

\*\*

Objet juridique très rare, l'arrêt de Chambre mixte est toujours un événement en soi (R. Libhaber, Un revenant : l'arrêt de la Chambre mixte, RTD civ. 1999, p. 734 [§](#)). Quand, en outre, la Chambre réunit les cinq Chambres civiles, l'événement est particulièrement solennel. Quand, au surplus, il vient mettre fin à une divergence durable et bien assise entre deux Chambres de la Cour de cassation, les deux premières Chambres civiles qui plus est, l'événement confine à l'exceptionnel. Quand, enfin, il s'agit de trancher entre deux logiques juridiques essentielles, celle du droit des contrats, et celle du droit du procès, l'arrêt mérite tous les égards, et surtout, tous les honneurs. L'intérêt qu'a d'ores et déjà suscité celui du 14 février 2003 en atteste pleinement (Cass. ch. mixte 14 févr. 2003, Bull. ch. mixte, n° 1 ; Bull. inf. C. cass., n° 576, concl. A. Benmakhlouf, rapp. P. Bailly ; D. 2003, Jur. p. 1386, note P. Ancel et M. Cottin ; RTD civ. 2003, p. 294, obs. J. Mestre et B. Fages [§](#) ; RTD civ. 2003, p. 349, obs. R. Perrot [§](#) ; JCP 2003, I, n° 128, n° 17, obs. L. Cadet ; JCP 2003, I, n° 142, n° 13, obs. G. Virassamy ; Petites affiches 2003, n° 51, p. 13, note L. Bernheim ; Rev. arb. 2003, p. 403, note C. Jarrosson ; Contrats, conc., consom. 2003, n° 84, note L. Leveneur ; Procédures 2003, n° 93, note H. Croze ; Rép. pr. civ. Dalloz, Cah. Act., 2003-3, obs. J. Joly-Hurard ; JCP 2003, I, n° 164, n° 9, obs. C. Seraglini), y compris dans les revues étrangères (Arbitration international 2003, n° 3, à paraître) et dans la presse généraliste (*Les Echos*, 28-29 mars 2003, obs. M.-A. Frison-Roche). Certains commentaires très substantiels ont fusé alors que l'encre de l'arrêt était à peine sèche (L. Bernheim, note préc.). Il faut dire que l'arrêt était attendu. On sait même que le Premier président de la Cour de cassation s'impatientait de pouvoir mettre fin à la divergence, de plus en plus critiquée en doctrine (L. Cadet, Intervention à l'adresse du Premier président Guy Canivet, in *L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence ?*, Séminaire du Laboratoire de sociologie juridique de Paris II, 29 nov. 2001, non publié ; C. Jarrosson, note citée *infra*). L'affaire *Poiré c/ Tripiér* lui a fourni l'occasion qu'il attendait.

De quoi s'agissait-il ? D'une cession de parts sociales prévoyant que tout différend susceptible de naître serait préalablement soumis à un conciliateur. Négligeant cette clause de conciliation, le cédant assigne le cessionnaire devant la juridiction judiciaire de première instance qui accueille l'action. Mais, sur appel, la cour d'appel de Paris (CA Paris 15e ch. A 18 avr. 2000, inédit, RG 1998-06530), se révèle plus soucieuse du respect de la clause de conciliation et estime que le juge judiciaire ne saurait être compétent tant que la conciliation n'a pas été tentée conformément à l'engagement contractuel. C'est le pourvoi contre cet arrêt qui a été rejeté par la Cour de cassation avec un chapeau intérieur qui souligne encore un peu plus la solennité de cette décision (reproduit *supra*).

Toute la question était en effet d'éprouver la force d'une clause de conciliation. Peut-on, ou non, passer outre ? Une action en justice intentée au mépris d'une telle clause rend-elle l'action irrecevable. La première Chambre civile a, à plusieurs reprises, répondu par la négative (Cass. 1re civ. 23 janv. 2001, Bull. civ. I, n° 11 ; D. 2001, Somm. p. 3088, obs. J. Penneau [§](#) ; RTD civ. 2001, p. 359, obs. J. Mestre et B. Fages [§](#) ; Rev. arb. 2001, p. 749 (2e esp.), note C. Jarrosson ; 6 mars 2001, Bull. civ. I, n° 58 ; D. 2001, Jur. p. 1868, note B. Edelman [§](#) ; Rev. arb. 2001, p. 749 (3e esp.), note C. Jarrosson ; JCP 2002, II, n° 10014, note F. Pollaud-Dulian ; JCP E 2001, p. 1050, note C. Caron, et p. 1382, note F. Sardain). Une telle jurisprudence revenait à considérer qu'une disposition contractuelle pouvait être violée sans être sanctionnée. C'est pourquoi la deuxième Chambre civile estimait, elle, que le non-respect de la clause se soldait par une irrecevabilité de l'action en justice (Cass. 2e civ. 6 juill. 2000, D. 2001, Somm. p. 3088 [§](#) ; RTD civ. 2001, p. 359, obs. J. Mestre et B. Fages [§](#) ; Rev. arb. 2001, p. 749 (1re esp.), note C. Jarrosson ; Contrats, conc., consom. 2001, n° 2, note L. Leveneur). Fermes dans leur opposition, ces deux Chambres n'étaient pourtant pas esseulées : la Chambre sociale s'alignant sur la jurisprudence de la première Chambre (Cass. soc. 26 janv. 1994, Bull. civ. V, n° 32), quand la Chambre commerciale jugeait dans le même sens que la deuxième Chambre (Cass. com. 28 nov. 1995, Rev. arb. 1996, p. 613, note C. Jarrosson ; RGDP 1998, p. 166, obs. C. Jarrosson).

En réalité, les divergences entre les Chambres de la Cour de cassation ne sont pas si surprenantes. Elles correspondent à deux visions différentes du contrat, et celles-ci dépendent pour l'essentiel du point de vue duquel elles se placent. La première Chambre civile se positionne comme juge du contrat, de tout le contrat, quel que soit l'objet du litige. A l'inverse, la deuxième Chambre civile, Chambre de la procédure, distingue, au sein du contrat, les clauses substantielles des clauses processuelles. Selon elle, ces dernières sont de nature différente des autres puisqu'elles ne portent pas sur le fond du contrat. Elles doivent donc recevoir un traitement différent. Le paradoxe est qu'avec cette jurisprudence, c'est la deuxième Chambre qui donne plein effet à la force obligatoire des contrats. Certes, le préalable de conciliation sera parfois totalement inutile et donc source de temps perdu. Lorsque les parties sont en désaccord absolu, imposer une conciliation tourne à l'artifice. Mais, même si elle ne mène à rien, la clause de conciliation impose aux parties de négocier, et même de négocier de bonne foi (X. Lagarde, L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation, Rev. arb. 2000, p. 377). C'est pourquoi, selon la deuxième Chambre, elle doit être respectée.

Conforme à la fois aux principes du droit des contrats et à ceux du droit du procès, il était prévisible que ce soit cette jurisprudence qui soit consacrée par la Chambre mixte. Ne restait à la Haute juridiction qu'à poser les conditions de l'irrecevabilité. Elle le fit de deux manières : d'abord en rappelant que les fins de non-recevoir posées par le NCPC ne sont pas limitatives ; il est donc possible d'en admettre de nouvelles. Sur ce point, on pourra s'interroger sur le fait de savoir si le juge doit la soulever d'office. L'arrêt semble tendre vers la négative puisqu'il énonce que la clause « s'impose au juge si les parties l'invoquent » (en ce sens, L. Cadet, obs. préc.). Cette solution serait d'ailleurs logique s'agissant d'une fin de non-recevoir conventionnelle, c'est-à-dire d'intérêt privé, et non d'ordre public. Ensuite, l'arrêt pose dans ce qu'il faut bien considérer être un *obiter dictum* que la prescription est suspendue le temps que la conciliation puisse être tentée. Cette précision était attendue (C. Jarrosson, note sous Cass. 2e civ. 6 juill. 2000, Cass. 1re civ. 23 janv. et 6 mars 2001, préc.), et elle est utile. Transposition directe de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*, cette *obiter dictum* permet de ne pas pénaliser ceux qui jouent le jeu de la conciliation.

La décision de la Chambre mixte a déjà été reprise par la Chambre commerciale dans un arrêt du 17 juin 2003 (D. 2003, IR p. 1945) conformément d'ailleurs à sa propre jurisprudence. En l'espèce, il s'agissait d'un groupement d'intérêt économique qui avait obtenu la condamnation d'un certain nombre d'antiquaires devant la cour d'appel de Lyon, en dépit de la clause de conciliation préalable obligatoire qui unissait les parties en litige. Du seul fait que les antiquaires n'avaient pas désigné de conciliateurs, les juges du fond avaient déduit que la conciliation n'avait pu avoir lieu et que l'action judiciaire était donc recevable. L'arrêt est cassé par la Cour de cassation, au visa des art. 1134 c. civ., 122 et 124 NCPC, et avec un chapeau reproduisant l'attendu décisoire de l'arrêt de la Chambre mixte, y compris son *obiter dictum*.

En définitive, on constate qu'avec une telle jurisprudence, désormais stabilisée, c'est toute la spécificité des clauses de conciliation, voire de médiation, qui est prise en compte par la Cour de cassation. Celle-ci entend bien montrer que ces

clauses ne sont pas des clauses comme les autres, que leur objet tourné vers le processuel les différencie des clauses substantielles. En adhérant à la position de la deuxième Chambre civile et en rejetant celle de la première Chambre civile, la Chambre mixte consacre encore un peu plus cette catégorie si particulière de contrats que sont les contrats relatifs aux litiges, sur lesquels, nous espérons l'avoir montré, il peut être intéressant de revenir régulièrement.

**Mots clés :**

**PROCEDURE CIVILE** \* Fin de non-recevoir \* Clause de conciliation

**CONTRAT ET OBLIGATIONS** \* Clause de conciliation \* Fin de non-recevoir

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.