

François Bohnet, Dépens pour la phase de conciliation au stade du prononcé au fond, 4A\_463/2014, Newsletter Bail.ch mars 2015

## Dépens pour la phase de conciliation au stade du prononcé au fond

François Bohnet

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A\_463/2014, destiné à la publication, aborde diverses questions de droit matériel (en particulier : interprétation de l'objet du bail ; nécessité de la remise des clés à la fin du bail), mais surtout une question de procédure controversée, qui seule fera l'objet d'un commentaire : celle des dépens pour la phase de conciliation lorsque les parties ne parviennent pas à un accord.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Un bailleur prétend que son locataire a usé de surfaces ne faisant pas partie du bail. A la fin du contrat, il réclame un montant mensuel pour l'utilisation des dites surfaces, ainsi que divers montants supplémentaires. Le locataire conteste la prétention, et le bailleur agit en paiement, après opposition au commandement de payer notifié au locataire. La conciliation n'aboutit pas, la demande est rejetée, tout comme l'appel formé par le bailleur. La Cour d'appel a mis à sa charge les frais et dépens des deux instances, y compris des dépens pour la procédure de conciliation.

#### B. Le droit

Le Tribunal fédéral relève (c. 5.1) que la portée de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC, selon laquelle « il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation » n'a pas fait l'objet de longs développements dans le Message (FF 2006 6911 ch. 5.8.3 ad art. 111), celui-ci indiquant simplement que chaque partie supporte ses propres frais, la procédure de conciliation ayant pour objectif de parvenir à composition et d'éviter une action formelle. Quant aux Chambres fédérales, elles ont adopté la disposition sans discussion (BO CE 2007 513, BO CN 2008 653).

Après avoir relaté les avis divergents en doctrine (c. 5.2), le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que le texte de loi exclut uniquement les dépens *en* procédure de conciliation (« im Schlichtungsverfahren ») et non pas *pour* la procédure de conciliation, si bien que l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC ne va pas à l'encontre d'une interprétation limitant l'exclusion au cas d'un accord devant l'autorité, ce qui se justifie par le but de la renonciation aux dépens dans cette hypothèse : il faut éviter que la question des dépens soit un frein à la conciliation, ce qui ne saurait être le cas que

si cette question se pose dans le cadre de l'accord envisagé. La crainte de dépens ultérieurs serait d'ailleurs plutôt un catalyseur d'accords qu'un frein à ceux-ci. Par ailleurs, il serait malaisé pour le juge de déterminer, dans l'activité de l'avocat, celle se rapportant à la phase de conciliation et celle qui serait utile pour la procédure au fond (c. 5.3).

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que l'art. 113 CPC n'interdit pas au juge ordinaire d'allouer, dans le cadre du jugement au fond, des dépens pour la procédure de conciliation.

### III. Analyse

La conclusion du Tribunal fédéral, à savoir l'admissibilité de dépens octroyés par le juge du fond pour la procédure de conciliation, se fonde essentiellement sur une interprétation téléologique de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC, que notre haute Cour considère compatible avec la lettre de cette disposition. A notre avis, le texte de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC se concilie difficilement avec le sens que le Tribunal fédéral entend lui accorder. Nous serions en faveur d'une approche plus nuancée, pour les motifs exposés ci-après.

L'art. 113 CPC est la première disposition du chapitre consacré aux dispositions spéciales en matière de frais. Il porte sur la « procédure de conciliation ». Son alinéa premier, première phrase, retient qu'il n'est pas alloué de dépens *en* procédure de conciliation (« im Schlichtungsverfahren »). Dès lors, des dépens ne seraient pas exclus *pour* la procédure de conciliation selon le Tribunal fédéral, lorsqu'aucun accord n'est trouvé devant l'autorité de conciliation et que la procédure se poursuit au fond. Difficile pourtant de retenir que la question des dépens ne devrait pas être traitée comme celle des frais judiciaires objets de l'alinéa 2 : il est manifeste que les procédures énumérées à cet alinéa sont définitivement dispensées de frais judiciaires, que la procédure se poursuive ou non au fond. L'examen de l'art. 114 CPC confirme le caractère spécieux du raisonnement retenu dans l'arrêt 4A\_463/2014. Nul doute en effet que cet article, lorsqu'il parle de dispenses de frais judiciaires « dans la procédure au fond » (« im Entscheidverfahren ») vise lesdits frais *en* et *pour* la procédure au fond (si tant est qu'une telle distinction ait véritablement un sens) et personne n'envisage que des frais judiciaires pourraient être perçus pour ladite procédure au stade d'un recours par exemple. Enfin, en réservant l'indemnisation du conseil commis d'office, l'alinéa premier, deuxième phrase, démontre qu'il est question de traiter de manière définitive de ce point au stade de la conciliation : l'art. 122 al. 2 CPC ne prévoit rien de particulier pour l'hypothèse où la personne au bénéfice de l'assistance judiciaire gagne le procès.

Si le Message est relativement bref sur ce thème, c'est probablement que le législateur avait une vision simple de la question des dépens au stade de la procédure de conciliation : il n'y a pas d'indemnisation d'un mandataire à ce stade, cette procédure visant à trouver une solution transigée entre les parties. Mais seule l'activité déployée spécifiquement pour la conciliation ne saurait donner lieu à allocation de dépens dans la procédure au fond. Il en va ainsi de l'assistance à l'audience de conciliation et des échanges avec l'autorité de conciliation. En revanche, l'activité portant sur la préparation du dossier pour la procédure au fond n'est pas spécifiquement rattachée à cette phase préalable au procès et peut être indemnisée ultérieurement. On songe par exemple à une requête très détaillée et qui sera pratiquement reprise comme demande au fond. Le Tribunal fédéral considère cependant qu'il serait souvent malaisé, voire impossible de distinguer dans quelle mesure le travail de l'avocat était utile pour la seule procédure de conciliation, respectivement dans quelle mesure il était de toute façon nécessaire pour la procédure au fond, et que cette distinction serait d'un impact limité. Mais cette difficulté, toute relative en réalité, ne justifie pas de gommer toute distinction entre la procédure au fond et celle de conciliation en matière d'indemnisation d'un mandataire. En particulier, il ne serait pas correct de tenir compte du temps passé à une ou deux

audiences de conciliation au moment de fixer les dépens, qui selon le texte clair de la loi, ne peuvent pas être dus pour la procédure de conciliation. On ne voit d'ailleurs pas pour quelle raison le défendeur, pour prendre son cas spécifique, pourrait obtenir des dépens pour l'activité de son mandataire dans la phase de conciliation si la procédure se poursuit au fond et que le demandeur perd son procès, alors qu'il ne peut pas en obtenir lorsque le requérant renonce à déposer sa demande au fond, peut-être en raison des arguments développés par le mandataire du défendeur au stade de la conciliation.