



**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 21-16.023, FS-B, *bjda.fr* 2022, n° 81, note S. Brena

**Neutralisation de la clause de conciliation obligatoire par  
l'article 1792 du Code civil**

**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 21-16.023, FS-B**

**Responsabilité décennale – Clause de conciliation obligatoire – Inapplicabilité – Constructeur – Architecte**

*Il résulte des dispositions des articles 1134 et 1792 du Code civil que la clause de saisine de l'ordre des architectes préalable à toute action judiciaire, en cas de litige sur le respect des clauses du contrat, ne peut porter que sur les obligations des parties au regard des dispositions de l'article 1134 du code civil et n'a donc pas vocation à s'appliquer dès lors que la responsabilité de l'architecte est recherchée sur le fondement de l'article 1792 du même code. Le maître de l'ouvrage demandant réparation de désordres sur le fondement, notamment, de l'article 1792 du code civil, la clause n'était pas applicable.*

La Cour de cassation réaffirme fermement le principe de neutralisation de la clause de conciliation obligatoire en cas d'action du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1792 du Code civil.

Un particulier, maître de l'ouvrage, avait en l'espèce confié à un architecte, la maîtrise d'œuvre de la rénovation d'un immeuble d'habitation. Des désordres étant survenus, le maître de l'ouvrage agissait, sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, contre l'architecte, lequel lui opposait l'inobservation d'une clause des conditions générales du contrat les liant et stipulant qu' « *En cas de différend portant sur le respect des clauses du présent contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève l'architecte, avant toute procédure judiciaire, sauf conservatoire. Cette saisine intervient sur l'initiative de la partie la plus diligente* ».

Qualifiant la stipulation de clause de conciliation obligatoire, la Cour d'appel d'Orléans, par arrêt du 23 février 2021, accueillait l'argument de l'architecte et opposait au maître de l'ouvrage, la fin de non-recevoir venant sanctionner, depuis un arrêt rendu par une Chambre mixte le 14 février 2003<sup>1</sup>, l'action introduite au mépris d'une telle stipulation. Le maître de l'ouvrage introduisait un pourvoi en cassation, par lequel, rappelant la motivation d'un arrêt rendu par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation le 26 novembre 2020<sup>2</sup>, il soutenait

<sup>1</sup> Cass. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423 et n° 00-19.424, Bull. mixte n° 1 ; D. 2003, n° 1386, obs. P. Ancel et M. Cottin ; JCP E 2004, chron. 424, n° 13, obs S. Brena.

<sup>2</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2020, n° 18-26.402 : « *La clause suivant laquelle, en cas de litige portant sur l'exécution du contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève*

qu'en cas d'action fondée sur l'article 1792 du Code civil, la clause de conciliation ne s'applique pas.

De nouveau confrontée à la question du sort de la clause de conciliation en matière de responsabilité des constructeurs, la Cour de cassation accueille l'argument en des termes forts proches de l'arrêt de 2020 précité, au double visa toutefois des articles 1134 ancien et 1792 du Code civil : « *Il résulte de ces dispositions que la clause de saisine de l'ordre des architectes préalable à toute action judiciaire, en cas de litige sur le respect des clauses du contrat, ne peut porter que sur les obligations des parties au regard des dispositions de l'article 1134 du code civil et n'a donc pas vocation à s'appliquer dès lors que la responsabilité de l'architecte est recherchée sur le fondement de l'article 1792 du même code.* »

Cette neutralisation de la clause de conciliation, sévère pour l'architecte et, plus généralement, pour les responsables relevant de l'article 1792 du Code civil, nous semble reposer sur un fondement fragile (I) et, quoi qu'il en soit, appeler à voir précisées les modalités de sa mise en œuvre (II).

#### I) Le fondement fragile de la neutralisation de la clause de conciliation obligatoire

La Cour de cassation affirme clairement que l'action fondée sur l'article 1792 du Code civil est rétive à l'application de la clause de conciliation, qui est neutralisée.

À la différence du précédent de 2020, la Haute juridiction précise qu'une telle neutralisation serait écartée en cas d'action fondée sur le droit commun des contrats ; d'où le visa de l'ancien article 1134 du Code civil, affirmant le principe de la force obligatoire du contrat, principe aujourd'hui exprimé à l'article 1103 du Code. L'action du maître de l'ouvrage pour des désordres apparus avant réception ou encore pour des dommages postérieurs à la réception mais dits intermédiaires comme n'entrant ni dans le champ de la responsabilité décennale, ni dans celui de la responsabilité biennale, fondée sur le droit commun des sanctions de l'inexécution du contrat, serait exposée au prononcé d'une fin de non-recevoir en cas d'irrespect de la clause de conciliation. La solution méritait d'être clairement exprimée et semble indiquer que l'ordre public qui caractérise la responsabilité spéciale des constructeurs<sup>3</sup> ne s'étend pas à la responsabilité contractuelle de droit commun des dits constructeurs ; solution qui nous semble rationnelle. Voilà donc la neutralisation nettement limitée aux actions fondées sur l'article 1792 du Code civil.

Cette neutralisation est évidemment très favorable au maître de l'ouvrage qui pourra, au choix, tenter la conciliation contractuellement prévue ou au contraire l'ignorer sans craindre de sanctions. Ceci étant, le fondement du seul article 1792 du Code civil n'emporte guère la conviction.

Il est, de première part, équivoque. Cette disposition vise en effet les seuls désordres décennaux, compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. Faut-il en déduire que l'action du maître de l'ouvrage au titre de la responsabilité biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du Code civil ou de la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 serait, elle, soumise à la clause de conciliation ? Nous ne le pensons pas. Le

---

*l'architecte, avant toute procédure judiciaire, sauf conservatoire, qui institue une procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, n'est pas applicable lorsque la demande est fondée, même à titre subsidiaire, sur l'article 1792 du code civil. »*

<sup>3</sup> C. civ., art. 1792-5.

visa de l'article 1134 du Code civil semble faire le départ entre, d'un côté, les actions fondées sur le droit commun des contrats soumises à la clause de conciliation et, de l'autre, celles reposant sur la responsabilité contractuelle spéciale des constructeurs.

De deuxième part, l'article 1792 du Code civil ne porte aucune interdiction explicite d'aménagement de la mise en œuvre de la responsabilité décennale des constructeurs : « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.* » Seule l'expression « de plein droit » pourrait être mobilisée afin de justifier la solution ; mais elle fait, nous le savons, référence au caractère objectif de la responsabilité spéciale des constructeurs, dont aucune faute n'a à être démontrée par le maître de l'ouvrage.

La seule disposition susceptible de justifier cette solution serait, selon nous, l'article 1792-5 du Code civil. Il y est en effet posé que « *Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écartier ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite.* » Cette disposition exprime le caractère d'ordre public de la responsabilité spéciale des constructeurs. Elle vise, par ailleurs, non seulement les clauses contractuelles excluant ou limitant cette responsabilité spéciale, mais aussi celle en limitant la portée ; notion qui pourrait accueillir les clauses de conciliation. Reste que la sanction du « réputé non-écrit » semble mal se concilier avec la neutralisation de la clause, puisqu'il emporte éradication de la clause du contrat, sensée n'y avoir jamais été stipulée ; en l'occurrence, la clause demeure puisqu'elle a vocation à s'appliquer aux actions fondées sur la responsabilité contractuelle de droit commun. Il semble cependant possible de concilier « réputé non-écrit » et neutralisation : exprimée en des termes généraux, la clause de conciliation serait éliminée lorsqu'elle a vocation à s'appliquer à la responsabilité spéciale, mais maintenue dans les autres cas. Dit autrement, le « réputé non-écrit » viendrait s'appliquer au champ d'application de la clause, conçu trop largement.

La solution peut, quoi qu'il en soit, paraître sévère pour les constructeurs. S'explique-t-elle par la crainte (dont nous ignorons si elle a joué un rôle dans l'élaboration de cette neutralisation jurisprudentielle) d'une exposition du maître de l'ouvrage à la forclusion en cas de conciliation entamée à l'approche du terme du délai, et qui se prolongerait au-delà ? Le risque est réel puisque l'article 2220 du Code civil exclut par principe les délais de forclusion du titre consacré par le Code civil aux délais de prescription, sauf disposition contraire. Or, l'article 2234<sup>4</sup> du Code civil n'est pas expressément étendu aux délais de forclusion. Mais l'argument ne vaut qu'à la condition que ce risque n'existe pas en cas d'action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun. Or, l'article 1792-4-3 du Code civil étend, depuis 2008<sup>5</sup>, à cette responsabilité de droit commun des constructeurs, le délai de dix ans à compter de la réception. Tout dépend alors de la nature de ce délai : s'il s'agit d'un délai de prescription, les dispositions de l'article 2234 du Code civil pourraient permettre la suspension du cours de la prescription jusqu'à l'issue de la conciliation ; s'il s'agit d'un délai de forclusion, l'argument perd toute pertinence.

---

<sup>4</sup> « *La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.* »

<sup>5</sup> L. n° 2008-561 du 17 juin 2008.

Si le fondement de la neutralisation de la clause de conciliation interroge, il ne peut être reproché à la Cour de cassation, qui n'était pas saisie de cette question, de ne pas avoir apporté de précisions sur la mise en œuvre de cette sanction ; précisions qui n'en sont pas moins nécessaires.

## II) Les précisions nécessaires à la mise en œuvre de la neutralisation de la clause de conciliation obligatoire

Il est des circonstances dans lesquelles la mise en œuvre de la neutralisation de la clause de conciliation ne posera pas de difficulté. Lorsque l'action sera intentée – fut-ce à titre subsidiaire – sur le fondement de l'article 1792 du Code civil et que ce dernier sera effectivement applicable, la neutralisation de la clause de conciliation jouera pleinement. Inversement, lorsque c'est, à juste titre, la responsabilité de droit commun qui sera invoquée, le maître de l'ouvrage (ou le constructeur d'ailleurs) sera exposé au prononcé de la fin de non-recevoir sanctionnant l'action en justice en violation de la clause.

Ce schéma idéal ne se rencontrera pourtant pas systématiquement.

Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage agirait, à tort, sur le fondement du droit commun de la responsabilité contractuelle, sans invoquer la responsabilité spéciale, la fin de non-recevoir paraît devoir s'appliquer. Elle pourrait cependant être de nouveau écartée dans l'hypothèse où le constructeur (ou son assureur) invoque, en tant que moyen de défense, l'application des dispositions de l'article 1792 du Code civil. En effet, la Cour de cassation ne distingue manifestement pas selon la partie au contrat se prévalant de ces dispositions : maître de l'ouvrage, sans doute dans l'immense majorité des cas ; mais aussi, potentiellement, constructeur. Ce dernier aurait alors intérêt à ne pas invoquer la responsabilité spéciale pour soulever la fin de non-recevoir.

Dans l'hypothèse – plus fréquente – où, au contraire, le maître de l'ouvrage agit à tort sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, la clause de conciliation sera, dans un premier temps, neutralisée et la fin de non-recevoir écartée. Mais cette neutralisation soulève alors deux questions, auxquelles la jurisprudence sera, espérons-le, amenée à répondre.

La première question consiste à se demander si cette neutralisation résisterait au constat, par le juge, de l'inapplicabilité de l'article 1792 du Code civil pour soumettre les désordres au droit commun de la responsabilité contractuelle. En d'autres termes, la fin de non-recevoir est-elle écartée par le juge de manière définitive, ou ne l'est-elle que sous réserve de l'applicabilité de l'article 1792 du Code civil ? La lettre de la décision commentée plaide pour une neutralisation définitive : « *la clause [...] n'a donc pas vocation à s'appliquer dès lors que la responsabilité de l'architecte est recherchée<sup>6</sup> sur le fondement de l'article 1792 du Code civil.* » Il suffirait que la responsabilité soit recherchée, non qu'elle relève de l'article 1792.

Ce qui nous conduit à la seconde question. Suffira-t-il au maître de l'ouvrage de soulever, même à titre subsidiaire comme l'admet la Cour de cassation<sup>7</sup>, l'argument de responsabilité spéciale, pour bénéficier de cette neutralisation ? Lorsque la ficelle est trop grosse – par exemple lorsque la réception n'est pas encore intervenue ou, post-réception, pour des désordres de toute évidence apparents ou mineurs – le juge doit-il encore neutraliser la clause de conciliation ? Nous ne le

---

<sup>6</sup> Nous soulignons.

<sup>7</sup> Expressément dans l'arrêt précité du 26 novembre 2020 ; en utilisant l'adverbe « notamment » dans la décision commentée.

pensons pas pour souhaiter que les arguments manifestement fallacieux, confinant à l'abus, soit sanctionnés par une neutralisation... de la neutralisation.

**S. Brena,**

Maître de conférences HDR, directeur de l'Institut de droit des affaires internationales (IDAI) de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne au Caire, co-directeur du master droit des assurances de l'Université de Montpellier

**L'arrêt :**

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Orléans, 23 février 2021) et les productions, le 25 juin 2011, Mme [Y] a confié à la société Neodomus, architecte, aux droits de laquelle vient la société Architecture milieus territoire 45, assurée par la Mutuelle des architectes français (la MAF), une mission de maîtrise d'oeuvre en vue de la rénovation de sa maison d'habitation.

3. Le cahier des clauses générales du contrat d'architecte contenait, en son article G 10, la clause suivante : « En cas de différend portant sur le respect des clauses du présent contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève l'architecte, avant toute procédure judiciaire, sauf conservatoire. Cette saisine intervient sur l'initiative de la partie la plus diligente ».

4. La réception est intervenue les 21 mars et 4 avril 2012, avec réserves.

5. Des désordres étant survenus, Mme [Y] a, après expertise judiciaire, assigné l'architecte et son assureur en indemnisation.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. Mme [Y] fait grief à l'arrêt d'accueillir la fin de non-recevoir opposée à ses demandes par la société Architecture milieus territoire 45 et la MAF, alors « que la clause suivant laquelle, en cas de litige portant sur l'exécution du contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève l'architecte, avant toute procédure judiciaire, sauf conservatoire, qui institue une procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, n'est pas applicable lorsque la demande est fondée, même à titre subsidiaire, sur l'article 1792 du code civil ; qu'ayant constaté que Mme [Y] avait assigné la société Neodomus, la société Mutuelle des architectes de France et la société Thélem assurances sur le fondement des articles 1792 et 1147 du code civil et ayant, en outre, relevé que les désordres affectant les douches entraient dans le champ d'application de l'article 1792 du code civil pour être survenus postérieurement à la réception des travaux, la cour d'appel qui a fait droit à la fin de non-recevoir soulevée par la société Neodomus et la société Mutuelle des architectes de France et tirée de l'absence de saisine préalable de l'ordre régional des architectes dont relève la société Neodomus, sans rechercher si la responsabilité de la société Neodomus n'était pas invoquée sur le fondement de l'article 1792 du code civil, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1792 du code civil, L. 124-3 du code des assurances et l'article 12 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10

février 2016, et 1792 du code civil :

7. Aux termes du premier de ces textes, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

8. Selon le second, tout constructeur est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

9. Il résulte de ces dispositions que la clause de saisine de l'ordre des architectes préalable à toute action judiciaire, en cas de litige sur le respect des clauses du contrat, ne peut porter que sur les obligations des parties au regard des dispositions de l'article 1134 du code civil et n'a donc pas vocation à s'appliquer dès lors que la responsabilité de l'architecte est recherchée sur le fondement de l'article 1792 du même code.

10. Pour déclarer irrecevable l'action engagée par Mme [Y] contre l'architecte et la MAF, l'arrêt retient que la clause de l'article G 10 du cahier des clauses générales est licite, claire et précise, qu'elle institue une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge et que le moyen tiré du défaut de mise en oeuvre de cette clause constitue une fin de non-recevoir qui peut être soulevée en tout état de cause, y compris pour la première fois en appel, de sorte que l'action en responsabilité formée par Mme [Y], qui ne conteste pas ne pas avoir saisi le conseil régional de l'ordres des architectes, est irrecevable.

11. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que Mme [Y] demandait réparation de désordres sur le fondement, notamment, de l'article 1792 du code civil, ce dont il résultait que la clause n'était pas applicable, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il accueille la fin de non-recevoir soulevée par la société Neodomus et la Mutuelle des architectes français fondée sur l'absence de saisine préalable du conseil régional de l'ordre des architectes dont relève la société Neodomus, dit que l'action en responsabilité engagée par Mme [Y] à l'encontre de la société Neodomus et de la Mutuelle des architectes français par assignation en date des 2 et 3 décembre 2015 devant le tribunal de grande instance d'Orléans est irrecevable, rejette la demande de dommages-intérêts formée par Mme [Y] au titre de la fin de non-recevoir soulevée par la société Neodomus et la Mutuelle des architectes français et condamne Mme [Y] aux dépens d'appel, l'arrêt rendu le 23 février 2021, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;