

Droit commercial général

Leçon 4 : Le régime de l'acte de commerce

, Edith BLARY-CLEMENT

, Gonzague GRAVE

Table des matières

Section 1. Les spécificités de l'acte de commerce.....	p. 2
§1. La naissance de l'obligation commerciale.....	p. 2
§2. Exécution et inexécution de l'engagement commercial.....	p. 3
Section 2. La justice commerciale.....	p. 5
§1. Les tribunaux de commerce.....	p. 5
A - Organisation.....	p. 6
B - La procédure devant le tribunal de commerce.....	p. 6
C - La compétence.....	p. 7
1. La compétence matérielle.....	p. 8
2. La compétence territoriale (rationae loci).....	p. 10
3. Les clauses attributives de compétence.....	p. 10
§2. Les autres modes de règlement des conflits.....	p. 12
A - L'arbitrage.....	p. 12
B - Les modes alternatifs de règlement des différends commerciaux.....	p. 16

Les impératifs de souplesse, de rapidité, de sécurité qui gouvernent le droit commercial expliquent et justifient la mise en place de règles spécifiques le plus souvent dérogoires au droit commun. Le régime juridique des actes de commerce est tout à fait révélateur du particularisme du droit commercial qui apparaît tant lors de la conclusion de l'acte que de son exécution. En cas de conflits, le tribunal de commerce sera compétent.

Section 1. Les spécificités de l'acte de commerce

§1. La naissance de l'obligation commerciale

Classiquement, elle est soumise à des conditions de fond et de forme.

La capacité commerciale envisagée ici sous l'angle de la capacité à conclure des actes de commerce conférant la commercialité à leur auteur nécessite que l'auteur jouisse de la capacité civile. Les exigences, quant au consentement sont identiques en droit civil et en droit commercial. Il faut néanmoins préciser que l'expression du consentement peut être différente.

Ainsi en droit commercial, le silence vaut acceptation.

Exemple

Lorsqu'une relation d'affaires est établie, le fait de recevoir sans protester une livraison oblige à payer (Cass. com., 20 mai 2008, n° [07-13556](#)).

De la même manière, en matière bancaire, le silence du client vaut ratification tacite des opérations portées sur le relevé (Cass. com., 7 janvier 2004, n° [01-03223](#) ; comparer Cass. com., 8 mars 2005 n° [02-21068](#)). Il ne faut toutefois pas exagérer la portée de la règle car le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait. En l'espèce, à la suite d'une fusion absorption, la société Casino poursuit un membre du réseau de franchise de la société absorbée sur différents chefs. La franchisee soulève l'incompétence du tribunal invoquant inopposabilité de la clause attributive de compétence, faute de transmission du contrat à la société Casino. Dans un second temps, la société Casino argue du silence de la franchisee qui n'a pas contesté sa qualité de franchisee de la société Casino et l'aurait ainsi reconnue. La Cour de cassation casse la décision d'appel au motif que « *le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait* » (Cass. com., 3 juin 2008, n° [06-18007](#)). Dans tous les cas, le silence ou l'absence de protestation ne valent pas en eux-mêmes acceptation, l'opération doit s'inscrire dans un contexte qui fasse présumer le consentement (en ce sens Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-18499). On en revient bien souvent à un problème de preuve

En matière de preuve, le principe en droit commercial est celui de la liberté de la preuve. Ce qui réduit les exigences formalistes *ad probationem* sans empêcher la multiplication des exigences *ad validitatem*. Aux termes de l'article [L 110-3](#) du Code de commerce, à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. Cette règle permet aux commerçants de s'abstraire des règles rigoureuses du droit civil qui exige par exemple un écrit pour toute opération d'une valeur supérieure à 1 500 euros (art. [1359](#) du C. civ.). La preuve par tous moyens étant admise, il n'est pas nécessaire de se préconstituer une preuve par écrit ni d'établir autant d'originaux que de parties à l'acte, ou encore d'apposer une quelconque mention manuscrite en cas d'engagement unilatéral. La liberté de la preuve sera admise tant par la juridiction commerciale que par la juridiction civile. Bien plus, les livres comptables pourront être utilisés, la comptabilité régulièrement tenue peut être admise en justice pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (art. [L 123-23](#) du C. com.).

Exemple

Pour un exemple d'application, voir Cass. com., 6 septembre 2011, n° [10-21909](#), preuve entre deux sociétés commerciales.

L'article [1378](#) du Code civil dispose que :

« Les registres et documents que les professionnels doivent tenir ou établir ont, contre leur auteur, la même force probante que les écrits sous signature privée ; mais celui qui s'en prévaut ne peut en diviser les mentions pour n'en retenir que celles qui lui sont favorables. »

Il en résulte que la liberté de la preuve et la force probante de la comptabilité ne valent qu'entre commerçants ou lorsqu'il s'agit de prouver contre un commerçant.

Encore faut-il aussi que l'acte soit commercial c'est-à-dire en rapport avec l'activité commerciale. L'affirmation du principe de la liberté de la preuve contraste avec la résurgence du formalisme *ad validitatem* renforçant la sécurité juridique à défaut d'entrer dans les impératifs de rapidité et souplesse du droit commercial. Le formalisme est particulièrement important en matière de lettre de change (art. [L. 511-1](#) du C. com.), de droit des sociétés (statuts écrits publicités), en matière de propriété industrielle. Il a même tendance à s'étendre. Ainsi, aujourd'hui en matière de cautionnement, à peine de nullité de l'engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres (art. [2297](#) nouveau du C. civ.).

La jurisprudence va également dans ce sens. Elle étend en matière de prêt aux relations commerciales la règle selon laquelle le taux d'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit (Cass. com., 9 février 1988, n° [86-11557](#)).

§2. Exécution et inexécution de l'engagement commercial

Des exigences rigoureuses entourent l'exécution et l'inexécution des obligations commerciales, justifiées le plus souvent par le besoin de sécurité qui domine les relations d'affaires.

La rigueur se traduit tant au niveau des sanctions de l'inexécution que des règles relatives à l'extinction des obligations, le tout étant soumis au principe de solidarité.

En [droit civil](#), la **solidarité** ne se présume pas, elle doit être expressément stipulée pour jouer.

Le droit commercial a pris le contre-pied de la règle civiliste. En effet, un usage ancien et constat veut que la solidarité se présume en droit commercial (Cass. req., 20 octobre 1920). Elle jouera donc à défaut d'avoir été expressément écartée. Cet usage s'applique largement (voir V. Forti, « Le domaine de la présomption de solidarité en matière commerciale », *RTD com.*, 2021, p. 257). Il dépasse le champ purement contractuel pour s'étendre aux obligations quasi-contractuelles et légales. La jurisprudence applique la présomption de solidarité avec beaucoup de rigueur, indépendamment de la qualité des parties (En ce sens B. Dondero, « La présomption de solidarité en matière commerciale : une rigueur à modérer », *D.* 2009 Chron., p. 1097). Ce principe est même consacré par la loi et la distinction entre le droit civil et le droit commercial ressort nettement d'un certain nombre de textes tel par exemple l'article 1843 du Code civil aux termes duquel les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La solidarité est la règle en matière d'effets de commerce (art. [L. 511-4](#) du C. Com.).

La solidarité passive, c'est-à-dire la solidarité entre codébiteurs, est favorable au créancier qui peut choisir de se faire payer par l'un quelconque des débiteurs solidaires. Il opéra pour le plus solvable et ne supportera pas ainsi le risque de l'insolvabilité de l'un d'eux. C'est au débiteur qui a payé de se faire rembourser par les autres. Mais encore faut-il, pour que la solidarité joue, que les débiteurs soient tenus au paiement de la même dette, il ne suffit pas qu'ils soient commerçants (Cass. com., 30 octobre 2007, n° [06-18.239](#)).

De plus, s'est posée la question de l'existence de la présomption de la solidarité dite active, c'est-à-dire la solidarité entre cocréanciers. Cette solidarité active ne se présume pas et ce, même en matière commerciale (Cass. com., 26 septembre 2018, n° [16-28.133](#)).

La mise en demeure peut résulter de tout acte par lequel le créancier manifeste sans équivoque sa volonté d'obtenir l'exécution de l'obligation dans un délai raisonnable. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive dès lors qu'il en ressort une interpellation suffisante. Cette règle qui est celle du droit commercial a cependant été étendue au droit civil en 1991.

L'intervention d'un huissier n'est donc plus systématiquement nécessaire en matière civile comme en matière commerciale. Par souci de simplification, le législateur tend à donner efficacité à la lettre recommandée avec accusé de réception. Les exemples sont nombreux en matière de bail commercial.

En matière commerciale, la mauvaise exécution, peut entraîner **la réfaction du contrat** c'est-à-dire la réduction du prix pour tenir de l'exécution partielle. En droit civil seule l'exécution intégrale est libératoire, l'inexécution partielle ou la mauvaise exécution entraîneront la résolution du contrat et, le cas échéant, l'attribution de dommages et intérêts (art. 1224 du C. civ.). Dans le même esprit le droit commercial admet la faculté de remplacement. Elle consiste pour l'acheteur qui n'a pas reçu livraison à se procurer les biens commandés auprès d'un autre fournisseur et de faire supporter la différence de prix au fournisseur défaillant. Toutefois l'exercice de cette faculté est entourée de conditions notamment une mise en demeure préalable de livrer est nécessaire.

Exemple

Illustration du particularisme du droit commercial toujours, l'anatocisme des comptes bancaires autrement dit la capitalisation des intérêts.

Par dérogation aux dispositions de l'article 1343-2 du Code civil, l'anatocisme est pratiqué en droit commercial notamment pour les comptes courants des commerçants. La capitalisation des intérêts est possible bien avant le délai d'un an prévu par le Code civil, elle est même parfois présumée.

Exemple

Par exemple, les intérêts dus peuvent être portés en compte chaque trimestre et produire à leur tour des intérêts.

La validité de cette pratique est reconnue par la jurisprudence pour les comptes commerciaux mais refusée pour les autres comptes.

Enfin, il faut évoquer **la prescription** qui permet l'extinction des obligations. Alors que le droit civil jusqu'à la loi du 17 juin 2008 prévoyait une prescription trentenaire, le droit commercial lui préférait une prescription décennale qui valait pour toutes les obligations commerciales, quelle que soit leur cause, à moins qu'une prescription plus courte ait été prévue par une disposition spéciale, la nature commerciale conditionnant la durée de prescription, peu importe la forme de l'acte constant la créance. Ainsi la circonstance que la créance commerciale soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire ne modifie pas la durée de prescription (Ch. mixte, 26 mai 2006, *JCP (G)* 2006, II 10129, note H. Croze). Cette règle apportait de la souplesse notamment elle permettait au commerçant de ne pas avoir à conserver les preuves au-delà de dix ans, durée également prévue en matière de conservation des archives et livres comptables (art. L. 123-22 du C. com.). Les deux règles se combinaient (Cass. com., 27 avril 2007, *D.* 2007, AJ 1344). La loi du 17 juin 2008 a ramené à cinq ans le délai de prescription de droit commun et a, dans un souci de cohérence, modifié l'article L. 110-4 du Code de commerce. Dorénavant la prescription commerciale est de cinq ans. Le même délai s'applique dans les actes mixtes.

Section 2. La justice commerciale

Les structures visant à pacifier les conflits répondent au besoin de sécurité et de rapidité indispensable à la bonne marche de l'économie. Pour régler les différends commerciaux, plusieurs possibilités existent. Le tribunal de commerce est la juridiction naturelle pour connaître des litiges en matière commerciale. Mais les parties peuvent préférer la discrétion de l'arbitrage voire opter pour les modes alternatifs de règlement des litiges que sont la conciliation ou la médiation ou la récente procédure participative.

§1. Les tribunaux de commerce

Le particularisme du droit commercial s'est traduit très tôt par la mise en place de structures spécifiques. On se souvient que le premier texte relatif aux juridictions consulaires est un édit de Charles IX de 1563. Malgré les controverses qui entourent cette juridiction, et quelques réformes ou projets de réformes, l'existence des tribunaux de commerce n'a jamais été réellement remise en cause. Pour comprendre cette juridiction, il faut envisager successivement son organisation, ses spécificités procédurales, sa compétence. Il s'agit en effet d'une juridiction spécialisée du premier degré de l'ordre judiciaire compétent pour connaître des litiges commerciaux. Le tribunal de commerce connaît en dernier ressort des demandes jusqu'à la valeur de 5 000 euros (art. [L. 721-1](#) du C. Com.).

En savoir plus : Controverses et projets de réforme

Il existe une très vive controverse autour des tribunaux de commerce. Fruit de l'histoire, survivance de l'histoire, ils sont parfois jugés dépassés. On leur reproche leur archaïsme notamment dans leur composition qui s'inspire toujours de celle de l'ordonnance de 1583. Certains voudraient les voir supprimés ou tout au moins réformés. La question n'est pas nouvelle. Thaller s'interrogeait déjà sur leur avenir à la fin du 19^{ème} siècle. Et des rapports récents tel le rapport Colcombet-Montebourg Doc AN n° 1038 du 2 juillet 1998 a mis en évidence de graves dysfonctionnements liés notamment au mode de recrutement des juges favorisant les conflits d'intérêts et la partialité. Un programme de réforme de la justice commerciale a été présenté en 1998 et trois projets de lois en 2000. S'agissant des tribunaux de commerce, le projet visait à instaurer une mixité au sein de tribunaux et confiant la présidence des chambres à des magistrats professionnels assistés de deux assesseurs commerçants ; la présidence du tribunal restant à un juge élu, en contrepartie la mixité serait introduite du sein des cours d'appel. Le projet fut très critiqué et il semble être enterré. Il faut toutefois remarquer que les réformes sont en marche : les professions judiciaires ont été réformées, des tribunaux supprimés, un Conseil national des Tribunaux de commerce crée et l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 a réintégré l'ensemble des dispositions relatives aux tribunaux de commerce dans le Code de commerce.

Sur la question, de nombreux documents sont consultables sur les sites de l'Assemblée nationale et du Sénat. Plus récemment, la question a été combinée avec celle de la redéfinition de la carte judiciaire et en dernier lieu le décret n° 2008-563 du 16 juin est venu fixer le nombre des juges et des chambres des tribunaux de commerce modifiant la partie réglementaire du code de commerce après que le décret n° 2008-146 du 15 février 2008 ait modifié le siège et le ressort des dits tribunaux. Une cinquantaine de tribunaux sont supprimés, cinq et un mixte sont créés. Ces dispositions sont entrées en vigueur progressivement, elles s'appliquent totalement depuis le 1^{er} janvier 2011. On peut noter que le mouvement de rationalisation se poursuit. En témoignent la suppression des tribunaux de Lille et de Roubaix-Tourcoing à compter du 1^{er} janvier 2013 et la création du nouveau tribunal de commerce de Lille Métropole. Le siège de ce nouveau tribunal est à Tourcoing. Cela étant la question de l'indépendance des juges élus et de leur impartialité demeure posée comme le montre la question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 6 mars 2012 (Cass. com., 6 mars 2012, n° [11-40102](#)). Par décision du 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel a reconnu la conformité à la Constitution des textes relatifs aux tribunaux de commerce (Cons. const., n° [2012-241](#) QPC, 4 mai 2012, D. 2012, p. 1626). La loi du 18 novembre 2016 a toutefois réformé la justice commerciale en instillant des règles de déontologie plus nombreuses et en modifiant les règles d'élection des délégués consulaires.

Dans le rapport des États généraux de la justice dit rapport Sauvé, il a été proposé de transformer les tribunaux de commerce en des tribunaux des activités économiques (TAE). Le législateur s'est emparé de cette proposition. Ainsi, la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 prévoit, à titre expérimental, la création de tribunaux des activités économiques (art. 26 et 27 de la loi n° [2023-1059](#) du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027). Cette expérimentation durera quatre ans et concernera entre neuf et douze tribunaux de commerce désignés par arrêté du ministre de la Justice.

A - Organisation

Leur répartition géographique et leur nombre attestent de leur longue histoire, il en va de même de leur composition bien que les textes récents précités tentent de tenir compte de l'évolution plus contemporaine. Ils demeurent en effet composés de juges élus, du ministère public, d'un greffe et d'auxiliaires de justice. Les juges consulaires sont élus par un collège électoral.

- Le collège électoral est composé des délégués consulaires élus pour cinq ans dans le ressort de la juridiction selon les modalités des articles [L. 713-6](#) à [L. 713-18](#) du Code de commerce. Ils sont répartis en quatre catégories professionnelles correspondant, respectivement, aux activités commerciales, artisanales, industrielles ou de services. Aux délégués consulaires s'ajoutent, pour former le collège électoral, les membres du tribunal de commerce ainsi que des anciens membres du tribunal.
- Pour être élu, le candidat doit être électeur, être âgé de trente ans au moins et justifier d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés pendant au moins cinq ans ou l'exercice pendant la même période de l'une des qualités visées à l'article [L. 713-8](#) du Code de commerce. Il doit aussi remplir les conditions fixées à l'article 2 du code électoral, à l'exception de la nationalité; une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires ne doit pas être en cours au jour du scrutin à son encontre ou à l'encontre de la société ou de l'établissement public qu'il représente ni être frappé d'interdiction d'exercer le commerce par application des dispositions de l'article [131-27](#) du Code pénal. Les juges des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans lors de leur première élection. Ils peuvent, à l'issue d'un premier mandat, être réélus par période de quatre ans, dans le même tribunal ou dans tout autre tribunal de commerce. Ils sont donc rééligibles mais dans la limite de cinq mandats successifs. Toutefois, le président sortant à l'issue de quatre mandats successifs de membre ou de président peut être réélu pour un nouveau mandat, en qualité de membre du même tribunal de commerce. A la fin de ce mandat, il n'est plus éligible à aucun mandat pendant un an. Le mandat est gratuit. Le président est choisi parmi les juges du tribunal qui ont exercé des fonctions dans un tribunal de commerce pendant six ans au moins. Il est élu pour quatre ans.
- Le ministère public est représenté devant le tribunal de commerce depuis 1970. C'est le procureur de la République près du Tribunal judiciaire dans le ressort duquel est situé le siège du tribunal de commerce qui exerce cette fonction. Son action n'a fait que s'accroître depuis 1970 elle est particulièrement importante en matière de procédures collectives il est seul à être habilité à exercer certaines actions ex : il intervient en droit des sociétés (ex : [L. 223-37](#) al. 2 du Code de commerce) mais il possède également un droit de regard sur l'ensemble des affaires Il peut prendre connaissance des causes jugées par le tribunal et présenter ses observations.
- Les greffiers des tribunaux de commerce sont des officiers ministériels chargés du secrétariat du tribunal et aussi et surtout de la tenue de registres tel le registre du commerce et des sociétés. Il assiste les membres du tribunal et le Président. Ils peuvent exercer leur profession individuellement ou sous forme sociétaire. (V. nouveau titre IV du livre VII du Code de commerce issu de l'ordonnance du 8 juin 2006).
- Outre les classiques avocats et huissiers de justice, interviennent des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. Ce sont des mandataires chargés d'administrer les biens ou d'assister une personne dans la gestion de ses biens (administrateurs) ou de représenter les créanciers ou de procéder à la liquidation des entreprises (mandataires judiciaires). Ils interviennent en matière de procédures collectives. Il peut être fait appel aussi à des experts tels les experts en diagnostic.

B - La procédure devant le tribunal de commerce

Si elle n'est pas fondamentalement différente de la procédure civile classique, il faut toutefois relever quelques spécificités liées aux impératifs qui gouvernent le droit commercial et plus spécialement au besoin de rapidité.

La procédure commerciale s'en trouve simplifiée. Ainsi, la représentation obligatoire des parties peut être écartée lorsque le montant de la demande est inférieur à 10 000 euros. La juridiction est saisie soit par assignation conformément au droit commun soit par remise au greffe d'une requête conjointe (article 854 du CPC).

Sauf exception, la procédure est collégiale, les jugements sont rendus par des juges délibérant en nombre impair bien que, après avoir instruit le dossier, le juge-rapporteur puisse tenir lui-même l'audience et entendre les plaidoiries. La procédure est publique, orale, contradictoire.

A côtés de ces procédures ordinaires, existent aussi des procédures particulières telle l'injonction de payer ainsi que toutes les actions qui relèvent des procédures de sauvegarde des entreprises. Dans tous les cas, il s'agit d'adapter la procédure aux besoins du monde des affaires. Notons que ces spécificités disparaissent en appel.

En savoir plus : L'injonction de payer

L'injonction de payer est une procédure non contradictoire qui permet à un créancier qui justifie de l'existence d'une créance d'obtenir une ordonnance qui sera exécutoire si le débiteur ne forme pas opposition dans le délai d'un mois. La procédure est régie par les articles 1405 à 1425 du nouveau Code de procédure civile. Des procédures particulières régissent aussi les actions qui entrent dans le cadre des procédures de sauvegarde des entreprises.

Une procédure nationale et dématérialisée pour les injonctions de payer a été instaurée par l'article 27 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et rentrera en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Cette nouvelle procédure est prévue aux articles L. 211-17 et L. 211-18 du COJ. Ainsi, un tribunal judiciaire spécialement désigné par décret au plus tard le 1^{er} janvier 2021 connaîtra des demandes d'injonction de payer n'excédant pas un certain montant et ne relevant pas du tribunal de commerce et concernées des procédures européennes d'injonction de payer. Les demandes d'injonction de payer seront formées par voie dématérialisée. Cependant, les demandes formées par les personnes physiques n'agissant pas à titre professionnel et non représentées par un mandataire pourront être adressées au greffe sur support papier.

Le Président est compétent pour accorder des mesures conservatoires. Aux termes de l'article L. 721-7 dans sa rédaction issue de la loi 19 déc 2011, il peut connaître concurremment avec le juge de l'exécution, lorsqu'elles tendent à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale et qu'elles sont demandées avant tout procès, des mesures conservatoires portant sur :

1. Les meubles et immeubles dans les cas et conditions prévus par le Code des procédures civiles d'exécution ;
2. Les navires dans les cas et conditions prévus par les articles L. 5114-20 et L. 5114-29 du Code des transports ;
3. Les aéronefs, dans les cas et conditions prévus par le code de l'aviation civile ;
4. Les bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonnes, dans les cas et conditions prévus par le code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure.

Dans tous les cas, il s'agit d'adapter la procédure aux besoins du monde des affaires.

C - La compétence

S'agissant de la compétence, il s'agit classiquement de distinguer les règles relatives à :

- la compétence matérielle (*ratione materiae*),
- de celles relatives à la compétence territoriale (*ratione loci*),
- d'envisager le sort des éventuelles clauses attributives de compétence.

Après une période de flou consécutive à l'ordonnance du 18 septembre 2000, et une insertion temporaire des textes dans le Code de l'organisation judiciaire, ce sont aujourd'hui les articles [L. 721-3 et suivants](#) du Code de commerce qui définissent la compétence des tribunaux de commerce étant entendu qu'il s'agit de juridictions d'exception dont le champ de compétence est strictement délimité par les textes.

1. La compétence matérielle

Elle se répartit entre compétence commune à tous les tribunaux de commerce et compétence particulière à certains tribunaux de commerce.

S'agissant de la compétence commune à tous les tribunaux de commerce, il faut notamment se reporter à l'article [L. 721-3](#) du Code. Ainsi les tribunaux de commerce connaissent :

- Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre artisans, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;
- Des contestations relatives aux sociétés commerciales ;
- De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Remarque

Depuis le 1^{er} janvier 2022, et à la suite de la modification du 1^o de l'article L. 721-3 du Code de commerce par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations relatives aux engagements entre artisans. Ainsi, relèvent de la compétence du tribunal de commerce les différends entre artisans, ainsi que les différends entre artisan et commerçant. Notons que les contestations entre un artisan et un particulier, consommateur, reste de la compétence du juge civil.

Globalement, le tribunal est d'abord compétent en raison de la personne dans la mesure où elle agit dans son cadre professionnelle, c'est-à-dire qu'il est compétent pour tous les litiges relatifs aux engagements entre des commerçants, personnes physiques ou morales (sociétés commerciales).

Exemple

Ainsi en est-il de la contestation relative au paiement des frais de rédaction d'actes qui oppose deux commerçants quand bien même l'acte serait un bail commercial (Cass. com., 27 octobre 2009, n° [08-18004](#)).

Lorsque les parties ne sont pas toutes commerçantes, on recherchera la qualité du défendeur pour déterminer la juridiction compétente.

En savoir plus : Codification de 2000

Lors de la codification de 2000, le code n'a pas reproduit les dispositions de l'article 631 relatif à la compétence des tribunaux de commerce. Il est vrai que ce texte avait été abrogé depuis plusieurs années sans que personne ne s'en soit aperçu. Profitant de l'absence de texte fondant la compétence des tribunaux de commerce, certains plaideurs soulevèrent l'incompétence du tribunal. Il a fallu attendre la loi du 15 mai 2001 pour que les choses rentrent dans l'ordre avec les nouveaux articles L. 411-4 et suivants du COJ devenus [L. 721-3 et s.](#) du Code de commerce. La loi a également déclaré les nouveaux textes applicables rétroactivement coupant court au contentieux Pour une application de cette règle (Voir Cass. com., 14 décembre 2004, n° [01-10780](#), Bull. IV n° 227). Un contentieux identique s'est développé à propos du taux de compétence (Cass. com., 1^{er} février 2005, n° [03-14985](#). Voir également Cass. com., 3 octobre 2006, D. 2006 AJ 2602).

Remarque

On peut noter que c'est assez fréquemment à propos de la compétence du tribunal que se pose la question de savoir si telle ou telle personne est commerçante ou non. La personne atraite devant le tribunal de commerce qui ne s'estime pas commerçante soulève l'incompétence du tribunal. Le juge doit alors se prononcer sur la qualité des parties avant de juger le litige au fond ou de renvoyer les parties devant une autre juridiction s'il se déclare incompétent.

Le tribunal de commerce est ensuite compétent pour les contestations relatives aux sociétés commerciales. Cette formulation est plus large que celle de l'article 631 de l'ancien code de commerce qui ne concernait que « les contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ». Elle donne compétence au tribunal de commerce pour les demandes dirigées contre une société commerciale (Cass. com., 29 septembre 2009, n° [08-17205](#)) et pour tous faits ou actes qui se rattachent par un lien direct à la gestion des sociétés commerciales peu importe que les parties aient ou non la qualité de commerçant (Cass. com., 27 octobre 2009, n° [08-20384](#)). Se fondant sur cette nouvelle rédaction, la Cour de cassation développe une jurisprudence particulièrement extensive qui s'inscrit dans le mouvement de spécialisation des juridictions et évite ainsi la dispersion du contentieux et hétérogénéité des jurisprudences.

Exemple

C'est ainsi que la Cour de cassation, par arrêt du 10 juillet 2007 a estimé que les cessions de titres de sociétés commerciales relèvent de la compétence des tribunaux de commerce sans qu'il ait lieu de distinguer entre la simple cession et la cession de contrôle qui a un caractère commercial (Cass. com., 10 juillet 2007, n° [06-16548](#)). Elle a aujourd'hui une approche extensive de la compétence des juridictions commerciales (pour un exemple V. Cass. com., 14 novembre 2018, n° [16-26.115](#) F-PBI).

Ainsi relèvent de la compétence commerciale le litige relatif à une mission préparatoire à la cession du contrôle d'une société revêtant un caractère commercial, confiée à un conseil financier et qui est exclusivement affectée à la réalisation de cette convention principale qui en constitue sa cause Cass. com., 15 janvier 2008, n° [07-12102](#) ainsi que le litige relatif à une cession de créance né à l'occasion de la cession de titres d'une société commerciale (Cass. com., 12 février 2008, n° [07-14912](#)). De même, la jurisprudence a estimé que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions en responsabilité engagées par des sociétés commerciales contre leurs dirigeants de fait (Cass. com., 30 mars 2022, n° [20-11.776](#)).

Le tribunal est enfin compétent en raison de l'objet du litige, il porte sur un acte de commerce entre toutes personnes. On pense notamment aux actes de commerce par la forme telle les lettres de change et aux sociétés commerciales.

Exemple

Pour une application V. Cass. com., 14 décembre 2004, n° [01-10780](#) ou Bull. IV n° 227 plus spécialement le second moyen.

S'agissant des sociétés commerciales, la redondance est certaine mais peut-être permet-elle asseoir plus encore la jurisprudence extensive ci-dessus évoquée.

En dehors des engagements entre commerçants, des actes de commerce et des sociétés commerciales, l'article [L. 721-4](#) du Code de commerce donne encore compétence aux tribunaux de commerce pour les billets à ordre portant en même temps des signatures de commerçants et de non-commerçants. En revanche les articles [L. 721-5](#) et [L. 721-6](#) du Code de commerce excluent cette compétence dans le cadre des sociétés d'exercice libérale sous forme commerciale et dans le domaine agricole. La compétence des tribunaux de commerce s'étendra, on l'a dit, aux artisans à compter de 2022 au plus tard en vertu de la loi du 18 novembre 2016 dite « Justice du XXI^{ème} siècle ».

Mais relevait déjà de ces tribunaux le contentieux de la sauvegarde des entreprises et ce même pour les procédures ouvertes à l'égard des artisans. Toutefois, il faut insister sur le fait que seul un certain nombre de juridictions ont reçu compétence pour connaître de ce type de contentieux. De plus, le mouvement a été accentué par l'effet de la loi « Macron » qui a défini une compétence particulière pour certains tribunaux. En effet, des tribunaux de commerce sont spécialement désignés pour connaître des procédures collectives et des procédures de conciliation des entreprises importantes.

L'importance se définit par le chiffre d'affaires et/ou le nombre de ses salariés.

Ils sont aussi compétents pour les procédures d'insolvabilité en application des règles de l'union européenne (art. [L. 721-8](#) du C. com.). Compétence particulière à certains tribunaux de commerce.

Ainsi aux termes du nouvel article [L. 721-8](#) du Code de commerce :

« Des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent, lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale :

1° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire mentionnées au livre VI, lorsque le débiteur est :

a) Une entreprise dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros ;

b) Une entreprise dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 40 millions d'euros ;

c) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le nombre de salariés de l'ensemble des sociétés concernées est égal ou supérieur à 250 et que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 20 millions d'euros ;

d) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 40 millions d'euros ;

2° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal est déterminée en application des actes pris par l'Union européenne relatifs aux procédures d'insolvabilité ;

3° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal résulte de la présence dans son ressort du centre principal des intérêts du débiteur ;

4° De la procédure de conciliation prévue au titre Ier du livre VI, sur saisine directe par le débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du président du tribunal de commerce, lorsque le débiteur est une entreprise ou un ensemble de sociétés remplissant les conditions prévues aux a à d du 1°. »

Le texte se poursuit en envisageant la compétence territoriale. Il est applicable aux procédures ouvertes à partir du 1^{er} mars 2016.

La spécialisation des juridictions concerne également le droit de la concurrence et des pratiques restrictives de concurrence. Ces règles sont étudiées en droit de la concurrence.

2. La compétence territoriale (*rationae loci*)

La compétence territoriale est régie par les articles 42 à 48 du CPC. Le tribunal compétent est donc celui du lieu du domicile du défendeur et en matière contractuelle le lieu de la livraison de la chose ou de l'exécution de la principale prestation.

Exemple

Voir par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n° [03-11601](#) à propos de la prise de contrôle d'une société et de l'évaluation de ses actifs - Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2010, n° [09-11428](#) à propos d'une transaction relative à l'exécution d'une prestation de services.

Toutefois, une jurisprudence ancienne connue sous le nom de « théorie des gares principales » permet, lorsque une société a des succursales multiples, de l'assigner devant le tribunal du lieu d'un de ses établissements à la condition que ce dernier ait une autonomie suffisante et que le litige le concerne (v. par exemple Cass. civ. 2^{ème}, 6 avril 2006, n° [04-17849](#)), c'est-à-dire que l'affaire se rapporte à son activité ou que les faits générateurs de responsabilité se soient produits dans le ressort de la juridiction dans laquelle la personne morale dispose d'une succursale ou d'une agence.

Ces règles sont impératives, il ne peut y être dérogé que dans les conditions strictes de l'article 48.

3. Les clauses attributives de compétence

S'agissant de clauses attributives de compétence territoriale, ce sont les règles de l'[article 48 du CPC](#) qui s'appliquent. Le principe est celui de la nullité. Leur validité est néanmoins admise à la double condition d'avoir été convenue entre personnes ayant toutes contractées en qualité de commerçant et d'être spécifiées de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.

Exemple

Ainsi ne peut se prévaloir d'une clause attributive de compétence, la société qui ne produit aucune pièce établissant que la clause était mentionnée sur un document contractuel signé et donc accepté par le cocontractant seul de nature à établir qu'il avait eu connaissance de cette clause (Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2009, n° [08-10678](#)).

La jurisprudence est sévère.

Exemple

Récemment encore, par une série d'arrêts rendus le 6 février 2007 la Cour de cassation a, par exemple, rappelé que lorsqu'aucune des parties n'a la qualité de commerçant, la clause attributive de compétence doit être réputée non écrite (n° [05-12592](#) et s.) : l'homologation des statuts d'un syndicat par arrêté ministériel ne peut constituer une dérogation à la règle édictée par l'article 48 du code de procédure civile.

Sont notamment nulles les clauses attributives de compétence territoriale insérées dans les actes mixtes.

Cette règle vise à protéger le particulier et plus spécialement le consommateur mais elle s'applique aussi à la personne qui, de façon isolée, a fait un acte de commerce. Les juges estiment dans ce cas que l'acte ne confère pas la qualité de commerçant à son auteur. S'agissant des clauses attributives de compétence matérielle, en l'absence de texte, la jurisprudence a admis sans réelles difficultés la possibilité de conférer compétence au Tribunal judiciaire, c'est le tribunal de droit commun. Dans un acte mixte, c'est également le tribunal compétent à l'égard du défendeur non-commerçant. Le cocontractant civil assigné devant la juridiction commerciale peut toutefois renoncer à soulever l'incompétence du tribunal et accepter d'être jugé par le tribunal de commerce saisi. Si le contrat contient une clause attributive de compétence au tribunal de commerce, celle-ci est inopposable au non-commerçant. Il pourra donc soulever l'incompétence du tribunal.

Exemple

C'est ce qui ressort d'un arrêt du 10 juin 1997 (*Bull.* IV n° 185). En revanche la clause est applicable à l'égard du commerçant, même de fait (Cass. com., 16 décembre 2008, n° [08-12967](#)).

Il en va de même lorsque le litige a une dimension internationale. En effet, en matière internationale, l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 (Bruxelles I bis) reconnaît la validité de la clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée dans un Etat signataire et que la juridiction désignée soit celle d'un Etat contractant de sorte que la clause attributive de compétence convenue entre une société luxembourgeoise et un français même non commerçant résidant à Londres, donnant compétence au tribunal de commerce de Paris, est valable.

Exemple

Dans cette espèce, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel n'avait pas à rechercher si le cocontractant avait la qualité de commerçant pour appliquer une clause attributive de compétence au tribunal de commerce; la clause lui est tout à fait opposable (Cass. civ. 1^{ère}, 9 janvier 2007, n° [05-17741](#)). Pour les clauses double, il faut combiner les règles qui précèdent. On peut penser qu'elles ne joueront qu'à l'encontre du commerçant. En tout état de cause, la clause ne joue qu'en matière contractuelle (Cass. com., 6 février 2007, n° [04-13178](#)). Une application plus souple est opérée en matière internationale en vertu du règlement « Bruxelles I bis » du 12 décembre 2012.

En effet, en matière internationale, l'article 25 du règlement (UE) 12 décembre 2012 (Bruxelles I bis) reconnaît la validité de la clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée dans un Etat signataire et que la juridiction désignée soit celle d'un Etat contractant de sorte que la clause attributive de compétence convenue entre une société luxembourgeoise et un français même non commerçant résidant à Londres, donnant compétence au tribunal de commerce de Paris, est valable.

Exemple

Dans cette espèce, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel n'avait pas à rechercher si le cocontractant avait la qualité de commerçant pour appliquer une clause attributive de compétence au tribunal de commerce ; la clause lui est tout à fait opposable (En ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 9 janv. 2007, n° [05-17141](#)).

En revanche, elle doit rechercher si la clause a bien été acceptée par l'acheteur (Cass. civ. 1^{ère}, 11 mars 2009, n° [08-10400](#)).

Mais en matière internationale, il n'est pas rare que l'on recourt plutôt à l'arbitrage.

§2. Les autres modes de règlement des conflits

A - L'arbitrage

Célérité, discrétion, possibilité de prévoir des clauses compromissoires sont autant de raisons qui expliquent et justifient le recours à l'arbitrage en matière commerciale. L'arbitrage consiste à confier à une ou plusieurs personnes privées le soin de trancher le litige qui oppose des commerçants ou des sociétés commerciales. La réglementation de l'arbitrage figure au livre 4 du Code de procédure civile. Une importante réforme est intervenue en 2011 (D. n° [2011-48](#) du 13 janvier 2011). Elle vise notamment à renforcer les pouvoirs de l'arbitre et à intégrer dans la législation les apports de la jurisprudence. Elle consacre la notion de " convention d'arbitrage " et unifie les régimes de la clause compromissoire et du compromis. Elle confirme le rôle du juge d'appui.

La clause compromissoire

La clause compromissoire est une clause par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage tout litige qui pourrait naître à l'occasion de ce contrat. La clause doit être stipulée par écrit à peine de nullité, elle désigne le ou les arbitres ou précise les modalités de leur désignation. A défaut les dispositions des articles 1451 à 1454 s'appliquent. La réforme de 2011 admet donc la validité des clauses compromissoires blanches. Par ailleurs, elle consacre l'autonomie de la clause par rapport au contrat (art. 1447) et reconnaît sa validité dans les groupes de contrats.

La clause compromissoire était initialement valable uniquement entre commerçants pour les contestations relatives aux actes de commerce. La loi NRE du 15 mai 2001 est venue modifier les solutions antérieures en étendant le domaine d'application de la clause compromissoire. Autrefois nulle dans les contrats civils, elle est devenue valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle (art. 2061 du C. civ.). c'est-à-dire dans tous les contrats entrant dans le cadre d'une activité professionnelle même civile. La clause était ainsi valable entre commerçants et entre commerçants et professionnels civils, voire entre professionnels civils dès lors qu'elle est conclue à raison de l'activité professionnelle. Elle demeurait nulle dans les rapports entre professionnels et consommateurs. On pouvait voir dans ces règles la prééminence de la notion de professionnel qui supplante celle de commerçant, la tendance actuelle étant à l'unification des solutions applicables aux professionnels qu'ils soient civils ou commerçants. Il reste que l'expression « à raison d'une activité professionnelle » était ambiguë.

Exemple

La cour de cassation a eu l'occasion d'apporter quelques précisions dans un arrêt du 29 février 2012. Elle a estimé que la condition d'activité professionnelle devait être remplie par les deux parties au contrat au moment de sa conclusion (Cass. civ. 1^{ère}, 29 févr. 2012, LPA n° 102 p 11).

Il est toutefois possible de s'abstraire du débat en se fondant sur l'article L 721-3, 3° c'est-à-dire sur la possibilité de recourir à l'arbitrage pour les contestations qui relèvent de la compétence du tribunal de commerce. Dans un arrêt de 2014, le litige portait sur une cession de contrôle,

	opération commerciale selon la jurisprudence. La cour de cassation a pu conclure à la validité de la clause compromissoire, elle ne s'est pas préoccupée des parties mais s'est attachée à la nature de l'acte. Ce qui est intéressant ici c'est que le cédant était retraits. Si on s'était attaché aux parties, comme en 2012, la clause n'aurait pas pu être validée. En s'intéressant à la nature commerciale de l'acte elle est valide. L'article L. 721-3 prévaut sur l'article 2061 du code civil. Finalement c'est assez logique. Le droit commercial, droit spécial, prévaut sur le droit civil, droit général. La nouvelle rédaction de l'article 2061 du Code civil issue de la loi du 18 novembre 2016 élargit de nouveau le champ d'application de la clause compromissoire. La clause peut être insérée dans toute sorte de contrats. Toutefois lorsqu'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause lui est inopposable. Remarque L'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure (Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 2020, n° 18-25.966) et partant, doit être soulevée simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (art. 74 CPC).
Le compromis	Le compromis est, quant à lui, une convention par laquelle les parties à un litige déjà né décident de soumettre leur différend à l'arbitrage. Le compromis précise l'objet du litige à peine de nullité. Il est soumis au même régime que la clause compromissoire.

DATE À LAQUELLE LES PARTIES DÉCIDENT DE RECOURIR À L'ARBITRAGE	QUALIFICATION	LITIGES POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN RECOURS À L'ARBITRAGE
Litige déjà né	Compromis d'arbitrage	Toutes les matières dans lesquelles les parties ont la libre disposition de leurs droits.

Litige éventuel et futur	Clause compromissoire	Deux textes précisent les hypothèses dans lesquelles une clause compromissoire peut être valablement insérée dans un contrat: • L'article L 721-3 du Code de commerce : la clause compromissoire est valable toutes les fois que le Tribunal de commerce était légalement compétent. • L'article 2061 du Code civil aux termes duquel : « La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée. » Précisions : 1. Les exigences ne sont pas cumulatives. Pour être valable, une clause compromissoire ne doit pas satisfaire aux conditions posées par chacun de ces textes. Il suffit qu'elle rentre dans le champ d'application d'un seul des textes précités. 2. Dans l'hypothèse particulière des actes mixtes, elle est valable en vertu de l'article 2061 du Code civil. Mais la clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations
--------------------------	-----------------------	--

		de la partie qui l'a initialement acceptée
		Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée.

Les spécificités de l'arbitrage : à la différence de la conciliation qui vise à rapprocher les parties ou encore de la médiation qui aboutit à des recommandations, l'arbitrage donne lieu à des sentences ayant valeur obligatoire pour les parties. Elles sont également opposables au tiers (Ass. plén., 7 juillet 2006, *JCP (G)* 2006, I, 183, obs. S. Amrani-Mekki). Les arbitres ne peuvent être que des personnes physiques. Ils ont une certaine liberté pour organiser l'instance arbitrale. Il leur appartient de statuer par priorité sur leur propre compétence (Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2009, n° [08-10341](#)) sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage (Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2009, n° [08-17548](#)). Mais ils doivent respecter les principes fondamentaux de la procédure, notamment ils sont tenus par le principe du contradictoire et par le respect des droits de la défense ainsi que par les dispositions d'ordre public (Cass. civ. 1^{ère}, 28 septembre 2011, n° [10-18320](#)). Ils agissent avec célérité et loyauté. La procédure est soumise au principe de confidentialité.

Ainsi les pièces du dossier doivent être communiquées aux deux parties de façon à ce que la partie adverse se défende utilement. Les arbitres restent liés par ces règles même s'ils sont autorisés à s'affranchir de tout formalisme et qu'ils statuent en « amiables compositeurs ». Dans ce cas, ils sont tenus de justifier la solution adoptée en équité et ne peuvent se contenter de la fonder sur les textes (Cass. com., 2 déc. 2008 et Cass. civ. 1^{ère}, 17 déc 2008, *JCP (G)* 2009, I, 148, Chron. de l'arbitrage rédigée par J. Béguin, J. Ortscheidt et Ch. Séragnini). La sentence arbitrale doit être motivée (art. [1482](#)).

Les sentences arbitrales ne sont pas susceptibles d'appel sauf volonté contraire des parties. Elles peuvent toutefois faire l'objet d'un recours en annulation dans les conditions prévues par les articles 1491 et suivants du Code de procédure civile. Le recours en annulation devient le principe et l'appel l'exception. Ni le pourvoi en cassation ni l'opposition ne sont admis.

La sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée. Elle est obligatoire et peut être assortie de l'exécution provisoire mais elle n'est pas exécutoire. Elles sont soumises aux règles d'ordre public des procédures collectives (Cass. civ. 1^{ère}, 28 septembre 2011, n° [10-18320](#)). Si la sentence n'est pas exécutée spontanément, elle devra être revêtue de l'exequatur pour être susceptible d'exécution forcée. L'exequatur peut être obtenu auprès du juge de l'exécution du Tribunal judiciaire.

Pour conclure, il faut préciser que le recours à l'arbitrage est très fréquent dans les relations internationales. Il supprime, en effet, l'inquiétude d'être jugé par un tribunal étranger et élimine les conflits de juridictions. L'arbitrage international est régi par les articles [1504 et suivants](#) du Code de procédure civile.

B - Les modes alternatifs de règlement des différends commerciaux

Conciliation et médiation connaissent un certain succès en droit commercial. La mission de conciliation appartient au juge. C'est sans doute pourquoi se sont développées de nouvelles pratiques telles les clauses de conciliation préalable. Il s'agit de clauses insérées dans les contrats qui prévoient qu'en cas de difficultés, les parties s'engagent à soumettre leur différend à des conciliateurs préalablement à toute instance judiciaire.

La jurisprudence s'est interrogée sur la validité de telles clauses et leur portée en cas de non respect par une des parties. Les différentes chambres de la Cour de cassation se sont divisées sur la question.

Exemple

- La clause de conciliation préalable fut d'abord qualifiée de fin de non recevoir en 2000 par la deuxième chambre civile, mais perdit cette qualification en 2001 aux termes d'un arrêt de la première chambre civile, position partagée par la chambre sociale.
- Saisie en 2003, la chambre mixte déclara licite la clause instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge et considéra qu'elle constituait une fin de non recevoir qui s'imposent au juge si les parties l'invoquent.
- Cette solution est aujourd'hui reprise par la chambre commerciale (v. par ex Cass. com., 17 juin 2003, CCC octobre 2003, obs. 134).
- Cette dernière a ajouté que la fin de non recevoir pouvait être proposée en tout état de cause (Cass. com., 22 févr. 2005, n° [02-11.519](#)).
- La première chambre civile s'est ralliée à cette position par arrêt du 30 octobre 2007, n° [06-13366](#). Plus récemment la deuxième chambre civile a jugé que la clause de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constituait une fin de non recevoir qui peut être régularisée en cours d'instance (Cass. civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, n° [09-71575](#)). Ce qui ouvre de nouvelles perspectives d'autant qu'en matière de conciliation et de médiation comme en matière d'arbitrage, les régimes ont été assouplis.

Après la conciliation réformée par décret du 1^{er} octobre 2010 et l'arbitrage réformé en janvier 2011, la médiation a été réformée à son tour par ordonnance du 16 novembre 2011. Ces réformes contribuent à la rénovation des modes alternatifs de règlement des différends et mettent notre législation en conformité avec les textes européens. Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends crée, quant à lui, un livre entier consacré aux modes amiables en dehors des procédures judiciaires dans le code de procédure civile. Les nouveaux textes définissent les règles applicables à chacun des modes de règlement amiable. Ainsi les parties à un différend relevant des juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par les textes, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats. La procédure participative est régie par les articles [2062 à 2067](#) du code civil et les articles [1542 et suivants](#) du code de procédure civile. Le recours aux modes alternatifs est encouragé.