

Projet de thèse contrat MESRI
Concours doctoral 2024

Analyse empirique de l'allocation des frais de justice et de ses implications dans la résolution des litiges : une perspective économique

Sous la direction de François COCHARD et Emmanuel PETERLE
CRESE, UR 3190

1. Description du projet de thèse

Contexte scientifique et état de l'art

La résolution d'un litige civil implique des coûts potentiellement élevés pour les parties en conflit. Déterminer la manière dont il est judicieux de les répartir entre ces dernières constitue une question de politique publique importante. Au-delà des considérations redistributives, le transfert des coûts du procès peut avoir des implications en termes d'efficacité, via son effet sur les incitations des parties impliquées dans la résolution du litige. L'allocation des frais de justice est en effet susceptible d'influencer un grand nombre de décisions prises par les protagonistes lors du déroulement de la procédure judiciaire, à savoir la décision d'intenter ou non une action, le choix d'accepter un règlement amiable ou d'aller devant les tribunaux, les ressources investies en cas de procès, etc. Ces décisions ont naturellement un impact sur l'efficacité de la procédure contentieuse, et ainsi sur le coût social de la justice.

La recherche sur le comportement des justiciables a d'abord envisagé ces derniers comme des acteurs rationnels, maximisant leur gain espéré (Landes, 1971 ; Gould, 1973). Cette approche a évolué vers l'étude de l'information asymétrique dans les litiges, illustrée par des études empiriques mettant en lumière l'importance de l'asymétrie informationnelle. Les modèles théoriques ont adapté cette perspective, comme le modèle de signalement où la partie informée propose un accord en premier (Reinganum et Wilde, 1986) et le modèle de filtrage de Bebchuk (1984). Suite à ces travaux, les chercheurs en économie comportementale du droit ont intégré dans leurs modèles des facteurs comportementaux tels que le biais d'autocomplaisance (e.g. Babcock *et al.*, 1997), les considérations d'équité (e.g. Farmer et Pecorino, 2004) ou l'aversion aux pertes (Argenton et Wang, 2023). Ce champ de recherche s'est ainsi élargi, allant au-delà de la simple maximisation de l'utilité pour inclure des aspects comportementaux plus nuancés. La prise en compte de ces éléments est essentielle pour pouvoir juger de l'efficacité d'un système juridique, et pour pouvoir évaluer l'impact de l'évolution des règles, visant à faire évoluer ce système.

Ce projet de thèse s'insère dans un contexte d'étude enrichi par la littérature empirique en droit émergeant depuis les années 2000 (Wulf, 2016). Il propose de combiner deux approches méthodologiques complémentaires. D'une part, il intègre l'emploi de l'analyse économétrique appliquée à des données réelles, une méthode popularisée par la recherche en économie des institutions (Acemoglu et Johnson, 2005). Deuxièmement, le projet amènera à la réalisation d'expériences contrôlées en laboratoire, ce qui permettra de générer des données riches sur les choix individuels. Cette démarche vise à établir les liens causaux entre le cadre juridique dans lequel se font les décisions, le comportement des agents, et l'issue du litige. L'approche expérimentale est une méthode bien établie en économie comportementale du droit. Sur ces thématiques précises, les chercheurs du CRESE, et notamment Emmanuel Peterle, co-directeur de ce projet de thèse, ont rédigé des travaux expérimentaux publiés dans des revues internationales à comité de lecture (Lambert *et al.*, 2019 ; Gabuthy *et al.*, 2020, 2021 ; Jacob *et al.*, 2022).

Problématique, enjeux, méthodologie

Problématique et enjeux

Ce projet de thèse se concentre sur l'impact de l'environnement décisionnel des justiciables, en particulier les règles relatives à la répartition des frais de justice, sur leurs décisions de faire appel à la justice, les comportements de négociation et le dénouement du litige.

Lorsqu'ils étudient l'allocation des frais de litige encourus par les parties à un procès, les économistes supposent généralement un choix binaire entre la "règle américaine" d'une part et la "règle anglaise" d'autre part. Selon la règle américaine, chaque partie est censée supporter ses propres frais de litige que l'affaire soit gagnée ou perdue - une pratique qui reflète le traitement habituel des coûts dans les litiges aux États-Unis. En revanche, selon la règle anglaise, une partie perdante est censée supporter non seulement ses propres frais de litige, mais aussi ceux de la partie gagnante. Cette pratique, basée sur le traitement traditionnel des coûts au Royaume-Uni, déplace en effet le coût du litige (principalement les honoraires d'avocat) de la partie victorieuse à son adversaire et est donc alternativement connue sous le nom de "fee-shifting" (transfert de frais) dans la littérature anglo-saxonne. À mi-chemin entre les règles américaines et anglaises, se situe la « règle française » (Deffains et Langlais, 2009). L'art. 700 du Code de procédure civile français dispose que « le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer (NB : à savoir les dépens dits « répétibles », art. 695 s. du CPC) : à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ». Il est en outre explicitement indiqué que « dans tous les cas, le juge tient 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 ces condamnations ». Cette règle est largement ignorée dans la littérature en économie, qui se concentre sur les cas extrêmes des règles américaines et anglaises.

Les travaux théoriques existants sur la distinction entre les règles américaine et anglaise suggèrent que la pratique du transfert des frais a quatre effets principaux (Helmets *et al.*, 2021). Premièrement, les modèles existants prédisent que moins de litiges mèneront à une conciliation dans un environnement juridique où s'applique la règle anglaise. En supposant que les parties aient une information asymétrique sur le résultat

probable d'une affaire, la règle anglaise aura tendance à exagérer leur désaccord sur la valeur attendue de l'issue du procès en ajoutant les coûts de litige au montant total en jeu dans l'affaire. Deuxièmement, et sur le même raisonnement, la littérature prédit que la règle anglaise aura tendance à augmenter le taux global de litiges. Troisièmement, la littérature montre que la règle anglaise peut affecter la distribution des caractéristiques des affaires menées. Lorsque les parties partagent une information relativement symétrique, la règle anglaise aura tendance à dissuader le dépôt de cas à faible mérite, c'est-à-dire ceux avec une faible probabilité de victoire, en réduisant la récupération totale attendue du demandeur. Inversement, la règle anglaise aura tendance à encourager le dépôt de cas à fort mérite, c'est-à-dire ceux avec une forte probabilité de victoire, en augmentant la récompense totale attendue du demandeur. Enfin, les modèles théoriques prédisent que la règle anglaise poussera les parties à investir plus de ressources dans leurs affaires. Parce que la perspective de transférer les frais accroît les enjeux du litige, elle augmente également le bénéfice marginal des dépenses supplémentaires. Dans le même temps, la possibilité d'une indemnité de récupération des coûts diminue le coût marginal de consacrer des ressources supplémentaires au litige en introduisant une certaine probabilité que la partie adverse rembourse finalement ce coût supplémentaire.

Ce projet de thèse repose sur ces travaux théoriques formalisés et vise à tester empiriquement les prédictions qui en découlent, notamment lorsqu'on s'écarte de la comparaison binaire entre règle anglaise et règle américaine. Une des raisons pouvant remettre en question ces travaux théoriques est la possibilité de biais comportementaux dans les décisions des parties prenantes aux litiges. Pour ne prendre qu'un exemple, l'application de la règle française, dans laquelle l'allocation des frais de justice est en partie laissée à la discrétion du juge, introduit le concept d'ambiguïté. Ce concept est défini en économie comme l'incapacité pour les agents de déterminer les probabilités de succès, et va ainsi au-delà du concept plus standard du risque (Al-Najjar et Weinstein, 2009). De nombreux travaux en économie comportementale montrent que la présence d'ambiguïté peut significativement altérer la prise de décision des individus, en conduisant souvent à une aversion excessive pour le risque ou, au contraire, à une prise de risque inconsidérée, en fonction des préférences et des expériences antérieures de chacun. Cette réaction à l'ambiguïté, lorsqu'appliquée au contexte judiciaire et à la règle française de répartition des frais de justice, pourrait donc potentiellement influencer les stratégies de négociation, le choix de poursuivre un litige ou non, et finalement l'issue des affaires judiciaires, en introduisant un degré d'incertitude supplémentaire quant à l'allocation finale des frais de justice. Ainsi, même si la règle française se situe entre les extrémités des règles anglaises et américaines, le comportement des justiciables ne se limite pas à une simple interpolation des comportements sous les deux autres régimes. D'autres aspects comportementaux seront étudiés dans le cadre des travaux de thèse, tels que l'aversion aux pertes, l'aversion à l'inégalité, ou le biais de surconfiance.

Ainsi, l'objet central de cette thèse consiste à étudier l'efficacité des différentes règles d'allocation des frais de justice, en s'appuyant sur une compréhension nuancée des comportements humains qui s'écartent des hypothèses traditionnelles de rationalité. Les travaux de thèse viseront spécifiquement à examiner comment ces règles, notamment les distinctions entre les systèmes américain, anglais, et français, influencent les décisions des justiciables à entamer un litige, à négocier un accord, ou à poursuivre une affaire devant les tribunaux. Nous cherchons à déterminer dans quelle mesure la présence de biais comportementaux peut moduler l'effet des règles de répartition des coûts sur

l'efficacité perçue et réelle du processus judiciaire, et, par extension, sur le coût social de la justice.

Méthodologie

Une première étape importante des travaux de thèse sera de réaliser une synthèse exhaustive des apports majeurs de la littérature en économie comportementale du droit, qui intègre les aspects comportementaux dans les prises de décisions des agents et de l'apport de cette littérature sur la question du transfert des frais de justice. L'apport principal des travaux de recherche qui seront réalisés dans le cadre de cette thèse réside dans son orientation empirique. Nous prévoyons de nous appuyer sur deux méthodologies distinctes, et complémentaires : la conduite d'expériences contrôlées en laboratoire et l'analyse économétrique des données issues de décisions de justice.

La conduite d'expériences contrôlées en laboratoire permet de faire le lien entre les modèles théoriques mathématiques, qui reposent sur des hypothèses strictes concernant notamment les préférences et la rationalité des agents, et les décisions réelles des justiciables sur le terrain. Un premier avantage du laboratoire est sa capacité à permettre au chercheur de maîtriser entièrement la complexité des conflits examinés, l'information disponible pour les agents, et leurs options. En modifiant un paramètre spécifique, comme la règle d'allocation des frais de justice, tout en maintenant constant le reste de l'environnement, il devient possible de déceler l'effet causal de ce paramètre. Un autre atout du laboratoire réside dans la possibilité d'observer de manière précise les décisions des agents dans un contexte donné, surmontant ainsi une difficulté majeure des données « réelles » où de nombreux éléments ne sont pas observables dans les données. Par exemple, il semble très difficile d'obtenir des informations fiables sur les conflits qui n'ont pas mené à une poursuite en justice. Dans ce cadre, il est impossible d'étudier la décision ou non d'intenter un procès, et les seules affaires observables ont des caractéristiques particulières, puisqu'elles ont mené à un recours à la justice.

Cependant, étudier les comportements en laboratoire présente une limitation en termes de validité externe, omettant la complexité réelle des conflits juridiques et des systèmes législatifs en vigueur, notamment en France. D'où l'importance, dans ce projet de thèse, de ne pas se reposer uniquement sur les résultats d'expérimentations en laboratoire pour formuler des conclusions et recommandations. C'est la raison pour laquelle une approche empirique complémentaire, basée sur l'exploitation de données réelles, est proposée. L'accessibilité des données de justice s'est considérablement améliorée, facilitée par leur disponibilité accrue et une meilleure structuration. En France, par exemple, l'accès aux données numérisées des tribunaux administratifs est simplifié depuis 2022 via le site [<https://opendata.justice-administrative.fr/>]. L'objectif est d'utiliser ces données dans le cadre d'études empiriques avancées pour vérifier si les prédictions des modèles théoriques se confirment sur le terrain et, le cas échéant, en identifier les limites. La comparaison entre les résultats issus des données réelles et ceux obtenus en laboratoire permettra de comprendre les mécanismes qui influencent l'efficacité des règles juridiques étudiées.

Objectifs et résultats escomptés

Le projet de thèse est organisé autour de trois axes, naturellement définis par les méthodologies qui seront déployées dans les travaux.

Axe 1 – État de l’art

La littérature en économie, droit et psychologie met en évidence de nombreux aspects comportementaux qui influencent significativement le processus de résolution des litiges. Cependant, une grande partie de cette littérature n’a pas directement abordé la question spécifique de l’impact de l’allocation des frais de justice sur le comportement des justiciables, bien que les concepts définis et les résultats mis en avant puissent y être pertinemment appliqués. Une exploration approfondie et systématique des travaux existants s’impose donc comme une étape préliminaire indispensable pour ce projet de thèse. Cette analyse critique de la littérature existante débouchera sur la mise en lumière de perspectives et de concepts jusqu’à présent négligés dans l’étude de l’impact de l’allocation des frais de justice, et qui pourront être ensuite testés à travers une méthodologie empirique dans la suite des travaux de thèse.

Axe 2 – Approche expérimentale

La réalisation d’une ou deux expériences contrôlées en laboratoire constitue un pilier essentiel du projet. Cette méthodologie offre l’avantage de permettre une manipulation précise des règles de répartition des coûts étudiées, tout en permettant d’observer les décisions des participants dans un cadre contrôlé. À cet égard, le laboratoire d’économie expérimentale à Besançon, fondé et dirigé par les deux porteurs du projet, offre un environnement propice à la conduite d’expériences rigoureuses. Cette partie du projet va consister en plusieurs étapes pratiques : conception du protocole expérimental, programmation de l’interface informatique, réalisation des expériences et analyse des données expérimentales.

Axe 3 – Exploitation des données réelles

Une approche complémentaire consistera à exploiter les données réelles issues de décisions de justice. Cette analyse économétrique des données permettra de confronter les prédictions des modèles théoriques à la résolution des litiges observée dans la pratique. L’accès accru aux données de justice a rendu possible développement de tels travaux empiriques. Par exemple, Helmers *et al.* (2021) analysent l’effet de la Règle anglaise, en se concentrant sur une réforme qui a introduit un plafonnement des transferts de frais au sein de l’*Intellectual Property Enterprise Court* (IPEC) en Angleterre et au Pays de Galles. L’analyse empirique, utilisant des données sur les litiges en propriété intellectuelle entre 2007 et 2013, indique que le nombre d’affaires a augmenté suite à la réforme, avec des plaignants à faible ressources gagnant moins souvent mais conciliant plus fréquemment, tandis que les plaignants à ressources élevées réduisent leurs dépenses en litige en conséquence de la réforme. Ces résultats confortent les prédictions des modèles théoriques formalisés. Dans le cadre de notre projet, l’acquisition de données exploitables fera partie des étapes initiales du travail de thèse et suivra naturellement l’exercice de revue de la littérature.

Valorisation des travaux de thèse

La thèse apportera une contribution significative tant sur le plan académique qu'en termes de diffusion auprès du grand public. Le sujet, ayant un écho important dans la littérature internationale, vise à aboutir à des publications dans des revues internationales à comité de lecture. Il est également prévu de rendre les résultats accessibles au grand public, soit par des communications dans des articles de presse ou sites de vulgarisation scientifique, soit via des conférences destinées à un auditoire non spécialiste, comme les jeudis de la MSHE où Emmanuel Peterle et François Cochard ont déjà pu présenter l'impact des biais cognitifs sur les décisions judiciaires. En outre, l'aspect interdisciplinaire du sujet encouragera les collaborations avec les juristes spécialistes de procédure civile (CRJFC) et les psychologues (Laboratoire de psychologie) de l'université de Franche-Comté.

Insertion du projet dans les axes de recherche du laboratoire

La thèse s'appuiera sur les compétences théoriques, économétriques et expérimentales du Centre de REcherche sur les Stratégies Economiques (CRESE, UR 3190). Ce projet s'inscrit naturellement dans deux des trois axes du laboratoire : l'axe "Contrats, marchés et régulation", par la thématique générale en analyse économique du droit, et l'axe "Décisions individuelles et collectives", par la méthodologie empirique et l'attention apportée aux aspects comportementaux influençant les décisions des justiciables.

Le champ de l'économie du droit est solidement établi au sein des thèmes de recherche explorés par le laboratoire d'économie de Besançon. Une grande partie des chercheurs du CRESE impliqués dans cette discipline privilégient une approche théorique. Cependant, des études empiriques menées au sein du laboratoire viennent également enrichir ce domaine. Par exemple, Khaoula Naila, doctorante au CRESE sous la direction de Christian At et Yves Oytana, se penche sur l'analyse économique de la justice prédictive à l'aide de techniques d'apprentissage automatique, appliquées aux décisions de justice. Les travaux expérimentaux récents menés notamment par Emmanuel Peterle, proposé comme co-directeur de cette thèse, se focalisent sur des sujets tels la règle anglaise de répartition des frais de justice, la rémunération des avocats, ou encore la répartition des indemnités en cas de dommages découlant d'actions séquentielles. L'économie expérimentale et la prise en compte des biais cognitifs dans les décisions sont aussi le domaine de spécialité de François Cochard, directeur de thèse dans le cadre de ce projet. Ses travaux de recherche portent entre autres sur les problèmes de coopération et de négociation.

Bibliographie

- Acemoglu, D. et Johnson, S. (2005). "Unbundling institutions". *Journal of political Economy*, 113(5), 949-995.
- Al-Najjar, N. I. et Weinstein, J. (2009). "The ambiguity aversion literature: a critical assessment". *Economics et Philosophy*, 25(3), 249-284.
- Argenton, C. et Wang, X. (2023). "Litigation and settlement under loss aversion". *European Journal of Law and Economics*, 56(2), 369-402.
- Babcock, L., Loewenstein, G. et Issacharoff, S. (1997). "Creating convergence: Debiassing biased litigants". *Law & Social Inquiry*, 22(4), 913-925.
- Bebchuk, L. A. (1984). "Litigation and settlement under imperfect information". *The RAND Journal of Economics*, 404-415.
- Farmer, A. et Pecorino, P. (2004). "Pretrial settlement with fairness". *Journal of Economic Behavior & Organization*, 54(3), 287-296.
- Deffains, B. et Langlais, E. (2009). *Analyse économique du droit : Principes, méthodes, résultats*. De Boeck Supérieur.
- Jacob, J., Lambert E.A. et Peterle, E. (2022). "Several liability with sequential care: an experiment". *European Journal of Law and Economics*, 93.
- Gabuthy, Y., Peterle, E. et Tisserand, J.C. (2021). "Legal fees, cost-shifting rules and litigation: experimental evidence". *Journal of Behavioral and Experimental Economics*, 93.
- Gabuthy, Y., Peterle, E. et Tisserand, J.C. (2020). "Règle anglaise versus règle américaine d'allocation des frais de justice : une analyse expérimentale". *Revue Économique*, 71.
- Gould, J. P. (1973). "The economics of legal conflicts". *The Journal of Legal Studies*, 2(2), 279-300.
- Helmets, C., Lefouili, Y., Love, B. J. et McDonagh, L. (2021). "The effect of fee shifting on litigation: evidence from a policy innovation in intermediate cost shifting". *American Law and Economics Review*, 23(1), 56-99.
- Landes, W. M. (1971). "An economic analysis of the courts". *The Journal of Law and Economics*, 14(1), 61-107.
- Reinganum, J. F. et Wilde, L. L. (1986). "Settlement, litigation, and the allocation of litigation costs". *The RAND Journal of Economics*, 557-566.
- Wulf, A. J. (2016). "The contribution of empirical research to law". *J. Juris*, 29, 29.

