



RAPPORT DE Mme FEYDEAU-THIEFFRY, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 155 du 8 mars 2023 – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-10.679

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 24 novembre 2021

**Mme [G] [Y]
C/
la société PVB Avocats**

Avocat - loi n°71-1130 du 31 décembre 1971- litige de collaboration libérale-saisine du bâtonnier- conciliation préalable

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 2 janvier 2020, Mme [Y] a été recrutée en qualité de collaboratrice libérale par la société PVB avocats.

Par requête du 1er décembre 2020, Mme [Y] a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats de [Localité 1] d'une demande tendant à voir prononcer la nullité de la transaction signée le 29 octobre 2020 avec la société PVB avocats après rupture du contrat de collaboration et condamner cette dernière au paiement des sommes de 7500 euros au titre de l'indemnité de préavis et 10 000 euros en réparation du préjudice moral subi.

Par décision du 30 décembre 2020, le bâtonnier a :

- rejeté la fin de non-recevoir tirée du défaut d'audience de conciliation préalable,
- prononcé la nullité de la transaction intervenue le 29 octobre 2020,
- condamné la société PVB avocats à payer à Mme [Y] la somme de 7500 euros au titre de l'indemnité de préavis,

- condamné Mme [Y] à restituer la somme de 2 500 euros perçue au titre de l'indemnité transactionnelle,
- ordonné la compensation entre les deux sommes,
- alloué à Mme [Y] la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- rappelé que la décision est exécutoire de droit pour le paiement de l'indemnité de préavis par application des dispositions de l'article 153 du décret du 27 novembre 1991,
- condamné la société PVB avocats aux éventuels dépens de l'instance.

Saisie par la société PVB avocats, la cour d'appel de Montpellier par arrêt du 24 novembre 2021, a :

- réformé la décision du bâtonnier,
- statuant à nouveau, déclaré irrecevable la demande d'arbitrage en date du 1er décembre 2020 formée par Mme [Y],
- débouté les parties de l'ensemble de leurs demandes,
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de la société PVB avocats,
- laissé les dépens à la charge de Mme [Y].

C'est la décision attaquée par Mme [Y].

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi repose sur deux moyens, le premier articulé en deux branches, le second en une branche.

Premier moyen

Mme [Y] fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande d'arbitrage du 1er décembre 2020 formée à l'encontre de la société PVB avocats, alors :

« 1°/ que si la tentative de conciliation est un préalable à la procédure d'arbitrage du Bâtonnier, elle ne revêt pour autant aucun formalisme particulier, seuls étant exigés la présence des parties et l'objet des demandes soumises, en l'absence de conciliation, à l'arbitrage du Bâtonnier ; qu'en l'espèce, il résultait expressément de la décision du Bâtonnier que celui-ci avait, « préalablement à tout débat au fond », « demandé (...) aux parties s'il était possible d'engager une discussion sur les conditions d'une conciliation (...) » et avait « constaté le défaut de toute conciliation possible » ; qu'une tentative de conciliation avait donc eu lieu ; qu'en déclarant cependant irrecevable la demande d'arbitrage du Bâtonnier faute d'avoir été précédée d'une tentative de conciliation, cette absence rendant « la saisine du Bâtonnier (...) irrégulière », la cour d'appel a violé les articles 7 et 21 de la loi du 31 décembre 1971, ensemble les articles 142 et 179-1 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ que si la tentative de conciliation est un préalable à la procédure d'arbitrage du Bâtonnier, aucun texte n'impose que cette tentative émane nécessairement d'une partie ; qu'en l'espèce, il résultait expressément de la décision du Bâtonnier que celui-ci avait, « préalablement à tout débat au fond », « demandé (...) aux parties s'il était possible d'engager une discussion sur les conditions d'une conciliation (...) » et avait « constaté le défaut de toute conciliation possible » ; qu'une - vaine - tentative de conciliation avait donc eu lieu à l'initiative du Bâtonnier lui-même ; qu'en conséquence, en déclarant irrecevable la demande d'arbitrage du Bâtonnier motif pris de ce que « Me [Y] n'a présenté aucune demande de conciliation » et que, partant, « la saisine du Bâtonnier était irrégulière », la cour d'appel a, en toute hypothèse, encore violé les articles 7 et 21 de la loi du 31 décembre 1971, ensemble les articles 142 et 179-1 du décret du 27 novembre 1991. »

Second moyen

Mme [Y] fait grief à l'arrêt de rejeter toutes ses demandes après avoir déclaré irrecevable sa demande d'arbitrage en date du 1er décembre 2020, alors « que le juge qui statue au fond

après avoir déclaré une demande irrecevable excède ses pouvoirs ; qu'en l'espèce, après avoir déclaré irrecevable la demande d'arbitrage du Bâtonnier, la cour d'appel a débouté Mme [G] [Y] de ses demandes ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et a ainsi violé l'article 122 du code de procédure civile. »

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé du second moyen

Dès lors qu'elle était saisie de demandes formées non seulement par Mme [Y] mais également par la société PVB avocats, cette dernière demandant, outre l'irrecevabilité des prétentions de la demanderesse faute de tentative de conciliation préalable, l'irrecevabilité de celles-ci en l'état de la transaction arrêtée entre les parties le 29 octobre 2020, à défaut leur rejet en l'absence de bien-fondé, la cour d'appel n'a pas excédé ses pouvoirs en disant irrecevable la demande d'arbitrage en date du 1^{er} décembre 2020 formée par Mme [Y] et en déboutant **les parties** de l'ensemble de leurs demandes.

Il est donc proposé de statuer sur ce moyen par rejet non spécialement motivé.

4. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La saisine du bâtonnier statuant sur un litige né d'un contrat de travail ou d'un contrat de collaboration libérale ou sur un différend entre avocats doit-elle être précédée, à peine d'irrecevabilité, d'une tentative de conciliation ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le régime applicable aux litiges nés d'un contrat de travail ou d'un contrat de collaboration libérale et aux différends entre avocats résulte de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, ces textes ayant connu de nombreuses modifications législatives et réglementaires successives.

L'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 dispose en son dernier alinéa :

*« Les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention ainsi que ceux nés à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale sont, **en l'absence de conciliation**, soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel. En ces matières, le bâtonnier peut, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre. »*

Dans sa version issue de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, cet alinéa se limitait à indiquer :
« Les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail sont soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel siégeant en chambre du conseil. »

La loi n°2008-596 du 25 juin 2008 est venue soumettre à l'arbitrage du bâtonnier également les litiges nés de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention, la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 y ajoutant les litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale (auparavant, il était jugé que l'arbitrage du bâtonnier pour les litiges nés entre avocats à l'occasion de l'exercice en groupement de leur profession ne pouvait intervenir qu'en application d'une clause compromissoire cf : 1^{re} Civ., 14 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.691, Bull. 2016, I, n° 13).

C'est de la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 que résulte la formulation actuelle du dernier alinéa de l'article 7, avec l'ajout de la référence « *en l'absence de conciliation* ».

Par ailleurs, depuis la loi du 12 mai 2009, les différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel sont également soumis à l'arbitrage du bâtonnier.

C'est l'**article 21 de la loi du 31 décembre 1971**, qui dispose à cet égard :

« *Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, **en l'absence de conciliation**, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre.*

La décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties.

Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux. »

L'ajout de la référence « *en l'absence de conciliation* » opéré par la loi du 28 mars 2011 à l'article 7 résulte d'un amendement du rapporteur de la commission des lois du Sénat.

Citons à ce sujet un passage du rapport n°131 de M. Laurent Bêteille fait au nom de la commission des lois du 24 novembre 2010

« *Votre rapporteur relève par ailleurs que la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et le décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ont modifié respectivement la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et le décret n° 91-1997 du 27 novembre 1991, pour confier au bâtonnier l'arbitrage des litiges entre avocats nés à l'occasion d'un contrat de travail, de la convention de rupture ou d'un contrat de collaboration libérale.*

Or, aux termes des dispositions de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier.

Cette conciliation préalable n'est pas prévue par les dispositions de l'article 7 de la même loi pour les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention ainsi que ceux nés à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale. Ces litiges sont donc directement soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel, sans possibilité pour les parties et le bâtonnier de procéder à une conciliation préalable.

*Aussi votre commission a-t-elle adopté un amendement de son rapporteur visant à **harmoniser les procédures d'arbitrage applicables aux litiges soumis au bâtonnier, en intégrant une phase préalable de conciliation dans les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail ou de collaboration.***

Le dispositif adopté prévoit, au dernier alinéa de l'article 7, que l'arbitrage du bâtonnier n'interviendra qu'à défaut de conciliation. »

Le régime propre au règlement des litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale ou d'un contrat de travail est détaillé aux articles 142 à 153 du **décret du 27 novembre 1991**.

En particulier, l'**article 142** dispose :

« *Pour tout litige né à l'occasion d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail, à **défaut de conciliation**, le bâtonnier du barreau auprès duquel l'avocat collaborateur ou salarié est inscrit est saisi par l'une ou l'autre des parties soit par requête déposée contre récépissé au secrétariat de l'ordre des avocats, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

L'acte de saisine précise, à peine d'irrecevabilité, l'objet du litige, l'identité des parties et les prétentions du saisissant ».

Le décret n°2009-1544 du 11 décembre 2009 relatif à la composition du Conseil national des barreaux et à l'arbitrage du bâtonnier, pris à la suite de la loi du 12 mai 2009, a inséré, dans le décret de 1991, une nouvelle section consacrée au règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel.

L'**article 179-1**, en particulier, prévoit :

*« En cas de différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel **et à défaut de conciliation**, le bâtonnier du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits est saisi par l'une ou l'autre des parties. »*

L'article 179-4 précise : *« les règles prévues aux articles 142 à 148 et 150 à 152 sont applicables aux différends régis par la présente section. »*

Enfin, l'article 14.6 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN) prévoit que :
« Le bâtonnier du lieu d'inscription de l'avocat collaborateur libéral ou salarié connaît des litiges nés à l'occasion de l'exécution ou de la rupture du contrat de collaboration salariée ou non. Le bâtonnier ou son délégué entend les parties, éventuellement assistées de leur conseil, dans les plus brefs délais. A défaut de conciliation, il est procédé conformément aux dispositions des articles 142 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. »

On peut relever, tout d'abord, que si la loi du 31 décembre 1971 fait référence à *« l'arbitrage »* du bâtonnier, ce dernier est en réalité investi d'un véritable pouvoir juridictionnel, sa décision pouvant être contestée devant la cour d'appel.

Ensuite, si la loi est imprécise sur le moment de la tentative de conciliation, les textes réglementaires évoquent une tentative préalable à la saisine du bâtonnier.

En outre, aucun texte, légal ou réglementaire, ne vient définir les modalités de cette tentative de conciliation.

Il est intéressant de souligner que loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, qui a ajouté à l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 des dispositions concernant les réclamations formées à l'encontre d'un avocat, a prévu que le bâtonnier une fois saisi pouvait organiser une conciliation entre les parties.

Le décret n°2022-965 du 30 juin 2022, insérant un article 186-3 au décret du 27 novembre 1991, organise avec précisions cette phase de conciliation :

« Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la réclamation formulée à l'encontre d'un avocat, le bâtonnier peut organiser une conciliation entre les parties lorsque la nature de la réclamation le permet.

Le bâtonnier convoque les parties, par tout moyen, dix jours avant la date de la séance de conciliation sauf à ce que les parties aient consenti à un délai plus court.

La convocation adressée aux parties leur indique qu'elles peuvent être assistées d'un avocat.

La conciliation se déroule selon les modalités fixées par le bâtonnier, sous l'autorité de ce dernier ou d'un avocat membre ou ancien membre du conseil de l'ordre, ou d'un avocat honoraire qu'il délègue. Le délégué du bâtonnier peut être un membre de la juridiction disciplinaire mais il ne peut siéger dans les affaires dans lesquelles il est intervenu au stade de la conciliation.

En cas de conciliation, un procès-verbal est établi. Le procès-verbal est signé par l'avocat mis en cause, l'auteur de la réclamation et le bâtonnier ou son délégué à la conciliation. Un exemplaire du procès-verbal est remis à chacun des signataires.

Dans le cas contraire, le bâtonnier ou son délégué atteste l'absence de conciliation.

Les constatations et les déclarations recueillies au cours de la conciliation ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure ni, en tout état de cause, dans une quelconque autre procédure. »

Enfin, s'agissant du règlement des litiges nés d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail ou des différends entre avocats, aucune sanction n'est prévue si le bâtonnier est saisi sans que les parties n'aient cherché, au préalable, à se concilier.

En effet, l'article 142 du décret du 27 novembre 1991, qui, en son premier alinéa, prévoit, les modalités de saisine du bâtonnier, ne sanctionne, par une irrecevabilité, uniquement l'acte de

saisine qui n'indiquerait pas l'objet du litige, l'identité des parties et les prétentions du saisissant.

Dans un article paru dans la revue Dalloz avocats¹, M. Durigneux, juriste salarié de l'ordre des avocats de Paris, souligne :

« Aux termes de ces textes [articles 7 et 21 de la loi du 31 décembre 1971] :

- a) La tentative de conciliation est obligatoire ;
- b) L'arbitrage du bâtonnier s'impose aux parties même en l'absence de clause compromissoire et sans qu'il soit nécessaire de conclure un compromis d'arbitrage ;
- c) Les parties n'ont pas la possibilité de conférer au bâtonnier les pouvoirs d'amiable composition ; (...)

La tentative de conciliation, qui est une phase procédurale préalable à la saisine de la juridiction du bâtonnier n'est paradoxalement pas définie par le décret.

Cependant, certains barreaux ont, sur le fondement de l'article 21, alinéa 2, créé des commissions de conciliation, souvent spécialisées (collaboration, exercice en groupe, demande de requalification, ducroire...) dont les règles procédurales sont très souples. Le rôle de ces commissions, qui n'ont pas de pouvoirs juridictionnels, est le plus souvent d'aider les parties à trouver une solution qui permette à chacune d'elles de retrouver les conditions d'un exercice serein de la profession.

Toutefois, en l'absence de dispositions spécifiques, il suffit que soit constatée l'absence de conciliation pour que le bâtonnier puisse être saisi. En conséquence, dès lors que l'une des parties considère qu'il n'y a pas de conciliation possible, la procédure devant la juridiction du bâtonnier peut être mise en œuvre.

En l'absence de conciliation, le bâtonnier est saisi soit par requête déposée contre récépissé au secrétariat de l'Ordre des avocats, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'acte de saisine doit préciser, à peine d'irrecevabilité, l'objet du litige, l'identité des parties et les prétentions du saisissant. »

A l'occasion d'un congrès de la FNUJA du 19 mai 2007 [avant que la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 ajoute à l'article 7 de la loi de 1971 la référence « en l'absence de conciliation »], M. Dominique Piau, intervenant sur « le règlement des litiges entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel » relevait :

« Concernant le préalable de conciliation, il apparaît également opportun de le prévoir dans le texte même de l'article 7 de la Loi de 1971 et de renvoyer au règlement intérieur du barreau pour la mise en place, le cas échéant, des Commissions de Conciliation.

En effet :

- D'une part, actuellement ce préalable figure dans le Décret de 1991, alors que sa force obligatoire implique qu'il figure dans la Loi. Aucun règlement ne saurait en effet imposer aux parties une obligation de conciliation préalable si la Loi ne le prévoit pas.
- D'autre part, il ne nous apparaît pas possible de concevoir une conception unique des Commissions de Conciliation pour l'ensemble des Barreaux.
- Enfin, le préalable de conciliation semble pouvoir aisément être géré directement au niveau de chaque Barreau.

Ce renvoi au Règlement Intérieur permettra ensuite à chaque Barreau de prévoir l'organisation des Commissions de Conciliation, avec éventuellement la mise en place d'une composition paritaire.

Par ailleurs, il apparaît nécessaire de prévoir la saisine de la juridiction contentieuse immédiatement à la suite de l'échec de la conciliation afin de ne pas créer un rallongement inutile de la procédure. »

A Paris, trois commissions, chargées de mener des tentatives de conciliation, avant saisine du bâtonnier, ont été mises en place :

- la commission règlement des difficultés d'exercice en collaboration libérale (DEC)

¹ L'arbitrage du bâtonnier ou l'illusion du vocabulaire », D. avocats 2014. 274, op. cit., p. 276

- la commission règlement des difficultés d'exercice en collaboration salariée et demande de requalification du contrat de collaboration libérale en contrat de travail (SDR)
- la commission règlement des difficultés d'exercice en groupe (CEG).

Le règlement intérieur du barreau de Paris prévoit, en son article P.71.2, alinéa 1er :

« Tout litige né à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale conclu entre avocats inscrits au barreau de Paris dont est saisi le bâtonnier est soumis pour une tentative de conciliation à la commission règlement des difficultés d'exercice en collaboration libérale ».

L'article P.71.4, alinéa 5 précise :

« Le rôle de ces commissions n'est pas de trancher le litige ou le différend mais d'aider les confrères en proie à des difficultés à trouver une solution qui permette à chacun d'eux de retrouver les conditions nécessaires à un exercice serein de son activité professionnelle ».

On peut relever que l'article P. 71.2 évoque une tentative de conciliation une fois le bâtonnier saisi.

La Cour de cassation ne s'est, à ce jour, pas prononcée sur la problématique de la saisine du bâtonnier qui n'aurait pas été précédée d'une tentative de conciliation.

Les cours d'appel apparaissent divisées sur cette question.

Certaines se montrent strictes :

- CA de Nîmes 19 avril 2018 n° 17/03219

*« Ces dispositions statutaires applicables à la profession d'avocat[article 7 de la loi de 1971 et 142 du décret de 1991] imposent une procédure de conciliation obligatoire préalable à l'engagement d'une action afin d'arbitrage auprès du bâtonnier. Il s'agit bien là **d'une obligation dont la méconnaissance constitue une cause d'irrecevabilité de la saisine du bâtonnier d'une demande d'arbitrage.**(...)*

En l'espèce il résulte des éléments de la procédure que la requête aux fins d'arbitrage adressée par Me [X] au Bâtonnier le 30 mars 2017 n'a pas été précédée d'une tentative de conciliation. (...)

Il s'ensuit que la saisine du Bâtonnier était irrégulière et que la tentative de conciliation mise en place par le bâtonnier par lettre adressée aux parties le 31 mai 2017, postérieurement à sa saisine, ne pouvait pallier cette irrégularité »

CA Paris 19 décembre 2018, n° 16/10900

« Considérant que la tentative de conciliation doit porter sur les demandes précises qui seront soumises au bâtonnier et non sur une question voisine voire proche ;

*Considérant que **l'existence d'une telle tentative de conciliation conditionne la régularité de la saisine du bâtonnier et la recevabilité des demandes**; qu'il est possible de soulever de moyen en tout état de cause ;*

Considérant que Mme J. conteste que la tentative de conciliation ait eu lieu sur les demandes formulées par la Selarl;

Considérant que si la décision du bâtonnier mentionne sous forme de visa l'absence de conciliation, la lecture du détail de la procédure qui est indiqué montre qu'ensuite d'une première décision du bâtonnier du 27 juillet 2015 portant exclusivement sur l'exclusion de Mme J. et son indemnisation, celle-ci a saisi à nouveau le bâtonnier à propos de menaces de la Selarl de ne pas lui régler les dommages et intérêts alloués pour le cas où elle refuserait que le cabinet M. facture les clients suivis par Mme J., ; qu'aucun accord n'a pu intervenir entre les parties à l'audience du 5 octobre 2015 ;

Considérant que la saisine du bâtonnier, faite le 7 décembre 2015 de la juridiction du bâtonnier par le cabinet M. a porté sur différents reproches et a fait état de demandes précises portant sur des dossiers déterminés : non-perception d'un honoraire de résultat dans un dossier C., refus de Mme J. de collaborer à l'établissement des notes d'honoraires pour les clients dont elle avait la charge et incitation auxdits clients de ne pas régler les honoraires, refus de Mme J. de répondre à la demande de la Carpa, dossiers traités et dissimulés aux autres associés,

honoraires perçus dissimulés et non déduits du revenu perçu en violation du pacte d'actionnaires ;

Considérant que ces demandes sont différentes des questions discutées le 5 octobre 2015, de sorte qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une véritable tentative de conciliation ;

Considérant qu'en l'absence de tentative de conciliation, la décision du bâtonnier est irrégulière ;

Considérant qu'il convient par voie de conséquence de prononcer la nullité de la sentence du délégué du bâtonnier en date du 8 avril 2016 ; qu'en l'absence de saisine régulière du bâtonnier, il n'y a pas lieu pour la cour à statuer au fond ; »

D'autres, au contraire, pointent l'imprécision des textes :

- CA Angers 25 novembre 2021, n°20/01517

« il doit être relevé que les parties n'invoquent pas le bénéfice d'une clause de conciliation préalable contractuellement convenue entre les parties et que **l'article 144 du décret susvisé évoque une tentative de conciliation sans assortir celle-ci de conditions particulières de mise en œuvre, de sorte qu'il n'apparaît pas instaurer une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge dont le non-respect caractériserait une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci.** »

- CA Reims, 19 novembre 2019, n°19/01082

« Mais en l'absence de clause de conciliation préalable contractuellement convenue entre les parties, des **dispositions générales d'un texte prévoyant une tentative de règlement amiable, non assorties de conditions particulières de mise en œuvre, n'instaurent pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge dont le non-respect caractériserait une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci.**

Ainsi en l'espèce le bâtonnier a, à juste titre estimé que le défaut de précision dans les textes susvisés de la forme que doit présenter la tentative de conciliation qu'il vise ni l'éventuelle sanction assortissant son absence, ne permettait pas de conclure que l'absence de conciliation rendait irrecevable la saisine de la salariée pour défaut du droit d'agir, fin de non-recevoir prévue à l'article 122 du code de procédure civile. »

Citons le commentaire fait par M. Vidal², professeur émérite, de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Nîmes le 19 avril 2018 :

« L'arbitrage a le vent en poupe ; mais se pourrait-il qu'il soit actuellement débordé par la conciliation, en pratique mais aussi dans l'esprit de certains magistrats ? C'est la question que suggère l'arrêt du 19 avril 2018 de la cour d'appel de Nîmes ici rapporté.

On connaît le développement de la conciliation dans les textes récents relatifs à la compétence judiciaire en divers domaines. On sait aussi que, dans le domaine contractuel, une clause de conciliation préalable à un arbitrage doit être rigoureusement respectée et mise en œuvre préalablement à la saisine des arbitres, sous peine d'irrecevabilité.

Avec la jurisprudence ici rapportée, la question se pose dans le cadre d'un arbitrage original et institutionnel, l'«arbitrage du Bâtonnier».

Dans cet arrêt du 19 avril 2018, la cour de Nîmes décide trois choses :

- la procédure de l'«arbitrage du Bâtonnier» doit nécessairement commencer par une phase préalable de conciliation ;

- à défaut, il y a fin de non-recevoir ;

- cette fin de non-recevoir n'est pas éligible à un quelconque procédé de régularisation.

(...) le point de savoir si la procédure de l'«arbitrage du Bâtonnier» doit nécessairement commencer par une phase préalable de conciliation suggère une analyse et la solution ici apportée suscite une certaine réserve. (...)

Chacun de ces deux textes [article 7 de la loi de 1971 et 142 du décret de 1991] comporte la proposition «à défaut de conciliation». Comment doit-on la comprendre ? On peut concevoir deux interprétations : la première n'implique pas une procédure de conciliation, la seconde implique le déroulement d'une telle procédure.

² La lettre juridique n°742 du 24 mai 2018 : Avocats/Procédure

D'un premier point de vue, en effet, on peut concevoir que l'expression «à défaut de conciliation» signifie seulement que c'est en cas de persistance du litige que l'une des parties sollicite un arbitrage du Bâtonnier.

On peut soutenir à rebours que cette situation est entièrement décrite par la référence expresse à la notion de litige et que dès lors l'expression «**à défaut de conciliation**» ne serait pas utile à définir le cas de figure ; elle ajouterait donc le visa d'une procédure de conciliation.

Certes, mais **on peut aussi estimer que cette expression a pour finalité, dans le cadre d'un litige dont l'existence est avérée, de rappeler les avocats à leurs devoirs de confraternité, en essayant, autant que faire se peut, de se concilier. Ce serait simplement le rappel d'une telle préférence pour la recherche d'un règlement amiable ; une préférence : pas une obligation.**

Au demeurant, la pratique des barreaux enseigne que sauf exception très particulière, non seulement les avocats en litige ne manquent pas de voir s'ils peuvent identifier un cheminement amiable, ce qu'ils savent faire (c'est leur métier !) ; elle enseigne de surcroît que lorsqu'un tel litige vient sur le bureau du Bâtonnier, ce dernier commence inmanquablement par envisager le même cheminement. **Toutes ces préoccupations, interrogations, propositions ou démarches à finalité amiable sont le plus souvent tout à fait informelles, couvertes en outre par un secret professionnel évident. En substance, elles constituent une tentative de conciliation. Mais en la forme, elles ne manifestent pas les étapes d'une «procédure de conciliation».**

D'ailleurs, l'intimé soutient en réponse au moyen tiré du défaut de conciliation «qu'une phase de conciliation sollicitée par les deux parties s'est bien déroulée avant l'arbitrage du Bâtonnier et n'a pas abouti», sans que l'on sache si cette phase fut antérieure ou non à la saisine du Bâtonnier.

En outre, n'oublions pas le contexte. Cet article 7 de la loi du 31 décembre 1971 et cet article 142 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat (N° Lexbase : L8168AID) figurent au sein de textes fondateurs de l'organisation actuelle de la profession d'avocat. Il ne serait donc pas irrationnel, pour le moins, de les interpréter en fonction de ce contexte formel et fondamental tout à la fois. Il est bon de donner à la loi le sens qui convient à la matière à laquelle elle est destinée.

Enfin, aussi bien sur ce plan du contexte rationnel que d'un point de vue formel, il est remarquable que l'article 142 in fine du décret du 27 novembre 1991 dispose que l'acte de saisine précise, à peine d'irrecevabilité, l'objet du litige, l'identité des parties et les prétentions du saisissant. Il n'y est pas question d'une quelconque procédure de conciliation. Assurément, **si le «législateur», entendons les auteurs du décret, avaient prévu l'exigence d'une procédure de conciliation préalable à l'arbitrage du Bâtonnier, il est plus que raisonnable de considérer qu'ils auraient ajouté une référence à ladite conciliation préalable.**

Dernier argument en faveur de cette analyse, **la Cour de cassation a décidé** (Cass. com., 29 avril 2014, n° 12-27.004, F-P+B N° Lexbase : A6953MKQ ; JCP éd. E, 2014, 1290, obs. N. Dissaux ; JCP éd. G, 2014, II, 607, obs. H. Croze ; JCP éd. G, 2014, II, 711, obs. O. Sabard) que **la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en oeuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci.**

Rendue en matière contractuelle, la solution ne vaut à première vue que par analogie dans le domaine de l'arbitrage institutionnel du Bâtonnier. Mais on ne voit pas quelle considération rationnelle pourrait conduire à écarter une telle application par analogie. Bien au contraire, le contexte institutionnel ne fait que renforcer les relations (fussent-elles le cas échéant frictionnelles) entre les parties, et met en scène les démarches conciliatoires informelles évoquées plus haut. C'est donc non seulement par analogie, mais aussi à plus forte raison que cette solution pourrait s'appliquer à l'arbitrage du Bâtonnier.

Voilà pour une première lecture qui **voit dans l'expression légale relative à la conciliation la référence à une conciliation «en substance», pour en rappeler l'intérêt, mais qui n'exige pas une procédure préalable de conciliation en la forme dont il faudrait prouver qu'elle s'est déroulée.**

C'est une autre lecture du texte à laquelle procède la cour de Nîmes dans la décision rapportée.

La cour fait de la mention «à défaut de conciliation» une condition formelle préalable à l'arbitrage du bâtonnier, la condition qu'une procédure de conciliation se soit formellement déroulée et bien entendu, que le demandeur soit en mesure d'en apporter la preuve.

Le motif de la décision est parfaitement clair : «ces dispositions statutaires applicables à la profession d'avocat imposent une procédure de conciliation obligatoire préalable à l'engagement d'une action afin [sic] d'arbitrage auprès du bâtonnier. Il s'agit bien là d'une obligation dont la méconnaissance constitue une cause d'irrecevabilité de la saisine du bâtonnier d'une demande d'arbitrage».

Dont acte.

Il n'en demeure pas moins, à notre humble avis, que cette solution n'est pas la meilleure, outre les raisons exposées plus haut en faveur de l'éventuelle solution contraire.

Quelles sont en effet les conséquences pratiques de la solution adoptée ?

Dans l'immédiat, le demandeur va devoir recommencer sa procédure, en la faisant précéder d'une procédure de conciliation. Eu égard au contexte c'est quelque peu «téléphoné», inutilement chronophage pour ne pas dire avec un soupçon de ridicule.

Bien plus, c'est l'esprit même et la raison d'être de la conciliation en général qui est ici détournée si ce n'est violé : la conciliation en général a pour finalité d'ajouter de la simplicité au règlement des litiges. Ici, on ajoute de la complexité.

Mais ce n'est pas le plus important. Le plus grave est ceci. Lorsque dans un litige interviennent successivement une procédure de conciliation et, en cas d'échec de cette dernière, une procédure d'arbitrage, il est de la plus haute importance que le conciliateur ne soit pas ensuite l'arbitre ou l'un des arbitres. Il y a à cela deux excellentes raisons. La première tient au principe d'indépendance de l'arbitre, à sa fonction juridictionnelle et aux qualités processuelles que doit comporter tout arbitrage. Ces qualités ne sont pas garanties lorsque le juge, fût-il arbitral, a préalablement entendu les parties dans un contexte non juridictionnel dont la finalité est d'être favorable aux confidences ou au dévoilement des derniers intérêts.

A moins que les parties restent rigoureusement et passivement campées sur leurs positions ; mais la procédure de conciliation perd alors définitivement tout intérêt.

Intervient dès lors la seconde raison : chacune des parties serait pour le moins embarrassée d'exposer le fond de sa pensée, de faire des propositions ou d'envisager d'en accepter devant un tiers qui aurait par la suite qualité à prendre une décision qui lui fera grief.

Faudra-t-il que les ordres organisent une procédure spéciale de conciliation préalable à l'arbitrage du Bâtonnier dans le but de mettre en place un processus de désignation du conciliateur qui ne soit pas le Bâtonnier ou son délégué en charge de l'arbitrage ?

Si la jurisprudence ici rapportée devait se confirmer, cette question se poserait assurément.

En définitive, cette décision illustre l'intérêt et l'actualité sans cesse renouvelée des propos de François Gény : avant de se livrer à la construction du droit, il faut au préalable attentivement analyser «le donné» en toutes les composantes de la pratique. C'est ce «donné» qui doit influencer «le construit» et non l'inverse. La substance de la relation sociale doit l'emporter sur la construction intellectuelle qui n'a d'autre légitimité que d'être au service du réel. »

Il est intéressant de souligner que le préalable de conciliation ou de médiation se rencontre dans de nombreux autres contentieux.

De longue date, en matière prud'homale, une procédure de conciliation préalable est organisée à l'article L. 1411-1 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. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti. »

La conciliation, organisée par le conseil de prud'hommes lui-même, constitue un préliminaire obligatoire dont l'absence entraîne une nullité d'ordre public.

Il a toutefois été jugé que n'encourait pas la nullité, pour absence de conciliation préalable, un jugement du conseil de prud'hommes, dès lors qu'il ressortait des mentions du jugement que l'omission du préliminaire de conciliation avait été réparée avant toute forclusion et qu'après l'échec de la tentative de conciliation les parties avaient été invitées à s'expliquer sur le fond en

sorte que la régularisation n'avait laissé subsister aucun grief (Soc., 18 novembre 1998, pourvoi n° 96-41.005, 96-41.097, Bull. 1998, V, n° 507). Par ailleurs, l'irrégularité de la procédure résultant du non-respect de la phase de conciliation préalable peut être régularisée au stade de l'appel (Soc., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-46.100, Bull. 2000, V, n° 422).

En matière familiale, à titre expérimental et jusqu'au 31 décembre de la sixième année suivant celle de la promulgation de la loi, dans 11 tribunaux judiciaires (Bayonne, Bordeaux, Cherbourg-en-Cotentin, Evry, Montpellier Nantes, Nîmes, Pontoise, Rennes, Saint-Denis de la Réunion et Tours), l'article 7 de la loi du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a rendu obligatoire le recours à la médiation familiale, sous peine d'irrecevabilité des demandes, pour les litiges portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, sauf dans trois hypothèses (si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention selon les modalités fixées à l'article 373-2-7 du code civil, si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime ou si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant).

Par ailleurs, le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 a introduit dans le code de procédure civile (CPC) une obligation préalable d'avoir recours à la conciliation ou la médiation avant d'introduire une action en justice dans un certain nombre de cas.

Ainsi, l'article 750-1 du CPC dispose que sauf dans trois hypothèses (demande par l'une des parties de l'homologation d'un accord, exercice d'un recours préalable imposé auprès de l'auteur de la décision et absence de tentative préalable de résolution amiable des différends justifiée par un motif légitime), « *à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire [action en bornage, litiges de voisinage].* »

Dans le prolongement de ces nouvelles dispositions, l'article 54 du CPC impose que la demande en justice mentionne, à peine de nullité, « *les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative* », lorsque la demande « *doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative.* »

La deuxième chambre civile a jugé que cette obligation de médiation ou conciliation préalable s'imposait y compris s'agissant de l'introduction d'une procédure de référé (2^e Civ., 14 avril 2022, pourvoi n°20-22.886, publié).

Enfin, en matière contractuelle, il est jugé que la clause instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir (Ch. mixte., 14 février 2003, pourvoi n° 00-19.423, 00-19.424, Bull. 2003, Ch. mixte, n° 1, 1^{re} Civ., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-13.366, Bull. 2007, I, n° 329 3^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-14.464, Bull. 2016, III, n° 65) qui ne peut être régularisée en cours d'instance (Ch. mixte., 12 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.684, Bull. 2014, Ch. mixte, n° 3 ; 3^e Civ., 6 octobre 2016, pourvoi no 15-17.989, Bull. 2016, III, no 131)

Mais encore faut-il que la clause précise les modalités procédurales de la conciliation préalable obligatoire.

Ainsi, il a été jugé que l'article 19-2 de la norme NF P03 002 selon lequel "*pour le règlement des contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de l'exécution ou du règlement du marché, les parties contractantes doivent se consulter pour soumettre leur différend à un arbitrage, ou pour refuser l'arbitrage*" n'institue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect, invoqué par le défendeur entraîne l'irrecevabilité de la demande (1^{re} Civ., 6 février 2007, pourvoi n° 05-17.573, Bull. 2007, I, n° 55)

Par ailleurs, la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci (Com., 29 avril 2014, pourvoi n° 12-27.004, Bull. 2014, IV, n° 76).

Dans cette affaire, M. Le Mesle, avocat général, soulignait :

« On sait depuis un arrêt de chambre mixte en date du 14 février 2003 que constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge, si les parties l'invoquent, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à sa saisine. (...)

*On observera que cette jurisprudence est au demeurant de nature à impliquer, a contrario, une certaine **exigence de précision dans la rédaction de la stipulation du préalable de conciliation**. On constate d'ailleurs dans les espèces qui ont donné lieu à des décisions de la Cour de cassation que le plus souvent sont expressément prévus tant les modalités de la conciliation et la qualité de celui ou de ceux qui y procéderont, que les délais dans lesquels l'opération est insérée. Il ne faut pas que la conciliation ne soit qu'un objectif théorique, mais elle doit, au contraire, constituer l'un des outils de l'exécution du contrat dont la mise en oeuvre sera facilitée par le fait qu'elle aura été précisément organisée.*

Dans notre affaire, la cour d'appel a déclaré le demandeur à l'action irrecevable pour ne pas avoir mis en œuvre ce préalable qui, selon elle, résultait nécessairement de la clause suivante : "tout différend né entre les parties à l'occasion du présent contrat notamment quand à son interprétation, son exécution ou sa résiliation, et subsistant après vaine tentative de règlement amiable, sera soumis à la compétence du tribunal de commerce de Paris".

*Fallait-il déduire de cette référence à une tentative de règlement amiable l'obligation d'un préalable de conciliation? Autrement dit, **est-ce que la seule référence à un règlement amiable, d'ailleurs non autrement précisé, sans aucune mention de procédure, de choix d'un conciliateur, ni de délai, suffit à considérer que l'on est dans le cadre d'un préalable obligatoire?** A cet égard, je partage assez volontiers le point de vue exprimé dans le mémoire ampliatif, à savoir que **la rigueur même de la sanction encourue (irrecevabilité) doit conduire à beaucoup d'exigence dans la qualification de la clause**. Comment envisager une sanction aussi lourde alors quand rien n'est dit de la manière dont ce préalable doit être organisé? »*

En l'espèce, le bâtonnier de l'ordre des avocats de [Localité 1] a relevé dans sa décision :

« La SELAS PVB Avocats soulève l'irrecevabilité de la demande de condamnation formée à son encontre par Me [Y] au motif que cette demande n'aurait pas été précédée d'une audience exclusive aux fins de conciliation.

Elle invoque sur ce point les dispositions de l'article 14 du contrat de collaboration conclu entre les parties, lequel rappelle, outre la compétence exclusive du bâtonnier pour statuer sur les litiges nés de ce contrat, prévoit, par renvoi à l'article 142 du décret du 27 novembre 1991, une tentative de conciliation préalable avant de statuer au fond.

Elle s'appuie sur ce point sur les termes d'un arrêt rendu le 19 avril 2018 par la cour d'appel de Nîmes. (...)

Il convient de noter que ce texte [article 142] n'institue pas une procédure de conciliation spécifique et préalable relevant de la compétence exclusive du bâtonnier.

Ce texte précise que l'acte de saisine du bâtonnier suppose le défaut de conciliation entre les parties préalablement à sa saisine.

Concernant l'éventuelle irrecevabilité de l'acte de saisine sont seuls envisagés l'absence de mention de l'objet du litige, l'identité des parties et les prétentions du saisissant.

La SELAS PVB Avocats se base sur ce point sur les dispositions de l'article 14 du contrat de collaboration.

La Cour de cassation a décidé (Com. 29 avril 2014, pourvoi n°12-27.004) que la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en oeuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci.

En conséquence, rien ne permet d'affirmer que cette conciliation relèverait d'un préalable de conciliation obligatoire devant le bâtonnier et que son non-respect serait constitutif d'une fin de non-recevoir.

Au demeurant, il convient de constater que, par courrier du 6 novembre 2020 adressé à la SELAS PVB avocats, Me [Y] a remis en cause les conditions de la transaction intervenue le 29 octobre 2020 et sollicité le versement de son indemnité de préavis, précisant qu'à défaut de suite favorable, elle se réservait toute liberté de saisir le bâtonnier de l'ordre des avocats de [Localité 1].

Par courrier du 12 novembre 2020, la SELAS PVB avocats a répondu, fermement, par la négative et n'a formé aucune proposition.

Le préalable de conciliation, s'il relevait un caractère obligatoire, sanctionné par l'irrecevabilité de la demande au fond, aurait donc bien été respecté par la demanderesse, antérieurement à sa saisine du bâtonnier du 1^{er} décembre 2020.

Par ailleurs, lors de l'audience, et préalablement à tout débat au fond, il a été demandé par le bâtonnier aux parties s'il était possible d'engager une discussion sur les conditions d'une conciliation et, tenant la réponse de chacune d'entre elles, nous avons constaté le défaut de toute conciliation possible. »

La cour d'appel de Montpellier a infirmé la décision au terme de la motivation suivante:

« La SELAS soulève l'irrecevabilité de la demande de Me [Y] à son encontre au motif que cette demande n'a pas été précédée par une audience de conciliation.

Me [Y] répond que s'il ne fait aucun doute que la tentative conciliation est obligatoire, aucun texte ne prévoit de formalisme précis imposant une audience de conciliation spécifique.

La cour constate que le bâtonnier, dans sa décision en date du 30 décembre 2020, a considéré que « rien ne permet d'affirmer que cette conciliation relèverait d'un préalable de conciliation obligatoire devant le bâtonnier et que son non respect serait constitutif d'une fin de non recevoir. » , qu'en l'état d'un courrier en date du 6 novembre 2020 par lequel Me [Y] remettait en cause les conditions de la transaction intervenue le 29 octobre précédent et sollicitait le versement de son préavis et d'une réponse de la SELAS en date du 12 novembre 2020 rejetant la demande sans faire de proposition de règlement du litige, « le préalable de conciliation, s'il relevait un caractère obligatoire, sanctionné par l'irrecevabilité de la demande au fond, aurait donc été bien respecté par la demanderesse, antérieurement à sa saisine du bâtonnier en date du 1er décembre 2020 ». Il a en outre rappelé, avant tout débat au fond, qu'il avait demandé aux parties lors de l'audience s'il était possible d'engager une discussion sur les conditions d'une conciliation et, au vu de leurs réponses, avait constaté le défaut de toute conciliation possible.

Il s'évince cependant de l'esprit de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 (...), de l'article 21, alinéa 3, de la même loi (...), de l'article 142 du décret du 27 novembre 1991 et de l'article 179-1 dudit décret (...), que, sauf à priver de toute portée les termes « à défaut de conciliation » ou « en l'absence de conciliation » systématiquement inclus dans ces textes, la procédure de conciliation dans le cadre des litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration entre avocats est un préalable obligatoire à l'engagement de toute action contentieuse auprès du bâtonnier ; ce dernier pouvant ainsi successivement jouer le rôle de conciliateur puis d'arbitre des litiges subsistants. Ainsi les parties sont mieux à même d'analyser leur conflit et réfléchir aux solutions amiables qui pourraient être mises en oeuvre pour le régler.

En l'espèce, au vu de l'exposé du litige et du déroulement de la procédure tels qu'ils sont faits dans la décision critiquée, Me [Y] n'a présenté aucune demande de conciliation. Le courrier en date du 6 novembre 2020 adressé par Me [Y] à la SELAS est en réalité une mise en demeure d'avoir à lui payer les sommes dues au titre de son préavis et non une tentative de résolution du litige à l'amiable.

Il s'en suit que la saisine du bâtonnier était irrégulière et que la demande d'arbitrage adressée au bâtonnier par Me [Y] le 1er décembre 2020 était irrecevable. »

Selon le premier moyen, pris en ses deux branches, la cour d'appel a violé les articles 7 et 21 de la loi du 31 décembre 1971, ensemble les articles 142 et 179-1 du décret du 27 novembre 1991.

La première branche, après avoir souligné que la tentative de conciliation ne revêt aucun formalisme particulier, soutient que celle-ci a bien eu lieu devant le bâtonnier, qui a, préalablement à tout débat au fond, demandé en vain aux parties s'il était possible d'engager une discussion sur les conditions d'une conciliation.

La seconde branche, qui relève que les textes n'imposent pas que la tentative de conciliation émane nécessairement d'une partie, fait valoir qu'une vaine tentative a eu lieu à l'initiative du bâtonnier lui-même.

Pour le mémoire en défense, les dispositions légales et réglementaires applicables à la profession d'avocat imposent une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du bâtonnier pour arbitrage, qui doit, en cas de non-respect, être sanctionnée par l'irrecevabilité de la saisine, à l'instar de ce qui est jugé en matière de clause de conciliation insérée dans un contrat.

Il conteste l'affirmation de l'auteur du pourvoi selon laquelle la tentative de conciliation ne serait qu'un préalable à l'arbitrage du bâtonnier et non à sa saisine.

En vertu de l'article 620, alinéa 2, du CPC, la Cour de cassation peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit.

Conformément à l'article 1015 du CPC, il est envisagé de relever d'office le moyen tiré de ce que les dispositions des articles 7 et 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et 142 et 179-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, à défaut de conditions particulières de mise en oeuvre de la tentative de règlement amiable et de sanction en cas d'inobservation, n'instaurent pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du bâtonnier, dont le non-respect serait sanctionné par une fin de non-recevoir.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.