

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

Samedi 18 mars 2017 – numéro 22

Journal Officiel d'Annonces Légales, d'Informations Générales, Juridiques, Judiciaires et Techniques depuis 1898

L'ordre public : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation

24 février 2017



Jean-Claude Marin, Bertrand Louvel et Jean-Marc Sauvé

Jean-Claude Marin qualifie la notion d'« aussi vague que fondamentale », pour Bertrand Louvel sa « définition est malaisée », enfin Jean-Marc Sauvé estime que « nul n'a jamais pu en définir le sens ». Beaucoup se seraient découragés, mais pas le procureur général de la Cour de cassation, son Premier président ni le vice-président du Conseil d'État qui ont décidé de dédier « un regard croisé » à ce concept : l'ordre public. Les deux institutions se sont réunies le 24 février dernier sous les ors de la Grand'Chambre de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire pour défricher, déblayer et éclairer.

Si l'ordre public est si difficile à appréhender, c'est qu'il est vivant et changeant. Il s'adapte, « façonné par le législateur et par le juge, modelé par les évolutions des systèmes politiques et juridiques dans lesquels il s'épanouit » pour reprendre les termes de Jean-Claude Marin. Pour les publicistes, il correspond au triptyque sécurité, salubrité, tranquillité publique. Mais comme l'explique Bertrand Louvel dans son discours : « À côté d'un ordre public classique de

l'État, destiné à sa propre protection, se développe un ordre public de l'individu ». Cet élargissement vise à défendre les libertés individuelles devenues centrales dans la société actuelle.

Ici le juge devient équilibriste. La notion de proportionnalité permet de mesurer le champ des atteintes légitimes aux libertés par l'ingérence de l'ordre public de l'État. Entre droits de la personne et ceux de l'État, le magistrat doit trouver « l'équilibre juste », ce qui fait dire à Bertrand Louvel qu'« aujourd'hui plus que jamais, le juge doit tenir avec précaution entre ses mains la balance mouvante de la justice ». Pour Jean-Marc Sauvé l'ordre public a pour finalité « d'assurer l'exercice effectif des libertés et des droits fondamentaux en garantissant dans la cité les conditions d'une vie sociale propice à leur sauvegarde et leur épanouissement ». Et d'ajouter : « L'ordre public ne peut être placé au même niveau que les libertés, mais il entre avec elles dans un rapport dialectique aux fins de mieux les garantir ».

Victor Bretonnier

Cabinet Gowling WLG
Droit public et financement de projet - p.16



Entretien avec Sophie Henry
Déléguée générale du CMAP - p.19



Journal habilité pour les départements de Paris, Yvelines, Essonne, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis, Val-de-Marne et Val-d'Oise — Parution : mercredi et samedi
8, rue Saint-Augustin — 75002 PARIS — Internet : www.jss.fr

Téléphone : 01 47 03 10 10

Télécopie : 01 47 03 99 00

E-mail : redaction@jss.fr / annonces@jss.fr

Entretien avec Sophie Henry

Déléguée générale du CMAP



Créé en 1995 par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, sous la forme d'une association de la loi de 1901, le CMAP (centre de médiation et d'arbitrage) est aujourd'hui le leader en France et l'un des principaux centres européens de gestion et de résolution des conflits commerciaux. Nous nous sommes entretenus avec Sophie Henry, déléguée générale du CMAP.

Quelles sont les mesures prises récemment par les pouvoirs publics visant à favoriser ces recours ?

Récemment, une législation favorable aux MARC, insufflé une nouvelle culture :

- **Décret du 11 mars 2015**, qui prévoit que les parties doivent justifier, préalablement à une instance judiciaire, avoir tenté un règlement amiable de leur litige.
- **Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013** transposée en droit français par une ordonnance du 20 août 2015 et son décret d'application du 30 octobre 2015 : cette nouvelle réglementation codifiée aux articles L. 612-2 et suivants du Code de la consommation pose l'obligation à tout professionnel qui vend des produits ou propose des services à des consommateurs de permettre à ces derniers le recours à un dispositif de médiation.

Cette généralisation des modes de règlement extrajudiciaire des litiges à toutes les entreprises proposant des services B2C est un témoin de l'engagement fort des pouvoirs publics, européens et français à agrandir le champ des MARC.

Le CMAP propose depuis le début de l'année ses services en qualité de médiateur de la consommation. Il a reçu un avis favorable de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECM, autorité indépendante) pour être référencé en qualité de médiateur de la consommation.

Le CMAP qui proposait jusqu'alors la médiation inter-entreprises, la médiation collective, la médiation intra-entreprise, l'expertise et l'arbitrage ajoute donc une nouvelle activité en faveur des entreprises.

- **Loi du 18 novembre 2016 dite Justice 21** : on peut citer parmi ses nombreuses dispositions, quelques mesures en faveur des MARC, comme par exemple une tentative de conciliation, à peine d'irrecevabilité, avant toute saisine du tribunal d'instance, la création d'une liste de médiateurs dans le ressort de chaque cour d'appel et la possibilité de recourir à la médiation étendue à la matière administrative...

L'arbitrage n'est pas oublié puisque désormais son champ d'application est étendu à tous les contrats dès lors qu'ils sont conclus à raison d'une activité professionnelle (article 2061 C. Civ.).



Sophie Henry

Quels sont les avantages de la médiation ?

Les avantages de la médiation sont multiples pour les entreprises :

- **Gain de temps** ; je vais vous donner un exemple très concret : une société anglaise et une société coréenne étaient en litige à propos de l'édition d'un jeu vidéo et des droits de licence dont l'enjeu dépassait de 2 500 000 euros et avaient engagé de multiples procédures devant différentes juridictions. Conscientes de la longueur et de l'aléa de ces procédures, elles ont mis en œuvre une médiation et ont trouvé une solution à leur litige en deux jours ! La médiation s'est tenue à Paris, les dirigeants des deux sociétés s'étaient bien entendu déplacés pour la réunion.
- **Confidentialité des échanges** ;
- **Maîtrise des coûts** : chaque partie à une médiation verse en moyenne 2 500 euros pour couvrir les frais du CMAP et les honoraires du médiateur ce qui représente un budget très faible pour la résolution d'un litige ;
- **Maîtrise du différend par les entreprises**, ce n'est pas le juge qui décide mais les parties qui vont choisir la solution à leur conflit ;
- **Processus créatif** : la médiation ouvre le champ des possibles et l'accord, lorsqu'il est obtenu

À propos du CMAP

Le CMAP a été créé par la chambre de commerce de Paris, au moment de la promulgation de la loi du 8 février 1995 relative à la médiation judiciaire. Il a une forme associative, et le président du CMAP est, en qualité le président de la CCI Paris Île-de-France, représenté aujourd'hui par monsieur Didier Kling. Il y a 22 ans, la CCI a été visionnaire. C'était en effet le premier centre qui proposait aux entreprises à la fois le recours à l'arbitrage et à la médiation, deux voies de résolution alternatives des différends. Aujourd'hui, de nombreux centres d'arbitrage ont intégré ou prévoient d'intégrer un service de médiation.

L'objectif premier de la chambre de commerce et d'industrie de Paris était d'offrir aux entreprises des alternatives à la procédure judiciaire, à travers la médiation et l'arbitrage. Au départ, les deux collaborateurs qui œuvraient alors au CMAP ont entrepris la promotion de la médiation, l'arbitrage étant déjà connu des entreprises.

Pendant les dix premières années, le CMAP a entrepris la sensibilisation des magistrats, des avocats – qui en sont les prescripteurs privilégiés – et, bien évidemment, des bénéficiaires : les entreprises. Ce travail de longue haleine a finalement porté ses fruits.

Au début des années 2000, la médiation a commencé, petit à petit, à pénétrer le secteur des affaires et à intéresser les magistrats et les avocats qui se sont progressivement formés. Les entreprises ont également pris conscience de l'intérêt de ces solutions qui accompagnent la prévention et la résolution des conflits et les directions juridiques se sont sensibilisées aux atouts de la médiation. La preuve : la décision de l'AFJE de les rejoindre en 2015, en devenant membre du conseil d'administration du CMAP. Cette association des juristes d'entreprise travaille avec le CMAP sur des actions de promotion, de sensibilisation et de formation.

Aujourd'hui, le CMAP travaille davantage au développement de l'arbitrage. Sa volonté est de développer l'arbitrage au niveau national et européen, notamment à travers la sensibilisation de toutes les entreprises à cette voie de résolution qui n'est pas réservée uniquement aux grands groupes internationaux et aux ETI. 40 % des dossiers d'arbitrage gérés par le CMAP sont internationaux.

Au-delà de l'information et de la sensibilisation, l'activité principale du CMAP est d'organiser les procédures de médiation et d'arbitrage pour les entreprises. Ce service passe bien sûr par le choix du médiateur et de l'arbitre et par l'intervention de trois juristes dédiés à temps plein pour accompagner la gestion de la saisine à la clôture du dossier des plus de 300 procédures de médiation et d'arbitrage annuelles ouvertes au CMAP.

dépasse très souvent le simple objet du litige initial ; je peux vous citer à titre d'illustration, un litige portant sur le non-paiement d'une facture entre une société de *leasing* et une agence de publicité où la solution a été trouvée en médiation : l'agence a proposé à la société de *leasing*, en dédommagement de sa facture qu'elle ne pouvait honorer intégralement, la conception d'une campagne de communication. Les conditions de cet accord ont bien évidemment été validées dans le cadre d'un protocole rédigé par les avocats des deux sociétés.

- **Pérennisation des relations contractuelles** : la médiation permet de préserver, voire de renouer la relation, alors qu'une décision judiciaire risque au contraire de cristalliser un différend.

- **Prise en compte de la dimension psychologique** : Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cette dimension est très importante dans les conflits rencontrés par les entreprises. La plupart des litiges naissent d'un défaut de communication. Je pense notamment à un accord qui a été trouvé entre deux sociétés de renommée internationale dans le domaine de la construction : le médiateur a su faire ressortir les origines du conflit : l'un des dirigeants reprochant à l'autre de ne pas avoir répondu à ses multiples demandes dans le cadre de l'exécution d'un chantier difficile : il avait assimilé ce comportement à du mépris à son égard et avait pris alors des mesures d'astreintes très contraignantes à l'encontre de son cocontractant, mettant en péril la suite du chantier et la pérennité de l'entreprise. En réalité, le dirigeant d'entreprise « *silencieux* » traversait une très grave maladie mais il n'en avait informé personne et mettait toutes ses forces dans sa lutte pour la guérison... La communication est donc clé dans l'entreprise. Une fois cette information connue, les deux dirigeants ont pu travailler sereinement à la mise en œuvre d'un accord.

La mise en lumière d'une telle révélation n'aurait jamais pu être appréhendée dans le cadre d'une procédure judiciaire : le juge n'en a ni le temps, ni la mission : il se doit de trancher en droit au regard des clauses d'un contrat dont une partie demande l'exécution.

- **Liberté des parties de participer à la médiation et de la quitter à tout moment.**

- **Suspension des délais de prescription** pendant la durée du processus (dans le cas d'une médiation conventionnelle afin de préserver les droits des parties d'agir en justice ultérieurement, C. civ., art. 2238).

- **Possibilité d'homologuer l'accord de médiation.**

En médiation inter-entreprises, trois cas sur quatre aboutissent à un accord. En médiation intra-entreprise pour les questions en matière sociale, les parties parviennent à un accord dans près de 80 % des médiations. De tels résultats ont fait prendre conscience aux entreprises de son utilité et de son efficacité.



La médiation ne fait pas intervenir de juge mais un médiateur que vous nommez « catalyseur ». Toutes les situations peuvent-elle être résolues par ce moyen ? Quels sont ses domaines d'application ?

Tous les types de litiges peuvent trouver une solution amiable. Il suffit en effet que les parties aient le sentiment qu'elles trouveront davantage de satisfaction en termes de coût, de temps et d'efficacité dans un accord amiable que dans un contentieux éventuel et une décision imposée par un tiers.

Lorsque les parties sont liées par un contrat ou une relation commerciale de longue durée, la médiation démontre toute sa force dès lors qu'elle permet de résoudre le conflit tout en pérennisant les relations entre les parties, ce qui est impossible dans le cadre d'un contentieux judiciaire. Cela prend tout son sens dans le domaine de la distribution par exemple quand un producteur agricole (lait, céréales, œufs...) est référencé pour 80 % de sa production dans une seule enseigne de grande distribution. Il est contraignant et inopérant pour la bonne marche de l'entreprise d'entrer en guerre devant les tribunaux. La médiation permet une résolution rapide qui laisse la possibilité aux deux entreprises de continuer à travailler ensemble. Nous sommes très fréquemment saisis de ce type de litige et les parties arrivent dans la plupart des cas à une solution.

À l'inverse, il ne faut pas mettre en œuvre la médiation s'il s'avère qu'une des parties est particulièrement de mauvaise foi et refuse de répondre de ses obligations sans motif réel.

Il arrive également que le litige appelle une solution tranchée en droit. Je pense notamment au cas d'un franchiseur qui n'a pas souhaité recourir à la médiation dans le cadre d'un litige avec l'un de ses franchisés. Il s'agissait

d'un conflit susceptible d'être récurrent et il avait besoin d'une décision de justice qui ferait jurisprudence à l'avenir à l'égard de l'ensemble de son réseau de franchise.

Enfin si une tierce partie fait défaut et ne se joint pas à la médiation (assureur par exemple), l'accord trouvé ne lui sera pas opposable.

Comment saisit-on un médiateur ?

Pour les médiations conventionnelles, le CMAP peut être saisi par simple courrier par les entreprises ou leurs avocats et pour les médiations judiciaires décidées par un juge, par une ordonnance de médiation.

Au CMAP, une équipe de trois juristes est en charge de la gestion des dossiers de médiation et d'arbitrage. Cette équipe dédiée, dirigée par Madame Béangère Clady, responsable du pôle ADR, nous différencie des autres associations puisque nous allons au-delà de la mise à disposition d'une simple liste de médiateurs disponible en ligne. Nous accompagnons les entreprises dans la résolution de leurs litiges de la saisine à l'issue de la médiation.

Une fois saisi, le juriste en charge du dossier de médiation va contacter les parties pour évoquer le profil du médiateur qu'elles souhaitent voir désigné. Ce profil est déterminé sur la base des compétences du médiateur dans la matière du litige, de sa connaissance du secteur d'activités des entreprises en cause et de sa personnalité.

Le juriste transmet alors trois noms de médiateurs à la commission de médiation du CMAP, présidée par un haut magistrat. Acteur essentiel du processus de sélection des médiateurs, cette commission nomme le médiateur en fonction des souhaits émis par les parties.

Des parties nous ont demandé par exemple un médiateur ayant une connaissance des partenariats public-privé, nous avons pu

proposer un médiateur qui a été dirigeant d'une grande société d'informatique mais qui est également élu local depuis plusieurs années et qui a donc une connaissance certaine des PPP. Ces informations ne sont pas toujours présentes sur des annuaires de médiateurs. C'est là que la valeur ajoutée du travail des juristes du CMAP peut se retrouver. De même, nous avons été saisis d'un litige en matière sociale dans un centre équestre. Les parties nous ont demandé un médiateur ayant une connaissance des chevaux. Nous avons pu leur proposer une médiatrice avocate spécialisée en droit du travail qui connaît parfaitement l'univers équestre pour participer à des concours hippiques depuis son enfance.

Cependant, l'expérience montre qu'il est souvent difficile pour les parties de se mettre d'accord sur le médiateur, ou de trouver seules le médiateur idoine. C'est pourquoi le CMAP propose un accompagnement personnalisé dans cette phase délicate.

La commission de médiation du CMAP peut aussi, sur demande, proposer des noms de médiateurs aux parties pour leur laisser la possibilité de le choisir elles-mêmes.

En synthèse, nous sommes là pour accompagner les entreprises afin qu'elles disposent, dans chaque dossier, du médiateur le plus adapté pour répondre au mieux à leurs attentes et aux spécificités du différend.

Qui sont ces médiateurs ?

Nous avons actuellement 130 médiateurs et plus d'une centaine d'arbitres.

Les médiateurs doivent avoir suivi une formation initiale et passé avec succès la certification de médiateur que nous avons créé en partenariat avec une grande école de commerce parisienne, l'ESCP Europe. Ils suivent également chaque année une formation continue qui conditionne leur inscription sur nos listes.

Parmi nos médiateurs, nous avons 50 % de juristes – avocats, juristes d'entreprise, anciens magistrats, professeurs de droit – et 50 % venant du monde de l'entreprise ou de professions libérales... Nous disposons par exemple dans nos listes d'un ancien ministre de la Justice, d'avocats de grands cabinets parisiens, d'anciens magistrats, de directeurs juridiques de grands groupes dans des domaines aussi divers que l'hôtellerie, l'énergie, les spiritueux... et notamment de plusieurs sociétés du CAC 40.

Nous avons également dans notre panel des experts techniques et financiers de renom.

Tous ont, au minimum, dix années d'expérience professionnelle. La plupart du temps, ils en ont beaucoup plus et c'est une grande richesse pour les entreprises qui disposent d'un vivier de professionnels dotés d'une forte expérience dans leurs différents domaines d'activité.

« La plupart des litiges naissent d'un défaut de communication ».

Vous organisez chaque année le concours annuel de la médiation. À qui s'adresse-t-il ? En quoi cela consiste ?

Nous organisons le concours international francophone de médiation du 20 au 23 mars prochains pour la neuvième année consécutive. C'est le grand rendez-vous de la médiation en France qui réunit plus de 350 personnes. Seul concours francophone où les étudiants jouent le rôle de médiateurs, cet événement permet de réunir jeunes passionnés et professionnels autour de la médiation.

Cette année, 120 étudiants français et étrangers se sont inscrits au concours.

Ils sont répartis en une cinquantaine d'équipes issues de 20 écoles et universités différentes :

- Écoles de commerce (IC-HEC Bruxelles, EDHEC) ;

- Écoles d'avocats (EFB-Paris, IXAD-Lille, HEDAC-Versailles, EDA Aliénor-Bordeaux, EDASOP-Toulouse, EDAGO – Grand Ouest) ;

- Masters ou diplômes d'université spécialisés en médiation ou MARD (MACI de l'université Paris Saclay, l'IFOMENE, DESU MEDAFF d'Aix-Marseille université) ;

- et Masters de droit (université Paris II Panthéon-Assas, université de Bordeaux, université Paris Sud XI, université de Montpellier, université de Bordeaux, université de Bretagne Sud, université de Tours, université Rennes II).

Les étudiants s'affrontent, lors de médiations simulées, dans lesquelles ils jouent le rôle de médiateurs sur des cas de médiation, fondés sur des cas réels traités par le CMAP. Plus de 200 professionnels, médiateurs ou non, viennent pour jouer les parties en litige et départager les étudiants lors des 120 médiations simulées qui se tiennent sur les quatre jours de l'épreuve.

Ce concours permet à tous, professionnels et étudiants, de découvrir la médiation de façon ludique.

Sponsorisé par le cabinet d'avocats Lexavoué et en partenariat avec l'ACE (Avocats Conseils d'Entreprises) il est organisé dans les locaux de grands cabinets d'avocats parisiens : Bird & Bird, DS avocats, DLA Piper et Carbonnier, Lamaze, Rasle et Associés.

La finale – qui est publique – se déroulera, pour la troisième année dans le cabinet Latham & Watkins, le 23 mars prochain.

Nous accueillerons avec plaisir à cette occasion toutes les personnes qui s'intéressent à la médiation et qui veulent découvrir de façon ludique ce processus de règlement des litiges ! À vos agendas !

Propos recueillis par Constance Périn

2017-2488

La médiation et les domaines d'application : bilan 2016

Concernant les domaines d'application, il ressort des dernières statistiques publiées par le CMAP en 2016 que les problématiques liées à l'inexécution d'obligations contractuelles, (concernant notamment des contrats de vente, de transport ou de distribution) représentent la majorité des dossiers, soit 41 % des médiations en 2015 (sur 305 dossiers).

- **27 % des cas concernent des conflits entre associés ou liés au droit des sociétés.** Il est très courant que nous ayons à mettre en œuvre des médiations dans des litiges entre associés. Je ne compte plus le nombre d'associés à 50-50, épuisés par les négociations, qui nous saisissent. Ils souhaitent en effet le plus souvent faire perdurer la société en continuant à travailler ensemble ou à se séparer dans de bonnes conditions qui ne mettront pas en péril l'entreprise.

- **Les litiges en droit social représentent 17 % des dossiers de médiation traités par le CMAP.** Nous proposons la résolution de ce type de litige depuis 2010. Le nombre de litiges dans ce domaine qui nous sont soumis ne cesse d'augmenter. Nous travaillons également en partenariat avec les chambres sociales des cours d'appel de Paris et Versailles pour gérer les dossiers de médiations judiciaires ordonnés par les magistrats en accord avec les parties. Nos médiateurs traitent de problématiques telles que le harcèlement, la souffrance au travail, les risques psycho-sociaux (RPS), la mésentente ou les licenciements abusifs. La médiation permet alors de mieux en prendre en considération la dimension psychologique et d'apaiser les tensions au sein de l'entreprise. Aujourd'hui c'est un secteur en développement et dans une optique d'efficacité et de bien être au travail, les entreprises sont de plus en plus nombreuses à souhaiter recourir à la médiation.

- **Les conflits de propriété intellectuelle et industrielle représentent 11 % de nos médiations.** Ce peut être par exemple la revendication d'une création artistique comme nous l'avons rencontré récemment dans le cadre d'un litige entre une maison de couture et l'un de ses salariés, ou encore une mésentente entre les membres d'un groupe de rock qui venaient de se séparer et dont il convenait d'organiser les conditions de la séparation et l'avenir de leurs futures carrières « en solo », les exemples en ce domaine sont nombreux et plus que dans d'autres typologies de litiges, la dimension psychologique est très forte dès lors que l'on touche à des questions de création, où l'artiste est investi pas seulement sur une partie financière mais sur sa propre identité.

- **Les questions de liquidation de patrimoine (4 %) sont également susceptibles de faire l'objet d'une médiation.**

Le Baromètre révèle aussi que les médiations ont concerné une très large diversité des secteurs d'activité, notamment : tourisme, édition, presse, santé, distribution, construction, informatique... preuve que la médiation est efficace partout.