

Association des Avocats Pour un Barreau Pluriel

A.A.B.P

Siège Social 11, Place Dauphine 75001 Paris -Tél. : 01 44 18 95 26

www.barreaupluriel.org

E-mail : barreaupluriel2@yahoo.fr

COMPTE RENDU DU SEMINAIRE SUR **« LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES : UN** **MARCHE PROMETTEUR POUR LES AVOCATS »** **DU 04 JUIN 2007 DANS LES SALONS DU CERCLE FRANCE-AMERIQUES**

L'an 2007 et le 04 juin à 19h15, l'Association des Avocats pour un Barreau Pluriel (A.A.B.P.) en partenariat avec l'Ecole de Formation des Barreaux de la Cour d'Appel de Paris (EFB), l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD), la Maison France Amériques, a organisé une conférence sur le thème : « Les modes alternatifs de règlement des litiges : un marché prometteur pour les avocats ».

Le débat est ouvert à 19h20. Il est présidé par Monsieur Carlo BRUSA, Avocat à la Cour, Vice-Président de l'A.A.B.P.

Sont intervenus :

- M. Charles JAROSSON, Professeur agrégé des Universités : Le recours aux modes alternatifs de règlements des litiges : avantages escomptés et précautions à prendre ;
- M. Jean-Marie BURGUBURU, Bâtonnier de Paris, L'arbitrage commercial international français;
- M. Rabah HACHED, Président de l'A.A.B.P., Docteur en droit, Avocat : l'arbitrage commercial international algérien;
- M. David BOCCARA, Docteur en droit, Avocat : L'avocat et la fiducie ;
- M. Thierry GARBY, Avocat : La médiation.

Charles JAROSSON, Professeur agrégé d'université, présente les différents recours aux modes alternatifs de règlement de litiges.

De nombreux mécanismes existent afin de permettre aux individus de régler leur litige en dehors du système traditionnel de justice publique. Qualifiées couramment de « médiation », de « conciliation » ou d'« arbitrage », ces méthodes font généralement intervenir un tiers « neutre », distinct des parties afin de résoudre le conflit. Ces mécanismes qualifiés de *modes alternatifs de règlement des différends ou des conflits en abrégé MARD ou MARC*, recouvrent tout processus permettant de trouver des solutions acceptables par des parties en litige en dehors des procédures judiciaires traditionnelles (d'où le terme « alternatif »). Ils ne se substituent pas à celles-ci mais doivent permettre de « vider les conflits » de leur substance à la satisfaction des parties.

Les MARD constituent un outil de paix sociale qui doit permettre de renouer entre les parties un dialogue qui a été rompu. A cet égard, les modes alternatifs n'entendent pas donner raison ou tort à l'une des parties. Ce sont des instruments de pacification raisonnant essentiellement en équité. Ils permettent aux parties de dialoguer et de « vider les conflits de leur substance ».

Association des Avocats Pour un Barreau Pluriel

A.A.B.P

Siège Social 11, Place Dauphine 75001 Paris -Tél. : 01 44 18 95 26

www.barreaupluriel.org

E-mail : barreaupluriel2@yahoo.fr

Les MARD ou MARC sont des compléments naturels des procédures judiciaires traditionnelles. Ils ne représentent pas un nouveau type de procédure mais complètent la palette des recours plus classiques que sont les recours judiciaires. Ils ne peuvent se substituer à ces recours mais seulement les compléter utilement.

Selon Charles JAROSSON, le recours aux modes alternatifs de règlements des litiges, présente des avantages incontestables.

Selon Jean-Marie BURGUBURU, Bâtonnier de Paris, L'arbitrage commercial international français est un mode alternatif de règlement des conflits qui présente l'avantage de la confidentialité et de la rapidité qui n'est possible que lorsque les personnes décident contractuellement de recourir à une justice privée.

L'introduction d'une clause d'arbitrage dans les contrats internationaux importants est devenue usuelle. L'arbitrage n'est donc pas réservé à une élite mais à tous ceux qui, professionnellement, interviennent dans le monde des affaires internationales.

L'arbitre a le même rôle qu'un juge : il tranche les litiges qui lui sont soumis par les parties. La sentence arbitrale a la même valeur juridique qu'un jugement.

L'arbitrage international met en jeu les intérêts du commerce international par le biais de la clause arbitrale. On distingue deux types d'accord compromissoire : la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage. Ces deux types d'accord sont définis par l'article 1442 du NCPCiv pour la clause compromissoire et à l'art. 1447 du NCPCiv pour le compromis. Ce qui différencie les deux est leur date de conclusion.

La clause compromissoire figure dans le contrat liant les parties. Elle intervient donc en amont, avant la naissance du litige entre les parties.

Le compromis d'arbitrage quant à lui, intervient en aval. Il apparaît lorsque le litige est déjà né entre les parties. Il peut donc intervenir même lorsqu'un juge étatique a déjà été saisi du litige. Les parties vont alors s'entendre pour rédiger un acte valant renonciation à toute procédure étatique pendante ou à venir pour désigner les arbitres et le lieu de l'arbitrage.

Le compromis peut aussi être utilisé lorsqu'on s'aperçoit que la clause compromissoire insérée dans le contrat est nulle, inefficace, ineffective ou pathologique (c'est à dire qu'elle est mal rédigée de telle sorte qu'on ne peut pas vraiment déterminer la volonté commune exacte des parties).

David BOCCARA, Avocat, présente la fiducie, un autre mode alternatif de règlement de litige qui fait son entrée dans le droit français. Les particuliers ne sont pas concernés et n'y auront pas accès. Seules les entreprises, soumises à l'impôt sur les sociétés, pourront utiliser ce nouveau mécanisme.

Ce mécanisme juridique qui s'apparente aux "trusts" anglais. Les particuliers ne sont pas autorisés à y recourir. Seules les entreprises acquittant l'impôt sur les sociétés sont concernées.

La loi (n°2007-211) du 19 février 2007 instituant la fiducie, la définit aux articles 2011 et suivants du code civil comme étant "l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs

Association des Avocats Pour un Barreau Pluriel

A.A.B.P

Siège Social 11, Place Dauphine 75001 Paris -Tél. : 01 44 18 95 26

www.barreaupluriel.org

E-mail : barreaupluriel2@yahoo.fr

bénéficiaires".

La fiducie est établie par la loi ou par contrat. Elle doit être expresse. Le contrat de fiducie est nul

La fiducie permet de transférer temporairement un droit de propriété sur un bien à un tiers, qui s'engage à le gérer et à le restituer à une échéance donnée. En fait il s'agit d'isoler un droit de propriété qui, transféré via la fiducie, ne fait plus vraiment partie du patrimoine de celui qui cède son droit. L'intérêt ? Cela peut être un excellent outil pour garantir une dette : le bien cédé est mis en gage au profit du ou des créanciers.

Selon David BOCCARA, en promulguant au sein de l'ordonnancement juridique français la fiducie, par la loi 2007-211 du 19-2-2007 (JO 21 p. 3052), on ne laisse de s'interroger sur l'intention d'un législateur qui livre une institution dont les moyens ont été d'emblée délibérément rognés puisque seules peuvent être constituant les personnes morales soumises à l'IS.

Ainsi bridé, pour des considérations essentiellement fiscales -mais également pour des motifs à peine avoués d'ordre financiers relatifs à la prévention du blanchiment-, la fiducie light "à la française", à la +différence de notre cuisine de terroir, s'en trouve édulcorée par rapport aux modèles voisins étrangers qui l'ont inspirés.

Pour l'heure, le seul attrait qui conduirait à recourir à cette fiducie allégée tiendrait aux besoins des établissements financiers désireux de se constituer des sûretés avec dépossession dans les montages ; ce qui jusqu'ici posait problème.

Quoi qu'il en soit, si la réserve d'ordre public interne peut en l'état servir les fins que s'est données notre ordre juridique, il n'en demeure pas moins que les modèles concurrents étrangers permettront toujours de réaliser les

Opérations requises fût-ce pour des libéralités impliquant des constituants personnes physiques ; ce que l'administration fiscale voudrait prohiber. C'est sur ces possibilités qu'ont du reste toujours travaillé les avocats en matière de droit fiscal international.

Thierry GARBY, Avocat, présente la médiation comme un mode alternatif de litige intéressant lorsque la négociation achoppe. Il faut alors recourir à un tiers qui peut rendre divers services, faciliter la négociation (mediation), donner un avis sur un point sur lequel achoppe la négociation.

La facilitation consiste à aider les parties à négocier lorsqu'elles n'y parviennent pas seules. Les difficultés peuvent être multiples : les relations entre les parties, un manque d'information, des différences dans les ressentis et/ou les valorisations, un événement extérieur qui oppose les parties ou des intérêts trop divergents. Il est alors difficile de négocier sans avouer sa faiblesse. Un tiers pourra aider les parties à communiquer, il pourra les entendre séparément pour rechercher les solutions acceptables que personne n'ose proposer, il pourra les suggérer comme les siennes propres, il créera une relation de coopération et de confiance permettant d'avancer vers une solution. Cette technique de médiation aboutit à des accords dans 75 % des cas. Elle mérite donc d'être tentée.

Pourtant, lorsque la négociation se durcit, on ne songe pas toujours à la médiation parce qu'on ne sait pas analyser la raison de la difficulté ou parce qu'on n'ose pas la proposer. Les centres de médiation sont là pour aider à réfléchir à la question et peuvent proposer la médiation à la partie adverse.

Association des Avocats Pour un Barreau Pluriel

A.A.B.P

Siège Social 11, Place Dauphine 75001 Paris -Tél. : 01 44 18 95 26

www.barreaupluriel.org

E-mail : barreaupluriel2@yahoo.fr

La négociation peut se bloquer parce que les parties manquent d'information ou parce qu'elles ont des évaluations divergentes. Le tiers peut alors être chargé de donner un avis qui peut être technique ou juridique (par exemple sur l'interprétation du contrat). Cet avis peut n'être qu'une aide à la négociation ou s'imposer aux parties, selon ce qu'elles conviennent. Un tiers peut aussi provisoirement modifier ou compléter le contrat lorsque celui-ci n'a pas prévu un cas de figure. Dans cette procédure (en anglais "adjudication") un tiers décide à très bref délai (un mois) d'une mesure provisoire permettant d'éviter la rupture du contrat et de poursuivre la relation contractuelle.

D'autres méthodes existent : la décision sur dernière offre (DDO) où le tiers choisit une parmi les dernières offres des parties, le "medarb" qui combine médiation et arbitrage etc. Des centres de médiation et d'arbitrage disposent de procédures mettant en œuvre ces techniques : le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) propose huit procédures, la Chambre de commerce internationale propose un règlement pour recourir à diverses techniques. Quelques cabinets d'avocats développent une réelle technicité.

Il convient de souligner que les avantages de la médiation sont nombreux, raison pour laquelle ce mode alternatif de résolution de conflit est de plus en plus utilisé :

- les deux parties sont gagnantes alors qu'avec un jugement du tribunal, il y a souvent un gagnant et un perdant.
- le dossier est entièrement confidentiel, ce qui n'est pas le cas pour les causes inscrites au tribunal;
- les parties peuvent plus facilement maintenir une relation après la résolution du problème, ce qui est très important entre des entreprises qui font affaire ensemble ;
- le conflit se règle souvent plus rapidement;
- le coût global peut être moins élevé que si le dossier est porté devant le tribunal.

Rabah HACHED, avocat, présente la particularité de l'arbitrage commercial algérien.

La législation algérienne sur l'arbitrage international a été réformée par le décret 93-09 du 25/04/93. Cette réforme est intervenue 5 ans après la ratification par l'Algérie de la convention de New York du 20 juin 1958 relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales.

Le législateur algérien a lors de l'élaboration du décret sur l'arbitrage international a pris en compte tant les solutions CNUDCI, que celles qui ont été adoptées par les lois sur l'arbitrage de divers pays (Suisse/Pays-Bas/GB).

Il a enfin pris en compte les nouvelles règles dégagées par la jurisprudence arbitrale internationale → décret moderne.

La notion de l'arbitrage a fait place à 2 critères cumulatifs :

- La conception économique de l'internationalité
- rattachement juridique: différente résidence des parties. Le siège social ou le domicile de l'une de partie au moins à l'étranger

La convention d'arbitrage : la loi prévoit un seul type de convention d'arbitrage. La distinction entre la convention compromissoire passé avant le litige et le compromis conclu après le litige n'a pas été repris.

La convention d'arbitrage relève d'abord du droit commun des obligations. L'arbitre est désigné par les parties : (à l'avance dans convention, soit à la naissance du litige) .En cas d'arbitrage à 3, les parties nomment le tiers arbitre.

Association des Avocats Pour un Barreau Pluriel

A.A.B.P

Siège Social 11, Place Dauphine 75001 Paris -Tél. : 01 44 18 95 26

www.barreaupluriel.org

E-mail : barreaupluriel2@yahoo.fr

Le choix d'un arbitre a pour conséquence de soustraire le litige à la compétence des juridictions de droit commun. La règle est énoncée à l'article 458 bis aligna 8 : les juridictions étatiques sont incompétentes, dès que la partie la plus diligente a engagé la procédure de constitution du tribunal arbitral.

L'art 458 bis 6 : consacre le principe de l'autonomie lors de la détermination des règles de procédures arbitrales. L'arbitre a la plus grande liberté pour organiser la procédure.

Le recours à l'autorité judiciaire ne pourra être autorisée que dans l'hypothèse exceptionnelle où le tribunal arbitral resterait inactif ou un refus de l'une des parties de se conformer à la mesure provisoire prise par lui.

La sentence arbitrale a valeur de jugement.

La ratification par l'Algérie de la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a contribué à l'harmonisation du droit algérien de l'arbitrage international avec les législations des principaux états signataires de la convention.

Après cet exposé, où 57 confrères se sont inscrits, s'en est suivi plusieurs questions/réponses très animées. Personne ne prenant plus la parole, la séance est levée à 21h30.

Pour l'A.A.B.P.

Me Marie Claude EDJANG

Chargée de la Communication