

RTD Civ. 2003 p. 349

Clause de conciliation préalable

(Ch. mixte, 14 févr. 2003, Bull. civ. ch. mixte, n° 1 ; D. 2003.1386, note P. Ancel et M. Cottin  ; cette Revue, *supra* p. 394, obs. J. Mestre et B. Fages  ; Procédures 2003. comm.93, obs. H. Croze ; Juris-Data, n° 2003-017812)

Roger Perrot, Agrégé des Facultés de droit ; Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

*
**

Il est assez fréquent que, dans les contrats de quelque importance, soit insérée une clause de conciliation obligatoire dont l'objectif recherché est de contraindre les parties à entrer en négociation pour essayer, avant de saisir les tribunaux, de trouver un arrangement amiable. En soi, l'idée est loin d'être critiquable : avant de croiser le fer, essayons de s'entendre. Mais dans la mesure où une telle clause risque, sinon d'entraver, du moins de différer le libre accès à la justice, on s'est longtemps interrogé sur son incidence procédurale, et notamment sur la question de savoir si elle était de nature à constituer une fin de non-recevoir à toute demande en justice qui n'aurait pas subi ce préalable conventionnel (Hébraud, RTD civ. 1952.254 ; Jarrosson, note Rev. arb. 2001.749 ; Cadiet, Droit judiciaire privé, 3^e éd. n° 888 et s. ; Cayrol, Les actes ayant pour objet l'action en justice, n° 280). De son côté, la jurisprudence était assez réservée (Civ. 1^{re}, 23 janv. 2001, JCP 2001.I. 330, obs. Ghestin). Aujourd'hui ces temps sont révolus : l'arrêt de la chambre mixte du 14 février 2003 dissipe les hésitations, en admettant la validité d'une telle clause.

De cet arrêt, on retiendra plusieurs enseignements.

- D'abord, il est clair que cette clause est *licite*. On ne saurait oublier toutefois que, peut-être par rapprochement avec les conventions d'arbitrage, la Commission des clauses abusives avait, il y a quelques années, manifesté des réserves à son endroit lorsqu'elle est conclue entre professionnels et non-professionnels (Croze, Procédures, 2003.comm.93).

- Ensuite, il est dit dans cet arrêt que le respect de cette clause est sanctionné par une *fin de non-recevoir* « qui s'impose au juge si les parties l'invoquent » : le défendeur peut donc toujours soulever l'irrecevabilité de la demande qui n'aurait pas été précédée d'une tentative de conciliation préalable. Pourrait-il s'en prévaloir en tout état de cause ? A lire l'article 123 nouv. c. pr. civ. on serait tenté de le penser. Il est toutefois permis d'en douter. S'agissant d'une fin de non-recevoir de nature conventionnelle à laquelle les parties peuvent toujours renoncer, il semblerait assez logique d'admettre que le fait d'avoir accepté un débat sur le fond devant le juge vaut renonciation à se prévaloir d'une clause de conciliation qui, en tant que préalable, n'aurait plus guère de sens.

- Enfin, cet arrêt n'oublie pas l'éventualité d'une *prescription menaçante* : la mise en oeuvre de la tentative de conciliation n'interrompt certes pas la prescription comme pourrait le faire une assignation qui introduit une instance, mais à tout le moins elle en suspend le cours. Ainsi se trouveront sauvegardés les intérêts du demandeur qui, si la négociation échoue, ne sera pas exposé au risque de s'entendre dire qu'il est trop tard pour saisir un juge.

Cela étant dit, à partir du moment où l'on attache des effets de droit à la clause de conciliation préalable (recevabilité de la demande, suspension de la prescription), il est indispensable de penser à sa formalisation ; et compte tenu de son caractère extrajudiciaire, les parties devront s'en charger elles-mêmes. Elles devront notamment conserver par écrit la trace de l'instant précis où la tentative de conciliation a été mise en oeuvre et, à défaut de toute disposition contractuelle fixant un ultime délai pour parvenir à un accord éventuel, l'instant tout aussi précis où les parties ont constaté l'échec d'une négociation leur ouvrant le droit de saisir un juge. C'est évidemment là le danger d'une telle clause pour des gens de condition simple, - et l'on pense ici à ceux que l'on a coutume d'appeler les « petits consommateurs » aux prises avec un contrat d'adhésion - qui devront rédiger eux-mêmes des pages d'écriture pour sauvegarder leurs droits. C'est d'ailleurs peut-être ce qui explique les réticences exprimées jadis par la Commission des clauses abusives.

De toute manière, et sous cette réserve, l'arrêt du 14 février 2003 est le bienvenu. On saura désormais à quoi s'en tenir.

Mots clés :

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