



## FICHE TECHNIQUE n° 8 - Veille Jurisprudentielle

### **Les clauses de conciliation ou de médiation** **Leur mise en jeu selon les juridictions** **L'exception prud'homale**

#### **L'EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE**

Le 23 janvier 2001, la chambre civile 1 de la Cour de cassation (Bull 2001 I n°11 p.7) a estimé « *que la clause du contrat d'exercice professionnel subordonnant une action judiciaire à une conciliation des parties par l'autorité ordinale, qui **ne constitue pas une fin de non-recevoir**, n'est pas d'ordre public et ne se trouve assortie d'aucune sanction* ».

La même chambre civile 1 de la Cour de cassation a dit le 6 mars 2001 ((Bull.2001 I n°58 p37) que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la volonté des contractants que la Cour d'appel a décidé « *que l'inobservation de la clause (dans un contrat de cession de droits intellectuels) prévoyant un préalable de conciliation avant toute procédure **ne constituait pas une fin de non-recevoir** à l'action en justice, ce qui impliquait que ce préalable n'était pas obligatoire* ».

Opérant un véritable **revirement de jurisprudence**, la chambre mixte de la Cour de cassation (Présidée par M. Guy Canivet) dans le cadre d'un litige portant sur la cession d'actions, par arrêt du 14 février 2003 (Bull 2003 Mixte n°1 p.1) a posé le principe que, « *licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, **constitue une fin de non recevoir** qui s'impose au juge si les parties l'invoquent* »

Décision rendue sur le fondement des articles 122 et 124 du code de procédure civile :

Art. 122 « **Constitue une fin de non-recevoir** tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit à agir, **tel** le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée » - Enumération non limitative -

Art. 124 « Les fins de non-recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse ».

Ainsi, la chambre civile 1 de la Cour de cassation s'est elle ralliée à cette jurisprudence par arrêt du 30 octobre 2007 (Bull I n°329) en déclarant que « *l'article d'un contrat d'exercice en commun stipulant une médiation obligatoire constitue une fin de non-recevoir* ».

Position renforcée par arrêt de la même chambre en date du 8 avril 2009 (Bull.2009 I n°78) sur le fondement de l'article 1134 du code civil – *primauté de la volonté des parties* – dans le cadre d'un contrat commercial.

« *Ayant relevé que la saisine du tribunal de commerce ne pouvait intervenir qu'en cas d'échec ou de refus de la médiation, c'est à bon droit que la Cour d'appel en a déduit que la société X...ne pouvait, par avance, refuser une procédure de médiation qui n'avait pas encore été mise en œuvre* ».

La chambre civile 2, saisie d'un litige sur la réitération d'un compromis de vente prévoyant un préalable de conciliation-médiation, a rappelé, par arrêt du 16 décembre 2010 (Bull.2010 II n°212) que cette clause n'est pas « *une simple formalité mais la loi des parties* » et que le défaut de mise en œuvre « *constitue une fin de non-recevoir qui peut toutefois être régularisée en cours d'instance* ».

### **L'EXCEPTION PRUD'HOMALE - Les variations de la chambre sociale.**

Dans un arrêt du 13 Janvier 2010 (Bull.2010 n°10) la chambre sociale a estimé « qu'il ne résulte pas de la clause litigieuse (contenue dans l'accord collectif) que le préliminaire de conciliation était obligatoire ».

De fait, les parties étaient convenues « de se rencontrer » sans apporter des précisions suffisantes quant au processus de conciliation. En conséquence la *fin de non-recevoir* tirée de l'absence de mise en œuvre de la conciliation invoquée par l'employeur avait été *rejetée*.

Différemment, le 7 décembre 2011 (Bull. 2011 n° 285), la chambre sociale a statué au visa de l'article 1134 du code civil et reproché à l'employeur qui avait pris « l'initiative de la rupture du contrat de travail de ne pas avoir mis en œuvre la procédure (très précise) de conciliation contractuelle » et fait grief à la Cour d'appel qui avait constaté « *une fin de non-recevoir* qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ... et *de ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations* » en déclarant irrecevable l'action de la salariée.

Dernièrement, alors qu'une clause d'un contrat de travail prévoyait précisément les modalités d'un préalable de conciliation, conforme au contrat-type du Conseil de l'Ordre des médecins, avec désignation de deux conciliateurs remplissant des fonctions déterminées, par arrêt du 5 décembre 2012 (n° 11-20004) la chambre sociale a estimé, au visa de l'article L.1411-1 du code du travail\*, que même si la clause de conciliation préalable était licite, « *en raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, cette clause...n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend* ».

\*L1411-1 du code du travail « *Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.* »

La chambre sociale rappelle que la Cour d'Appel de Lyon avait retenu en l'espèce « que la clause de conciliation préalable **obligatoire** était licite », mais elle l'a requalifiée de **facultative** eu égard à la spécificité de la juridiction prud'homale.

Sachant que le taux de conciliation moyen en matière prud'homale est très faible (moins de 10% en 2010), si cette jurisprudence devait s'imposer, la conciliation conventionnelle en matière de contrat de travail ne pourrait plus recevoir d'application autre que la rupture conventionnelle, instaurée par l'Accord National Interprofessionnel ANI issu de la loi du 25 juin 2008, homologuée par l'autorité **administrative** (le directeur départemental du travail).

Ce processus menace davantage les Conseils de prud'hommes de disparition ou de réduction de leur nombre que les conciliations ou médiations conventionnelles.

Ce serait donc en vain que le Conseil Supérieur de la Prud'homie est intervenu dans l'élaboration du décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, dont les dispositions transcrites aux articles 1528 et 1529 du code de procédure civile tendent à exclure du bénéfice de l'homologation les accords issus de médiations conventionnelles, de conciliations menées par un conciliateur de justice et dans le cadre de la procédure participative, s'ils portent **sur des différends non transfrontaliers qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail.**<sup>1</sup>

## RECOMMANDATIONS

La **licéité** des clauses instituant un préalable obligatoire de conciliation ou de médiation n'est pas remise en cause.

Par contre, **leur mise en jeu** peut nécessiter la saisine du juge dont l'appréciation varie, notamment, en fonction de la juridiction compétente pour connaître du litige.

---

<sup>1</sup> « *Le règlement amiable des différends est en bonne marche !* » Aperçu rapide du décret du 20 janvier 2012 par Federica Rongeat Oudin, maître de conférences droit privé, faculté de droit de Tours. *Sem.jur.Ed G n°7*, 13 février 2012, 157

« *Regard critique sur l'ordonnance n° 2011-1540 transposant la directive médiation* » par Béatrice Gorchs-Gelzer, *Revue Droit et procédures N°1/65<sup>ème</sup> année/janvier 2012.*

[www.fncmediation.fr](http://www.fncmediation.fr) « *Textes – Veille juridique* »

Sur le plan de la procédure, excepté en matière prud'homale où la conciliation judiciaire est un préalable obligatoire, dans toutes les autres matières, civile, commerciale, rurale, la conciliation judiciaire est facultative.

La conciliation ou la médiation conventionnelles y sont donc compatibles (cf. articles L611-4 et L611-5 du code de commerce, R718-15 du code rural et de la pêche maritime).

Dans le droit fil de la jurisprudence qui se fonde sur la primauté de la volonté des parties (article 1134 C.C.) pour retenir le caractère obligatoire ou non de ces clauses et leur reconnaître valeur de fin de non-recevoir, il incombe aux parties et à leurs conseils de veiller à une rédaction très circonstanciée.

Alain Bénabent, Avocat aux Conseils, commentant l'arrêt de la chambre mixte du 14 février 2003, recommande de ***prévoir un délai*** « de façon à ce qu'on puisse se prêter au préalable de conciliation en sachant qu'on n'y sera pas embourbé indéfiniment ».<sup>2</sup>

Il rappelle qu'il s'agit d'une obligation et qu'il faut donc que son objet soit déterminé et « qu'on ne se borne pas à une incantation de principe en disant qu'il faut se concilier, mais qu'on définisse au minimum un ***certain squelette de processus de conciliation*** ».

Les modalités de mise en œuvre de la clause seront précises, telles les conditions de l'engagement du processus, sa durée, la désignation du ou des conciliateurs ou médiateurs, les références contractuelles (contrats-type adaptés), etc..

Cf Modèles de clauses de médiation dans l'Annuaire National des Médiateurs & Guide pratique 2012/2013 pages 96 et 97.

## **CONCLUSION**

La clause de médiation ou de conciliation, rédigée avec précision, offre aux parties non seulement une alternative à la procédure contentieuse, mais également la possibilité de restaurer des liens de proximité, sans les priver du recours judiciaire puisque la prescription des actions est suspendue durant le temps de la médiation ou de la conciliation, en application des dispositions de l'article 2238 du code civil.

*Claude BOMPOINT LASKI*  
*Présidente de BAYONNE MEDIATION*  
*Vice présidente de la F.N.C.M.*  
*en charge de la veille juridique*  
*26 février 2013.*

---

<sup>2</sup> « Conciliation et procédure prud'homale » par Denis Courtieu, Juriste sur [www.village-justice.com/articles/conciliations-procedure-homale,13755.html](http://www.village-justice.com/articles/conciliations-procedure-homale,13755.html)