

# La clause de médiation préalable : une précaution opportune ?

Avec un taux de succès de l'ordre de 70 %, leur efficacité n'est plus à démontrer : les mécanismes de règlement amiable des litiges ont le vent en poupe. En témoignent les statistiques rendues publiques par le Médiateur des entreprises : 3 540 demandes de médiation en 2020<sup>1</sup>, soit trois fois plus qu'en 2019.

L'incitation contractuelle joue un rôle-clé ; en effet, selon les chiffres communiqués par le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris pour l'année 2019<sup>2</sup>, 60 % des médiations résultent de l'application d'une clause contractuelle.

Pour autant, est-il opportun de prévoir une clause imposant le recours à la médiation avant toute saisine du juge ? Une telle clause ne présente-t-elle pas des risques ou des inconvénients ?

### Les effets de la clause de médiation

Tout d'abord, rappelons, bien que cela puisse paraître évident, que, même stipulant une tentative obligatoire de mettre en œuvre une médiation avant saisine du juge, la clause n'instaure qu'une obligation de moyens s'agissant du résultat, à savoir l'issue amiable ; elle ne contraint pas les parties à trouver un accord.

Rappelons également qu'elle ne pénalise pas les parties quant à une éventuelle action en justice puisque, selon l'article 2238, alinéa 1, du Code civil, la prescription est suspendue à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation ou à compter de la première réunion de médiation.

Toutefois les parties doivent être alertées sur deux risques inhérents à la clause de médiation.

### Une sanction sévère en cas de non-respect

Sauf exceptions<sup>3</sup>, le défaut de mise en œuvre de la clause constitue une fin de non-recevoir non régularisable en cours d'instance<sup>4</sup>.

En d'autres termes, l'action en justice engagée en violation de la clause est irrecevable.

Cette irrecevabilité peut être invoquée à tous les stades de la procédure<sup>5</sup>, à l'instar de toutes les fins de non-recevoir<sup>6</sup>.

Mais, sauf stipulation contraire, l'irrecevabilité ne vaut pas pour les demandes reconventionnelles<sup>7</sup>.

### L'incertitude entourant l'efficacité de la clause

Bien qu'abondante, la jurisprudence ne permet toujours pas de dégager avec précision les critères qui conduisent le juge à considérer que la mise en œuvre de la clause est un préalable obligatoire à l'action justice.

La Cour de cassation, qui estimait auparavant que, pour être obligatoire, la clause devait être « assortie de conditions particulières de mise en œuvre » du mécanisme de règlement amiable<sup>8</sup>, semble avoir abandonné cette solution et juge désormais obligatoires même des clauses qui ne précisent pas les conditions de réalisation concrète de la tentative de rapprochement<sup>9</sup>. Cependant, la Cour de cassation exige qu'à tout le moins, le médiateur soit désigné par la clause ou que les modalités de sa désignation soient prévues<sup>10</sup>.

### Alors, que faire ?

Ces considérations amènent à la conclusion suivante : une clause de médiation, pourquoi pas ? Mais, alors, une clause précise pour éviter toute mauvaise surprise quant à son applicabilité. Il est ainsi impératif de désigner le médiateur ou d'indiquer les modalités de sa désignation. Il est également possible de se référer aux règlements proposés par les centres de médiation institutionnels<sup>11</sup>. Chacun sait que la prévisibilité dans l'exécution du contrat est essentielle ; la maîtrise de la rédaction de la clause de médiation

en est un des facteurs.

**Chantal Cordier-Vasseur Associée Contentieux des affaires**  
**Sarah Grin Collaboratrice Contentieux des affaires**



1 - <https://www.economie.gouv.fr/bilan-mediateur-entreprises-2020>

2 - <https://www.calameo.com/books/006357186495b19260c5f>

3 - Actions fondées sur l'article 145 du Code de procédure civile (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mars 2007, n°06-13.209) ; mesures d'exécution forcée (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 22 juin 2017, n°16-11.975), saisine du juge des référés justifiée par l'urgence (CA Paris, 13 octobre 2006, n°06-13.726).

4 - Cass. Ch. Mixte, 12 décembre 2014, n°13-19.684.

5 - Cass. Ch. Mixte, 14 février 2003, n°00-19.423 et 00-19.424.

6 - Article 123 du Code de procédure civile.

7 - Cass. com. 24 mai 2017, n°15-25.457 ; sauf lorsque la demande principale est relative à un contrat ne comportant pas de clause de conciliation préalable et que la demande reconventionnelle est relative à un autre contrat qui en contient une ; cf. Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 30 mai 2018, n°16-26.403 et n°16-27.691.

8 - Cass. Com., 29 avril 2014, n°12-27.004.

9 - Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016, n°15-14.464, Cass. Com., 30 mai 2018, précité.

10 - Cass. Com., 3 oct. 2018, n°17-21.089.

11 - Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce de Paris (« CMAP ») ; Chambre de commerce internationale (« CCI ») ; Règlement de médiation de l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation, etc.