



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA RECONNAISSANCE DES VÉRITABLES CLAUSES DE MÉDIATION OU DE CONCILIATION OBLIGATOIRE HORS DE TOUTE INSTANCE

HUGUES KENFACK

Référence de publication : Recueil Dalloz 2015 p.384

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA RECONNAISSANCE DES VÉRITABLES CLAUSES DE MÉDIATION OU DE CONCILIATION OBLIGATOIRE HORS DE TOUTE INSTANCE

Une véritable clause de médiation ou de conciliation obligatoire hors de toute instance doit intervenir en dehors de certains domaines, être insérée dans le contrat en cause, préciser les modalités de respect de l'obligation contractuelle et, surtout, rappeler le caractère préalable et obligatoire de la médiation ou de la conciliation avant toute saisine du juge ou de l'arbitre. Une telle clause constitue une fin de non-recevoir qui ne peut être régularisée en cours d'instance. La logique contractuelle l'emporte sur celle procédurale

Un vent de faveur souffle sur les modes amiables de règlement des conflits (MARC), non pas pour des raisons uniquement morales, mais aussi parce qu'ils ont une incidence positive, y compris en économie, la perspective d'un règlement amiable l'emportant sur toutes les autres en préservant l'avenir. Dans cet esprit, sont au centre de l'actualité les « clauses de règlement amiable des litiges », « clauses d'arrangement amiable » ou autres expressions qui traduisent en réalité un labyrinthe qui doit être balisé (2). Il ne s'agit pas de clause de procédure participative, car la mission est confiée à un tiers alors que, dans cette procédure, non seulement les parties n'ont pas recours à un tiers, l'éventuel rapport d'expertise pouvant être produit en justice (art. 1554 c. pr. civ.) (3), mais en plus, elles doivent être assistées de leur avocat pour signer la convention. Il ne s'agit pas non plus de clause d'arbitrage, cette dernière donnant à l'arbitre le soin de trancher le litige. Doivent être également exclues les clauses « judiciaires » (conciliation judiciaire, médiation judiciaire ou médiation conventionnelle en cours d'instance), car la procédure intervient ici avant tout procès.

En réalité, il s'agit le plus souvent de clauses de médiation ou de conciliation conventionnelle en dehors de toute instance, c'est-à-dire celles relatives au processus défini par l'article 1530 du code

de procédure civile : « la médiation et la conciliation conventionnelle régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ». Deux types de clauses doivent donc être envisagés : une clause de conciliation conventionnelle en dehors de toute instance, le tiers désigné étant un conciliateur de justice (art. 1536 c. pr. civ.) et une clause de médiation conventionnelle en dehors de toute instance, le tiers étant un médiateur (art. 1530 s. c. pr. civ.). En pratique, ce tiers sera plus souvent dans ce cas un médiateur, même s'il ne remplit pas les conditions exigées par l'article 1533 du code de procédure civile.

Comme le juge doit restituer aux faits et actes leur exacte qualification, il lui appartiendra de qualifier la clause, avec cette nuance que la Cour de cassation contrôle cette qualification (4). Il est de l'intérêt des parties, et c'était le sens du remarquable colloque organisé à la Cour de cassation, d'être le plus précis possible, pour que leur volonté de passer préalablement par une médiation ou une conciliation n'ait pas à être interprétée et soit effective. Comment peuvent-elles rédiger de véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire, c'est-à-dire celles qui, aux termes d'un arrêt très pédagogique de la chambre commerciale de la Cour de cassation, imposent « une procédure de conciliation (ou médiation) obligatoire préalable à la saisine du juge dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci » (5) ?

Deux difficultés sont à surmonter. D'une part, comment identifier des véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire hors de toute instance (I) ? D'autre part, quelles sont les conséquences des véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire hors instance (II) ?

I - L'IDENTIFICATION DES VÉRITABLES CLAUSES DE MÉDIATION ET DE CONCILIATION OBLIGATOIRE HORS INSTANCE : DES

NECESSAIRES PRECISIONS DE LA VOLONTE DES PARTIES

Cette identification suppose un préalable relatif au domaine d'intervention des clauses. Leur contenu est fondamental.

A - Le domaine d'intervention des clauses

La première exigence est que les véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire en dehors de toute instance ne doivent pas intervenir dans certaines matières où existent des incertitudes en droit positif aujourd'hui (6).

En droit de la consommation, l'article R. 132-2, 10°, du code de la consommation (issu du Décr. n° 2009-302, 18 mars 2009) présume les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, lorsqu'elles ont « pour objet ou pour effet (...) de supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou de voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ». Certes, la preuve contraire peut être apportée, et certains arrêts ont adopté une position plutôt souple. Mais la Commission de la médiation et de la consommation, instituée par la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, a élaboré une « Charte médiation consommation » dont un article indique sans ambiguïté que « le recours à la médiation de la consommation ne saurait, en aucun cas, constituer une condition préalable au procès » (7). En outre, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté deux textes le 21 mai 2013 qui sont dans le même sens, en affirmant que le consommateur ne peut être privé « de son droit de saisir les juridictions compétentes pour le règlement du litige » (8) ou « de son droit d'accès au système judiciaire » (9). Le risque est donc très grand d'aboutir à une inefficacité d'une

clause de médiation ou de conciliation en droit de la consommation (10).

En droit du travail, la situation est assez proche. L'article R. 1471-1 du code de travail (11) précise que « les dispositions des articles 21 à 21-5 ne s'appliquent à la médiation conventionnelle intervenue dans les différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail que lorsque ces différends sont transfrontaliers ». La jurisprudence complète cette inefficacité des clauses de médiation et de conciliation obligatoire hors instance en décidant, dans un arrêt du 5 décembre 2012, qu'elle n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend (12).

Dans ces deux matières, et plus particulièrement en droit du travail, elles sont à éviter car elles n'ont pas l'effet voulu.

B - Le contenu des clauses

Le contenu des clauses est fondamental pour atteindre l'objectif recherché.

La deuxième exigence à cet effet est que la clause de médiation ou de conciliation obligatoire hors de toute instance doit exister et être prévue dans le contrat concerné. Cette exigence légitime est connue en droit, notamment en droit des affaires avec la clause résolutoire, ou même en droit commun avec la clause d'arbitrage. La clause doit donc être insérée dans le contrat en cause et non dans les usages professionnels ou même, par exemple, dans un règlement intérieur. Ainsi, n'est pas efficace le fait de viser une procédure de conciliation prévue par tous les modèles types de contrats établis par des organismes professionnels (13) ou même le fait d'inscrire ladite clause dans le règlement intérieur du barreau. Sous cette réserve, la Cour de cassation a décidé que la clause d'un contrat de collaboration d'un avocat prévoyant une mise en oeuvre préalable d'une conciliation par le bâtonnier s'impose aux parties (14). Elle a ajouté, dans un arrêt du 28 avril 2011, qu'une clause

de conciliation préalable figurant au contrat d'architecte est opposable aux acquéreurs qui agissent par subrogation sur le fondement contractuel à l'encontre de l'architecte, en dépit du fait qu'ils n'auraient pas eu personnellement connaissance de cette clause (15).

La troisième exigence est que la clause doit prévoir une mise en oeuvre de la procédure de médiation ou de conciliation obligatoire avant toute introduction de l'instance judiciaire (16). Une telle précision est bien utile, comme l'illustre le récent arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation en date du 12 décembre 2014 (17). En l'espèce, la clause stipulait : « En cas de litige portant sur l'exécution du présent contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève le maître d'oeuvre, avant toute procédure judiciaire. À défaut d'un règlement amiable, le litige opposant les parties sera du ressort des juridictions civiles territorialement compétentes ». La nécessité de stipuler le caractère obligatoire et préalable de la conciliation traduit la volonté commune qui forme le socle du contrat, montre l'ordre des procédures et dissipe toute ambiguïté devant les juges du fond. Elle évite sans doute la mésaventure de l'arrêt du 23 mai 2012 décidant que ne peut être qualifiée de clause de conciliation obligatoire, en raison de l'ambiguïté de ses termes, une clause d'après laquelle « en cas de litige, les parties conviennent, préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leurs différends à un conciliateur désigné qui sera missionné par le président de la chambre des notaires » (18).

La quatrième exigence est de définir précisément la véritable portée de la clause, par exemple les litiges concernés. Dans son contrôle de l'application de la clause, la Cour de cassation est très stricte, ce qui est logique car elle a pour effet une renonciation au droit au juge. De nombreux arrêts illustrent cette exigence, l'un des derniers étant celui déjà évoqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 29 avril 2014 qui décide qu'une clause prévoyant une tentative de règlement amiable non assortie de conditions particulières de mise en oeuvre n'est pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge (19). Un autre arrêt avait déjà décidé qu'une clause de médiation dont l'application est limitée aux différends relatifs à la fin du contrat ne peut s'appliquer à la recevabilité d'une action fondée sur la brusque rupture d'une relation commerciale établie depuis 2002 (20). Cette tendance en faveur d'une application stricte a été critiquée par une spécialiste de cette question qui en a pourtant tiré la conclusion qui s'imposait

(21).

La cinquième exigence est que la clause doit préciser les modalités matérielles du respect de l'obligation contractuelle. Cela ressort clairement de l'arrêt déjà évoqué du 29 avril 2014 qui, loin de fragiliser les clauses de médiation ou de conciliation, va les renforcer davantage dans le futur (22). Il impose des conditions particulières de mise en oeuvre de la véritable clause de médiation ou de conciliation obligatoire en dehors de toute instance, fait passer un message aux contractants. La Cour ne donne pas plus de précision. On aurait souhaité qu'elle le fasse, même si la question ne lui était pas posée, pour que le message soit complet. Il est nécessaire aujourd'hui de déterminer ces conditions particulières (23). Sans effectuer un catalogue, et en se limitant à la médiation par souci d'efficacité, le contrat doit prévoir en premier lieu la désignation du médiateur : un nom ou une qualité, plus généralement des critères permettant d'effectuer une telle désignation, par exemple un magistrat, un professeur ou maître de conférences des Facultés de droit. Peut-être convient-il de prévoir également comment résoudre la question du refus d'acceptation de sa mission par le tiers désigné. En deuxième lieu, le lieu de la médiation doit être déterminé largement (une ville, une région... ou une partie du territoire, par exemple le sud de la France), ainsi que la compétence d'un juge des référés du tribunal de grande instance de cette aire géographique. En troisième lieu, des précisions doivent être apportées sur le montant maximum de la rémunération du médiateur, sauf accord ultérieur des parties sur un montant plus important, les délais relatifs à la tentative de médiation (délai de consignation à valoir sur la rémunération du médiateur, délai de saisine du médiateur, durée maximum de la médiation). La clause de médiation ou de conciliation obligatoire en dehors de toute instance se rapproche sur ce point de la clause d'arbitrage, pour des raisons d'utilité pratique et d'efficacité, mais avec des nuances. Ses effets n'en sont que plus importants.

II - LES CONSEQUENCES DES VERITABLES CLAUSES DE MEDIATION ET DE CONCILIATION OBLIGATOIRE HORS INSTANCE : LE RESPECT

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Les conséquences sont essentiellement relatives aux possibilités restreintes d'une partie au contrat d'agir en justice et à la force exécutoire de l'accord qui en résulte (24).

A - L'action en justice devant le juge du fond

Les véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire hors instance ont un effet distinct selon le juge ou l'arbitre saisi. On s'intéressera ici uniquement à l'action introduite devant le juge du fond ne statuant pas en la forme de référé (25), laissant de côté l'arbitrage, en signalant simplement que c'est au tribunal arbitral qu'il appartiendra de se prononcer pour toute question relative à la mise en oeuvre d'une telle clause si les parties ont opté pour un recours à l'arbitrage après une tentative de médiation ou de conciliation (26). Il convient de distinguer trois situations qui intéressent le juge du fond.

La première situation concerne l'absence totale de mise en oeuvre de la clause et son effet qui est la fin de non-recevoir. Il ressort aujourd'hui d'une jurisprudence constante que la clause de médiation ou de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge s'impose au juge du fond... dès lors qu'une partie l'invoque, car elle constitue une fin de non-recevoir comme l'a rappelé clairement un arrêt indiscuté de la chambre mixte de la Cour de cassation du 14 février 2003 : « 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 » (27). Cet arrêt a été plusieurs fois confirmé et précisé. C'est ainsi qu'un arrêt récent décide que « la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et

préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge, quelle que soit la nature de celle-ci » (28).

La deuxième situation concerne une mise en oeuvre de la clause au cours de l'instance judiciaire et la question de la régularisation. Elle est au centre de l'important arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 12 décembre 2014 (29) déjà évoqué. La question posée était simple : une procédure de conciliation, rendue obligatoire en cas de litige par une clause du contrat, peut-elle être mise en oeuvre, si elle ne l'a pas été préalablement à l'instance judiciaire, au cours de celle-ci ? La réponse de la Cour est sans ambiguïté négative : « la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre 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 oeuvre de la clause en cours d'instance ». L'arrêt traduit le triomphe de la force obligatoire du contrat en présence d'une clause hybride, car contractuelle et processuelle. Il doit être approuvé sans réserve. Comme l'indique la Cour de cassation dans son communiqué relatif à l'arrêt, pour garantir sa pleine effectivité, la procédure voulue par les parties doit « nécessairement intervenir avant qu'un juge n'ait été saisi de l'affaire ». Certes, on pourra toujours relever des arguments contre cette solution (30), notamment le fait que, s'agissant d'une fin de non-recevoir, elle peut, conformément à l'article 123 du code de procédure civile, être soulevée en tout état de cause et donc en appel. Permettre une régularisation désamorcerait une fin de non-recevoir proposée tardivement. On pourra également invoquer le pragmatisme, car ce serait utopique d'obliger les parties engagées dans une instance judiciaire à revenir au point de départ, l'échec étant certain après des mois de procédure (31). En outre, comme le prévoit l'article 126 du code de procédure civile, « dans le cas où la situation donnant lieu à une fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ». La jurisprudence de deux chambres civiles de la Cour de cassation, y compris celle spécialisée en procédure, est d'ailleurs en faveur de cette régularisation (32). Refuser la régularisation serait accorder à la clause la nature d'une fin de non-recevoir tout en ne lui conférant que partiellement le régime. Il existe des arguments en faveur de cette solution équilibrée et contre la régularisation. Outre la force obligatoire du contrat, c'est le véritable enjeu d'une véritable clause de médiation ou de conciliation conventionnelle en dehors de toute instance, sa raison d'être qui serait remise en cause en cas de régularisation ultérieure, car sa méconnaissance

est constituée dès lors que le juge est saisi avant sa mise en oeuvre. En outre, l'esprit des MARC peut être avancé : favoriser une solution non judiciaire du litige (33) qui est toujours préférable au procès. La solution de l'arrêt de la chambre mixte du 12 décembre 2014 complète utilement celle adoptée par la chambre mixte dans l'arrêt du 14 février 2003 : la rigueur dans le respect de la volonté des parties. Comme l'écrit M. le conseiller rapporteur Pascal Chauvin, « le fait de ne pas avoir mis en oeuvre une clause instituant une procédure obligatoire et préalable à la saisine du juge rend irrecevable l'action judiciaire ; permettre une régularisation au prétexte qu'une telle clause a été mise en oeuvre au cours de l'instance judiciaire affaiblirait notablement la portée de cette importante décision saluée en doctrine et suivie par l'ensemble des chambres civiles ».

La troisième situation concerne la reprise de la procédure de médiation ou de conciliation préalablement à l'instance judiciaire. À la suite de l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 12 décembre 2014, une question va inévitablement se poser : cette absence de régularisation a-t-elle pour effet une impossibilité définitive de faire examiner l'affaire au fond par un juge ? Une réponse négative doit être apportée. Si la demande d'une partie à saisir une juridiction est déclarée irrecevable parce qu'il n'a pas préalablement mis en oeuvre une médiation ou une conciliation conforme à la clause qu'elle a acceptée, elle a toujours le droit de reprendre une telle tentative de règlement à l'amiable pour pouvoir, en cas d'échec, engager de nouveau une procédure judiciaire ou arbitrale (34). L'irrecevabilité de l'action n'est donc pas irrévocable. La partie qui a voulu gagner du temps en n'exécutant pas la clause de médiation ou de conciliation obligatoire en perdra davantage en revenant devant le médiateur ou le conciliateur. En cas d'échec, elle devra de nouveau reprendre la procédure judiciaire ou arbitrale.

B - La force exécutoire de l'accord issu de la médiation ou de la conciliation obligatoire hors instance

Lorsque les véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire hors instance sont mises

en oeuvre, l'éventuel accord qui en résulte peut être soumis à homologation du juge, qui lui en donne force exécutoire. On laissera de côté ici les questions liées à la procédure à suivre, signalant simplement au passage que pour la médiation, l'article 1533 du code de procédure civile dispose que « la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est soumise au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elle avec l'accord exprès des autres » (35). Lorsqu'il s'agit d'une médiation conventionnelle hors instance, cette homologation relève a priori du juge compétent pour trancher le contentieux dans la matière en cause. Les règles sont les mêmes si un tel accord comporte des concessions réciproques et est qualifié de transaction au sens de l'article 2044 du code civil (36). En revanche, en cas de conciliation conventionnelle hors instance, elle relève du juge d'instance dont dépend le conciliateur.

En définitive, l'analyse de la jurisprudence montre une certaine cohérence en faveur du respect de la force obligatoire du contrat. L'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 12 décembre 2014, celui de la chambre commerciale du 29 avril 2014 comme déjà celui de la chambre mixte du 14 février 2003 sont dans ce sens. La logique contractuelle l'emporte sur la logique procédurale, tout en préservant la protection du droit fondamental d'agir en justice. Il s'agit donc d'une solution d'ensemble équilibrée et proportionnée. Les véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire en dehors de toute instance sont pleinement efficaces. C'est un signe d'espoir pour les contractants.

(1) Cette chronique est issue d'une contribution au colloque organisé par la chambre commerciale, financière et économique de Cour de cassation, en partenariat avec la faculté de droit d'Aix-Marseille (ss la dir. scientifique du doyen J. Mestre, d'Y. Gérard et la présidence de R. Espel). L'auteur tient à remercier M^{me} A. Mouillard, présidente de la chambre commerciale, et l'ensemble des conseillers et personnes concernés, pour la très belle organisation de ce colloque.

(2) Sur l'ensemble de la question, V. B. Pons, Contrats de transaction, solutions transactionnelles, Dalloz référence, 2014-2015 ; spécifiquement sur la médiation conventionnelle, V. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, PUF, coll. Thémis Droit, 2014, § 140.

(3) M. Foulon et Y. Strickler, Clauses conventionnelles de médiation hors instance, JCP 2014. 1128.

(4) V. not. Civ. 1^{re}, 20 juin 2006, n° 03-16.640.

(5) Com. 29 avr. 2014, n° 12-27.004, D. 2014. 1044, et 2541, obs. T. Clay ; AJCA 2014. 176, obs. N. Fricero ; RTD civ. 2014. 655, obs. H. Barbier ; JCP 2014. 607, obs. H. Croze, et 711, obs. O. Sabard ; JCP E 2014. 1290, obs. N. Dissaux ; LPA 6 oct. 2014, p. 5, obs. A. Albarian.

(6) Pour de plus amples développements, V. le Rapp. du conseiller Chauvin sur Cass., ch. mixte, 12 déc. 2014, n° 13-19.684, réunissant toutes les chambres de la Cour à l'exception de la chambre criminelle.

(7) V. art. 4.5 Charte « médiation consommation », Rapp. d'activité pour 2012, déposé en juill. 2013.

(8) Dir. n° 2013/11/UE, 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, consid. 43.

(9) Règl. n° 524/2013, 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, consid. 26.

(10) Il convient d'apporter des nuances relatives à la médiation dans les actions de groupe (art. L. 423-15 et L. 423-16 c. consom., issus de L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation, dite « loi Hamon »). La Circ. du 26 sept. 2014 prévoit une médiation conventionnelle avant la saisine du juge de l'action de groupe et une autre après cette saisine (sur l'ensemble de la question, D. 2014. 2541, obs. T. Clay ; C. Boillot, La médiation au sein de l'action de groupe, LPA 2014, n° 219, p. 7 ; JCP 2014. 1030, *in fine*, obs. S. Amrani-Mekki ; Banque et Droit nov. 2014. 30, hors-série, obs. P. Neau-Leduc, spéc. p. 31). Sur la méfiance envers la conciliation dans les actions de groupe, art. L. 423-25 c. consom.

(11) Issu de l'art. 24 L. n° 95-125, 8 févr. 1995 mod. par Ord. n° 2011-1540, 16 nov. 2011, JO 17 nov., p. 19286.

(12) Soc. 5 déc. 2012, n° 11-20.004, D. 2012. 2969, 2013. 114, chron. P. Bailly, et 2936, obs. T. Clay ; Just. & cass. 2013. 178, rapp. C. Corbel, et 186, avis P. Lalande ; Dr. soc. 2013. 178, obs. D. Boulmier, et 576, chron. S. Tournaux ; RDT 2013. 124, obs. E. Serverin ; RTD civ. 2013. 171, obs. R. Perrot ; JCP 2013. 272, obs. O. Cuperlier, décidant qu'en « raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend ».

(13) Civ. 1^{re}, 6 mai 2003, n° 01-01.291, RDSS 2003. 633, obs. G. Mémeteau ; RTD civ. 2003. 499, obs. J. Mestre et B. Fages.

(14) Civ. 1^{re}, 27 janv. 2004, n° 00-22.320, D. 2004. 2826, obs. B. Blanchard.

(15) Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n° 10-30.271.

(16) V. déjà, J. Mestre et B. Fages qui écrivaient en 2003, à propos de Civ. 1^{re}, 6 mai 2003, n° 01-01.291, préc. : « le présent arrêt (...) conduit une fois de plus à attirer l'attention des rédacteurs sur la nécessité qu'il y a à contractualiser expressément l'exigence d'une conciliation préalable. Cela peut être fait, au besoin, en intégrant très clairement dans le champ des dispositions contractuelles la procédure prévue par l'autorité ordinale ou l'organisation professionnelle ».

(17) Cass., ch. mixte, 12 déc. 2014, n° 13-19.684, préc.

(18) Civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 10-27.596, AJDI 2012. 533.

(19) Com. 29 avr. 2014, n° 12-27.004, préc.

(20) Com. 12 juin 2012, n° 11-18.852.

(21) V. note C. Pelletier ss Civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 10-27.596 et Com. 12 juin 2012, n° 11-18.852, RDC 2013. 192, qui écrivait à juste titre : « l'arrêt invite les rédacteurs de contrats à davantage de précision, notamment lorsque le contrat prend place au sein d'une relation commerciale plus large. Il leur appartient en ce cas de préciser la portée de la clause de conciliation lorsque la fin du contrat est une des conséquences de la rupture de la relation commerciale globale ».

(22) Com. 29 avr. 2014, n° 12-27.004, préc. La clause en cause était rédigée ainsi : « tout différend né entre les parties à l'occasion du présent contrat notamment quant à son interprétation, son exécution ou sa réalisation, et subsistant, après vaine tentative de règlement amiable, sera soumis à la compétence du tribunal de commerce de Paris, nonobstant pluralité de défendeurs, appel en garantie et/ou procédure d'urgence notamment par voie de référé ou sur requête ».

(23) M. Foulon et Y. Strickler, préc., n° 31, indiquent qu'il s'agit essentiellement de « précisions matérielles permettant le fonctionnement effectif de la tentative de médiation dans un délai raisonnable ».

(24) Ne sont pas envisagés l'effet suspensif de la prescription et ses conséquences, alors même qu'aurait pu se poser la question de savoir si ce dernier effet est lui aussi dépendant de la précision dans la rédaction des clauses.

(25) On laissera de côté aussi le fait que les clauses de conciliation ou de médiation ne s'imposent pas au juge des référés. C'est logique, surtout dans le cas où, comme suggéré, les parties ont elles-mêmes prévu cette possibilité. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre pour désigner un conciliateur ou un médiateur conventionnel, le juge des référés peut prendre la relève comme le juge d'appui en matière d'arbitrage. Encore faut-il que le juge ait les clés pour procéder à une telle désignation, par exemple si le contrat comporte des critères. Le juge se prononce alors sur le fondement et les pouvoirs de l'art. 808 c. pr. civ. Plus grave encore peut-être lorsque les règles posées par l'art. 1530 c. pr. civ. ne sont pas respectées. Pour mémoire, cet art. dispose que le tiers choisi par les parties accomplit sa mission avec impartialité,

compétence et diligence. Il peut aussi arriver que ce tiers ait, depuis sa nomination, fait l'objet d'une condamnation visée par l'art. 1533 c. pr. civ. (mentionnées sur le Bull. n° 3 du casier judiciaire). Le juge des référés doit intervenir pour protéger la volonté des parties. V. M. Foulon et Y. Strickler, préc., n° 19.

(26) Civ. 1^{re}, 6 mars 2007, n° 04-16.204, D. 2007. 1024, obs. X. Delpech, et 2008. 180, obs. T. Clay.

(27) Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423, D. 2003. 1386, note P. Ancel et M. Cottin, et 2480, obs. T. Clay ; Dr. soc. 2003. 890, obs. M. Keller ; RTD civ. 2003. 294, obs. J. Mestre et B. Fages, et 349, obs. R. Perrot.

(28) Civ. 1^{re}, 1^{er} oct. 2014, n° 13-17.920, D. 2014. 2004, et 2541, obs. T. Clay, applicable donc que l'instance relève d'une juridiction de droit commun ou d'exception.

(29) Cass., ch. mixte, 12 déc. 2014, n° 13-19.684, préc.

(30) V., particulièrement, le remarquable rapport très doctrinal de M. le conseiller P. Chauvin qui expose les arguments dans les deux sens. V. aussi l'avis du premier av. gén. Charperel en faveur de la possible régularisation.

(31) Cet argument n'est d'ailleurs pas convaincant lorsqu'on voit que des médiations ordonnées par la cour d'appel de Toulouse, donc après une première instance, ont un bon taux de réussite.

(32) Civ. 2^e, 16 déc. 2010, n° 09-71.575, D. 2011. 172 ; RTD civ. 2011. 170, obs. R. Perrot ; RDC 2011. 916 obs. crit. C. Pelletier.

(33) V., sans doute en faveur de la solution de l'arrêt du 12 déc. 2014, C. Puigellier, préc.

(34) Civ. 2^e, 21 avr. 2005, n° 03-10.237 ; Com. 14 janv. 2014, n° 12-22.909, D. 2014. 206, obs. A. Lienhard, et 2147, obs. P.-M. Le Corre ; AJCA 2014. 34, obs. X. Delpech ; Rev. sociétés 2014. 200, obs. L. C. Henry, décidant qu'un juge ne peut rendre une décision sur le fond sans avoir au préalable tenu une audience en vue de mettre fin à une médiation en cours.

(35) V. l'art. 1541 c. pr. civ. pour la demande tendant à l'homologation du constat d'accord de conciliation.

(36) B. Pons, Contrat de transaction, Solutions transactionnelles, Conciliation, Médiateur, Procédure participative, Dalloz référence, 2014-2015, n°s 221.171 s.