




RTD Civ. 2003 p.294

Conciliation au plus haut niveau en faveur... des clauses de conciliation

(Ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423 et n° 00-19.424, à paraître au Bulletin, D. 2003.1386, note P. Ancel et M. Cottin , cette Revue, *infra* p. 349, obs. R. Perrot )

Jacques Mestre, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille
Bertrand Fages, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)

De manière assez paradoxale, la clause de conciliation n'avait pas réussi, jusqu'à présent, à susciter l'harmonie au sein de la Cour de cassation. En effet, alors que la deuxième chambre civile lui reconnaissait un plein effet juridique en déclarant irrecevable l'action en justice qui n'avait pas respecté ce préalable contractuel, la première chambre civile semblait plus réservée, et avait notamment, dans un arrêt remarqué du 23 janvier 2001, précisé que « la clause du contrat d'exercice professionnel subordonnant une action judiciaire à une conciliation des parties par l'autorité ordinale, ne constitue pas une fin de non-recevoir, n'est pas d'ordre public et ne se trouve assortie d'aucune sanction ». Certes, la divergence était peut-être moins profonde qu'il n'y paraissait (V. RTD civ. 2001.359 ) , mais la clause de conciliation méritait quand même un meilleur traitement, une harmonie plus franche.

C'est aujourd'hui chose faite avec cet important arrêt rendu, le 14 février 2003, par une chambre mixte aux allures d'assemblée plénière puisque seule la chambre criminelle n'a pas participé à sa composition. Les circonstances de l'espèce étaient exemplaires. De manière très classique, l'un des époux cessionnaires du contrôle d'une société s'était engagé à se substituer aux époux cédants pour les opérations relatives aux affaires sociales, et de façon aujourd'hui assez habituelle, l'acte de cession ajoutait que pour toute contestation qui s'élèverait entre les parties, relativement à l'interprétation ou à l'exécution de la convention, celles-ci s'engageaient à soumettre leur différend, préalablement à toute instance judiciaire, à des conciliateurs désignés par chacune d'elles, à moins qu'elles ne s'entendent sur la désignation d'un conciliateur unique, et que ces conciliateurs s'efforceraient de régler les difficultés et de faire accepter par les parties une solution amiable, dans un délai de deux mois au plus à compter de leur désignation. Ultérieurement, la société fut mise en procédure collective et deux de ses créanciers assignèrent, en sa qualité de caution solidaire, le mari cédant, qui appela en garantie le mari cessionnaire. Lequel souleva alors l'irrecevabilité de sa demande, motif pris de l'irrespect du préalable de conciliation prévu dans l'acte de cession. Les juges du fond (Paris, 18 avr. 2000) ayant été sensibles à cette objection, le cédant a saisi la Cour de cassation, mais sans davantage de succès. La chambre mixte précédemment évoquée rejette, en effet, son pourvoi dans les termes suivants : « attendu qu'il résulte des articles 122 et 124 du nouveau code de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées ; que, licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en oeuvre 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 ; qu'ayant retenu que l'acte de cession d'actifs prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en oeuvre ».

Cette solution est évidemment des plus importantes. Respectueuse de la volonté affichée des parties, elle commence d'abord par affirmer la licéité de principe de la clause qui impose à des contractants une procédure de conciliation avant toute saisine judiciaire, et, soucieuse de favoriser le développement concret des procédures de conciliation, érige ensuite cette clause en une fin de non-recevoir. Ce qui, au demeurant, est juridiquement très solide. L'énumération faite par l'article 122 du nouveau code de procédure civile est bien, en effet, de nature indicative et non pas limitative et l'irrespect d'une clause de

conciliation peut donc parfaitement venir compléter dès lors que le contractant qui occulte la phase préalable de conciliation paraît bien effectivement dépourvu, au moins provisoirement, du droit d'agir.

A travers cette qualification de fin de non-recevoir, la clause de conciliation se voit dotée d'un régime très protecteur. L'article 123 du nouveau code de procédure civile prévoit, en effet, qu'une fin de non-recevoir peut être proposée en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts le contractant qui se serait abstenu, dans une intention dilatoire, de la soulever plus tôt ; et par ailleurs, l'article 124 impose qu'elle soit accueillie sans qu'il y ait à justifier d'un grief. En outre, la chambre mixte ajoute que l'invocation de cette fin de non-recevoir suspend la prescription, ce qui est, évidemment, des plus importants, et qui, par contraste, souligne l'intérêt de stipuler une clause expresse de conciliation lorsqu'on se souvient que la Cour de cassation a pu refuser, en revanche, un tel effet suspensif à la simple tentative de conciliation amiable, conduite hors de tout cadre contractuel prédéterminé (Civ. 2^e, 8 juin et 5 oct. 1988, RTD civ. 1989.751).

On ajoutera que les circonstances particulières donnent, si nécessaire, encore plus de relief à la solution retenue. En effet, alors que la clause du contrat prévoyait une nécessaire conciliation préalable si une contestation venait à s'élever entre les parties, ici, c'était un tiers qui avait pris l'initiative du procès, le contractant assigné par lui ayant simplement appelé son partenaire contractuel en garantie. Peu importe, semble suggérer la Cour de cassation : la clause de conciliation devait bien être respectée.

Une limite cependant, dans cette forte promotion : la Haute juridiction indique que la fin de non-recevoir s'impose ici au juge « si les parties l'invoquent ». Autrement dit, la clause de conciliation ne va pas jusqu'à constituer pour elle l'une de ces fins de non-recevoir à caractère d'ordre public, que l'article 125 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à soulever d'office. Sa nature est donc, si l'on peut dire, de simple intérêt privé, et la rapproche notamment du défaut de qualité, de la prescription, ou encore de la nouveauté d'une demande en appel.

Une dernière observation pour conclure. Cette décision de la chambre mixte renforce évidemment les modes alternatifs de règlement des litiges. En cela, elle doit être rapprochée de deux autres récents arrêts de la Cour de cassation, que l'on se contentera de citer. L'un, de la première chambre civile (28 janv. 2003, n° 00-22.680), indiquant qu'une « cour d'appel a justement retenu que l'accord de la société V. pour la mise en oeuvre d'une médiation n'emportait pas, à défaut de manifestation de volonté non équivoque en ce sens, renonciation à l'arbitrage et acceptation de la compétence de la juridiction étatique » ; et l'autre, de la deuxième chambre civile (21 nov. 2002, RJDA 2003, n° 342, p. 311) qui paraît bien abandonner la jurisprudence traditionnelle considérant que la nullité d'une clause compromissoire renfermée dans un acte mixte était absolue (Com. 2 déc. 1964, Bull. civ. III, n° 533 ; Civ. 2^e, 5 mai 1982, Bull. civ. II, n° 69). Cet arrêt indique, en effet, que le fait pour une partie de participer sans réserve à l'arbitrage vaut de sa part renonciation au droit d'invoquer la nullité de la clause d'arbitrage liée à son insertion dans un acte mixte. L'esprit de la réforme de l'article 2061 du code civil, opérée par la loi du 15 mai 2001, souffle manifestement à grands poumons, qui laisse entrevoir de très beaux lendemains à l'arbitrage (V., à cet égard, le dossier Nouvelles perspectives en matière d'arbitrage rédigé sous la direction de notre collègue Thomas Clay, Dr. et patrimoine, mai et juin 2002).

Mots

clés

:

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Clause de conciliation * Recevabilité de l'action en justice * Cession de parts