

Chapitre 10

La répartition des frais en procédure civile française

Nicolas Cayrol

1. *Diversité des frais de justice.* Le droit français relatif aux frais de justice distingue plusieurs catégories de frais. Certains, comme les « honoraires » des avocats, sont déterminés librement ; d'autres, au contraire, sont encadrés de manière très précise par la loi : ainsi, par exemple, des « débours » et des « émoluments ». Ces distinctions subtiles se retrouvent à l'issue du procès, au moment de la répartition des frais du procès entre les plaideurs. Les frais réglementés, qui constituent ce que l'on appelle les « dépens », sont en principe mis intégralement à la charge du perdant. Quant à la charge des autres frais, ceux que l'on appelle les « frais irrépétibles », elle fait l'objet d'une décision discrétionnaire du juge. En fait, les plaideurs ignorent le plus souvent le détail de ce qu'ils payent et pourquoi : « dépens », « débours », « émoluments », « honoraires », etc., sont en effet des termes qui appartiennent à un lexique ancien et technique dont seuls les spécialistes maîtrisent vraiment le sens.
2. *Rémunération des juges.* L'explication est à rechercher dans l'histoire : le régime juridique actuel des frais de justice est le résultat d'une longue évolution, dont le sens général est celui d'un allègement des frais pour les plaideurs, par la suppression des « épices » et des « redevances de greffes ». Les « épices » désignaient avant la Révolution française, une gratification que les juges recevaient directement des plaideurs en complément de leurs « gages », c'est-à-dire de la rémunération que leur versait l'Etat royal. On raconte que cette gratification, avant d'être payée en monnaie, fut d'abord payée en nature sous forme de dragées ou de confitures, appelées à l'époque les « épices ».¹ Les épices rémunéraient les actes écrits des juges, alors que les gages correspondaient à

¹ V. R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^e éd. 2010, n° 71.

N. Cayrol (✉)
l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Paris, France
e-mail: nicolas.cayrol@univ-tours.fr

la rémunération de la justice rendue oralement. Les épices furent supprimées lors de la Révolution française par la grande loi des 16 et 24 août 1790.² Depuis cette loi, la rémunération des magistrats est à la charge de l'Etat. Cette règle, cependant, ne concerne que le service public de la justice. Elle ne vaut pas pour les arbitres dont la rémunération reste intégralement à la charge des parties, lesquelles en répondent solidairement.³

3. *Frais d'actes de justice.* Le coût du service public de la justice ne se limite pas à la rémunération de juges. Pendant longtemps, une partie des frais de fonctionnement des tribunaux, et en particulier des frais d'actes et de secrétariat, pesa sur les plaideurs qui devaient acquitter des taxes diverses : droit de timbre et d'enregistrement des décisions de justice, droit de timbre sur les actes de procédure, et autres « redevances » à verser aux secrétariats-greffes. C'est seulement en 1977, par une loi du 30 décembre, que ces taxes furent supprimées.⁴ Seuls furent maintenus et subsistent encore la redevance à acquitter auprès des greffes des tribunaux de commerce⁵ et ce que l'on appelle le « droit de plaidoirie », sorte de taxe qui est perçue par les avocats au profit de la caisse nationale de retraite des barreaux français.⁶ Depuis 1977, le législateur français a établi deux nouvelles taxes : une taxe sur les actes d'huissier de justice⁷ et une taxe temporaire destinée à financer sur la prochaine suppression des avoués de cours d'appel.⁸
4. *Gratuité de la justice, égalité devant la loi, droit d'accès au juge.* La loi des 16-24 août 1790 et celle du 30 septembre 1977 traduisent, chacune à leur manière, l'idée de gratuité de la justice, idée que le législateur français érigea en principe dans la constitution révolutionnaire du 3 septembre 1791 et qui figure aujourd'hui, depuis une ordonnance du 8 juin

² Tit. II, art. 11. La même loi supprime en même temps la vénalité des charges de magistrat.

³ V. E. Jolivet et L. Marquis, Les frais de l'arbitrage, Gaz. Pal. 15 déc. 2009, p. 15.

⁴ V. C. Freyria, Défunte, la fiscalité des actes judiciaires ?, Mélanges Pierre Hébraud, Toulouse, 1981, p. 329.

⁵ La raison est que, lors de la grande réforme des greffes de 1965, les greffiers des tribunaux de commerce, contrairement à leurs collègues des autres juridictions, ne sont pas devenus des fonctionnaires d'Etat : ils sont aujourd'hui encore titulaires d'un office ministériel et ils perçoivent à ce titre des « émoluments » déterminés par les art. R. 743-140 et suivants du Code de commerce.

⁶ Code de la sécurité sociale, art. L. 723-3.

⁷ Rétablissement de la taxe sur les actes huissiers de justice (L. n° 91-1322 du 30 déc. 1991, art. 22) ; établissement d'une taxe pour financer la suppression des avoués de cour d'appel.

⁸ L. 30 déc. 2009, art. 54.

2006, en tête du Code de l'organisation judiciaire.⁹ Au fond, le principe de gratuité peut se justifier de deux manières complémentaires. On peut dire d'abord qu'il est le corollaire de l'égalité des justiciables devant la justice, qui est lui-même un prolongement nécessaire de l'égalité des citoyens devant la loi. Ensuite, il est une garantie du droit d'accès au juge, droit fondamental garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 6, § 1) et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 47).

5. *Autres frais de justice.* Cela dit, les autres frais de justice restent à la charge des plaideurs. Ces frais peuvent être très importants, puisqu'ils comprennent notamment la rémunération des auxiliaires de justice : avocats, avoués, huissiers, notaires, commissaires-priseurs, administrateurs et mandataires judiciaires. Autre poste important de dépense : les frais liés à l'administration de la preuve, et spécialement au paiement des expertises.¹⁰
6. *Limitation des frais de justice.* Pour limiter ces frais, le législateur français est intervenu de différentes manières. Parfois, de manière radicale, il a purement et simplement « déjudiciarisé » certaines procédures, c'est-à-dire supprimé le recours au juge.¹¹ Souvent, il a instauré des procédures simplifiées n'imposant pas le recours obligatoire à un avocat. Il en existe aujourd'hui de nombreux exemples. Autre moyen : l'allègement des procédés de notification des actes. Au lieu d'une « signification » par l'intermédiaire d'un huissier de justice, les actes sont portés à la connaissance de leur destinataire simplement par voie postale. La limitation des frais relatifs aux mesures d'administration de la preuve est aussi une préoccupation du législateur. Mais les règles à cet égard expriment surtout des vœux : selon l'article 147 du Code de procédure civile, « le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à ce qui est le plus simple et le moins onéreux ». ¹² Pour les plaideurs, une manière de maîtriser les frais consiste à conclure avec leur avocat ce que l'on appelle

⁹ C.O.J., art. L. 111-2 : « La gratuité du service de la justice est assurée selon les modalités fixées par la loi et le règlement ».

¹⁰ On ne dira rien ici des incidences financières de la durée du procès, sinon que le droit français impose au débiteur le paiement d'intérêts « moratoires », c'est-à-dire d'intérêts censés compenser le retard dans l'exécution (C. civ., art. 1153). Sur ce point, v. P. Ancel, v° Coûts du procès, in L. Cadiet, Dictionnaire de la justice, PUF, 2004.

¹¹ V. S. Amrani Mekki, La déjudiciarisation, Gaz. Pal. 5 juin 2008, p. 2. Ainsi, par exemple, depuis la loi du 9 juillet 1991, sauf incident, les procédures de saisies mobilières se déroulent en dehors du juge.

¹² V. aussi, C. proc. civ., art. 264 : « il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs ».

une « convention d'honoraires », c'est-à-dire une convention encadrant les honoraires de l'avocat.¹³

7. *Plan.* Pour le reste, il faut payer les frais et en répartir la charge.¹⁴ Les plaideurs doivent normalement faire l'avance des fonds (I) avant d'espérer en recouvrer une partie à l'issue du procès, au moment du règlement des comptes (II).

10.1 L'avance des fonds

8. *Abrogation de la cautio judicatum solvi.* Il appartient normalement à chaque partie de faire l'avance de ses frais de procédure. Autrefois, un étranger qui intentait un procès contre un français devait non seulement avancer ses propres frais de procédure, mais il devait en outre consigner une somme d'argent destinée à garantir le remboursement éventuel des frais de procédure exposés par son adversaire français, ce que l'on appelait la *cautio judicatum solvi*. Une loi du 9 juillet 1975 a abrogé cette disposition.
9. *Provision sur les honoraires d'avocat.* L'avocat qui accepte la charge d'un dossier est en droit de demander à son client le paiement immédiat d'une provision fondée sur une « estimation raisonnable des honoraires et des débours probables entraînés par le dossier. A défaut de paiement de la provision demandée, l'avocat peut renoncer à s'occuper de l'affaire ».¹⁵
10. *Provision sur les frais d'expertise.* Lorsque le juge ordonne une expertise, il désigne en même temps la ou les parties qui doivent consigner au greffe la provision à valoir sur la rémunération de l'expert. A défaut de consignation de la provision dans le délai imparti par le juge, la désignation de l'expert est caduque.¹⁶
11. *Provisions sur les frais d'une médiation.* Le même dispositif se retrouve en matière de médiation : lorsque le juge donne mission à un tiers médiateur de tenter de concilier les parties, il doit en même temps désigner la ou les parties qui consigneront la provision à valoir sur la

¹³ « A défaut de convention entre l'avocat et son client, les honoraires sont fixés selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci » (L. n° 71-1130 du 31 déc. 1971, art. 10, al. 2).

¹⁴ V. S. Gjidara-Decaix, Les règles de répartition des frais en procédure civile, RIDC 2010, p. 325.

¹⁵ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, art. 11.

¹⁶ C. proc. civ., art. 269 s.

- rémunération du médiateur. A défaut de consignation, la désignation de celui-ci est caduque.¹⁷
12. *L'aide juridictionnelle*. La nécessité de faire l'avance des fonds peut constituer en fait un obstacle à l'accès effectif au juge. Une telle conséquence est inadmissible au regard du droit fondamental d'accès à la justice.¹⁸ D'où la mise en place d'un système étatique d'aide à l'accès à la justice. Les premières dispositions datent de la Révolution française.¹⁹ En 1851, est instaurée *l'assistance judiciaire*, remplacée par *l'aide judiciaire* par une loi du 3 janvier 1972 qui consacra formellement le droit à l'accès à la justice. Nous sommes aujourd'hui sous le régime de la loi du 10 juillet 1991, instaurant *l'aide juridictionnelle* et *l'aide à l'accès au droit*.²⁰
13. *Régime*. Sauf exception, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est réservé aux personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice (et qui ne bénéficient pas d'une assurance de protection juridique), et à condition que leurs prétentions ne soient pas manifestement irrecevables ou dénuées de fondement. Il ouvre « droit à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours ». Dans ce cas, l'Etat avance tous les frais nécessaires à la conduite du procès (actes de l'instance, mesures d'instruction, etc.).²¹ Cependant, l'aide juridictionnelle ne couvre que les frais engagés par le bénéficiaire, de sorte que si, à l'issue du procès, le bénéficiaire perd et est condamné à payer les frais engagés par son adversaire, en principe, il devra les acquitter.²² Inversement, s'il gagne, son adversaire sera, en principe et sous réserve du pouvoir modérateur du juge, tenu de rembourser au Trésor public les sommes avancées par l'Etat au bénéficiaire.²³
14. *Provision ad litem*. Les plaideurs qui ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle peuvent solliciter auprès du tribunal l'allocation d'une

¹⁷ L. n° 95-125 du 8 février 1995, art. 21.

¹⁸ V. supra n° 4. Le projet de constitution du 19 avril 1946, qui n'a pas été adopté, le disait très clairement : « La loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice ; l'insuffisance des ressources ne saurait y faire obstacle ».

¹⁹ Auparavant, l'accès à la justice des indigents reposait sur la déontologie des avocats qui étaient tenus, dit-on, de leur prêter leur concours gratuitement, conformément à la doctrine du « désintéressement » qui fait d'ailleurs encore partie aujourd'hui de leur déontologie.

²⁰ Il existe en outre des dispositions propres à l'aide juridictionnelle dans les litiges transfrontaliers au sein de l'Union européenne : v. Règlement du 18 décembre 2008.

²¹ L. n° 91-647 du 10 juillet 1991, art. 25 et 40.

²² V. cep. *infra*, n° 34.

²³ L. n° 91-647 du 10 juillet 1991, art. 43.

« provision pour le procès », ce que l'on appelait autrefois une « provision *ad litem* », c'est-à-dire une provision payée immédiatement par l'adversaire et destinée à couvrir l'avance des frais de procédure.²⁴ La loi n'en précise pas les conditions. Pour les juges, l'octroi de cette provision ne se justifie qu'à l'égard d'un plaideur n'ayant pas les moyens financiers de faire face aux charges d'un procès alors pourtant qu'une issue au moins partiellement favorable pour lui peut être présumée. Cette possibilité existe depuis 1935. A l'époque, il s'agissait de compenser les insuffisances manifestes du régime de l'assistance judiciaire.²⁵

15. *Assurance*. La charge des frais de procédure peut être couverte par une assurance dite de « protection juridique ».²⁶ Dans ce cas, l'assureur paye les frais de procédure et les honoraires d'avocat. La loi garantit à l'assuré la liberté de choisir son avocat et la stratégie procédurale.²⁷
16. *Autres conventions*. Il arrive parfois que les frais de procédure soient pris en charge par un tiers en vertu d'une autre sorte de convention qu'une police d'assurance. Ainsi, par exemple, en matière de crédit-bail, lorsque le crédit-preneur assume la charge et le coût du procès à l'encontre du fournisseur en lieu et place du crédit-bailleur. D'autres hypothèses sont concevables.²⁸ La position du droit français à l'égard de ces conventions relatives au procès est réservée. Si la validité de certains arrangements a pu être admise, notamment les clauses de transfert d'action en matière de crédit-bail, les conventions par lesquelles une personne ferait le commerce d'une action en justice se heurtent à l'hostilité du législateur et des tribunaux. Traditionnellement, le droit français n'admet pas les agents d'affaires en matière judiciaire.²⁹ Au milieu du 20^e siècle, la jurisprudence condamna les sociétés commerciales dites de « défense en justice » qui s'étaient constituées dans le but d'offrir à leurs clients des consultations juridiques et fiscales en contrepartie d'une somme forfaitaire annuelle,

²⁴ C. proc. civ., art. 771, 2^o.

²⁵ V. *supra*, n^o 12.

²⁶ v. V. Nicolas, Le procès, risque assurable ?, RGDA 2010, p. 895.

²⁷ Code des assurances, art. L. 127-1 et s., issus de la loi n^o 2007-210 du 19 févr. 2007.

²⁸ D. Mondoloni, Le procès peut-il être financé par un tiers investisseur?, Mélanges Larroumet, Economica 2010, p. 361.

²⁹ Par exemple, « sont nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées, pour rémunération de leurs services ou de leurs avances, envers les intermédiaires qui, moyennant émoluments convenus au préalable, se chargent d'assurer aux victimes d'accidents de droit commun ou à leurs ayants droit, le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires » (Loi du 3 avril 1942, art. 1^{er}).

ainsi que la prise en charge, rémunérée par un pacte de *quota litis*, de la conduite et des frais des procès en demande ou en défense.³⁰

17. *Honoraires de résultat*. Une évolution doit toutefois être notée à ce sujet, mais celle-ci ne concerne que la profession d'avocat. Depuis 1991, est licite la convention d'honoraires qui prévoit, outre la rémunération des prestations effectuées, un honoraire complémentaire fixé en fonction du résultat obtenu ou du service rendu.³¹ On parle dans ce cas d'honoraire « de résultat », par opposition à l'honoraire dit « de diligences », censé rémunérer les prestations de l'avocat. Lorsqu'une telle convention est conclue, le client n'a donc pas à supporter la totalité de la rémunération de son avocat, puisque l'honoraire de résultat sera acquitté sur les sommes payées par l'adversaire. Cette évolution est très remarquable compte tenu de l'hostilité traditionnelle du droit français aux pactes de *quota litis*³² et, plus généralement, aux spéculations sur l'aléa judiciaire. Il convient néanmoins d'en souligner les limites car, aujourd'hui encore, l'honoraire de résultat ne peut être qu'un complément de la rémunération de l'avocat. La loi est très ferme sur ce point : « toute fixation d'honoraires, qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire, est interdite ».

10.2 Le règlement des comptes

18. *Règlement des comptes par le juge*. En rendant son jugement, le juge doit obligatoirement procéder en même temps au règlement des conséquences pécuniaires du procès.
19. *Fondement de la charge des frais au perdant*. En principe, le juge doit condamner le perdant à payer les frais du procès.³³ Cette

³⁰ V. A. Besson, Les sociétés de défense en justice devant la jurisprudence, RGAT 1951, p. 365. V. N. Cayrol, Les actes ayant pour objet l'action en justice, préf. F. Grua, *Economica*, 2001.

³¹ L. n° 71-1130 du 31 déc. 1971, art. 10, al. 3, dans sa rédaction issue de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991. La loi prévoit d'autre part, dans le cas particulier où le gagnant bénéficie de l'aide juridictionnelle, que son avocat est en droit de demander des honoraires conformes à ceux auxquels il aurait pu prétendre si son client n'avait pas été bénéficiaire de ce régime (art. 36 et 37, al. 2).

³² V. C. Jamin, Deux questions préalables à l'instruction du procès de la prohibition des pactes de *quota litis*, Mélanges Geneviève Viney, LGDJ, 2008.

³³ C. proc. civ., art. 696 : « La partie perdante est condamnée aux dépens [...] » et 700 : « [...] le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. [...] ».

solution est traditionnelle³⁴ mais son fondement est discuté.³⁵ Plusieurs explications ont été proposées mais aucune ne fait l'unanimité. La jurisprudence ancienne considérait que la condamnation du perdant à payer les frais du procès était justifiée par sa faute : qui perd son procès a commis une faute dont il doit répondre à l'égard de son adversaire. Cette explication n'a jamais vraiment convaincu, car il y a des cas où le perdant n'a manifestement commis aucune faute en agissant en justice ou en n'acquiesçant pas aux prétentions de son adversaire. Pourtant l'absence de faute n'a jamais été, en soi, une cause d'exonération. En outre, si le perdant devait répondre de sa faute, il devrait alors, selon les principes du droit de la responsabilité civile, être condamné à rembourser au gagnant *l'intégralité* des frais exposés par celui-ci pour le procès, ce qui n'est pas non plus le cas.

20. *Pouvoir modérateur du juge*. Le régime de la répartition des frais en procédure civile française n'est donc pas un régime de responsabilité civile. En réalité, en la matière, le droit français se caractérise par l'importance du *pouvoir modérateur du juge* davantage que par des principes généraux que le juge n'aurait qu'à mettre en application. En effet, le juge, s'il décide de mettre les frais à la charge du perdant, dispose du pouvoir d'aménager cette condamnation au cas par cas, en fonction de considérations particulières à l'espèce (A). Mais le juge peut aussi, par exception, décider de ne pas condamner le perdant aux frais et d'en reporter la charge sur quelqu'un d'autre (B).

10.2.1 La condamnation du perdant

21. *Notion de partie perdante*. Le principe est que le juge doit condamner la partie perdante à payer les frais du procès. Or il arrive que chaque partie au litige soit à la fois gagnante et perdante. Ainsi en cas de pluralité de prétentions, lorsque le tribunal en adjuge certaines et en rejette d'autres. Ainsi encore en cas de litige portant sur le montant d'une créance, lorsque le tribunal l'estime à 1000, alors que le créancier réclamait 1200 et que le débiteur ne reconnaissait que 800. Il appartient alors au tribunal de répartir la charge des frais entre les parties. Il dispose à cet égard d'un pouvoir « discrétionnaire », c'est-à-dire qu'il n'a pas à motiver spécialement sa décision.

³⁴ Elle existait en droit romain et, de là, elle est passée en droit canonique et en droit français dans les pays de droit écrit (les provinces du sud de la France). Dans les pays de droit coutumier (les provinces du nord), en revanche, la règle fut initialement que le perdant devait être condamné à de fortes amendes au profit du Trésor. Ce n'est que vers le 13^e siècle que, dans les pays de coutumes, le perdant s'est vu imposer la charge des dépens. Depuis cette époque, la solution est constante.

³⁵ R. Japiot, Le fondement de la dette des dépens, RTD civ. 1914, p. 523.

22. *Pluralité de parties perdantes*. En cas de pluralité de parties perdantes, il incombe au tribunal de répartir les frais entre elles. Les frais sont personnels et divisibles, c'est-à-dire que les perdants n'en garantissent pas solidairement le paiement, sauf s'ils ont été condamnés solidairement sur le fond ou si le juge le décide spécialement. Lorsqu'un plaideur assigné en paiement appelle un tiers en garantie et obtient la condamnation de celui-ci à titre principal, dans ce cas, la charge des frais pèse au premier chef sur ce dernier. Ce n'est qu'en cas d'insolvabilité du plaideur appelé en garantie que les dépens seront supportés par le défendeur originaire.³⁶
23. *Notion de partie*. Seules les parties au procès peuvent être condamnées à payer les frais. Les personnes qui ne font qu'assister ou représenter une partie *stricto sensu* n'ont, en principe et sauf exceptions,³⁷ rien à payer.
24. *Notion d'instance*. A l'égard du règlement des frais, la jurisprudence retient une interprétation large de la notion de procès. Ainsi, en cas d'appel, le plaideur qui succombe en appel après avoir triomphé en première instance, doit supporter la charge des frais des deux instances.³⁸
25. *Distinction des dépens et des autres frais*. Cela dit, en droit français positif, il convient de distinguer deux sortes de frais de justice : les « dépens » et les autres. En effet, la condamnation du perdant aux dépens est de droit.³⁹ Au contraire, la condamnation aux autres frais que les dépens *stricto sensu* est laissée à l'appréciation souveraine du juge qui doit alors tenir « compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».⁴⁰
26. *Notion de dépens*. Que recouvrent les dépens ? *Grosso modo*, il s'agit des frais réglementés. Inversement, les frais qui ne sont pas obligatoires ou dont le montant n'est pas tarifé ne sont pas compris dans les dépens. La liste exhaustive des frais compris dans les dépens figure à l'article 695 du Code de procédure civile. Sans entrer dans le

³⁶ C. proc. civ., art. 338.

³⁷ Sur lesquelles, v. infra, n° 35.

³⁸ Sous réserve de l'article 88 du Code de procédure civile qui dispose que les frais afférents au « contredit », c'est-à-dire à la contestation devant la cour d'appel d'une décision rendu par le premier juge sur sa compétence, reste à la charge de la partie qui succombe sur la question de compétence. Peu importe que celle-ci gagne ensuite le procès au fond.

³⁹ C. proc. civ., art. 696.

⁴⁰ C. proc. civ., art. 700.

détail de ce texte, relevons que sont compris dans les dépens, 1° les taxes et redevances des greffes lorsque, par exception, celles-ci sont dues⁴¹; 2° les frais liés aux mesures d'administration de la preuve.⁴² Parmi les frais d'administration de la preuve, citons la rémunération des « techniciens » (c'est-à-dire principalement des experts), les indemnités des témoins et les frais liés à une enquête sociale ; 3° les frais d'interprétariat, de traduction et de notification des actes de procédure à l'étranger ; 4° les « débours » et les « émoluments » des auxiliaires de justice.

27. *Les débours.* Les débours correspondent aux frais avancés par les auxiliaires de justice (avocats ou autres) pour les besoins de leur activité. Entrent dans les débours, par exemple, les frais de déplacement et de correspondance. Les débours, qui font l'objet d'un tarif réglementé, sont compris dans les dépens dans la mesure prévue par la réglementation.
28. *Les émoluments.* Les émoluments désignent la rémunération des officiers publics ou ministériels et une partie de la rémunération des avocats. La rémunération des officiers publics ou ministériels (huissiers, notaires, commissaires-priseurs, administrateurs et mandataires judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce) fait l'objet d'une tarification réglementaire. Elle est toujours comprise dans les dépens dans son intégralité. Au contraire, la rémunération des avocats n'est pas toujours comprise dans les dépens, et lorsqu'elle l'est, ce n'est que partiellement. La rémunération d'un avocat n'est considérée comme émolument, et par conséquent n'est comprise dans les dépens, que si son ministère est obligatoire et dans la mesure seulement où elle correspond à l'accomplissement d'actes de procédure réglementés.⁴³
29. *Les honoraires.* Tout le reste de la rémunération des avocats, tout ce qui ne correspond pas aux débours ou aux émoluments, est considéré comme « honoraires ».⁴⁴ Cette partie de la rémunération des avocats, qui correspond à son activité de conseil et de plaidoirie ainsi

⁴¹ V. supra, n° 3.

⁴² A condition toutefois que ces mesures aient été ordonnées par le juge ou, lorsqu'elles sont antérieures à l'instance, à condition qu'elles soient dans un rapport étroit et nécessaire avec celle-ci.

⁴³ On parle alors de frais dits « de postulation ».

⁴⁴ Cette qualification emporte une conséquence très remarquable que les limites de ce rapport ne permettent que de signaler brièvement : en droit français, suivant une règle directement issue du droit romain, les honoraires – contrairement au salaire ou au prix – sont réductibles. Le juge est en droit de réduire le montant des honoraires réclamés lorsque celui-ci paraît exagérée au regard du service rendu. La portée de cette règle est générale : peu importe que les honoraires aient fait l'objet d'une convention préalable ; peu importe qu'il s'agisse d'honoraires de diligences ou d'honoraires de résultat (sur cette distinction, v. supra, n° 17).

qu'aux actes de procédure qu'il accomplit lorsque son ministère n'est pas obligatoire, n'est pas réglementée : les honoraires sont libres, et pour cette raison, ils n'entrent pas dans la catégorie des dépens. C'est ainsi que lorsqu'il demande le règlement définitif de ce qui lui est dû, l'avocat doit présenter à son client un compte détaillé faisant « ressortir distinctement les frais et déboursés, les émoluments tarifés et les honoraires ».⁴⁵

30. *Frais irrépétibles.* Les frais non compris dans les dépens ne se limitent pas aux honoraires des avocats. Les consultations rédigées par un professeur de droit ne sont pas non plus compris dans les dépens. *Idem* des recherches ou des enquêtes menées par des organismes privés en dehors des mesures d'instruction ordonnées par le juge. On appelle traditionnellement tous ces frais, honoraires ou autres, les frais « irrépétibles », parce qu'ils ne peuvent faire l'objet de « répétition », c'est-à-dire d'une demande de remboursement. En réalité, cette qualification traditionnelle est trompeuse, car le juge est bien en droit de décider discrétionnairement de condamner le perdant à payer ces frais non compris dans les dépens.⁴⁶
31. *Calcul des frais.* Le calcul des dépens *stricto sensu* ne soulève pas de difficultés majeures dans la mesure où ils correspondent à des frais dont le montant est réglementé ou est contrôlé par le juge.⁴⁷ En cas de difficultés, c'est le greffier du tribunal qui opère, sous le contrôle du juge, les vérifications qui s'imposent.⁴⁸ En revanche, le montant de la condamnation éventuelle du perdant aux frais non compris dans les dépens relève d'une « arithmétique » beaucoup plus arbitraire. En fait, le juge ignore le montant exact des sommes payées par le gagnant. Son seul repère est la somme demandée par le plaideur au titre des frais non compris dans les dépens. Mais cette demande ne fait l'objet d'aucune justification, l'avocat n'ayant pas à présenter au juge le décompte de ses honoraires. Pour fixer le montant de la condamnation aux frais non compris dans les dépens, le texte du Code de procédure civile recommande au juge de « tenir compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée ». Mais là encore, sauf si l'instruction du litige lui a révélé quelques aspects de la situation économique réelle des parties, il est laissé dans l'ignorance. Il en résulte qu'au moment de fixer le montant de la condamnation au titre des frais non compris dans les dépens, le juge en est souvent réduit à modérer la demande formulée par le gagnant en fonction de la plus ou moins bonne foi de son adversaire. . .

⁴⁵ D. n° 2005-790 du 12 juillet 2005, art. 12.

⁴⁶ V. *supra*, n° 24.

⁴⁷ Ainsi notamment de la rémunération de l'expert.

⁴⁸ C. proc. civ., art. 704 s.

10.2.2 Exceptions

32. *Dépens à la charge du gagnant.* Par exception à la règle de principe, le tribunal peut décider de mettre tout ou partie des dépens à la charge du gagnant.⁴⁹ Toutefois, il s'agit là d'une faculté exceptionnelle qui doit être dûment motivée par le tribunal. Le législateur contemporain ne précise pas les motifs susceptibles de justifier un tel renversement de la charge des dépens laissant au juge le soin de les énoncer.⁵⁰
33. *Frais non compris dans les dépens à la charge du gagnant.* Le tribunal peut également décider de laisser à la charge du gagnant les frais engagés par celui-ci non compris dans les dépens. Mais dans ce cas, il n'a pas à motiver sa décision.
34. *Ministère public.* Par exception, le ministère public, représentant l'Etat et agissant dans l'intérêt général de la société, lorsqu'il perd le procès auquel il est partie en matière civile, ne peut pas être condamné aux dépens. Le gagnant supportera donc toujours la charge des frais qu'il a exposés. Cette solution, constante en jurisprudence, ne repose pourtant sur aucun fondement juridique vraiment convaincant.⁵¹
35. *Dépens à la charge de l'Etat.* Lorsque le perdant bénéficie de l'aide juridictionnelle, il doit normalement payer les dépens exposés par son adversaire. Toutefois, par exception, le juge peut, même d'office, en mettre une partie à la charge de l'Etat.⁵² Dans ce cas, l'aide juridictionnelle couvre alors non seulement les frais engagés par le bénéficiaire, mais également une partie de ceux de son adversaire.
36. *Frais frustratoires à la charge des auxiliaires de justice.* Par exception, le tribunal peut décider de mettre certains dépens, non pas à la charge du perdant, mais à la charge de l'auxiliaire de justice qui les a engagés, avocat ou autre. Il en est ainsi des frais engagés par les auxiliaires de justice en dehors de leur mandat, des frais relatifs aux actes

⁴⁹ C. proc. civ., art. 696, in fine.

⁵⁰ Autrefois, dans l'espoir d'apaiser les rancunes familiales, la loi avait expressément prévu la répartition des dépens lorsque le procès avait opposé des plaideurs d'une même famille. . .

⁵¹ Pour le Conseil constitutionnel français, si la règle selon laquelle le gagnant peut obtenir du perdant le remboursement des frais qu'il a exposés n'a pas valeur constitutionnelle, la possibilité d'un tel remboursement affecte néanmoins l'exercice du droit d'agir en justice. Il estime en conséquence, vu l'égalité des justiciable devant la loi et la justice, ainsi que le principe d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties, qu'est contraire à la Constitution, le texte qui prive arbitrairement une catégorie de plaideur de la possibilité de demander le remboursement de ses frais (Cons. const., déc. n° 2011-112 QPC, 1^{er} avr. 2011, cons. n° 4). Ce raisonnement devrait conduire à l'abandon de la solution traditionnelle exposée au texte.

⁵² L. n° 91-647 du 10 juillet 1991, art. 42, al. 2.

déclarés nuls par l'effet de leur faute et, de manière plus générale, des frais considérés comme injustifiés.⁵³ On les appelle les « frais frustratoires ». A noter que le juge peut décider de mettre ces frais à la charge des auxiliaires de justice d'office, c'est-à-dire même en l'absence de toute demande des parties en ce sens.

37. *Règles particulières.* Il existe, pour certains types de procès, des règles particulières de répartition de frais de procédure. Ainsi, par exemple, pour certains types de divorce. En matière de divorce par consentement mutuel, la règle est que les dépens de l'instance sont partagés par moitié entre les époux, à moins que leur convention n'en dispose autrement.⁵⁴ En matière de divorce pour altération définitive du lien conjugal, les dépens de l'instance sont à la charge de l'époux qui l'en a pris l'initiative, à moins que le juge n'en dispose autrement.⁵⁵
38. *Perspectives.* Ce rapide survol du droit français des frais de justice fait apparaître quelques zones d'ombre, spécialement autour du report de la charge des honoraires d'avocat sur le perdant. La manière dont elle est décidée, au titre des frais non compris dans les dépens, n'est en effet guère satisfaisante. Pour améliorer ce point, il faudrait que le juge puisse se déterminer en connaissance de cause et donc sur la base d'une demande motivée. Certains auteurs le suggèrent. Mais exiger de l'avocat qu'il déclare au juge les honoraires réclamés à son client n'est-ce pas nécessairement introduire une forme d'appréciation de leur montant au regard du service rendu, en contradiction avec le principe de la liberté de la fixation des honoraires?⁵⁶ Plus généralement, ira-t-on vers une forme de normalisation des honoraires avec, comme en Italie, des minimums et des maximums?⁵⁷ Au demeurant, une telle tarification existe déjà d'une certaine manière lorsque le client bénéficie de l'aide juridictionnelle. La rétribution à laquelle a droit l'avocat à ce titre est déterminée en fonction d'une unité de valeur de référence fixée annuellement et affectée d'un coefficient pour chaque type de procédure.⁵⁸ L'équilibre économique du système d'aide juridictionnelle en dépend évidemment, et avec lui l'accès effectif au droit pour

⁵³ C. proc. civ., art. 697 et 698.

⁵⁴ C. proc. civ., art. 1105.

⁵⁵ C. proc. civ., art. 1137.

⁵⁶ Le barreau français garde en mémoire qu'en 1976, fait exceptionnel, les avocats français firent grève pendant une semaine parce que le législateur avait mentionné les honoraires au titre des frais non compris dans les dépens, considérant que cette simple référence portait en elle le risque d'une immixtion du juge dans la fixation des honoraires ! Le législateur retira aussitôt cette mention.

⁵⁷ La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'instauration de barèmes indicatifs d'honoraires, fixant des minimums et des maximums, n'était pas contraire au droit de l'Union européenne (v. CJCE, 19 févr. 2002, aff. C-35/99).

⁵⁸ V. L. n° 91-647 du 10 juill. 1991, art. 27 et Décr. n° 91-1266 du 19 déc. 1991, art. 90.

tout un chacun. Cette observation en appelle une autre, sur l'avenir des honoraires de résultat. Les deux questions sont en effet objectivement liées. Si ce n'est pas l'Etat qui fait l'avance des frais aux plaideurs, il faut que les avocats eux-mêmes acceptent de le faire, mais on conçoit qu'ils n'accepteront de le faire qu'en contrepartie d'un intéressement substantiel sur les gains éventuels du procès. Dans une telle perspective, les honoraires de résultat peuvent-ils rester un simple complément de rémunération ? A cet égard, la perspective sans cesse repoussée de l'introduction en droit français d'une action de groupe, cette action en justice à l'économie si particulière puisqu'elle suppose pour être engagée à une certaine échelle une avance de fonds considérable que seuls peuvent assumer les plus gros cabinets d'avocats, n'ouvrira-t-elle pas une brèche dans la prohibition traditionnelle du pacte de *quota litis* ? On peut d'ailleurs se demander si les deux questions ne sont pas liées, si les hésitations du législateur français à l'égard des actions de groupe ne reposent pas, au fond, sur la crainte d'une « marchandisation » de la justice.