

Option Finance

www.optionfinance.fr

Les Rencontres de l'arbitrage et du contentieux

Avec *Option* & **DROIT AFFAIRES**

2^e édition


Accuracy


ORRICK
RAMBAUD MARTEL

Dechert
LLP


DLA PIPER

 betto seraglini
International Dispute Resolution


iai

aia
Association
For
Arbitration
Association
Française
d'Arbitrage




AFJE
JURISTES D'ENTREPRISE


Crest
MONTESQUIEU


CMAP

 ICC
FRANCE
CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE
L'organisation mondiale des entreprises

 Business
& Legal Forum
Forum des affaires et du droit
For Ethics & Performance | Pour l'éthique et la performance

DOSSIER SPÉCIAL

2^e édition des Rencontres de l'Arbitrage et du Contentieux

«Les arbitrages traitent toujours de sujets financiers. Ils ont un intérêt réel : ils permettent aux différentes parties prenantes de trouver des solutions entre pairs. Dans la plupart des cas, la mise en place d'un arbitrage va réduire le temps judiciaire, qui peut parfois se chiffrer en dizaines d'années», a d'emblée prévenu Jean Peyrelevade, président du conseil d'administration de Banque Degroof Petercam France, lors de l'ouverture de la deuxième édition des Rencontres de l'Arbitrage et du Contentieux. Reste que les enjeux autour des contentieux sont aujourd'hui nombreux. D'une part, ils engagent la stratégie de l'entreprise et nécessitent ainsi une réflexion au plus haut niveau. D'autre part, la gestion des contentieux soulève la question de la transparence et de la confidentialité. Chaque problématique va ainsi nécessiter des prises de position tactiques différentes, depuis le choix de la procédure au suivi de son déroulement, jusqu'à la communication auprès du grand public et des marchés. «A mon sens, le secret empêche la naissance d'une véritable jurisprudence, met en garde Jean Peyrelevade. Lors des arbitrages, les entreprises construisent une dimension incontournable de la justice des affaires.» Pour autant, tous les experts ne sont pas en phase avec cette injonction à la transparence. Pour beaucoup, les actes d'arbitrage doivent rester secrets.



Jean Peyrelevade, président du conseil d'administration de Banque Degroof Petercam France



LE CONTENTIEUX AU COEUR DE LA STRATÉGIE DE L'ENTREPRISE

Avec (photos en haut, de gauche à droite) : Frédéric Duponchel, Président-directeur général, Accuracy, Nicolas Castoldi, Membre du directoire, Conseiller juridique du Président, CNRS, Frank Gentin, Ancien président, Tribunal de commerce de Paris, (en bas, de gauche à droite) : Jacques Sivignon, associé, contentieux complexes, Dechert, Isabelle Hautot, Directrice juridique, expertise internationale et résolution des conflits, Orange, Frédéric Lalance, associé, Orrick Rambaud Martel, Hervé Delannoy, Directeur juridique, Rallye, Président, Conseil national du droit.
Animée par : Olivia Dufour, Journaliste, Option Finance

Penser le contentieux en amont du litige

Loin d'être un événement exceptionnel, le contentieux est aujourd'hui au cœur des problématiques quotidiennes des entreprises. Face à ce constat, les groupes s'organisent et mettent en place des stratégies internes.



En vingt ans, le nombre d'arbitrages internationaux a pratiquement doublé. Ces problématiques occupent ainsi à présent les départements juridiques des entreprises au quotidien. Pour mieux connaître leur impact sur l'entreprise, les grands groupes s'organisent. «On nous demande de plus en plus souvent de réaliser des reportings de contentieux par année. Il s'agit d'évaluer leur impact en matière de destruction ou de création de valeur», explique Frédéric Duponchel, président-directeur général d'Accuracy, qui poursuit : «L'accélération des contentieux induit un changement de mentalité dans la culture d'entreprise. Il faut à présent penser la possibilité de litige dès la signature du contrat.»

Concevoir une stratégie du litige avant l'arrivée du sinistre

Une nécessaire adaptation également constatée par Isabelle Hautot, directrice juridique, expertise internationale et résolutions de conflits chez Orange : «Le contentieux n'est plus considéré comme une contrainte mais comme une donnée intrinsèque. Au sein du groupe Orange, nous avons d'ailleurs mis en place un comité des engagements qui a la charge de produire des données chiffrées. L'ensemble des éléments est passé au crible et notre rôle est de concevoir une stratégie du litige.» Reste que, parfois, cette stratégie du litige se met en place suite à un sinistre. «Au sein du CNRS, nous avons connu ce que j'appellerai un "contentieux fondateur", à partir duquel nous sommes passés d'une attitude passive à une approche économique. Ce bascu-

lement est aujourd'hui en train de s'opérer partout, y compris dans la sphère publique», détaille Nicolas Castoldi, membre du directoire du CNRS et conseiller juridique du président. Ainsi, de plus en plus, la prévention et la gestion des contentieux touchent l'ensemble des forces vives de l'entreprise. «A mon sens, la culture du litige procède de la même démarche que la culture qualité. Le contentieux doit faire partie de la stratégie de l'entreprise. Ce n'est pas uniquement l'affaire de l'avocat ou du directeur juridique, mais c'est aussi celle des opérationnels», met en garde Frédéric Lalance, associé chez Orrick Rambaud Martel. «Pour accroître les chances de succès d'une solution négociée, je constate qu'il est essentiel d'accroître l'implication en amont des collaborateurs», abonde Jacques Sivignon, associé, contentieux complexes chez Dechert. Dans cette perspective, Hervé Delannoy, directeur juridique chez Rallye et président du Conseil national du droit, dresse le constat suivant : «A mon sens, le trio essentiel dans le cadre d'un contentieux doit être composé des trois directions : générale, juridique et communication.» Une fois le litige acté, il convient de mettre en présence les différentes parties pour trouver une issue rapide aux contentieux. «L'article 21 de la procédure du Code civil stipule qu'il est de la mission du juge de concilier les parties», détaille Frank Gentin, ancien président du tribunal de commerce de Paris, qui précise : «Le modèle de justice commerciale français a d'autant plus de sens qu'il donne aux juges du commerce les moyens d'amener les différentes parties à une négociation.» ■

TRANSPARENCE ET CONFIDENTIALITÉ :
LES DÉFIS DE L'ARBITRAGE

Avec (photos de gauche à droite) :
Carol Xueref, Secrétaire général, Essilor, **Xavier Nyssen**, Associé, arbitrage international, Dechert, **Jean-Georges Betto**, Associé, Betto Seraglini, **Pierre-Jérôme Abric**, Directeur juridique contentieux groupe, Areva, **Noël Mélin**, Arbitre, secrétaire général, Association Française d'Arbitrage
Animée par : **Nathalie Rehby**, Directrice générale, Satellitis

Arbitrage : comment concilier transparence et confidentialité

Faut-il tout révéler lors d'une procédure d'arbitrage ? Qu'en est-il de la communication auprès du grand public ? Autant de questions complexes qui nécessitent de la part des entreprises une prise de position stratégique en amont.



« La position de l'entreprise est très complexe. Les grands groupes ont des obligations de transparence. Celle-ci s'exerce au travers des documents de référence et des documents transmis aux commissaires aux comptes. Dans le même temps, les entreprises ont besoin de gérer leurs litiges. Quand cela est possible, elles le font par le biais de l'arbitrage et sont à la recherche de confidentialité, conscientes que plus une entreprise détaille ses procédures en cours, plus les regards sont tournés vers elles », prévient Carol Xueref, secrétaire général chez Essilor. Si cette injonction à la transparence émane souvent de l'extérieur, elle est également recherchée par les entreprises elles-mêmes. « Les notions de transparence et de confidentialité ne sont pas contradictoires : la demande de transparence porte souvent sur les arbitres, les centres et le déroulement des procédures d'arbitrage, détaille Noël Mélin, arbitre, secrétaire général de l'Association française d'arbitrage. C'est la raison pour laquelle les centres d'arbitrage demandent aux arbitres de faire une déclaration d'indépendance et de disponibilité. La CCI met également à disposition le nom des arbitres et la manière dont ils ont été nommés. Ces éléments permettent de concilier confidentialité et demande de transparence. »

Il n'est parfois pas utile de tout révéler

Pas question donc de mélanger transparence entre pairs et communication auprès du grand public. « Il ne faut pas voir dans la médiatisation à outrance du contentieux judiciaire le succès de la transparence, précise Jean-Georges Betto, associé de Betto Seraglini. A mon sens, considérer la transparence

comme le défi de l'arbitrage est une erreur. L'arbitrage ne change rien aux obligations légales d'information de l'entreprise. Il est nécessaire de séparer deux temporalités : le temps de l'arbitrage, durant lequel il est nécessaire de tout révéler afin de permettre au juge de défendre le principe d'impartialité, et le temps de la communication. » Pour autant, dans le cadre d'une procédure, il n'est parfois pas utile de tout révéler. « Dans le cadre d'une médiation, il est essentiel de prendre toutes les dispositions pour que les procédures soient bien couvertes et de manière appropriée, met en garde Pierre-Jérôme Abric, directeur juridique contentieux groupe chez Areva. Par exemple, les débats et les échanges de pièces peuvent avoir une incidence sur une partie tierce qui n'est pas étrangère à l'arbitrage. Dans ce cas précis, ajouter des clauses supplémentaires de confidentialité n'est pas du tout adapté ! »

Autre constat des experts, la connaissance des prérogatives de l'arbitrage n'est pas toujours précise. Ainsi, lors d'un arbitrage, la confidentialité n'est pas automatique, et pourtant, rares sont les juristes qui en sont conscients. « En l'absence d'une clause dans le contrat, la majorité des juristes pense que la confidentialité va de soi, affirme Xavier Nyssen, associé, arbitrage international chez Dechert. Si, dans certains droits nationaux, le principe de confidentialité est présumé, ce n'est pas le cas dans tous les pays. En France, via le décret de 2011, le législateur a choisi de retenir le principe de confidentialité dans les arbitrages internes exclusivement. Le principe de confidentialité ne s'applique ainsi que rarement dans les affaires internationales. » ■

MÉDIATION, ETAT DE L'ART

Les avantages de la médiation



Avec (de gauche à droite) **Pierre-Jérôme Abric**, Directeur juridique contentieux groupe, Areva, **Elisabeth Duval**, Directeur juridique contentieux, SFR, **Sophie Henry**, Déléguée générale, CMAP, qui animait la commission, **Fabienne Panneau**, Associée, Propriétaire intellectuelle et technologie, DLA Piper.

Mode de résolution des litiges par l'entremise d'un tiers, la médiation est aujourd'hui largement répandue au sein des entreprises. « Il n'est pas dans l'objet social d'une entreprise de gérer les contentieux. La médiation est à mon sens un outil utile et puissant. Cependant, il est nécessaire de l'imposer au sein de l'entreprise, en diffusant une culture de la médiation en interne », explique Pierre-Jérôme Abric, directeur juridique et contentieux groupe d'Areva, qui détaille : « Au sein d'Areva, j'ai préconisé la mise en place d'une clause de médiation obligatoire dans tous les contrats de vente courante. Il a fallu du temps pour imposer ce choix aux collaborateurs et à la direction. » Même constat pour Elisabeth Duval, directeur juridique et contentieux chez SFR : « Notre rôle en qualité de directeur juridique est de

réduire au maximum les contentieux, tout en gardant de bonnes relations avec nos partenaires, qu'ils soient clients ou fournisseurs. Lorsqu'un contentieux commercial survient, les équipes juridiques s'emploient d'abord à la recherche d'une conciliation. » Reste que les dirigeants sont parfois réticents à l'idée d'avoir recours à ce type de procédure. « Avec la médiation, les entreprises ont peur que le dossier leur échappe, souligne Fabienne Panneau, associée, propriété intellectuelle et technologie chez DLA PIPER. Notre rôle d'avocat est de conseiller nos clients sur la meilleure stratégie judiciaire à adopter. Nous préconisons souvent la médiation lorsque les deux parties sont susceptibles de reprendre des relations commerciales. Les avantages de la médiation sont nombreux : elle permet à la fois souplesse et confidentialité. » ■

ANTICIPATION DES LITIGES ET RÉDACTION DES CLAUSES

Faciliter la résolution des litiges en les anticipant



Avec (de gauche à droite) : **Jean-André Diaz**, Special counsel, Total Exploration Production, **Alain Curtet**, Directeur juridique groupe, MMA, **Olivia Dufour**, Journaliste, Option Finance, qui animait la commission, **Vonnick Le Guillou**, Associée, Contentieux, DLA Piper.

L'anticipation en amont des litiges va faciliter leur résolution. Pour ce faire, il est essentiel de prendre en considération leur probabilité d'occurrence dès la rédaction des clauses. « Une bonne façon d'anticiper les contentieux, c'est de faire le retour d'expérience des contentieux qui ont eu lieu. Nous sommes ainsi souvent appelés pour réaliser des formations afin que les opérationnels puissent, eux aussi, tirer les leçons des litiges passés », explique Vonnick le Guillou, associée contentieux chez DLA PIPER. « L'un des aspects redoutables du contentieux est de devoir refaire l'histoire en allant chercher des pièces introuvables, via notamment les boîtes mails de collaborateurs ayant quitté le groupe, souligne

Alain Curtet, directeur juridique groupe chez MMA. La méthodologie et la pédagogie sont deux composantes essentielles dans la préparation des contentieux à venir. » Ces différents éléments pourront ensuite être utilisés dans la rédaction des clauses d'autres litiges. Par ailleurs, cette pédagogie en amont permet une plus grande transparence entre les directeurs juridiques et les opérationnels. « Pour qu'une opération fonctionne bien, il est essentiel d'avoir prévu une possibilité d'échec, analyse Jean-André Diaz, special counsel chez Total Exploration et Production. Dans mon entreprise, nous avons fait une analyse des dossiers et je constate que nous sommes de plus en plus écoutés et compris en interne. » ■

EXPERTISE ET ÉVALUATION DES PRÉJUDICES

Expertise des préjudices : une étape devenue incontournable



Avec (de gauche à droite) : **Jérôme Gandon**, Directeur juridique, Arkema, **Isabelle Hautot**, Directeur juridique, expertise internationale et résolution des conflits, Orange, **Laurent Jaeger**, Président du comité consultatif, ICC France, qui animait la commission, **Alexander Brabant**, Associé, Arbitrage international, DLA Piper, **Nicolas Barsalou**, Associé, Accracy.

« Sans experts, impossible de réaliser une procédure d'arbitrage », prévient Alexander Brabant, associé arbitrage international chez DLA PIPER, qui ajoute : « Il ne s'agit pas uniquement de quantifier le montant du préjudice, mais également de le déterminer. D'où l'importance d'impliquer les experts en amont. » Ainsi, les experts en préjudices sont aujourd'hui devenus incontournables. « En cas d'arbitrage, nous recrutons des experts de la même façon que nous recrutons un cabinet d'avocats, expose Jérôme Gandon, directeur juridique d'Arkema. C'est une tendance générale liée à la professionnalisation des arbitrages. Les experts qui nous assistent permettent d'apporter des compétences spécifiques que nous n'avons pas forcément en interne. » L'expert va par ailleurs être en charge d'évaluer le

montant du préjudice. Ce qui lui confère un rôle très important. Pour autant, ce n'est pas là son unique fonction. « Le recours à l'expert ne se justifie pas par le simple fait de calculer un chiffre, explique Nicolas Barsalou, associé d'Accracy. Dans certains préjudices, par exemple, la détermination de la causalité est bien plus importante que celle de leurs montants. » Reste que l'accompagnement des experts ne peut en rien remplacer le travail des juristes. « L'analyse juridique est clé, affirme Isabelle Hautot, directeur juridique, expertise internationale et résolution des conflits, chez Orange. Elle permet de déterminer de quoi on parle afin ensuite de pouvoir déterminer le ou les préjudices. Cette phase est essentielle, car elle permet de faire en sorte que l'affaire s'engage sagement, y compris pour les experts. » ■

LE COÛT DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage, justice de luxe ?



Avec (de gauche à droite) : **Christine Guerrier**, Vice-président dispute resolution & litigation, Thales, **Fred Vroom**, Managing Director, La Française IC Funds, **Laurent Jaeger**, Président du comité consultatif, ICC France, qui animait la commission, **Cécile Boyer**, Directrice juridique groupe, SCOR.

L'arbitrage constitue aujourd'hui un véritable marché. Pour l'entreprise, les coûts inhérents à la gestion des contentieux peuvent atteindre 25 à 30 % du montant de la demande, pour un gain souvent aléatoire. « Dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, plusieurs types de coûts s'additionnent : il y a tout d'abord le paiement de l'institution, auquel il faut ajouter le coût des conseils ainsi que celui des experts. L'ensemble de ces coûts compilés peut donc constituer une addition très importante pour l'entreprise. Ainsi, pour des dossiers peu significatifs, il n'est pas rare de voir l'ensemble de ces coûts atteindre 2 à 3 millions d'euros », met en garde Christine Guerrier, vice-président dispute résolution & litigation chez Thales. D'où l'intérêt pour l'entreprise de rechercher des solutions de remplacement moins onéreuses.

« Une solution négociée, c'est-à-dire un accord hors contentieux, est pour nous une solution optimum, explique Cécile Boyer, directrice juridique groupe de Scor. Tout le marché de la réassurance a d'ailleurs aujourd'hui à peu près la même vision quant à l'attractivité et à l'intérêt d'une solution négociée. » Reste que lorsqu'une solution négociée n'est pas envisageable, il faut être à même de trouver des solutions de financement du contentieux. Pour ce faire, il existe la solution du financement par un tiers. « Au sein de La Française IC Funds, nous ne prenons pas en main un arbitrage international dans lequel les dépenses sont inférieures à un demi-million. C'est un minimum pour que nous mettions nos équipes au travail », explique Fred Vroom, managing director chez La Française IC Funds. ■

PROCÉDURES PARALLÈLES

La difficulté des procédures à l'international



Avec (de gauche à droite) : **Benjamin Amaudric du Chaffaut**, Directeur juridique contentieux, Google, **Anne-Marie Guillaume**, Ancien directeur grand contentieux, Total, **Frédéric Lalance**, Avocat Associé, Orrick Rambaud Martel, qui animait la commission.

Les stratégies de gestion du contentieux sont souvent complexes. Le niveau de complexité franchit encore un cap lorsqu'il s'agit de procédures

à l'international. Pour les experts, il s'agit alors de gérer la contrariété des différentes décisions juridictionnelles et internationales. Anne-Marie Guillaume est ancien directeur grand contentieux de Total. Elle a passé douze années au sein du spécialiste pétrolier et a notamment accompagné le groupe lors de la marée noire. « Lors du procès de l'Erika, mon rôle a été de démontrer que ce produit n'était pas un déchet, mais un produit commercial, classé comme tel, se souvient-elle. Nous avons dû faire face à une procédure multiple qui s'est tenue dans plusieurs juridictions. De nombreuses parties ont fait le choix de lancer des assignations dans le but de se protéger en cas d'occurrence à venir. Il est donc important

de rappeler qu'une posture procédurale dans une procédure A n'est pas sans effet dans une procédure B ». Même constat pour Benjamin Amaudric du Chaffaut, directeur juridique contentieux chez Google, qui explique la difficulté pour un acteur du web à dimension mondiale : « Dans l'Internet, les contentieux sont souvent complexes et très consommateurs d'énergie. Google en France a la particularité d'être une filiale et dépend donc de sa maison mère américaine. Cela ajoute aux difficultés rencontrées lors des procédures internationales. Nous recevons beaucoup d'assignations au siège en France, et, très souvent, la filiale française est assignée aux côtés de la maison mère. » ■

Merci à tous les participants



Jean Peyrelevade, Président du conseil d'administration, Banque Degroof Petercam France



Frédéric Duponchel, Président-directeur général, Accuracy



Nicolas Castoldi, Membre du directoire, Conseiller juridique du Président, CNRS



Frank Gentin, Ancien président, Tribunal de commerce de Paris



Jacques Sivignon, Associé, contentieux complexes, Dechert



Isabelle Hautot, Directeur juridique, expertise internationale et résolution des conflits, Orange



Frédéric Lalance, Associé, Orrick Rambaud Martel



Hervé Delannoy, Directeur juridique, Rallye, Président, Conseil national du droit



Carol Xuerf, Secrétaire général, Essilor



Xavier Nyssen, Associé, arbitrage international, Dechert



Jean-Georges Betto, Associé, Betto Seraglini



Pierre-Jérôme Abric, Directeur juridique contentieux groupe, Areva



Noël Mélin, Arbitre, secrétaire général, Association Française d'Arbitrage



Elisabeth Duval, Directeur juridique contentieux, SFR



Fabienne Panneau, Associée, Propriété intellectuelle et technologie, DLA Piper



Jean-André Diaz, Special counsel, Total Exploration Production



Alain Curtet, Directeur juridique groupe, MMA



Vonnick Le Guillou, Associée, Contentieux, DLA Piper



Jérôme Gandon, Directeur juridique, Arkema



Alexander Brabant, Associé, Arbitrage international, DLA Piper



Nicolas Barsalou, Associé, Accuracy



Benjamin Amaudric du Chaffaut, Directeur juridique contentieux, Google



Anne-Marie Guillaume, Ancien directeur grand contentieux, Total



Christine Guerrier, Vice-president dispute resolution & litigation, Thales



Fred Vroom, Managing Director, La Française IC Funds



Cécile Boyer, Directrice juridique groupe, SCOR

A contribué à ce cahier spécial : Chloé Consigny - Photos : Olivier Braive