

RAPPORT EXPLICATIF SUR LE NOUVEAU TARIF DES DEPENS EN MATIERE CIVILE

Introduction

1. En vertu de l'art. 96 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC), la compétence pour fixer le tarif des frais, qui comprennent les dépens (cf. art. 95 al. 1 let. b CPC), est déléguée aux cantons. L'art. 37 al. 1 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (ci-après: CDPJ) a maintenu le système actuel, qui charge le Tribunal cantonal de l'édiction des tarifs des frais judiciaires et du tarif des dépens (cf. exposé des motifs relatif à la réforme de la juridiction civile – Codex 2010 volet «procédure civile» et projets de lois [ci-après: EMPL], p. 62, consultable sur le site internet de l'Etat de Vaud à l'adresse www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/187_Texte_CE_1.pdf).

2. Dans sa séance du 12 octobre 2010, la Cour plénière du Tribunal cantonal a pris la décision de principe d'arrêter le calcul des dépens non pas selon une tarification horaire comme l'avait proposé le Conseil de l'Ordre des avocats vaudois, mais selon un système de fourchettes. Ce système permet notamment une meilleure prévisibilité des coûts du procès pour le client du mandataire professionnel.

3.1 En cours d'élaboration du tarif, il est apparu qu'il n'était pas nécessaire ni cohérent de maintenir deux tarifs séparés, le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (ci-après: TAv; RSV 177.11.3) et le tarif des honoraires d'agent d'affaires breveté dus à titre de dépens du 22 février 1972 (ci-après: TAg; RSV 179.11.3) actuels ayant pour l'essentiel la même structure. De plus, il convenait de tenir compte du cas visé par l'art. 95 al. 3 let. c CPC, qui prévoit l'indemnisation équitable d'une partie sans représentant professionnel pour les démarches effectuées, dans le cas où cela se justifie.

Néanmoins, au vu du tarif horaire pratiqué par les avocats et les agents d'affaires brevetés ainsi que des différences dans la formation requise, le chapitre II

relatif au défraiement du représentant professionnel a été divisé en deux sections distinctes (section II pour le défraiement de l'avocat et section III pour le défraiement de l'agent d'affaires breveté) et la section IV de dit chapitre concernant les autres procédures applique des fourchettes différentes pour les deux professions.

3.2 Selon l'art. 37 al. 2 CDPJ, qui reprend les termes de l'art. 68 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), la partie qui a obtenu gain de cause a, en règle générale, droit au remboursement de tous les frais nécessaires causés par le litige. Ainsi, contrairement à la pratique actuelle qui ne permet pas de couvrir dans tous les cas l'entier des frais de défense, le CPC et les dispositions cantonales d'application de celui-ci introduisent le principe de la pleine indemnisation de la partie qui obtient gain de cause.

Le système de liste énumérative des opérations à prendre en considération pour la fixation des dépens du mandataire, retenu dans le TAv et le TAg, a été abandonné. Le Tribunal cantonal a en effet été d'avis que l'indemnisation devait se faire de manière globale, en fonction du type de procédure et de la valeur litigieuse, les parties pouvant produire leur note d'honoraires (cf. art. 105 al. 2 CPC). En conséquence, le principe de majoration des maxima à raison de la valeur litigieuse prévu aux art. 4 TAv et 3bis TAg, de même que les plafonds contenus aux art. 5 TAv et 4 TAg, ont été supprimés (sur ce dernier point, cf. EMPL, p. 47). Les critères de l'ampleur du travail et du temps consacré par le représentant professionnel doivent notamment être pris en compte par le juge. Celui-ci estime l'étendue des opérations nécessaires, sans être lié par les notes d'honoraires ou d'opérations éventuellement produites par les parties, et se fonde, en règle générale, sur le tarif horaire moyen usuellement admis (cf. art. 3 al. 2). Afin de pouvoir tenir compte du travail extraordinaire engendré par certaines causes, une clause générale habilitant le magistrat saisi à fixer des dépens supérieurs à ceux prévus par le tarif a été introduite (cf. art. 20 al. 1).

Les différents tableaux relatifs au défraiement de l'avocat et de l'agent d'affaires breveté sont présentés selon des fourchettes de valeur litigieuse et de montants alloués pour le défraiement. Par souci de cohérence avec le tarif des frais

judiciaires civils du 28 septembre 2010 (ci-après: nTFJC), les paliers de valeur litigieuse ont, de manière générale, été coordonnés avec celui-ci. Quant aux montants prévus pour le défraiement, ils ont été fixés dans l'optique de permettre une pleine indemnisation du représentant professionnel - sans toutefois tomber dans des tarifs excessifs - et de laisser au juge saisi le pouvoir d'appréciation dont il dispose.

3.3 Le présent tarif s'inspire du règlement du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (ci-après: règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral; RS 173.110.210.3), ainsi que de l'avant-projet élaboré dans le canton de Genève dans le cadre de l'introduction du CPC.

Commentaire des dispositions

Ad titre

Afin de tenir compte du cas visé par l'art. 95 al. 3 let. c CPC - qui prévoit l'indemnisation équitable d'une partie sans représentant professionnel pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie -, un titre plus général que celui des tarifs existants a été retenu.

Ad art. 1

Cette disposition reprend le contenu de l'art. 95 al. 3 CPC.

Ad art. 2

L'alinéa 1 correspond à l'art. 95 al. 1 let. b CPC et se réfère explicitement aux règles générales de répartition des frais prévues aux art. 106 à 109 CPC. Il a en outre été

estimé utile de rappeler le contenu de l'art. 104 al. 2 CPC relatif aux frais d'une décision incidente.

La règle de l'art. 113 al. 1 CPC est reprise à l'alinéa 2. La réserve faite par cette disposition de l'indemnisation par le canton du conseil d'office n'est pas mentionnée. En effet, le CDPJ ne consacre pas de disposition spécifique à la question de l'indemnisation du conseil d'office en procédure de conciliation, l'art. 39 al. 5 de ce code chargeant le Tribunal cantonal de fixer dans un règlement les modalités de la rémunération des conseils des parties au bénéfice de l'assistance judiciaire et de remboursement des sommes versées à titre d'assistance judiciaire.

Ad art. 3

Cet article pose le principe de la fixation du défraiement du représentant professionnel. Le terme «défraiement» a, en référence à l'art. 95 al. 3 let. b CPC, été préféré à celui d'«honoraires».

Al. 1: cet alinéa rappelle la règle générale de pleine indemnisation de la partie qui obtient gain de cause consacrée à l'art. 37 al. 2 CDPJ.

Al. 2: la première phrase de l'alinéa 2, relatif aux contestations portant sur des affaires patrimoniales, reprend en substance le contenu de l'art. 3 al. 1 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral. Le terme «pécuniaire» a toutefois été remplacé par celui de «patrimonial» utilisé tant dans le CPC que dans le nTFJC.

Les critères de fixation énumérés sont ceux de l'art. 3 al. 1 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral, repris à l'art. 15 al. 1 de l'avant-projet genevois. A l'exception de la notion de temps consacré par le représentant professionnel à l'exécution de son mandat, ils correspondent *grosso modo* aux éléments contenus aux art. 3 al. 1 TAv et 3 al. 1 TAg. La précision faite aux alinéas 2 de ces dispositions - savoir que les opérations énumérées comprennent les correspondances, conférences et autres opérations

accessoires - a perdu sa pertinence et n'a pas été reprise, dès lors que l'indemnisation ne se fait plus en référence à une liste énumérative.

Les critères de l'ampleur du travail et du temps consacré par le représentant professionnel doivent notamment être pris en compte par le magistrat saisi. Il est apparu important de rappeler qu'il appartient au juge, qui n'est pas lié par les notes d'honoraires ou d'opérations éventuellement produites par les parties, d'estimer l'étendue des opérations nécessaires. La référence au tarif horaire moyen usuellement admis a en outre été préférée à l'indication d'un taux fixe, dès lors que celui-ci est susceptible d'évoluer et que le tarif des dépens en matière civile concerne plusieurs types de mandataires. Une réduction de 15% du tarif horaire moyen a été prévue dans les causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., de même qu'une augmentation adéquate de dit tarif lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 300'000 francs.

- Al. 3: cet alinéa correspond à l'art. 3 al. 3 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral, repris à l'art. 15 al. 3 de l'avant-projet genevois.
- Al. 4: dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, les critères de fixation sont ceux contenus à l'art. 6 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral.
- Al. 5: la valeur litigieuse doit rester l'axe principal du tarif. Néanmoins, les parties ont la possibilité de produire une note de frais (cf. art. 105 al. 2 CPC). Cet alinéa précise le moment jusqu'auquel celle-ci peut l'être. Une telle note constitue en outre une base utile au juge saisi pour fixer les dépens et permettra notamment de déterminer si une cause a nécessité un travail extraordinaire au sens de l'art. 20 al. 1 du tarif ou s'il se justifie de fixer des dépens inférieurs au taux minimum (cf. art. 20 al. 2).

Ad art. 4-9

Au 1^{er} janvier 2011, le défraiement de l'avocat devrait - selon le tarif moyen actuellement usuel - être en général fixé selon un tarif horaire de 300 fr., TVA en sus, lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., et de 350 fr., TVA en sus, lorsque celle-ci est égale ou supérieure à cette somme. Le tarif de 300 fr. correspond à la réduction de 15% mentionnée à l'art. 3 al. 2 et une augmentation adéquate du tarif moyen usuellement admis est prévue par cette dernière disposition dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 300'000 francs.

Ad art. 4

Par souci de cohérence, les paliers de valeur litigieuse ont été coordonnés avec ceux prévus à l'art. 18 nTFJC. Le tarif des dépens en matière civile prévoit cependant des paliers supérieurs plus élevés.

Ad art. 5

Les paliers de valeur litigieuse sont ceux contenus à l'art. 23 nTFJC, à l'exception des paliers supérieurs.

Ad art. 6

L'art. 28 nTFJC prévoit en procédure sommaire une fixation de l'émolument à raison de l'autorité compétente et non selon la valeur litigieuse. Une telle manière de faire ne se justifie pas en matière de dépens et les mêmes paliers de valeur litigieuse que ceux appliqués en procédure simplifiée (cf. art. 5) ont été retenus. Les minima et maxima de défraiement ont, par contre, été réduits pour tenir compte des spécificités de cette procédure.

En effet, sont notamment soumis à la procédure sommaire les cas clairs, ainsi que les mesures provisionnelles pour lesquelles certaines opérations telles que l'étude du dossier et des recherches juridiques pourront être comptabilisées dans la fixation des dépens de la cause au fond. De plus, les maxima des paliers inférieurs n'ont pas été fixés à des montants plus élevés, afin d'éviter que le défraiement du mandataire ne représente un montant excessif au regard de la valeur litigieuse de la cause. Les dépens doivent en outre demeurer raisonnables en procédure sommaire, dès lors que le justiciable est, le cas échéant, en mesure d'agir seul dans les causes auxquelles elle s'applique et que l'art. 20 al. 1 du tarif permet de tenir compte des cas extraordinaires posant par exemple une question de principe.

Ad art. 7

Les paliers de valeur litigieuse retenus en matière de procédure d'appel sont ceux appliqués en procédure ordinaire (cf. art. 4). Le premier palier inférieur tient toutefois compte du fait que l'appel n'est, dans les affaires patrimoniales, ouvert que lorsque la valeur litigieuse est, au dernier état des conclusions, de 10'000 fr. au moins (cf. art. 308 al. 2 CPC).

Les maxima de défraiement ont été fixés à la moitié des maxima prévus en procédure ordinaire.

Ad art. 8

Les paliers de valeur litigieuse sont ceux appliqués en matière de procédure simplifiée (cf. art. 5).

Le défraiement par rapport aux montants pouvant être alloués en procédure d'appel a été réduit et limité à 10'000 fr. au maximum, sous réserve des cas spéciaux prévus à l'art. 20. Pour tenir compte du fait que certaines affaires peuvent avoir une valeur litigieuse importante sans toutefois présenter de complexité particulière, les minima ont été plafonnés à 1'500 fr. dès une valeur litigieuse de 250'001 francs.

Ad art. 9

Cette disposition se base, en ce qui concerne le défraiement en première instance, sur l'art. 6 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral, qui correspond au texte de l'art. 15 al. 4 de l'avant-projet genevois. Si le minimum des honoraires a été retenu, le maximum a toutefois été augmenté à 50'000 fr., le montant de 18'000 fr. mentionné dans les deux articles précités étant insuffisant pour permettre une pleine indemnisation de l'avocat. En effet, certaines causes en divorce – qui ont un caractère non patrimonial lorsque le principe du divorce, l'attribution de l'autorité parentale ou le droit de visite sont litigieux, même si la cause porte également sur les contributions d'entretien, la liquidation du régime matrimonial ou le partage des avoirs de prévoyance professionnelle (Rudin, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, n. 16 ad art. 51 LTF, p. 442) - entraînent l'allocation de dépens supérieurs au montant précité.

En deuxième instance, le maximum du défraiement correspond à la moitié de celui de première instance de l'alinéa 1, conformément à la proportion retenue dans les causes patrimoniales en matière d'appel par rapport à la procédure ordinaire (cf. supra ad art. 7).

Ad art. 10-13

Seuls des tableaux relatifs aux procédures simplifiée, sommaire, d'appel et de recours ont été établis, l'art. 2 de la loi sur la profession d'agent d'affaires breveté du 20 mai 1957 (ci-après: LPAg; RSV 179.11) dans sa teneur modifiée par la loi du 16 décembre 2009 (cf. Feuille des avis officiels du 26 janvier 2010, p. 23) ne permettant pas de considérer que les agents d'affaires brevetés seraient autorisés à agir en procédure ordinaire devant le Tribunal des baux.

Les mêmes paliers de valeur litigieuse que ceux appliqués aux avocats ont été retenus. Toutefois, les minima et maxima de défraiement ont été réduits d'un quart. En effet, le système actuel prévoit déjà une indemnisation plus basse des agents

d'affaires brevetés et il convient de maintenir deux tabelles distinctes, le tarif horaire pratiqué par ces deux professions et la formation nécessaire n'étant pas identiques. Ainsi, pour le défraiement d'un agent d'affaires breveté, le juge saisi se basera, au 1^{er} janvier 2011, en règle générale sur un tarif horaire de 215 fr., TVA en sus, dans une cause dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. et de 250 fr., TVA en sus, lorsque celle-ci est égale ou supérieure à 30'000 francs. Une augmentation adéquate du tarif moyen usuellement admis est prévue à l'art. 3 al. 2 lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 300'000 francs. Si une cause exige un travail extraordinaire, le juge pourra en outre appliquer l'art. 20 al. 1 du tarif.

Ad art. 14

Cette disposition est le pendant de l'art. 9, les montants pouvant être alloués étant néanmoins inférieurs à ceux retenus pour les avocats, pour les motifs énoncés précédemment.

Les affaires non patrimoniales dans lesquelles un agent d'affaires breveté est habilité à agir ne semblent à première vue pas très nombreuses. On peut néanmoins citer à titre d'exemples la nomination d'un administrateur de la propriété par étages (art. 712q CC et 249 let. d ch. 4 CPC) et le dépôt en justice d'une procuration éteinte (art. 36 al. 1 CO et 250 let. a ch. 1 CPC).

Ad art. 15-18

Conformément à l'EMPL (p. 84), la loi du 12 janvier 2010 sur la juridiction du travail se borne à reprendre les articles concernant l'organisation, la procédure *stricto sensu* étant régie par le droit fédéral. Le Tribunal cantonal a par conséquent estimé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une disposition spécifique en matière de juridiction des prud'hommes.

Ad art. 15

Cette disposition reprend en substance l'art. 7 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral, ainsi que l'art. 17 al. 2 de l'avant-projet genevois.

Deux fourchettes distinctes sont prévues pour les avocats et les agents d'affaires brevetés.

Ad art. 16

La règle énoncée à l'art. 12 al. 2 de la loi du 16 décembre 2009 sur la juridiction en matière de bail est rappelée à l'alinéa 1. Par souci de cohérence avec l'art. 19 du tarif, il a en outre été précisé que le montant maximum des dépens pouvant être alloués s'entend débours nécessaires inclus.

Le renvoi aux règles ordinaires en matière de baux commerciaux contenu à l'art. 12 al. 2 précité a également été repris.

Ad art. 17

Selon l'art. 158 al. 2 CPC, les dispositions sur les mesures provisionnelles sont applicables à une procédure de preuve à futur, savoir les art. 248 ss et 261 ss CPC. L'art 17 du tarif prévoit en conséquence un renvoi aux règles applicables en matière de procédure sommaire.

Ad art. 18

Selon l'art. 373 al. 1 et 2 CPC, les règles de la procédure arbitrale sont fixées par les parties, respectivement par le tribunal arbitral. Dans les cas où le président du tribunal d'arrondissement est toutefois amené à intervenir en vertu des art. 356 al. 2 CPC et 47 al. 2 CDPJ, le tarif renvoie aux règles applicables en matière de

procédure sommaire en ce qui concerne la fixation des dépens. En effet, bien que le CPC et le CDPJ ne contiennent pas de disposition spécifique sur le type de procédure applicable devant le juge d'appui, les procédures de nomination, de récusation, de destitution ou de remplacement des arbitres (art. 356 al. 2 let. a CPC) et de prolongation de la mission du tribunal arbitral (art. 356 al. 2 let. b CPC) sont relativement simples. Actuellement, le Président de la Cour civile, qui est le juge d'appui selon les règles en vigueur, notifie à la partie adverse la requête pour détermination et fixe une audience, manière de procéder qui se rapproche de la procédure sommaire. Au demeurant, en ce qui concerne les frais de justice, l'art. 179 al. 1 du tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984 (TFJC; RSV 270.11.5) fixe l'émolument pour la nomination, la révocation, la récusation, le remplacement d'arbitres et la prolongation de la durée de la mission de ceux-ci entre 100 et 600 fr. pour chaque partie, l'art. 84 al. 1 nTFJC prévoyant quant à lui pour ces procédures un émolument de décision de 200 à 1'200 fr. lorsque le procès divise deux parties. En matière de procédure sommaire devant un président de tribunal d'arrondissement, l'art. 28 nTFJC fixe l'émolument forfaitaire de décision entre 300 et 1'600 francs. Au vu de ces éléments, il a été estimé que les règles en matière de fixation des dépens en procédure sommaire pouvaient s'appliquer également en procédure arbitrale.

En revanche, il n'est pas apparu nécessaire de mentionner expressément les règles applicables en matière de dépens pour un recours contre une sentence arbitrale ou la révision d'une telle décision. En effet, l'art. 390 CPC renvoie, sauf disposition contraire du chapitre relatif au recours contre une sentence arbitrale, aux règles de procédure en matière de recours contre une décision judiciaire, lorsque les parties sont convenues que la sentence pouvait faire l'objet d'un recours devant le tribunal cantonal compétent en vertu de l'art. 356 al. 1 CPC. L'art. 398 CPC énonce quant à lui que la procédure de révision est régie par les art. 330 et 331 CPC. Ainsi, les règles du tarif applicables en matière de procédure de recours et l'art. 15 permettent de régler la question de la fixation des dépens dans ces hypothèses.

Ad art. 19

L'alinéa 1 de cette disposition reprend les exemples de débours nécessaires énumérés non exhaustivement dans le Message du Conseil fédéral relatif au CPC (FF 2006, pp. 6841 ss, spéc. p. 6905).

Les art. 7 al. 1 let. b TAv et 6 al. 1 let. b TAg prévoient que les «déboursés» sont arrêtés globalement. Les études d'avocats les facturent en règle générale à un montant équivalant à 9% des honoraires. L'art. 20 de l'avant-projet genevois les évalue à 3% des dépens, alors que la Cour civile du Tribunal cantonal fixe actuellement les débours en règle générale à 5% des dépens alloués à titre d'honoraires. Le Tribunal cantonal a été d'avis que rien ne justifiait de s'écarter de cette dernière pratique.

Ad art. 20

Cette disposition correspond à la clause générale de l'art. 8 al. 1 et 2 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral. Il convient en effet de pouvoir prendre en compte les cas spéciaux qui nécessiteraient de s'écarter des règles du tarif. Afin d'explicitier la notion de «travail extraordinaire», le Tribunal cantonal s'est inspiré de l'art. 13 de l'arrêté neuchâtelois concernant le tarif des frais entre plaideurs du 9 juillet 1980 (RSN 165.31).

L'alinéa 3 de l'art. 8 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral n'a quant à lui pas été repris. En effet, il n'y a pas lieu de prévoir un motif de réduction supplémentaire de la quotité des dépens lorsque le procès se termine par exemple par un retrait du recours, un désistement, une transaction ou une décision d'irrecevabilité, les minima et maxima retenus pour chaque type de procédure et les divers critères de fixation des dépens permettant déjà de tenir compte de toutes les circonstances.

Ad art. 21

Cette disposition reprend en substance les art. 9 TAv et 8 TAg. Toutefois, dans les cas où tout ou partie de l'exécution du mandat est confiée à un avocat stagiaire ou un employé agréé d'un agent d'affaires breveté, les dépens doivent être réduits d'un quart. Si la réduction retenue est inférieure à celle appliquée actuellement par exemple en matière d'assistance judiciaire (tarif horaire d'un stagiaire fixé à 110 fr. par rapport à celui de 180 fr. d'un avocat), c'est qu'il convient de tenir compte du travail d'encadrement du stagiaire ou de l'employé agréé par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté.

Cette réduction prend en considération le fait que l'on ne saurait rémunérer de manière identique un mandataire ayant achevé avec succès sa formation et un employé ne bénéficiant pas encore du brevet attestant de ses capacités à exercer cette profession.

Ad art. 22

Cet article correspond aux art. 10 TAv et 9 TAg. La réserve de l'indemnité équitable prévue à l'art. 95 al. 3 let. c CPC a été ajoutée, le Message du Conseil fédéral relatif au CPC indiquant que celle-ci peut être allouée à une partie qui procède elle-même, notamment une personne indépendante, du chef de sa perte de gain (cf. FF 2006, pp. 6841 ss, spéc. p. 6905). En effet, l'avocat ou l'agent d'affaires breveté qui passe du temps à la défense de sa propre cause n'est pas en mesure de consacrer ces heures à d'autres dossiers, respectivement de les facturer, d'où une perte de gain. Est également réservé le remboursement des débours nécessaires (cf. art. 95 al. 3 let. a CPC; FF 2006, pp. 6841 ss, spéc. p. 6905).

Ad art. 23

Cette disposition reprend, dans une formulation quelque peu modifiée dès lors que l'indemnité est due à la partie et non au représentant, l'art. 9 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral et l'art. 19 de l'avant-projet genevois.

Ad art. 25-26

Il appartiendra au juge saisi de déterminer le droit applicable au litige en fonction des règles contenues aux art. 404 ss CPC et 166 ss CDPJ. Le tarif se borne ainsi à énoncer le principe général selon lequel le TAv et le TAg demeurent applicables aux procédures soumises à l'ancien droit de procédure cantonal, tandis que le présent tarif régit la fixation des dépens dans les procédures auxquelles le nouveau droit de procédure s'applique. Le TAv et le TAg n'ont donc pas formellement été abrogés, seul étant mentionné leur remplacement par le tarif des dépens en matière civile.