

Article rédigé pour le journal économique « L'écho » (Bruxelles)

Arbitrage international et private equity

Le développement du commerce international et la globalisation de l'économie induisent de nombreuses évolutions structurelles y compris dans le domaine judiciaire.

Les entreprises généralisent l'emploi des clauses d'arbitrage dans les contrats internationaux : elles stipulent que les éventuels litiges seront soumis à un tribunal arbitral selon les règles de l'institution choisie, la principale étant la Cour Internationale d'Arbitrage de Paris (il en existe de nombreuses autres à travers le monde).

Il s'agit d'un système judiciaire conventionnel privé : les arbitres sont rémunérés par les parties.

L'arbitrage permet aux parties de choisir leurs juges, garantit la confidentialité de la procédure, constitue un forum de juridiction indépendant des Etats, et peut réduire certains aléas (relative rapidité, pas de second degré de juridiction).

Cependant cette justice est coûteuse (frais de tribunal, honoraires élevés des avocats etc), et ses jugements (« sentences ») ne sont pas directement exécutoires (nécessité d'une procédure judiciaire de reconnaissance dans le pays où l'on veut l'exécuter).

Enfin le succès de l'arbitrage entraîne une professionnalisation croissante des avocats et des arbitres qui demande aux parties une certaine familiarisation pour optimiser leurs chances de succès.

Face à cette évolution beaucoup d'entreprises recherchent des partenaires capables de prendre en charge l'ensemble des coûts, de les accompagner, et de piloter l'exécution de la sentence, si le débiteur condamné refuse de payer volontairement sa dette. Les raisons de ces besoins sont diverses : affaiblissement financier de l'entreprise suite au préjudice subi, volonté d'externaliser le suivi du litige auprès de professionnels confirmés, choix de l'allocation des capitaux disponibles, etc...

Ainsi ont émergé il y a une quinzaine d'années en Australie puis aux Etats Unis et au Royaume Uni les premiers fonds d'investissement dédiés au « Third Party Funding »(TPF), ou financement des procédures par un tiers. Sur le continent, Le groupe La Française (multi-spécialiste en gestion d'actifs, filiale à 86% du Crédit Mutuel Nord Europe bien connu en Belgique) a créé un fonds spécialisé à Luxembourg dès 2009.

Le TPF est un mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais du litigant relatifs au procès, en échange de quoi il récupère un pourcentage sur les dommages et intérêts obtenus et payés à l'issue du procès.

Ce mode de financement peut être proposé par des particuliers fortunés, des assureurs, des ONG, mais s'avère particulièrement adapté au rôle croissant des gestionnaires d'actifs dans le financement de l'économie réelle.

Ce mécanisme s'apparente alors à celui des fonds de capital développement ou de LBO :

Le TPF reçoit de ses investisseurs des capitaux bloqués sur une période longue (souvent 6 à 8 ans), qui seront rémunérés par un intéressement au résultat effectif des procédures arbitrales prises en charge.

Ces capitaux sont d'abord utilisés pour sélectionner des dossiers éligibles d'entreprises plaignantes. L'analyse porte sur les mérites juridiques (le litige relève-t-il de l'arbitrage, le préjudice subi est-il certain et quantifié ?), l'environnement éthique (le plaignant et le contrat en cause sont-ils conformes aux règles du commerce international), les scénarios futurs de recouvrement de la dette, et le budget nécessaire pour parvenir au terme du dossier.

Une fois le dossier accepté et le contrat signé avec le client, une équipe spécialisée l'assiste activement dans sa gestion du dossier : suivi et pilotage des coûts (la maîtrise des coûts est essentielle), mais aussi échanges avec le client et les avocats sur les décisions stratégiques de la procédure.

Certains TPF assurent ensuite la conduite de l'exécution de la sentence, tel La Française IC Fund, qui dispose d'une longue expérience dans le recouvrement international.

Ainsi comme dans le « Private equity » les TPF sélectionnent un petit nombre de dossiers (environ 1 sur 10) sur leurs qualités propres et les stratégies judiciaires à mener, mettent en place un investissement défini (déboursé au fil de la procédure, soit sur 2 à 5 ans). Le retour sur investissement des investisseurs sera généré par le paiement effectif de l'indemnité par le débiteur.

Dans ce domaine, la rigueur du TPF (gouvernance, règles éthiques, confidentialité) est essentielle pour les investisseurs : ceux-ci pourront privilégier les acteurs régulés, bénéficiant de contrôles externes (comme c'est le cas dans l'asset management ou les banques) et vérifier le sérieux des procédures en place, car l'identité des dossiers pris en charge ne peut leur être dévoilée (pour des impératifs de confidentialité).

Le TPF participe à la désintermédiation du financement de l'économie :

Il procure un placement rémunérateur pour les investisseurs et un accompagnement financier et technique déterminant pour les entreprises victimes de préjudices dans leur activité internationale.

Ce mécanisme de financement du procès déplace les frontières traditionnelles de l'accès à la justice et de son exercice : la privatisation des moyens et de l'institution permet de réduire certains aléas, de rééquilibrer les armes des adversaires et de limiter les dérives de coûts.

Paris le 5 août 2014

Alain Grec

Directeur La Française IC Fund

Directeur Général La Française AM International Claims Collection