



Juin 2014

N°12

## Pratique d'une institution financière régulée



Le financement par les tiers ("*third-party funding*" TPF) est un "*mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais du litiges relatifs au procès, en échange de quoi il récupère un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du procès*".

Ce mécanisme, né en Australie pour les procédures judiciaires dans les années 1990, s'est ensuite développé aux Etats-Unis puis au Royaume-Uni au travers de fonds d'investissements de type hedgefunds, d'associations ou de personnes fortunées.

Il déplace les frontières de l'accès à la justice par la privatisation des mécanismes de financement, domaine autrefois réservé aux services publics.

### Un acteur atypique

En France, le groupe de gestion d'actifs La Française, (45 milliards EUR sous gestion, filiale du Crédit Mutuel Nord Europe CMNE), réalise cette activité au travers d'un fonds dédié, La Française IC Fund, sur un mode radicalement nouveau :

- En conjuguant la gestion financière avec l'expertise de son équipe dédiée en arbitrage et en exécution de sentences,
- En la soumettant à la régulation (gestion d'actifs) et à une gouvernance éthique contraignante.

L'équipe est constituée de juristes expérimentés dans le recouvrement et dans l'arbitrage international.

Concrètement, La Française IC Fund reçoit en gestion des capitaux d'investisseurs institutionnels ou privés qui sont bloqués pendant plusieurs années. Leur confiance repose sur l'équipe en place mais aussi sur sa rigueur de gestion, vérifiée constamment par les instances de contrôle du groupe.

Les dossiers gérés étant confidentiels, les investisseurs n'ont aucune influence sur les décisions ni sur la gestion des dossiers.

La première étape consiste à sélectionner des dossiers répondant aux critères définis : l'analyse préalable doit permettre d'en vérifier les mérites, d'établir la conformité du client et du litige avec l'éthique prévalant

dans le commerce international, d'apprécier le montant du préjudice subi, de calculer le budget nécessaire (procédure d'arbitrage complète, exécution de la sentence), d'évaluer la solvabilité à terme du défendeur mais aussi la pérennité du demandeur et enfin d'évaluer les scénarii d'exécution de la sentence.

Ce mécanisme rigoureux de sélection explique un taux de rejet élevé (plus de 9 sur 10), qui contredit complètement le cliché répandu d'un effet multiplicateur des dossiers "frivoles".

Les dossiers sélectionnés sont alors soumis à un comité d'investissement.

La décision porte sur la prise en charge sans recours des coûts du dossier présenté, le budget alloué, les conditions de rémunération et d'éventuelles conditions complémentaires.

La rémunération est déterminée en fonction des coûts prévisionnels, de la durée probable et des aléas identifiés. Elle se calcule sur les paiements qui seront effectivement perçus de l'adversaire.

L'étape suivante concerne la négociation du contrat. Il s'agit d'envisager avec le client tous les cas de figure susceptibles de se présenter (capacité du demandeur à interrompre la procédure ou à transiger, protection contre la violation des obligations contractuelles, cas de désaccord sur les décisions stratégiques etc.) pour que la relation (parfois 4 à 6 ans) soit ensuite la plus sereine et encadrée possible. L'avocat conseil n'est pas partie à ce contrat qui ne concerne que son client et un "tiers".

Ainsi les rapports entre le demandeur et son avocat sont débarrassés de la problématique parfois frictionnelle des honoraires.

### **Une fois le contrat en force**

Le budget défini avec le client pour couvrir les frais externes est figé dans les comptes du fonds et affecté au dossier.

Durant la procédure d'arbitrage, un travail d'équipe s'établit, souvent à l'initiative du client : le TPF est consulté pour ses opinions, ses recherches et ses analyses. Les contributions du tiers financeur, en dehors de la gestion des frais n'entraînent pas de coûts supplémentaires (la rémunération reste déterminée par le paiement final après sentence ou transaction).

Dans la cas de la Française IC Fund, cela peut concerner : l'organisation de la traduction des pièces du dossier, la recherche ciblée d'informations (web, presse), la participation au choix des experts, la relecture des écritures de l'avocat conseil (fertilisation croisée).

### **Au-delà de la sentence**

Alors que le rôle des prestataires du demandeur s'arrête souvent au rendu de la sentence et qu'ils ont été rémunérés (avocats, experts, traducteurs etc.), le tiers financeur reste impliqué dans la phase d'exécution : elle conditionne sa rémunération effective. L'on comprend ici à quel point les intérêts respectifs du tiers financeur et de son client sont alignés et combien essentielles s'avèrent les relations de confiance entre eux.

Le "business model" de la Française repose notamment sur sa capacité à conduire l'exécution des sentences partout dans le monde, contre des débiteurs entreprises privées ou publiques ou entités souveraines. Cette composante est essentielle car très souvent la partie condamnée ne paie pas sa dette volontairement. Elle repose sur l'analyse et la localisation des vulnérabilités économiques des débiteurs, sur les moyens légaux disponibles dans les pays considérés et sur le recours aux avocats locaux spécialisés.

La phase de recouvrement peut dépasser 10% du coût global d'une procédure d'arbitrage.

### **Conclusion**

La globalisation entraîne les acteurs économiques (entreprises, Etats) dans un champ d'action "déterritorialisé" par le biais de transactions transnationales, alors que les systèmes judiciaires restent nationaux. L'arbitrage se révèle dès lors un mode de règlement des litiges approprié notamment en raison de son caractère conventionnel et confidentiel.

Le développement récent du TPF répond à la demande des entreprises confrontées au coût élevé de l'arbitrage, à son institutionnalisation croissante (hermétisme) et au problème de l'exécution des sentences.

L'approche d'un TPF leur permet d'abord d'obtenir gratuitement un diagnostic neutre sur leur dossier (alignement des risques du TPF avec son client potentiel).

Cependant le financement par un tiers s'adresse à un nombre marginal de dossiers : il ne constitue pas une solution globale d'accompagnement de l'arbitrage.

Le Groupe La Française a choisi de devenir un acteur de référence en privilégiant le service complet (incluant l'exécution des sentences) et la rigueur éthique. Celle-ci se manifeste par la présence de corps de contrôles externes et par une gouvernance attribuant à un professeur d'éthique indépendant un droit de veto pour toute décision d'investissement.

**Guy LEPAGE et Alain GREC**

*Directeurs Généraux de La Française AM International Claims Collection*

*Administrateurs de la Française IC Fund*

**Association Française d'Arbitrage** - 8, avenue Bertie Albrecht 75008 Paris

Tél : +33 (0)1 53 77 24 31 - Fax : +33 (0)1 45 63 93 92 - E-mail : [contact@afa-arbitrage.com](mailto:contact@afa-arbitrage.com)

<http://www.afa-arbitrage.com>