

COMMISSION OUVERTE
**MODES AMIABLES DES RESOLUTION DES
DIFFERENDS**

RESPONSABLES : MARTINE BOURRY D'ANTIN, ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE



[WEBINAR]

12 OCTOBRE 2021

ETAT DE LA JURISPRU-
DENCE SUR LES FINS DE
NON-RECEVOIR TIRÉES
DES CLAUSES DE
RÈGLEMENTS AMIABLES
PRÉALABLES

Clauses contractuelles de conciliation ou de médiation préalable à toute saisine du juge

Natalie FRICERO, professeur à l'Université Côte d'Azur

Les clauses de conciliation de médiation ou autre règlement amiable traduisent le caractère facultatif de l'action en justice, ou plus exactement le caractère relatif de ce droit de l'homme qu'est le droit au juge. Alors même qu'il est garanti par la Constitution ¹, et par la Convention européenne des droits de l'homme (article 6 § 1), il est acquis qu'une **renonciation au droit d'agir est régulière** (elle ne peut être que ponctuelle et non générale et permanente, Civ. 2^e, 19 nov. 1998, Procédures 1999, comm. 1, Perrot)

1^{re} partie : La clause de règlement amiable s'insère dans un champ contractuel : elle est ainsi soumise au droit commun des contrats, voire au droit des contrats spéciaux !

Opposabilité de la clause

Civ. 3^e, 4 mars 2021, n° W 19-24.176

5. D'une part, Mme S... n'ayant pas soutenu devant les juges du fond que **la clause de saisine de l'ordre des architectes avant toute procédure judiciaire** n'était pas applicable dans le cas d'une action ayant pour objet la recherche **de** responsabilité **de** l'architecte, le moyen est, **de** ce chef, nouveau, mélangé **de** fait et **de** droit et, partant, irrecevable. 6. D'autre part, la cour d'appel a relevé que **les conditions particulières du contrat de maîtrise d'œuvre renvoyaient à un cahier des clauses générales contenant la clause de saisine de l'ordre des architectes et que Mme S... avait signé les conditions particulières du contrat.** 7. Sans inverser la charge **de** la preuve et par des motifs qui suffisent à établir que le cahier des clauses générales produit aux débats correspondait à celui annexé au contrat, la cour d'appel, qui a pu en déduire que la **clause de** saisine préalable **de** l'ordre des architectes **était opposable à Mme S..., de sorte que les demandes de celle-ci contre M. I... étaient irrecevables en l'absence d'accomplissement de cette démarche,** a légalement justifié sa décision **de** ce chef.

¹ Le Conseil constitutionnel l'a constitutionnalisé sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, DC 96 373, 9 avril 1996, AJDA 1996, p. 371, O. Schramek

La légalité de la clause

Civ. 1^{re}, 22 janvier 2020, n° B 19-10.036

Mais sur le moyen relevé d'office⁵. Conformément aux articles 620, alinéa 2, et 1015 du code **de** procédure civile, avis a été donné aux parties. Vu l'article 49, alinéa 2, du code **de** procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III 6. Aux termes du premier **de** ces textes, lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant **de** la compétence **de** la juridiction administrative, la juridiction judiciaire initialement saisie la transmet à la juridiction administrative compétente en application du titre Ier du livre III du code **de** justice administrative.

7. Il résulte des deux derniers que, si l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur toutes les contestations qui pourraient s'élever entre une commune et son fermier, à l'occasion **de** l'exécution d'un contrat d'affermage des droits **de** place perçus dans les halles et marchés communaux, la juridiction administrative est seule compétente pour apprécier le sens **et la légalité des clauses de ce contrat**.

8. Pour rejeter la demande en annulation **de** l'article 38 du contrat d'affermage, après avoir énoncé que cette **clause** prévoit que « Toute contestation survenant entre les deux parties au sujet **de** l'exécution **de** la présente convention est obligatoirement réglée selon la procédure ci-après : / Chacune des parties soumet d'abord sa contestation à l'autre par écrit en lui fixant un délai **de** réponse **de** quinze jours. / Si aucun accord n'est intervenu, la contestation est soumise, soit à un expert unique choisi d'un commun accord entre les parties, soit à deux experts, chaque partie en désignant un. En cas **de** désaccord, la contestation est soumise à un tiers expert désigné par le président du tribunal administratif. / Si le conflit subsiste, il est porté devant le tribunal administratif **de** Limoges. », l'arrêt retient que l'appréciation **de** sa légalité n'est pas nécessaire à la solution du litige, dès lors que les parties l'ont ignorée et ne se sont jamais méprises sur la juridiction compétente en matière d'exécution du contrat litigieux.

9. En statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, l'application **de** la **clause** litigieuse, qui soumettait tout litige relatif à l'exécution **de** la convention à une procédure **de conciliation** obligatoire et préalable à la saisine **de** la juridiction, induisait l'irrecevabilité **de** la demande en résiliation du contrat formée par les consorts Auguste-Géraud, **de** sorte que la solution du litige dépendait **de** la question **de** sa légalité, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

-Exemples d'interprétations portant sur l'existence même d'une obligation de mode amiable préalable :

Cour de cassation chambre civile 3^e, 20 avril 2017 n° 15-25928 Non publié au bulletin

Attendu que la société Mureko fait grief à l'arrêt de constater la recevabilité de l'action de la société ICF ; Mais attendu qu'ayant exactement retenu que l'article 8 - 5 - 2 du CCAP, selon lequel, « si un différend survient entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, ceux-ci conviennent de se consulter pour examiner l'opportunité de soumettre leur différend à un arbitrage ou pour refuser l'arbitrage », instituait une consultation préalable, sans caractère obligatoire la cour d'appel a, par ces seuls motifs, déclaré à bon droit l'action recevable

Cass. Civ. 3^e, 11 juillet 2019 n° 18-13460, clause imprécise : « que la clause prévoyant le recours préalable à un conciliateur, **rédigée de manière elliptique en termes très généraux**, était une "clause de style", la cour d'appel, qui n'a pas modifié l'objet du litige, a déduit à bon droit, de ces seuls motifs, qu'il ne s'agissait pas d'une clause instituant une procédure de conciliation préalable et obligatoire, de sorte que M. et Mme P... ne pouvaient pas invoquer l'irrecevabilité de la demande »

Parfois, les juges considèrent que la clause peut être interprétée comme imposant une conciliation préalable :

Cass. Civ. 1^{re}, 4 décembre 2019, n° 18-15848 « En cas de litige, les parties contractantes s'engagent à rechercher en premier lieu un arrangement amiable et concomitamment à informer la commission d'arbitrage de la chambre des indépendants du patrimoine (...). En cas d'échec, les litiges seraient portés devant les tribunaux compétents », **a retenu par une interprétation souveraine de cette clause que celle-ci prévoyait de façon suffisante que la tentative préalable de conciliation** devait avoir lieu devant la commission d'arbitrage de la chambre des indépendants du patrimoine et que l'engagement des parties donnait un caractère obligatoire à cette tentative préalable.

Cass. Civ. 1^{re}, 4 décembre 2019, n° 18-15848 Non publié au bulletin Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de mission du 5 octobre 2005 contenait une clause prévoyant une tentative préalable de conciliation rédigée en ces termes : « En cas de litige, les parties contractantes s'engagent à rechercher en premier lieu un arrangement amiable et concomitamment à informer la commission d'arbitrage de la chambre des indépendants du patrimoine (...). En cas d'échec, les litiges seraient portés devant les tribunaux compétents », a retenu par une interprétation souveraine de cette clause que celle-ci prévoyait de façon suffisante que la tentative préalable de conciliation devait avoir lieu devant la commission d'arbitrage de la chambre des indépendants du patrimoine et que l'engagement des parties donnait un caractère obligatoire à cette tentative préalable ; qu'ayant relevé que cette commission n'avait été saisie qu'en cours d'instance, elle en a exactement déduit que l'action engagée par M. U... contre le courtier était irrecevable ; que le moyen, qui, en sa troisième branche, critique un motif erroné mais surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

ex. Com. 19 juin 2019, n° 17-28804 Non publié au bulletin Mais attendu que l'arrêt relève que l'article 12 de la convention de passif prévoit que « si certaines clauses du présent contrat ne peuvent être respectées, totalement ou partiellement, ou s'il y a divergence d'interprétation et désaccord, les parties tenteront de trouver une solution amiable dans un délai d'un mois du fait générateur soit entre elles, soit par l'intermédiaire d'un tiers nommé par M. le président du tribunal de commerce de Lille statuant en la forme des référés et sans recours possible, à moins que les parties ne le désignent d'un commun accord. », que « Toute contestation, divergence, interprétation ou désaccord devra faire l'objet d'une notification en les conditions stipulées à l'article 10 ci-dessus » et que « La date de réception de la lettre recommandée avec accusé de réception ou la date de présentation, si cette dernière n'est pas retirée par son destinataire, fera courir le délai d'un mois », et qu'il précise que « La présente clause n'est pas une clause d'arbitrage mais elle est une phase précontentieuse dans le règlement amiable de la difficulté intervenue » et qu'« À défaut d'accord amiable sur le litige les opposant au terme du délai d'un mois précité, le litige sera soumis par la partie la plus diligente au tribunal de commerce de Lille.» ; qu'il retient que cette clause contenant l'obligation d'une tentative préalable de

règlement amiable prévoit des conditions particulières de sa mise en œuvre puisque le tiers doit être désigné, soit d'un commun accord entre les parties, soit par le président du tribunal de commerce en la forme des référés ; **qu'en cet état, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la clause litigieuse instituait une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine** du juge, **dont le défaut de mise en œuvre constituait une fin de non-recevoir** ; que le moyen n'est pas fondé ; **Vu l'article 16 du code** de procédure civile ; Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes de la société Findis, l'arrêt retient que c'est à tort que cette société soutient que l'article 12 de la convention prévoyant le recours préalable à un mode amiable ne s'applique pas au présent litige, celui-ci étant consécutif à la demande d'un tiers, situation régie par l'article 5.5.3 qui ne prévoit pas le recours préalable à un mode amiable de règlement des litiges, puisque cet article ne vise que les instances en justice initiées par un tiers, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, de sorte qu'il ne s'applique pas ; Qu'en statuant ainsi, en relevant d'office le moyen tiré de ce que l'article 5.5.3 ne s'appliquait que dans l'hypothèse où des instances en justice auraient été initiées par des tiers, de sorte qu'il ne serait pas applicable au litige, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; **Vu l'article 455 du code de procédure** civile ; Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes formées par la société Findis à l'encontre de la caisse, l'arrêt retient qu'elle n'a pas respecté la procédure de conciliation préalable résultant de l'article 12 de la garantie de passif du 4 novembre 2011 ; Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Findis, qui soutenait que la fin de non-recevoir tirée du non-respect de la clause de conciliation préalable et obligatoire ne constitue pas une exception inhérente à la dette que la caution peut opposer, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

ex. L'arrêt rendu par la Cour de cassation **Civ. 3^e 19 mai 2016 Bull., n° 15-14464**, révèle l'existence d'une clause indiquant « pour tous les litiges pouvant survenir dans l'application du présent contrat, les parties s'engagent à solliciter l'avis d'un arbitre choisi d'un commun accord avant tout recours à une autre juridiction » : les termes choisis par les contractants laissent le juriste perplexe. Est-ce une clause compromissoire, alors que l'arbitre ne rend pas un avis mais une sentence ? Si c'est un mode amiable, comment le qualifier, alors que le tiers dont le recours est envisagé n'est ni un conciliateur ni un médiateur ? La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui « a retenu à bon droit que le moyen tiré du défaut de mise en œuvre de la clause litigieuse, **qui instituait une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, constituait une fin de non-recevoir** ». Les juges du fond peuvent donc interpréter la clause en recherchant la commune intention des parties et, en dépit du recours au terme d'arbitre, peuvent considérer qu'il ne s'agit pas d'une clause compromissoire mais d'une clause de conciliation préalable (ou de médiation avec un médiateur aviseur).

Au contraire, les juges peuvent décider que la clause est trop imprécise pour être applicable :

ex. Cass. com. 3 octobre 2018, n° Z 17-21.089

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'association CER France Brocéliande (l'association CER), membre d'un groupe composé notamment du GIE Groupe CERM (le GIE), a conclu le 21 septembre 2007 avec M. X un contrat de prestations de conseil en management ; qu'ayant remis en cause l'exécution et la rémunération de ce contrat, l'association CER et le GIE ont

assigné M. X en remboursement des sommes payées ; que celui-ci a opposé l'irrecevabilité de la demande, faute de mise en oeuvre préalable de la clause de médiation figurant au contrat ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes de l'association CER et du GIE au titre du contrat du 21 septembre 2007, l'arrêt retient qu'une clause de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, constitue une fin de non-recevoir, même si les modalités de sa mise en œuvre sont peu précises ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses **constatations que la clause litigieuse, par laquelle les parties au contrat se bornaient à prendre l'engagement de résoudre à l'amiable tout différend par la saisine d'un médiateur, faute de désigner celui-ci ou de préciser, au moins, les modalités de sa désignation, ne pouvait être mise en œuvre, de sorte que son non-respect ne pouvait fonder une fin de non-recevoir**, la cour d'appel a violé le texte susvisé

ex. **Civile 3^e, 11 juillet 2019 n° 18-13460** Non publié au bulletin. Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 9 novembre 2017), que M. et Mme P... ont vendu à M. et Mme S... une maison d'habitation ; qu'à la suite de l'apparition de fissures, ceux-ci ont assigné les vendeurs en nullité de la vente pour dol et en garantie des vices cachés ; que M. et Mme P... ont appelé en garantie la société Cometra qui avait réalisé des travaux sur l'immeuble antérieurement à la vente et ont soulevé une fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre, par M. et Mme S..., de la clause figurant à l'acte de vente ; Attendu que M. et Mme P... font grief à l'arrêt de déclarer l'action de M. et Mme S... recevable ; Mais attendu qu'ayant retenu, par une interprétation souveraine exclusive de dénaturation que **l'ambiguïté des termes de l'acte de vente rendait nécessaire, que la clause prévoyant le recours préalable à un conciliateur, rédigée de manière elliptique en termes très généraux, était une "clause de style"**, la cour d'appel, qui n'a pas modifié l'objet du litige, a déduit à bon droit, de ces seuls motifs, **qu'il ne s'agissait pas d'une clause instituant une procédure de conciliation préalable et obligatoire**, de sorte que M. et Mme P... ne pouvaient pas invoquer l'irrecevabilité de la demande.

Contentieux sur la portée de la clause : notamment concerne-t-elle les mesures d'exécution forcée ?

Ex. Cass. civile 2^e, 22 juin 2017, n° 16-11975 Publié au bulletin

Mais attendu qu'une clause imposant ou permettant une médiation préalablement à la présentation d'une demande en justice relative aux droits et obligations contractuels des parties ne peut, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, faire obstacle à l'accomplissement d'une mesure d'exécution forcée ; que nonobstant une telle clause et l'engagement d'une procédure de médiation, un commandement de payer valant saisie immobilière peut être délivré et le débiteur assigné à comparaître à une audience d'orientation du juge de l'exécution

Civ. 2^e, 2 juillet 2020, n° P 19-16.326 (saisie immobilière)

Vu les articles 1103 du code civil et 122 du code **de** procédure civile : 6. Il résulte **de** ces textes qu'une **clause** imposant ou permettant une **conciliation** préalablement à la présentation d'une demande en justice relative aux droits et obligations contractuels des parties ne peut, en l'absence **de** stipulation expresse en ce sens, faire obstacle à l'accomplissement d'une mesure

d'exécution forcée. 7. Pour déclarer irrecevable l'action aux fins **de** saisie immobilière engagée par le Crédit logement à l'encontre **de** Mme Y... et M. W..., faute **de conciliation** préalable, l'arrêt retient, d'abord, que la **clause de conciliation** est opposable au Crédit logement, mandaté par le Crédit lyonnais pour le recouvrement **de** ses créances, qu'ensuite, l'acte comporte les énonciations suffisantes en ce qu'il prévoit la saisine sans forme ni délai d'une autorité parfaitement identifiée en la personne du président **de** la chambre des notaires, cette saisine devant intervenir avant tout litige, soit s'agissant d'un acte authentique l'engagement d'une procédure d'exécution et qu'enfin, aucune **conciliation** préalable n'est intervenue, les courriers par lesquels le créancier a demandé aux emprunteurs **de** lui faire des propositions **de** règlement ne pouvant être assimilés à la mise en œuvre d'une mesure **de conciliation**, mesure spécifique qui suppose l'intervention d'un tiers neutre. 8. En statuant ainsi, alors que la **clause de conciliation stipulée à l'acte de prêt n'avait pas prévu expressément son application à l'occasion de la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée, de sorte qu'elle ne pouvait faire obstacle à la délivrance d'un commandement de payer valant saisie immobilière** et à l'assignation des débiteurs à l'audience d'orientation, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Civ. 2^e, 19 février 2015, n° 13-27968

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Crédit suisse France (la banque), créancière pour la somme de 2 millions d'euros en principal en vertu d'un prêt notarié du 3 avril 2009 consenti à la société civile immobilière Domaine des fabriques (la SCI) constituée entre Mme X... et M. Y... (les consorts Y...), placée en redressement judiciaire par jugement du 18 février 2014, a engagé à l'encontre de la SCI une procédure de saisie-vente des meubles garnissant le logement familial des consorts Y... par un commandement de payer du 19 décembre 2011 ; que le 28 décembre 2011, la SCI et les consorts Y... ont assigné la banque devant le juge de l'exécution en nullité de ce commandement de payer ; Attendu que la SCI, la société Douhaire Avazeri, en qualité d'administrateur judiciaires de la SCI, et les consorts Y... font grief à l'arrêt de rejeter la demande de nullité du commandement signifié le 19 décembre 2011, alors, selon le moyen, que le commandement de payer, préalable nécessaire à la saisie-vente, constitue, à ce titre, une étape obligatoire de la procédure et s'inscrit donc dans le cadre du litige opposant le poursuivant au saisi ; qu'en conséquence, en décidant que la condition de médiation-conciliation, applicable « en cas de litige » et préalable à toute instance judiciaire, avait été respectée par la saisine du médiateur avant l'audience du juge de l'exécution, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble les articles 4 et 13 du décret du 27 juillet 2006, devenus l'article R. 321-1 du code des procédures civiles d'exécution ; Mais attendu que c'est par une interprétation nécessaire des termes de la clause que la cour d'appel a souverainement retenu que **la saisine du médiateur-conciliateur n'était pas un préalable à la délivrance par la banque d'un commandement de payer avant saisie-vente** ; Et attendu qu'aucune critique n'est formée à l'encontre des motifs pris de ce que la condition de médiation-conciliation applicable en cas de litige et préalable à toute instance judiciaire avait été respectée par la saisine du médiateur le 24 février 2012 avant l'audience du juge de l'exécution ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé

-La clause peut concerner certains litiges contractuels et pas d'autres litiges entre les parties : ex Cour de cassation chambre commerciale, 8 novembre 2016 N° de pourvoi: 14-21481 Non publié au bulletin « Mais attendu qu'après avoir constaté que la procédure de sortie

instituée par l'article 16-1 des statuts avait vocation à s'appliquer en cas de désaccord entre les associés sur l'administration de la société et de perte de l'affectio societatis, la cour d'appel, qui a relevé que l'instance introduite par Mme X... n'avait pas pour objet de mettre en œuvre cette clause statutaire mais tendait à obtenir la désignation d'un administrateur provisoire afin de sauvegarder les intérêts de la personne morale, compromis par la mésentente entre les organes de direction, en a déduit à bon droit que la clause litigieuse n'était pas applicable et que Mme X..., en tant que présidente de la société CLV, avait intérêt et qualité pour agir.. ; »

- Com. 22 sept. 2021, n° 20-13.615 : litiges non concernés par la clause

Vu l'article 4 du code de procédure civile : 6. Aux termes de ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. 7. **Pour déclarer irrecevable la demande** au titre du préjudice financier subi par la société Sed en raison des retards de paiement imputables à la société Orange, formée par le liquidateur sur le fondement des articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 7° du code de commerce, dans leur version applicable, l'arrêt relève que les parties ont conclu un protocole transactionnel le 12 juillet 2004, dont l'article 3 se rapporte à l'indemnisation des frais financiers générés par les retards de paiement de factures, ce dont il déduit que les nouvelles demandes se rapportent nécessairement aux retards pris dans l'exécution du contrat qui a été signé le 26 avril 2006 et qui comporte la **clause de conciliation**.8. En statuant ainsi, alors que le liquidateur invoquait la responsabilité de la société Orange en raison des retards de paiement des factures, au regard de l'ensemble de la relation commerciale et, notamment, concernant les prestations de recherche et de négociation de site, ceux relatifs à la période postérieure à celle couverte par la transaction du 12 juillet 2004 s'achevant au 26 avril 2006, date du contrat n° 397366, **qui seul contient la clause de conciliation** préalable, et, concernant les prestations de travaux, ceux portant sur les factures émises en vertu du contrat n° 312819, modifié par avenant du 26 avril 2006, la cour d'appel, qui a méconnu l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

La clause est-elle applicable à la demande reconventionnelle ?

Cass. Com. 24 mai 2017, n° 15-25457. Vu les articles 122 et 126 du code de procédure civile, ensemble l'article 53 de ce code ; Attendu que l'instance étant en cours au moment où elle est formée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle n'est pas, sauf stipulation contraire, subordonnée à la mise en œuvre d'une procédure contractuelle de médiation préalable à la saisine du juge ; Attendu que pour dire irrecevable la demande reconventionnelle de la société IDD, l'arrêt retient que sa situation de défenderesse à la procédure engagée par la société Biogaran ne lui interdisait nullement de saisir le médiateur des nouveaux griefs qu'elle opposait ; Qu'en statuant ainsi, alors **que le contrat n'instituait pas une fin de non-recevoir en pareil cas**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

-Attention, l'obligation peut résulter d'un règlement déontologique de la profession ; même si elle n'est pas intégrée au contrat

Cass. Civ, 1^{ère} ch., 29 mars 2017, n° 16-16585. Peu importe que la clause soit prévue par un code de déontologie professionnelle (architecte), la demande est irrecevable.

Mais attendu qu'aux termes de l'article 25 du décret n° 80-217 du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes, tout litige entre architectes concernant l'exercice de la profession doit être soumis au conseil régional de l'ordre aux fins de conciliation, avant la saisine de la juridiction compétente ; qu'après avoir rappelé les dispositions de ce texte, lequel fixe une obligation générale et préalable de conciliation, en la subordonnant à la seule condition que le litige en cause porte sur l'exercice par les architectes de leur profession, et énoncé que l'absence de saisine préalable du conseil régional de l'ordre des architectes constituait une fin de non-recevoir, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que la demande formée par la société DPV Architecture, qui n'avait pas satisfait à cette obligation, était irrecevable, peu important qu'aucune stipulation contractuelle instituant une procédure préalable de conciliation n'ait été conclue entre les architectes, ni que ceux-ci ne relèvent pas du même conseil régional de l'ordre des architectes ; que le moyen n'est pas fondé

B. Le lien entre la clause et le contrat principal

Article 1230 C. civ issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, la résolution n'affecte pas « les clauses relatives au règlement des différends ».

Attention aux clauses de **médiation dans le contrat de consommation...**

Cass civile 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-16197 Non publié au bulletin

Vu les articles L. 132-1, devenu L. 212-1 du code de la consommation, et R. 132-2, 10°, devenu R. 212-2, 10°, du même code ; Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes des consorts Y..., l'arrêt retient, d'abord, que le fait de prévoir dans un contrat une médiation préalable à une action en justice ne constitue pas en soi un déséquilibre entre les parties ; qu'il relève, ensuite, que la clause était explicite et ne privait pas en définitive le consommateur de la possibilité de saisir la justice ; qu'il constate, enfin, que la médiation préalable n'imposait pas à ce dernier de charge financière supplémentaire, que l'instance de médiation était neutre et compétente, et que sa mise en œuvre était indiquée avec précision au contrat ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause qui contraint le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation avant la saisine du juge, **est présumée abusive**, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés

Autre exemple de particularisme, le contrat de cautionnement : Clause dans un contrat de prêt et cautionnement

Com. 9 mai 2018, n° de pourvoi: 16-20212 Non publié au bulletin **Rejet**

Mais attendu que la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une **procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, ne concerne, lorsqu'une telle clause figure dans un contrat de prêt, que les modalités d'exercice de l'action du créancier contre le débiteur principal** et non la dette de remboursement elle-même dont la caution est également tenue, de sorte qu'elle ne constitue pas une exception inhérente à la dette que la caution peut opposer ; que le moyen n'est pas fondé ;

C. L'absence d'incidence sur la prescription extinctive de la clause

Civ. 2^e 19 nov. 2020, n° Y 19-22.867

5. C'est par une interprétation souveraine, exclusive **de** toute dénaturation, que les termes ni clairs ni précis du courriel du 30 septembre 2016 rendaient nécessaire, que la cour d'appel, recherchant si les parties avaient, par un accord écrit, convenu **de** recourir à la **conciliation**, a retenu que M. et Mme L... avaient, par ce courriel, fait connaître sans ambiguïté qu'ils n'exprimaient aucun accord à la mise en oeuvre **de** cette médiation, se contentant **de** prendre acte **de** la volonté du Crédit immobilier **de** France développement **de** procéder à une nouvelle **réunion de "médiation-conciliation"**. 6. Elle en a déduit, à bon droit, qu'à défaut d'accord écrit, **la suspension de la prescription ne pouvait intervenir conformément aux dispositions de l'article 2238 du code civil qu'à la date de la première réunion de conciliation**. 7. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

L'injonction de rencontrer un médiateur ne suspend les délais de la procédure d'appel que si elle est suivie de réunion en vue d'une médiation

Civ. 2^e, 20 mai 2021, n° 20-13.912

4. Selon l'article 910-2 du code de procédure civile, la décision d'ordonner une médiation interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du même code. L'article 131-6 du même code précise que cette décision mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission, indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience, fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai impartit.

5. Ayant relevé que les parties **avaient été convoquées à une réunion d'information sur la médiation et qu'il n'était pas démontré qu'elles s'étaient accordées sur la nécessité de poursuivre la médiation à l'issue de cette réunion d'information**, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui a retenu que seule la décision d'ordonner une médiation interrompait les délais pour conclure, en a déduit que cette simple convocation à une réunion d'information n'avait pu interrompre le délai pour conclure prévu par l'article 908 du code de procédure civile et sanctionné par la caducité de la déclaration d'appel.

2^e partie : Les incidences processuelles du préalable amiable contractuel

A. L'irrecevabilité de toute demande en vue de trancher le fond du litige.

1°) La Cour de cassation pose en principe que le non-respect du préalable amiable est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande. Il est vrai qu'elle considère la liste prévue à

l'article 122 du code de procédure civile comme non limitative². Mais il s'agit d'une irrecevabilité d'intérêt privé : elle s'impose au juge si une partie la soulève, mais ne peut pas être relevée d'office.

ex. Com., 24 juin 2020, n° 18-15249 3. La société BM Est France et la société Rivalis font grief à l'arrêt de les condamner à payer à M. M..., ès-qualités, la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 123 du code de procédure civile alors « qu'une fin de non-recevoir peut être soulevée pour la première fois en cause d'appel et qu'en condamnant les sociétés BM Est France et Rivalis à des dommages-intérêts parce que la fin de non-recevoir avait été proposée en cause d'appel, cinq ans après les faits, sans établir leur intention dilatoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 123 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Après avoir relevé que la fin de non-recevoir fondée sur l'inobservation de la clause imposant une procédure préalable de règlement amiable des différends avait été soulevée seulement à hauteur d'appel, après près de cinq ans de procédure, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu que l'invocation de cette fin de non-recevoir n'avait d'autre objet que dilatoire. 5. Le moyen n'est donc pas fondé.

ex. Soc., 4 novembre 2020, n° A 19-13.922

3. Il résulte des articles 122 et 124 du code de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées. Licite, la clause d'une convention collective instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent.

4. En conséquence, la cour d'appel, devant laquelle la société soulevait une fin de non-recevoir tirée de l'absence de saisine, préalable à l'action, de la commission nationale mixte prévue à l'article 2 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien du 22 mai 1959 prévoyant que "La commission est obligatoirement saisie des différends collectifs qui peuvent naître à l'occasion de l'interprétation ou de l'application de la présente convention et de ses annexes, lorsque ces différends n'ont pu être résolus dans le cadre de l'entreprise" et qui a relevé que les syndicats lui soumettaient un différend collectif né à l'occasion de l'interprétation ou de l'application de cette convention collective, étendue par arrêté du 10 janvier 1964, en a exactement déduit l'irrecevabilité de leur action. 5. Le moyen n'est donc pas fondé.

B. Le régime procédural de l'irrecevabilité (fin de non-recevoir)

-L'irrecevabilité n'est pas régularisable avant que le juge statue (art. 126 CPC). L'obligation de respecter les stipulations contractuelles est d'autant plus essentielle pour les parties que l'irrecevabilité de la demande ne peut pas faire l'objet d'une régularisation en cours d'instance : l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du **12 décembre 2014, n° 13-19684**, Bull. pose en principe « que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du

² Ch. mixte 14 février 2003, n° 00-19423 et 00-19424, Bull. n° 1, pour une clause de conciliation - Civ. 1^{re} 8 avril 2009, n° 08-10866, pour une clause de médiation

défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance », au sens de l'article 126 du code de procédure civile. En conséquence, les parties doivent mettre en place le processus de résolution amiable contractuellement convenu, puis en cas d'échec, saisir la juridiction compétente.

Peut-on la soulever pour la première fois en appel ?

Cette fin de non-recevoir peut être soulevée **à toute hauteur de la procédure** (art. 123 CPC même pour la 1^{re} fois en appel **Com. 25 février 2005, n° 02-11519**)

Mais des dommages et intérêts peuvent être prononcés (art. 123 CPC) Cass. com., 24 juin 2020, n° 18-15249 : Après avoir relevé que la fin de non-recevoir fondée sur l'inobservation de la clause imposant une procédure préalable de règlement amiable des différends avait été soulevée seulement à hauteur d'appel, après près de cinq ans de procédure, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu que l'invocation de cette fin de non-recevoir n'avait d'autre objet que dilatoire.

Peut-on renoncer à la clause ?

Cass. com. 16 mai 2018, n° 16-26086. Non publié au bulletin Vu les articles 122 et 123 du code de procédure civile et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; Attendu que pour écarter l'irrecevabilité de la demande de la société Pierre investissement 3 contre M. X... et condamner celui-ci à lui payer une indemnité, l'arrêt retient que M. X... n'avait pas invoqué en première instance les dispositions du cahier des clauses générales du contrat d'architecte prévoyant, en cas de litige, la saisine pour avis du conseil régional de l'ordre des architectes avant toute procédure judiciaire, et que, l'absence de cette saisine étant dépourvue de toute sanction, M. X... était présumé y avoir renoncé ; Qu'en statuant ainsi, alors que la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, qui constitue une fin de non-recevoir, laquelle s'impose au juge si les parties l'invoquent et peut être proposée en tout état de cause, et qu'en s'abstenant d'invoquer cette clause devant les premiers juges, M. X... n'avait pas manifesté de façon certaine et non équivoque sa volonté de renoncer à s'en prévaloir, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; Vu les articles 122 et 123 du code de procédure civile et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; Attendu que pour écarter l'irrecevabilité de la demande de la société Pierre investissement 3 contre M. X... et condamner celui-ci à lui payer une indemnité, l'arrêt retient que M. X... n'avait pas invoqué en première instance les dispositions du cahier des clauses générales du contrat d'architecte prévoyant, en cas de litige, la saisine pour avis du conseil régional de l'ordre des architectes avant toute procédure judiciaire, **et que, l'absence de cette saisine étant dépourvue de toute sanction, M. X... était présumé y avoir renoncé** ; Qu'en statuant ainsi, alors que la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, **qui constitue une fin de non-recevoir**, laquelle s'impose au juge si les parties l'invoquent et peut être proposée en tout état de cause, et qu'en s'abstenant d'invoquer cette

clause devant les premiers juges, M. X... **n'avait pas manifesté de façon certaine et non équivoque sa volonté de renoncer à s'en prévaloir**, la cour d'appel a violé les textes susvisés