

RLDA 7130

La médiation commerciale à l'international, le rayonnement de Paris à l'international

La médiation commerciale à l'international est en plein essor⁽¹⁾. De plus en plus d'entreprises cherchent à régler leurs conflits commerciaux internationaux non seulement par la négociation raisonnée, mais en recourant au service d'un médiateur et d'un processus de médiation structuré dont le cœur est la recherche des intérêts des entreprises qui peuvent se recouper, ce qui facilite une solution négociée. Nous évoquerons ici les facteurs qui rendent aujourd'hui la médiation internationale particulièrement attrayante.

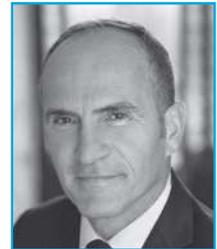
Il y a peu d'années encore, un tribunal arbitral aurait été immédiatement saisi par les parties d'un litige international portant sur des enjeux conséquents. Aujourd'hui, il n'est pas rare de voir ces parties favorables à la tentative d'un règlement amiable de leur litige, qui se chiffre en des centaines de millions, voire de milliards de dollars ou d'euros, par la voie de la médiation. Tous les secteurs commerciaux sont concernés, y compris les différends opposant les investisseurs à un État (*Investor-State Mediation*).

Les attentes des acteurs économiques ayant évolué, plusieurs raisons les conduisent vers la médiation internationale. Nous aborderons ci-après l'évolution culturelle vers plus d'autonomie des entreprises dans la résolution de leurs litiges commerciaux (« *la révolution de la négociation* »), l'évolution psychologique et comportementale des acteurs du commerce notamment dans les conflits nés de la crise sanitaire, le gain de temps et d'argent, l'exécution simplifiée des accords commerciaux internationaux issus de médiation, la prise en compte de l'impératif de pérennisa-

tion des relations, l'utilisation possible de plusieurs langues, la prise en compte de la dimension interculturelle pour la résolution des litiges commerciaux, et enfin la confidentialité et transparence en médiation.

L'évolution culturelle vers plus d'autonomie des entreprises dans la résolution de leurs litiges commerciaux (« *la révolution de la négociation* »)

Sur le plan culturel, alors que traditionnellement les litiges commerciaux internationaux étaient tranchés en parfaite verticalité par une décision autoritaire imposée aux parties, souvent par un tribunal arbitral, à une époque où les innovations s'accéléraient, où l'utilisation d'internet et les échanges transfrontaliers explosent, une forte demande d'horizontalité de la part des acteurs internationaux s'est fait sentir. « *Plus lentement à certains endroits, plus rapidement à d'autres, les pyramides du pouvoir se transforment en réseaux de négociation. Cette révolution tranquille ... pourrait être appelée la "révolution de la négociation" »*⁽²⁾. Le



Martin HAUSER

Dr. iur. (Munich),
M.C.J (NYU),
M.A. Mediation
(Viadrina),
Médiateur,
Avocat (Munich),
Avocat honoraire
(Paris)

(1) V. C. Titi, K. Fach Gómez, éditrices, *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019 ; M. Hauser, *What Makes Parties Choose Commercial and Investment Mediation ?*, Book Review of "Mediation in International Commercial and Investment Disputes", Oxford University Press, 2019, ICC Dispute Resolution Bulletin 2020-2, p. 175, <https://martinhausermediation.com/wp-content/uploads/2020/08/Bull-2020-2-BR-Hauser.pdf>.

(2) R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Getting to Yes, negotiating agreement without giving in*, RH Business Books, 3^e Éd., Boston 2012, préf. : 'More slowly in some places, more rapidly in others, the pyramids of power are shifting into networks of negotiation. This quiet revolution ... could be called the "negotiation revolution".'

rôle pacificateur des décisions étatiques ou arbitrales rendues sur le modèle autoritaire est questionné⁽³⁾. Plus particulièrement, la crise du modèle social français serait imputable au développement d'une économie de marché de plus en plus libre au cœur d'une société marquée par le statut et le rang, soulevant la question de la modernisation de la France dans le cadre de la mondialisation⁽⁴⁾.

Les entreprises, notamment les multinationales, évoluent vers plus d'autonomie dans le règlement de leurs conflits⁽⁵⁾. Si la pandémie actuelle semble dans tous les pays du monde appeler un retour de l'exécutif, de la verticalité, tous les acteurs du commerce sont collectivement affectés par cette crise et ont conscience que les litiges nés de la crise ont leur origine dans la modification générale de l'équilibre des contrats, dû à un changement de circonstances qui ne pouvait être prévu au moment de sa formation.

A priori, aucune partie n'est fautive. Des adaptations contractuelles seront nécessaires. Dans une telle situation, si le droit français est le droit matériel applicable au litige, l'article 1195 de son code civil qui codifie la théorie de l'imprévision, invite littéralement les parties à prendre l'initiative et à renégocier leur contrat. S'il n'y a pas d'accord, c'est le juge qui pourra le réviser à leur place. Cependant, qui connaît mieux que les parties elles-mêmes leurs véritables intérêts et besoins quant à un ajustement du contrat ?

De façon analogue, ce sont les titulaires de droits de propriété intellectuelle et les entreprises impliquées dans un tel litige international qui sont les mieux à même de connaître leurs intérêts et besoins et qui devraient échanger sous l'égide d'un médiateur. En effet, en matière de propriété intellectuelle, la valeur de ces droits est déterminée par les intérêts économiques poursuivis par leur titulaire et non pas par les recours juridiques qui leur sont attachés qui ressemblent d'abord à une coquille vide. Contrairement au monde des biens matériels, l'utilisation des droits immatériels de propriété intellectuelle n'a pas en soi de valeur économique. Pour cette raison, ajoutée au principe de la territorialité en la matière, les litiges internationaux en propriété intellectuelle sont particulièrement adaptés pour être résolus en médiation.

Par ailleurs, aujourd'hui, les tribunaux étatiques nationaux sont débordés. Les tribunaux arbitraux internationaux passent au digital leurs procédures formalisées lourdes qui doivent respecter le principe du contradictoire. Ce-

pendant, les conflits commerciaux internationaux nécessitent d'être résolus rapidement, efficacement et à moindres coûts.

La médiation commerciale, outil de communication structuré, avec sa procédure souple et non formalisée, s'est vite adaptée et opère aussi bien par visioconférence qu'en présentiel. Si le médiateur doit certes veiller à son indépendance et à son impartialité, faisant preuve de bienveillance à l'égard de toutes les parties dans une approche « multipartite », il n'a pas à respecter le principe du contradictoire. La médiation peut facilement être mise en place, sans formalité autre que l'accord des parties.

La pandémie actuelle semble accélérer l'évolution culturelle, en ce que les entreprises veulent être maître de la solution à trouver à leur litige par voie de médiation internationale. Elle accélère également la digitalisation y compris celle de la médiation par visioconférence, mais peut-être cette crise sanitaire nous a-t-elle seulement ouvert les yeux sur une évolution largement en cours.

L'évolution psychologique et comportementale des acteurs du commerce notamment dans les conflits nés de la crise sanitaire

Un aspect psychologique, qui a souvent freiné le recours à la solution négociée d'un conflit commercial international, semble également en pleine évolution.

Traditionnellement, les parties ont cherché, parfois avec enthousiasme, à le régler principalement devant un tribunal arbitral international, dans un esprit combatif, afin de remporter la victoire sur l'autre (« culture du combat »). Souvent elles se sont laissées guider par des perceptions excessivement optimistes de leur position juridique. Par ses « pulsions agressives », l'être humain serait évolutionnairement préprogrammé pour vaincre⁽⁶⁾, ce qui explique pourquoi, intérieurement, il a du mal à se familiariser avec l'idée selon laquelle, dans une médiation, les deux parties sont susceptibles de gagner (« win-win »).

C'est notamment le cas lorsqu'une partie ressent des émotions fortes, de la colère, de l'indignation ou de la déception, qui l'incitent plutôt à porter le litige sur la voie décisionnelle. Elle préfère laisser ses avocats « se battre ».

Les avantages mis en avant en faveur de la médiation en tant qu'alternative à une telle procédure ne peuvent que difficilement convaincre et risquent même d'avoir un effet contreproductif.

(3) J. Faget, La double vie de la médiation, *Droit et Société* 29-1995, p. 25-38 (p. 38).

(4) P. d'Iribarne, *L'étrangeté française*, Seuil, 2006, p. 188, p. 269 et s.

(5) Au sujet des attentes à l'égard de la médiation, M. Hauser, *La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison*, Collection Viadrina, Médiation et Gestion des conflits, t. 3, Wolfgang Metzner Verlag, Francfort sur le Main 2016, p. 32, p. 49 et s.

(6) V. M. Hauser, *Qu'est-ce qui peut motiver les parties à choisir la médiation ?*, <https://martinhausermédiation.com/wp-content/uploads/2019/11/Quest-ce-qui-peut-motiver-les-parties-a-choisir-la-mediation-par-Martin-Hauser-juillet-2014.pdf>.

Souvent les entreprises estiment que proposer une médiation serait faire preuve de faiblesse en ce qui concerne leur position juridique. Or, il n'en est rien. Au contraire, la meilleure arme pour augmenter le pouvoir de négociation est le BATNA (*Best Alternative To a Negotiated Agreement*), appelé en français aussi MESORE (*Meilleure Solution de Rechange*) soigneusement défini et calculé.

Dans ces conditions, il y avait peu d'espoir, tout au moins dans nos cultures occidentales⁽⁷⁾, de voir une évolution rapide de la traditionnelle « culture du combat » vers une « culture du compromis » dans la mesure où cette évolution culturelle est un processus social de longue haleine que contrarie en outre le phénomène évolutionnaire de la « pulsion agressive ».

Or, une nouvelle génération de responsables dans les entreprises, de par sa formation et leur « réaction cognitive », a appris à contrer de tels réflexes puisqu'elle a su intégrer les avantages d'une solution négociée et accueillir et gérer les émotions en cas de litige commercial. Elle est formée à la négociation raisonnée, la communication non violente, etc. Lorsqu'elle propose la médiation, c'est en parfaite connaissance de cause de leur position de repli. Un important travail préparatoire précède toute proposition de médiation commerciale à l'international.

En Asie en revanche, où, sous l'influence de la culture du confucianisme, garder la face est primordial, la médiation connaît depuis longtemps une large acceptation⁽⁸⁾. Ce n'est pas un hasard si les principales économies d'Asie ont rapidement adhéré à la Convention de Singapour sur la médiation (ci-dessous).

Cependant, dans le contexte interculturel, il peut toujours arriver que la proposition par une partie d'aller en médiation se heurte au rejet par l'autre, notamment lorsqu'elle n'a pas encore, par sa propre expérience, connu la satisfaction que procure la médiation. Il faudrait donc, lors de la négociation d'un possible recours à la médiation, d'une part, tenter de satisfaire, dès ce stade, la « pulsion agressive » de l'autre partie par une forme de « reconnaissance », et, d'autre part, essayer de la raisonner et faire appel à ses « capacités cognitives » en rappelant les autres avantages, notamment sur le plan économique et en matière de force exécutoire (ci-dessous), inhérents à la recherche d'une solution consensuelle au conflit.

(7) M. Hauser, *La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison*, Collection Viadrina, Médiation et Gestion des conflits, t. 3, Wolfgang Metzner Verlag, Francfort sur le Main 2016, https://www.mediationaktuell.de/sites/ma.site/files/produkte/downloads/sr_viadrina_bd03_hauser_ebook_0.pdf, p. 13, p. 54.

(8) D. McFadden, *The Growing Importance of Regional Mediation Centres in Asia*, dans C. Titi, K. Fach Gómez, éditrices, *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, p. 160-181.

L'angoisse partagée pendant la pandémie par les êtres humains face à la maladie, la mort et les défis économiques les rapprochent. Cette expérience partagée par les humains apporte une réponse psychologique dans la mesure où les entreprises ont conscience que la cause de leur litige transnational est un élément commun et extérieur, qui ne relève de la faute ni de l'une ni de l'autre partie.

Le gain de temps et d'argent

Sur un plan économique, le gain de temps et d'argent dans la résolution de leurs conflits internationaux est l'un des principaux facteurs motivants régulièrement mis en exergue par les entreprises.

Ainsi, elles sont aujourd'hui quelque peu désenchantées par les coûts, les délais et les formalités procédurales associés à l'arbitrage international contemporain, ce qui a mené à la recherche d'un meilleur moyen pour résoudre les conflits commerciaux internationaux.

La médiation commerciale, outil de communication structuré, avec sa procédure souple et non formalisée, s'est vite adaptée et opère aussi bien par visioconférence qu'en présentiel

Parmi les diverses options, la médiation s'est imposée comme une alternative de premier plan à l'arbitrage commercial international⁽⁹⁾. Sous l'aspect économique également, l'actuelle pandémie a accéléré le recours à la médiation internationale. S'il était usuel, il y a un an encore, que les parties d'un litige commercial, Indiens et Américains par exemple, qui s'opposaient en arbitrage à Singapour, se soient rencontrées en parallèle en médiation à Genève pour essayer de régler leur litige à l'amiable, il n'en est plus ainsi aujourd'hui. La crise sanitaire et économique ainsi que les considérations écologiques ont fait prendre conscience aux parties commerciales qu'une négociation sous l'égide d'un médiateur par visioconférence est parfaitement valable et permet de drastiquement réduire les coûts et l'impact écologique de ces déplacements notamment en avion.

Se pose alors la question de l'après-pandémie et à quelle évolution l'on pourra s'attendre. Y aura-t-il un retour à

(9) M. Hauser, *What Makes Parties Choose Commercial and Investment Mediation ?*, *Book Review of "Mediation in International Commercial and Investment Disputes"*, Oxford University Press, 2019, v. note 1, p. 176.

l'avant-pandémie, ou la résolution du conflit par médiation en ligne se généralisera-t-elle durablement ?

Une approche hybride paraît comme étant la plus prometteuse en la matière. On peut s'attendre à ce que la progression de la médiation commerciale à l'international poursuive son cours.

L'expérience faite en médiation par visioconférence dès le premier confinement en Europe donne à penser que les entreprises opteront d'abord pour la médiation internationale par visioconférence et feront l'économie, en temps et argent, de déplacements internationaux tous azimuts. En effet, dans une médiation très émotionnelle par visioconférence qui a soulevé à de multiples reprises la question de la confiance entre les parties, celles-ci se sont mises d'accord à l'écran sur une rencontre, avec un déjeuner en tête à tête, dans un pays tiers, dès que le déconfinement dans leurs pays respectifs rendrait de nouveau possible un déplacement. On peut s'attendre à ce que, si après plusieurs réunions de médiation en visioconférence les parties ont l'impression qu'une rencontre physique entre elles leur permettra de se rapprocher, elles choisiront de se déplacer afin de se rencontrer à Paris, à Genève ou dans toute autre ville de leur choix.

La créativité des solutions pouvant être élaborées ensemble en médiation est particulièrement appréciée par les entreprises à l'international

L'efficacité avérée de la médiation internationale par visioconférence et la réduction drastique des coûts, du temps à y consacrer et de l'impact écologique, plaident en faveur d'une généralisation à l'international de la médiation commerciale comme moyen de résolution de conflits de première intention.

Reste la question de la place qu'occupera Paris et l'importance du droit français dans la résolution des conflits par la médiation à l'international. Paris qui accueille le siège historique de la Chambre de commerce internationale (ci-après « CCI ») est mondialement connu comme centre plus que centenaire de résolution des conflits commerciaux internationaux. En Europe, les chercheurs français⁽¹⁰⁾,

(10) La première publication en France sur la médiation contemporaine est de Hubert Touzard, *La médiation et la résolution des conflits – étude psychosociologique*, parue à Paris en 1977, quatre années avant le célèbre ouvrage de référence de Roger Fisher et William Ury (v. ci-dessus, note 2) de 1981 sur les principes de la négociation raisonnée. L'important apport de l'ouvrage de Roger Fisher et William Ury consistait à recommander aux négociateurs de séparer les personnes des problèmes et de privilégier la recherche des intérêts des

les tribunaux et le législateur français ont accueilli tôt et favorablement la médiation dans la seconde moitié du XXe siècle en adoptant des principes fondamentaux tels que le principe de confidentialité de la médiation pour tous les participants, allant au-delà même de la directive de l'Union européenne 2008/52/CE du 21 mai 2008.

Pour conserver l'attractivité de Paris et du droit français dans des médiations internationales de plus en plus dématérialisées, qui se dérouleront en ligne avec des réunions physiques occasionnelles, il pourrait être envisagé de créer un « droit du siège de la médiation », similaire à l'arbitrage international. Ceci paraît davantage possible, malgré des objections présentes dans la littérature, depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Singapour qui a conféré un nouveau statut aux accords issus de médiation⁽¹¹⁾. Autrement dit, dans un tel cas, si les parties conviennent de Paris comme « siège de la médiation », tous les effets du droit français seraient applicables à cette procédure internationale, sauf accord dérogatoire des parties, quelle que soit la nationalité des médiés et des autres participants (avocats, par exemple).

L'exécution simplifiée des accords commerciaux internationaux issus de médiation

À l'international, jusqu'à récemment, l'obstacle le plus fréquemment cité à l'utilisation généralisée de la médiation dans les litiges commerciaux était l'absence d'un mécanisme d'exécution similaire à la Convention de New York pour l'exécution de sentences arbitrales internationales.

Cette lacune a été comblée par la Convention de Singapour sur l'exécution des accords de règlement internationaux par médiation. Elle a été ouverte à la signature le 7 août 2019 et a pris effet le 12 septembre 2020. Cette Convention a été signée par les deux plus importantes économies mondiales : les États-Unis et la Chine. Les plus importantes économies d'Asie l'ont également signées, à savoir la Chine, l'Inde et la Corée du Sud, soulignant l'importance de la médiation commerciale dans ces pays.

En revanche, à ce jour, ni la Grande-Bretagne, ni l'Union européenne, n'y ont adhéré⁽¹²⁾.

parties au lieu d'approfondir leurs positions juridiques et demandes en droit.

(11) M. Hauser, *Quel droit national est applicable aux médiations transfrontalières dans la Communauté européenne à travers l'exemple du devoir de confidentialité ?*, p. 6 et s., <https://martinhausermmediation.com/wp-content/uploads/2019/11/V-FR-Quel-droit-national-est-applicable-aux-m-diations-transfrontali-res-par-Martin-Hauser-janvier-2015.pdf>.

(12) V. M. Hauser, *What Makes Parties Choose Commercial and Investment Mediation ? Book Review of "Mediation in International Commercial and Investment Disputes"*, Oxford University Press, 2019, v. note 1, p. 176, p. 177-178.

Cela ne signifie toutefois pas que cette Convention ne concerne pas les parties françaises et européennes puisque son application ne suppose pas la réciprocité. Une partie française ou européenne pourrait ainsi poursuivre l'exécution forcée d'un accord, issu d'une médiation commerciale internationale dans un pays signataire ayant ratifié ladite Convention de Singapour. De même, une partie d'un tel accord de médiation issu d'une médiation commerciale internationale pourrait le mettre en exécution à l'encontre d'une partie française ou européenne dans un État adhérent à la Convention de Singapour, à condition bien entendu que la partie française ou européenne dispose de biens saisissables dans cet État.

À cet égard il est intéressant de noter que la force exécutoire à l'international des sentences arbitrales, conférée par la Convention de New York de 1958, a depuis conduit à la prédominance de l'arbitrage commercial international pour résoudre les litiges commerciaux internationaux, même si, au départ, il y a cent ans, la conciliation de la CCI revêtait la même importance que l'arbitrage commercial international de cette institution⁽¹³⁾. Alors que la date d'entrée en vigueur de la Convention de Singapour ne date que du 12 septembre 2020, les multinationales se servent déjà – apparemment avec succès – de l'argument de la force exécutoire simplifiée attachée à un accord issu de la médiation commerciale dans leurs négociations à l'international.

Cependant, il importe de souligner que rares sont les médiateurs qui ont vu une entreprise ne pas exécuter un accord commercial mettant fin à un litige international. C'est même extrêmement rare, mais cette éventualité constitue un souci majeur des entreprises notamment dans leurs relations d'affaires internationales.

D'ailleurs, l'appel plus ou moins soutenu en faveur de la Convention de Singapour semble refléter un certain degré d'interdépendance des entreprises en litige dans des secteurs spécifiques : plus elles sont « liées » par un projet commun (transactions financières, construction, propriété intellectuelle, etc.), moins le caractère exécutoire ou non d'un accord de médiation international semble être un problème.

Toutefois, dans des relations transfrontalières « moins étroites » entre les parties en litige, en particulier avec un déséquilibre de pouvoir, lorsqu'un État ou une entité étatique est impliquée, une partie peut avoir plus de raisons d'être sceptique quant à l'exécution spontanée et volontaire des termes d'un accord issu de médiation par l'autre partie puisque de cet accord résulte *a priori* seulement un nouveau contrat, non directement exécutoire.

Ainsi, si l'on peut souhaiter que cet argument de la force exécutoire simplifiée convainque aussi les plus hésitants, il convient de ne pas céder à la tentative de régler la médiation commerciale internationale comme cela fut le cas de l'arbitrage commercial international, avec le désenchantement qu'il a connu ces dernières années.

La prise en compte de l'impératif de pérennisation des relations

Dans de nombreux secteurs tels que la finance, la dette souveraine, la propriété intellectuelle, les joint-ventures, la construction, la recherche et exploitation d'hydrocarbures, les différends entre investisseurs et États, parmi tant d'autres où les parties sont « liées » par un projet commun, la pérennisation de relations contractuelles transfrontalières est capitale⁽¹⁴⁾.

La sentence d'un tribunal arbitral rendue en droit ne pourra pas tenir compte de cette dimension.

En revanche, la médiation permet de préserver, voire de renouer la relation. La dimension psychologique des représentants des entreprises peut être prise en compte par le médiateur et l'autre partie, alors qu'ils ont la liberté de continuer à participer à la médiation ou de la quitter à tout moment.

En outre, la créativité des solutions pouvant être élaborées ensemble en médiation est particulièrement appréciée par les entreprises à l'international. Contrairement à une sentence arbitrale, la médiation ouvre le champ des possibilités et l'accord retenu par les parties, dépasse très souvent l'objet du litige initial.

Une entreprise correctement conseillée qui, en cas de litige, propose à son partenaire étranger d'aller en médiation, a préalablement évalué l'importance pour elle de la relation commerciale et de quelle façon elle souhaite en tenir compte dans la résolution du conflit.

L'utilisation possible de plusieurs langues

La médiation commerciale à l'international diffère de la médiation commerciale nationale principalement en termes linguistiques et interculturels.

La possibilité d'utiliser plusieurs langues est un autre facteur important de motivation en faveur de la résolution des litiges internationaux par la médiation. Certes, en arbitrage international, les arbitres sont souvent aussi choi-

(13) A. Leoveanu, A. Erac, *ICC Mediation*, dans C. Titi, K. Fach Gómez, éditrices, *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, p. 82.

(14) V. note 11, M. Hauser, *What Makes Parties Choose Commercial and Investment Mediation ?*, Book Review of "Mediation in International Commercial and Investment Disputes", Oxford University Press, 2019, v. note 1, p. 176.

sis pour leurs capacités linguistiques. Ils peuvent mener la procédure en anglais par exemple et rendre la sentence en cette langue, mais prendre connaissance de documents rédigés en français ou en allemand par exemple, sans qu'il y ait besoin de traduction.

Le tribunal de commerce de Paris et la cour d'appel de Paris se sont aussi dotés de « chambres commerciales internationales de Paris » où le français reste la langue de la procédure, mais, à la demande des parties, à l'audience, la langue anglaise peut être utilisée par elles ainsi que par les éventuels témoins et experts, et les pièces peuvent être communiquées en anglais sans obligation de traduction.

La médiation étant un processus de communication, en règle générale sans communication des documents, il est essentiel que le médiateur et les parties puissent échanger facilement et que le médiateur parvienne à renouer la communication entre les parties. Tout passe donc par la ou les langues des parties ou celle(s) choisie(s) par elles. La médiation internationale permet encore plus de flexibilité qu'une procédure formalisée d'arbitrage ou devant les « chambres commerciales internationales de Paris ».

En pratique, en médiation internationale, souvent, les parties se concertent sur l'usage de l'anglais par tous en réunion plénière, chaque partie pouvant, en entretien séparé (caucus) avec le médiateur, employer sa propre langue, par exemple le français pour l'une et l'allemand pour l'autre.

Il arrive cependant aussi que les parties souhaitent s'exprimer en réunion plénière dans leurs deux langues, pour rester dans le même exemple, l'une en français et l'autre en allemand. Cela ralentit bien entendu le flux des échanges en plénière. Dans un tel cas, il est souhaitable que le médiateur maîtrise lui-même ces deux langues, mais il ne peut pas non plus assumer seul, pendant des heures, la traduction, réfléchir et formuler des questions en deux langues. En règle générale, un des avocats des parties parle au moins les deux langues considérées et assiste son propre client ou aide l'autre partie dans la traduction, sous l'égide et le contrôle du médiateur. Ainsi, très vite, une certaine fluidité des débats est rétablie et cette expérience crée aussi très vite de la confiance parmi les parties présentes.

Cette façon de procéder est largement préférable au recours à des services de traducteurs simultanés.

La prise en compte de la dimension interculturelle pour la résolution des litiges commerciaux

Dans un contexte international, les parties sont susceptibles d'avoir fait l'expérience d'une certaine empreinte culturelle. Ainsi, leur litige commercial est susceptible de présenter des aspects interculturels.

Mais qu'est-ce qu'on entend par culture ? La culture peut être appréhendée comme la programmation collective du subconscient par des valeurs, des modes de pensée et des comportements communs à un groupe et qui peuvent les distinguer d'autres groupes.

Ces valeurs qui se manifestent de façon différente, en partie visibles, en partie inconscientes, correspondent à des caractéristiques héritées du passé qui ont des effets sur le présent et qui influencent l'avenir⁽¹⁵⁾. L'empreinte culturelle qu'a expérimentée une partie dans un litige commercial international peut donc avoir une influence sur sa perception de l'autre partie, du différend qui les oppose et/ou de sa genèse.

Il appartient au médiateur par un questionnement délicat, sensible et empathique de permettre aux deux parties d'entendre et de comprendre les perceptions de l'autre qui peuvent être en lien avec des valeurs non exprimées jusqu'ici.

Il n'est pas rare que ce soit l'occasion, des deux côtés, que se manifestent de fortes émotions que le médiateur accueillera. Lorsque les parties auront fait preuve d'une certaine reconnaissance exprimée à l'égard de l'autre, le médiateur les aidera à identifier les valeurs communes, malgré des empreintes culturelles éventuellement très différentes, qui leur permettront par la suite de développer des options de solution à leur litige qui tiendront compte de leurs besoins et intérêts.

Ce travail suppose une compétence interculturelle de la part du médiateur.

Aucun autre mécanisme visant à résoudre un litige commercial international ne permet de tenir compte de cette dimension interculturelle qui est susceptible de contribuer à pérenniser la relation entre les parties au-delà du litige.

Par conséquent la médiation commerciale internationale est le recours de choix si une ou les deux parties cherchent à comprendre ce qui s'est passé, comment elles pourront éviter ou anticiper dans le futur ce type de conflit, etc.

Compte tenu de cette dimension interculturelle et de ses capacités de dénouement, la médiation commerciale internationale a de beaux jours devant elle.

La confidentialité et transparence en médiation

La confidentialité des échanges en médiation internationale, en fonction du droit et/ou règlement de médiation choisi par les parties, est souvent un argument de taille en sa faveur, qu'elle partage toutefois avec l'arbitrage international.

(15) Au sujet du contexte culturel franco-allemand de la médiation commerciale, M. Hauser, La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison, v. note 7, p. 54-64.

En principe, même si aucune solution n'est trouvée, les déclarations des parties et les documents confectionnés en vue et pour les besoins de la médiation ne pourront être produits, sauf accord des parties, dans le cadre d'une procédure ultérieure⁽¹⁶⁾.

Il appartient aux parties de choisir au cas par cas le degré de confidentialité et de transparence qu'elles souhaitent et qu'elles estiment approprié.

Ainsi, d'après le règlement de médiation de la CCI, l'existence d'une médiation n'est pas couverte par la confidentialité alors que d'après d'autres règlements, tels que celui du CMAP ou de l'OMPI, non seulement les échanges à proprement parler mais aussi l'existence même de la médiation sont couverts par la confidentialité.

En revanche, l'opportunité de la confidentialité est contestée lorsque l'une des parties est un État. Alors que la médiation d'un litige commercial n'est pas d'intérêt public, ce n'est pas forcément le cas en médiation entre un

investisseur et un État où il existe une tension entre les impératifs de confidentialité et l'appel à la transparence⁽¹⁷⁾.

En conclusion, compte tenu de l'environnement culturel et psychologique favorable dans lequel évoluent aujourd'hui les entreprises, de l'économie d'argent et de temps inhérente au recours à la médiation commerciale, de la possibilité d'exécution simplifiée d'un accord signé, de la chance de pérenniser la relation avec une compréhension approfondie de la dimension interculturelle du conflit, tout en développant des solutions créatives, le tout ou en partie dans la langue de chaque partie, la médiation commerciale sera bientôt le premier moyen de résolution de litiges commerciaux à l'international.

Dans la mesure où ces médiations continueront après la pandémie à se dérouler par visioconférences et non plus en présentiel à Paris ou ailleurs, il conviendra d'envisager pour les parties la faculté de choisir « un droit du siège de la médiation », leur permettant de retenir Paris et ainsi le droit procédural français avec tous ses effets, pour leur processus de médiation commercial à l'international. ■

(16) M. Hauser, La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison, v. note 7, p. 94 et s..

(17) V., M. Hauser, *What Makes Parties Choose Commercial and Investment Mediation ?*, Book Review of "Mediation in International Commercial and Investment Disputes", Oxford University Press, 2019, v. note 1, p. 177.

Wolters Kluwer

LAMY



COLLECTION LAMY DROIT FISCAL

Notre expertise pour
comprendre les évolutions
fiscales



LES NOUVELLES FISCALES

Pour rester informé toute l'année, Les Nouvelles fiscales passent au crible l'**actualité fiscale** tous les 15 jours, **conseils pratiques et analyses à l'appui**. Des suppléments viennent compléter votre veille à chaque échéance fiscale et vous permettent de faire face aux différentes obligations.



LE LAMY FISCAL

Impôt par impôt (IS, TVA, IR, CET, IFI...), Le Lamy fiscal présente et commente l'ensemble de la **réglementation** et la **jurisprudence récente** applicables en la matière, mais aussi tous les points particuliers qui méritent la plus grande attention : choix du **régime fiscal**, respect des **obligations** (fond, forme et délais), stratégies à adopter, analyse des **conventions fiscales**.



FORMULAIRES PROACTA

GUIDE DES DÉCLARATIONS FISCALES

Avec ses commentaires détaillés des **principales déclarations fiscales**, ses nombreux **modèles de lettres et imprimés fiscaux**, ce guide vous fait gagner, en toute sécurité juridique, un temps considérable. Garantie d'une information fiscale riche et complète, il vous aide à faire les bons choix !

Pour plus d'informations, rendez-vous sur www.wkf.fr ou par téléphone au **N°Cristal 09 69 39 58 58**



Wolters Kluwer France - Case postale 402 - 14, rue Fructidor - 75814 Paris cedex 17 - contact@wkf.fr SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 SIREN 480 081 306 RCS PARIS

A_GAM_FISCALE_165x120_01-20_N-[PBI] ©gethimages - andrei_r