anwalts*), notamment lorsque le litige porte sur des domaines spécifiques nécessitant des compétences pointues.
- **La valeur litigieuse de l'affaire** (*Streitwert*).
- **Les frais généraux de l'avocat** (*Generalunkosten*), ce qui se justifie si le litige ne peut être géré par un avocat seul, mais nécessite d'être traité par une étude disposant d'une certaine infrastructure⁸⁴.

La doctrine est divisée sur la question de l'emploi de langues étrangères comme critère justifiant un tarif horaire plus élevé⁸⁵. Selon nous, l'utilisation d'une langue étrangère est une compétence comparable à une spécialisation dans un domaine spécifique du droit, qui peut justifier un tarif horaire plus élevé.

⁸⁴ TF, 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, c. 4.2 (résumé et commenté en français par BARTH, Pactum) ; BOHNET, Honoraires, N 20.

⁸⁵ En faveur qu'il s'agisse d'un critère justifiant un tarif horaire plus élevé : BARTH, Pactum, N 24 ; BOHNET, Honoraires, N 20 ; en défaveur qu'il s'agisse d'un critère justifiant un tarif horaire plus élevé, à tout le moins pour l'anglais : TH GE, ATAX/75/2006 du 1^{er} décembre 2006 ; JACQUEMOUD-ROSSARI, Taxation, 306.

Les principes qui précèdent peuvent être représentés dans le schéma ci-dessous :



ii) L'interdiction de duplication du travail

L'intervention de plusieurs avocats dans un dossier, qui peut entraîner une duplication du travail, ne doit pas aboutir à une surfacturation ne respectant pas le rapport raisonnable avec la prestation fournie et la responsabilité encourue⁸⁶. L'intervention de plusieurs mandataires étant propre à « multiplier d'autant le tarif horaire », il incombe à l'avocat d'exposer en quoi le recours à d'autres confrères était indispensable pour remplir son mandat⁸⁷.

Dans le cadre d'une contestation d'honoraires d'avocat portée devant les tribunaux vaudois, la juridiction de première instance a considéré que certaines

⁸⁶ TF, 4P.317/2001 du 28 février 2002, c. 5 ; CJ GE, ACJC/1327/2921 du 12 octobre 2021, c. 5.2.1.
⁸⁷ TF, 5P.146/2000 du 1^{er} novembre 2000, c. 3b ; TF, non publié du 4 juillet 1994, in SJ 1995 99 ; CJ GE, ACJC/1327/2921 du 12 octobre 2021, c. 5.2.1.

prestations de l'avocat – surveillance et correction du travail d'un collaborateur, conférences avec ce collaborateur, démarches concernant la relation de l'avocat avec des confrères – ne donnaient pas lieu à honoraires, de sorte qu'il y avait lieu de réduire la facture de l'intéressé⁸⁸. Les **activités accomplies à double par les stagiaires de l'étude** – par exemple assister aux audiences avec le maître de stage – doivent être déduites de la note d'honoraires⁸⁹.

Il n'y a pas d'interdiction de principe d'intervention de plusieurs avocats sur un dossier : ceci, peut tout à fait être justifié et causer certains dédoublements d'activités acceptables. Des vacances d'un avocat, une maladie, un accident ou encore un congé parental lors d'audiences peuvent justifier l'intervention d'autres avocats sur un dossier. De même, certains dossiers particulièrement volumineux peuvent aussi nécessiter l'intervention de divers avocats sur le dossier. Il est cependant important que, conformément au **fardeau de l'allégation**, les éventuelles duplications du travail soient expliquées.

iii) Les opérations superflues

Un **nombre élevé d'opérations** ne saurait présumer de la complexité de la cause, sous peine de favoriser les procédés superflus ou prolixes⁹⁰.

Le nombre d'opérations, en tant qu'il influe directement sur le temps consacré à l'affaire, ne revêt d'ailleurs de pertinence que dans la mesure où celles-ci n'apparaissent pas **superflues ou procéduralement irrecevables** et s'inscrivent raisonnablement dans le cadre de la mission confiée au mandataire⁹¹.

Une certaine prudence est cependant de mise pour estimer si une opération s'avérait superflue : en effet, une opération peut s'avérer superflue *a posteriori*, mais s'être avérée nécessaire sur le moment. Il faut donc se placer dans le contexte de l'avocat au moment où il a effectué l'opération pour déterminer le caractère superflu ou non de celle-ci, tout en étant souple sur d'éventuelles décisions stratégiques. En d'autres termes, **le caractère superflu d'une opération ne devrait être admis que de manière restrictive**.

C. L'indemnité pour la partie non représentée

Lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, elle peut se voir octroyer une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (art. 95 al. 3 let. c CPC). Le fait que l'activité déployée par une

⁸⁸ TF, 4D_30/2016 du 20 octobre 2016.

⁸⁹ CJ GE, ACJC/1327/2921 du 12 octobre 2021, c. 5.2.1.

⁹⁰ TF, 5P.146/2000 du 1^{er} novembre 2000, c. 3c ; CJ GE, ACJC/1327/2921 du 12 octobre 2021, c. 5.2.1.

⁹¹ TF, 5P.146/2000 du 1^{er} novembre 2000, c. 3a ; CJ GE, ACJC/1327/2921 du 12 octobre 2021, c. 5.2.1.

partie non assistée d'un avocat lui occasionne des frais susceptibles d'indemnisation est exceptionnel et nécessite une motivation particulière⁹². Selon le Message du Conseil fédéral, l'art. 95 al. 3 let. c CPC vise avant tout la **perte de gain d'un indépendant**⁹³. La jurisprudence a adopté ce point de vue⁹⁴. La doctrine partage cette interprétation, même si, selon certains auteurs, **d'autres constellations** pourraient également donner lieu au versement d'une indemnité équitable pour les démarches effectuées, lesquelles pourraient être :

- une économie à l'avantage de la partie représentée, laquelle aurait des risques de coûts réduits en cas de perte, ce qui pourrait justifier d'en tenir compte en équité au sens de l'art. 4 CC⁹⁵ ;
- l'utilisation du service juridique interne d'une personne morale (*inhouse counsels*)⁹⁶ ;
- un avocat se représentant lui-même⁹⁷, une partie de la doctrine soutenant même que dans de telles situations, l'avocat gagnant dans une telle situation devant être pleinement indemnisé selon le tarif des avocats en vigueur dans le canton⁹⁸ ;
- représentation par une assurance protection juridique⁹⁹, par une organisation caritative (par exemple Caritas ou le Centre social protestant) ou encore par une association (ASLOCA ou un syndicat par exemple)¹⁰⁰.

La partie réclamant une telle indemnité devra motiver d'une part, concrètement, les **motifs** justifiant l'indemnité, et d'autre part, les **calculs concrets** conduisant à une telle indemnité¹⁰¹. Deux méthodes de calcul sont possibles : la première méthode consiste à calculer le **coût effectif** par le temps passé (salaire, majoré des charges sociales payées par l'employeur et des autres coûts de l'employé par exemple). L'autre méthode, qui semble être la pratique des cantons de Berne, Lucerne et Nidwald, est de prendre **l'indemnité qui serait allouée en cas de représentation par un avocat et réduire celle-ci** entre 25 % et

⁹² TF, 4A_436/2023 du 6 décembre 2023, c. 4.1 ; TF, 5A_357/2019 du 27 août 2021, c. 8.6.1.

⁹³ Message relatif au CPC, FF 2006 6841, 6905 ; en ce sens également : BK ZPO-STERCHI, art. 95, N 15.

⁹⁴ TF, 5A_132/2020 du 28 avril 2020, c. 4.2 ; TF, 5A_695/2020 du 26 avril 2021, c. 5.1.

⁹⁵ CR CPC-TAPPY, art. 95, N 35 ; BK ZPO-STERCHI, N 16 *in fine*.

⁹⁶ BSK ZPO-RÜEGG V./RÜEGG M., art. 95, N 21 ; BK ZPO-STERCHI, art. 95, N 18.

⁹⁷ HOFMANN/LÜSCHER, CPC, 129 ; BK ZPO-STERCHI, art. 95, N 18.

⁹⁸ KUKO ZPO- GASSER/JOSI/RICKLI, art. 95, N 8.

⁹⁹ BK ZPO-STERCHI, art. 95, N 19 ; contra CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 95, N 17.

¹⁰⁰ BK ZPO-STERCHI, art. 95, N 20.

¹⁰¹ BSK ZPO-RÜEGG V./RÜEGG M., art. 95, N 21.

50 %¹⁰². Compte tenu de l'insécurité sur l'application de cette disposition dans de nombreux cantons, nous recommandons de prendre une conclusion principale et subsidiaire selon les deux méthodologies, en alléguant et prouvant tout ce qui peut l'être pour les deux méthodes.

Conclusion

Le papillonnage entre les principes généraux, les exceptions, contre-exceptions et les calculs concrets à opérer dans le cadre des frais montre que la théorie et la pratique sont indissociables, et notre jubilaire l'avait bien compris. Le professeur n'a jamais exclu l'avocat et l'avocat n'a jamais limité le professeur. Puisse le législateur rendre accessible la justice comme notre cher Professeur Jeandin a rendu accessible la matière qu'il enseignait et pratiquait !

¹⁰² Art. 32 al. 3 PKoG/NW (RS NW 261.2) ; art. 29 al. 2 JusKV/LU (RS LU 265) ; OGer BE ZK 15 221 du 7 septembre 2015, c. 13d.

Bibliographie

Monographies et articles

- ACHTARI, ANNICK, Le devoir du lésé de minimiser son dommage, Fribourg (Schulthess) 2008 (cité : ACHTARI, Dommage).
- BARTH, TANO, L'obligation de l'avocat d'avoir un relevé d'activité (timesheet), in CJN/dRSK du 30 septembre 2020 (cité : BARTH, Timesheet).
- BARTH, TANO, Pactum de palmario et honoraires excessifs, in CJN/dRSK du 17 février 2020 (cité : BARTH, Pactum).
- BOHNET, FRANÇOIS, La fixation et le recouvrement des honoraires de l'avocat, in BOHNET, FRANÇOIS (édit.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel (Schulthess) 2009, 1-39 (cité : BOHNET, Honoraires).
- BOHNET, FRANÇOIS, TF, 4A_240/2016 ou les limites du pactum de palmario, in Revue de l'avocat 11/12/2017, 505-508 (cité : BOHNET, Pactum).
- BOHNET, FRANÇOIS / MARTENET, VINCENT, Droit de la profession d'avocat, Berne (Stämpfli) 2009 (cité : BOHNET/MARTENET, Avocat).
- CHAPPUIS, BENOÎT, De l'interdiction de la multidisciplinarité au pactum de palmario en passant par l'instigation à un acte illicite : la jurisprudence récente sur la profession d'avocat, in PICHONNAZ, PASCAL / WERRO, FRANZ (édit.), La pratique contractuelle 6, Genève (Schulthess) 2018, 91-126 (cité : CHAPPUIS, Interdiction).
- CHAPPUIS, BENOÎT / BARTH, TANO, Notes d'honoraires et secret professionnel, in Revue de l'avocat 6/7/2021, p. 277-282 (cité : CHAPPUIS/BARTH, Honoraires).
- CHAPPUIS, BENOÎT / GURTNER, JÉRÔME, La profession d'avocat, Genève (Schulthess) 2021 (cité : CHAPPUIS/GURTNER, Avocat).
- DIAGNE, YERO, La procédure de modération des honoraires de l'avocat, Lausanne (Schulthess) 2012 (cité : DIAGNE, Honoraires).
- FELLMANN, WALTER, Anwaltsrecht, Berne (Stämpfli) 2017 (cité : FELLMANN, Anwaltsrecht).
- GEISSBÜHLER, GRÉGOIRE, C'est loin mais c'est beau - Principes gouvernant l'indemnisation du témoin, in Revue de l'avocat 11/12/2021, 491-494 (cité : GEISSBÜHLER, Indemnisation).
- GEISSBÜHLER, GRÉGOIRE, Le droit des obligations, Volume 1 : partie générale, Genève (Schulthess) 2020 (cité : GEISSBÜHLER, Obligations).
- HOFMANN, DAVID / LÜSCHER, CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2023 (cité : HOFMANN/LÜSCHER, CPC).

JACQUEMOUD-ROSSARI, LAURA, La taxation des honoraires de l'avocat, in JEANNERET, VINCENT / HARI, OLIVIER, (édit.), Défis de l'avocat au XXI siècle, Genève (Slatkine) 2008, 291-312 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, Taxation).

LAUER, LORENZ, Das Anwaltshonorar, Zurich (Dike) 2022 (cité : LORENZ, Anwaltshonorar).

RIEMER, HANS MICHAEL, Rechtsfragen um Rechtsgutachten (insbesondere Auftrags- und Prozessrecht, Urheberrecht), in recht 2001, 148-152 (cité : RIEMER, Rechtsgutachten).

Commentaires

BOHNET, FRANÇOIS / HALDY, JACQUES / JEANDIN, NICOLAS / SCHWEIZER, PHILIPPE / TAPPY, DENIS (édit.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR).

GASSER, DOMINIK / JOSI, CHRISTIAN / RICKLI, BRIGITTE (édit.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich/St. Gall (Dike) 2024 (cité : KUKO ZPO-GASSER/JOSI/RICKLI).

HAUSHEER, HEINZ / WALTER, HANS PETER (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Artikel 1-149 ZPO, Berne (Stämpfli) 2012 (cité : BK ZPO-AUTEUR).

MARTENET, VINCENT / DUBEY, JACQUES (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2021 (cité : CR Cst.-AUTEUR).

SPÜHLER, KARL / TENCHIO, LUCA / INFANGER, DOMINIK (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4^e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2024 (cité : BSK ZPO-AUTEUR).

SUTTER-SOMM, THOMAS / SEILER, BENEDIKT (édit.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich (Schulthess) 2021 (cité : CHK ZPO-AUTEUR).

Les actions collectives individuelles L'intelligence artificielle au service d'actions regroupées

FRANÇOIS BOHNET

Professeur à l'Université de Neuchâtel, Avocat à Neuchâtel

Introduction

Absentes du Code de procédure civile suisse adopté en 2008, les actions collectives peinent depuis à convaincre le législateur suisse. Après un premier rapport en 2013, le Conseil fédéral a élaboré toute une réglementation en la matière dans son avant-projet de révision du CPC du 2 mars 2018¹. Compte tenu des importantes critiques réservées aux propositions visant à faciliter la mise en œuvre collective des droits, et afin d'éviter de faire échouer la révision, le Conseil fédéral a décidé de les détacher du projet et de les traiter séparément. Son projet du 10 décembre 2021², version simplifiée et épurée de l'avant-projet, développant l'action des organisations et créant la possibilité de faire valoir des droits à réparation dans ce cadre, a lui aussi subi plusieurs revers. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a en effet refusé d'entrer en matière sur le projet en 2022 et souhaité obtenir des clarifications complémentaires³. Un an plus tard, toujours aussi dubitative, elle a demandé une validation de l'analyse d'impact de la réglementation envisagée⁴. Après deux ans d'examen, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a finalement proposé le 18 octobre 2024 au Conseil

¹ Avant-projet de révision du CPC du 2 mars 2018, « Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité ».

² Projet de modification du CPC du 10 décembre 2021 « Action des organisations et transaction collective », FF 2021 3049.

³ AIR sur l'action des organisations et les transactions collectives, du 23 juin 2023 (Etude mandatée par l'Office fédéral de la justice OFJ et le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO).

⁴ Clarifications complémentaires à l'AIR sur l'action des organisations et les transactions collectives, du 23 février 2024 (Etude commandée par l'Office fédéral de la Justice OFJ et par le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO).