

Mastère Droit des Affaires Internationales

Mercredi 24 octobre 2007

Les modes alternatifs de résolution des litiges

« La médiation internationale »

Intervention de

Silvestre TANDEAU de MARSAC

Avocat au Barreau de Paris

Ancien membre du Conseil de l'Ordre

smarsac@ftms-a.com

www.ftms-a.com



FISCHER, TANDEAU DE MARSAC, SUR & ASSOCIÉS

Société d'avocats

Introduction

- Ⓟ La médiation a connu un développement considérable dans les activités humaines, sociales et commerciales.
- Ⓟ La médiation peut intervenir entre personnes physiques et/ou morales.
- Ⓟ La médiation organise la volonté et la qualité de communication des parties, afin de reprendre le dialogue et chercher la meilleure solution pour les parties.
- Ⓟ De par la multiplication des échanges et l'ouverture des frontières, la médiation internationale tient un rôle essentiel pour la résolution des conflits.

Plan de l'exposé

1. Les principes généraux de la médiation
2. Les particularités de la médiation internationale
3. Les aspects de droit international privé
4. Le rôle de l'avocat dans la médiation internationale

1. Les principes généraux de la médiation

1.1. Définition

1.2. Distinction

1.3. Les modes de médiation

1.4. Intérêt de la médiation

1.5. Les règles fondamentales de la médiation

1.1. Définition

- ④ **La médiation**
est un mode amiable de règlement des conflits par lequel un tiers indépendant et impartial, formé à la médiation, aide les parties à trouver une issue négociée à leurs différends, par l'adoption d'une solution consensuelle satisfaisante pour chacune d'elles.

- ④ **La médiation internationale**
Lorsque les parties à la médiation ont, au moment de la médiation, leur établissement, domicile ou nationalité, dans des États différents.

1.2. Distinction

Ⓟ Avec la conciliation :

Le médiateur ne cherche pas un juste milieu entre les revendications des parties mais les aide à trouver des solutions alternatives et créatrices.

Ⓟ Avec l'arbitrage:

L'arbitre impose aux parties le règlement des litiges alors qu'en médiation, les parties prennent un accord amiable de résolution du litige.

1.3. Les modes de médiation

- Ⓟ **La médiation *ad hoc***
Médiation organisée par les parties elles-mêmes, avec l'appui éventuel de leur conseil.

- Ⓟ **La médiation institutionnelle**
Médiation engagée par les parties, conjointement ou sur l'initiative de l'une d'entre elles, avec l'appui d'un centre de médiation.

- Ⓟ **La médiation judiciaire**
Médiation qui intervient dans le cours d'une instance, à l'initiative des parties ou sur proposition du juge.

- Ⓟ **La cyber-médiation**
Médiation traditionnelle ne requérant pas la présence physiques des parties, effectuée par échanges Internet.

1.4. Intérêt de la médiation

- Ⓟ Moyen rapide et efficace
- Ⓟ Moyen de préserver les relations d'affaires entre les parties
- Ⓟ Peu coûteux
- Ⓟ Possible « aparté » (entretien séparé du médiateur avec chacune des parties)

1.5. Les règles fondamentales de la médiation

Ⓟ Les concepts d 'indépendance, d 'impartialité et neutralité.

- Indépendance: absence de tout lien objectif entre le médiateur et l 'une des parties, conseils ou tout tiers au processus de médiation.
- Impartialité: le médiateur ne doit favoriser aucune des parties (attitude subjective)
- Neutralité: engagement du médiateur à agir indifféremment pour l 'une ou l 'autre des parties.

Ⓟ La confidentialité.

Les informations qui sont données au médiateur, pendant toute la durée du processus de médiation, ne doivent en aucun cas être divulguées par le médiateur.

Ⓟ Le consensualisme.

Dans toute médiation, il est nécessaire de recueillir l 'accord de tous, que ce soit pour la décision de s 'engager, le déroulement du processus ou l 'exécution de la décision.

2. Les particularités de la médiation internationale

2.1. Les difficultés liées aux litiges internationaux

2.2. Les atouts de la médiation internationale

2.1. Les difficultés liées aux litiges internationaux

- Ⓟ La distance géographique
- Ⓟ Les incompréhensions ou malentendus liés aux relations interculturelles
- Ⓟ Les difficultés concrètes d'organisation
- Ⓟ Le problème de l'articulation de la médiation avec différents ordres juridiques

2.2. Les atouts et l'engagement de la médiation internationale

- ① Les atouts de la médiation internationale:
 - la souplesse
 - le corpus de méthodes et de principes commun à tous les médiateurs

- ① Comment engager une médiation internationale ?
 - choix médiation ad hoc vs institutionnelle
 - la médiation judiciaire art 131-1 à 131-5 NCPC
 - exemples de clauses de médiation

3. Les aspects de droit international privé

3.1. Avant : la capacité de consentir à la médiation

3.2. Pendant : les règles d'organisation de la médiation

3.3. Après : l'homologation et l'exécution de l'accord

3.1. Capacité de consentir à la médiation

- Ⓟ Vérifier que la capacité de médier de toutes les personnes physiques ou morales impliquées dans le litige

- Ⓟ Le cas échéant s'assurer que la médiation peut être utilisée pour un litige entre des personnes morales de droit privé et des émanations de personnes morales de droit public ou d 'Etat

3.2. Les règles d'organisation de la médiation

- Ⓟ **Pour la médiation ad hoc:**
C'est le contrat établi et signé par les parties et le médiateur.

- Ⓟ **Pour la médiation institutionnelle:**
Ce sont les règles de procédure établies par les organismes ou centres de médiation.

3.3. L 'exécution de l'accord

Ⓟ L 'homologation de l 'accord de médiation:

Selon le droit applicable, l 'homologation de l 'accord amiable de médiation peut être demandée au juge compétent.

L 'homologation confère à l 'accord amiable force exécutoire.

Ⓟ La force exécutoire de l 'accord de médiation:

Les accords transactionnels sont bien souvent exécutés volontairement.

En cas d 'une exécution forcée nécessaire, approche DIP

4. Le rôle de l'avocat dans la médiation internationale

4.1. Le rôle de l'avocat

4.2. L'utilité de l'avocat

4.3. Le secret professionnel et l'obligation de témoigner

4.1. Le rôle de l'avocat

- Ⓟ Véritable rôle d'avocat conseil
- Ⓟ Mieux placé pour connaître les attentes des parties

4.2. L 'utilité de l 'avocat

- Ⓟ Qualité de rédacteur d 'actes

- Ⓟ Maîtrise des conditions de validité et conséquences de l 'accord amiable

4.3. Le secret professionnel vs l'obligation de témoigner

- Ⓟ L'obligation de témoigner du médiateur est régie par le droit applicable à la médiation.

- Ⓟ En France, le principe de confidentialité interdit aux médiateurs de témoigner en cas de procédure judiciaire intentée par l'une des parties, au sujet d'une médiation dans laquelle le médiateur a été impliqué.

CONCLUSION

- Ⓟ Efficacité du processus de médiation
- Ⓟ Question de l'opportunité d'un encadrement juridique de la médiation