
Le tiers financeur dans l'arbitrage : quand la finance rencontre la justice

Auteur : Sépult, Emeline

Promoteur(s) : Caprasse, Olivier

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2016-2017

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/2885>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le tiers financeur dans l'arbitrage : quand la finance rencontre la justice

Emeline SEPULT

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Olivier CAPRASSE

Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

Le *Third Party Funding* (ci-après TPF) constitue un nouveau mode de financement de contentieux, particulièrement usité en matière d'arbitrage international. Par ce procédé, un tiers s'engage à prendre en charge tous les frais d'une partie à la procédure arbitrale, en échange de la promesse de se voir rétribuer une portion des gains en cas de succès de la partie financée.

Ce mécanisme - déjà bien ancré dans de nombreux pays de *common law* – connaît une importante expansion au sein de plusieurs Etats européens de droit continental. A ce point qu'il est désormais impossible de ne pas composer avec cette nouvelle réalité économique, devenue une caractéristique à part entière de l'arbitrage contemporain.

Cette nouvelle discipline a pour particularité de confronter le monde de la justice à celui de la finance ; ce qui ne manque pas d'apporter son lot de controverses. Les questions suscitées par ce procédé sont multiples : elles portent tant sur sa validité et sa qualification juridique que sur des considérations éthiques, déontologiques et procédurales. L'intervention d'un tiers financeur dans une procédure arbitrale peut-elle porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre ? Y a-t-il un risque pour la confidentialité de l'arbitrage et le secret professionnel de l'avocat ? La relation avocat-client peut-elle être impactée par la présence d'un bailleur de fonds ? Quelles sont les conséquences de l'existence d'un contrat de tiers financement sur l'admissibilité et l'imputation finale des coûts de l'arbitrage ?

L'objectif de ce travail est de cerner les principales discussions juridiques soulevées par le tiers financement de l'arbitrage afin de pouvoir, par la suite, évoquer les différentes voies envisageables pour encadrer ce phénomène et permettre ainsi son développement sain. Pour ce faire, il sera essentiel, au préalable, de dresser les contours du *Third Party Funding*, exposer les principales raisons expliquant son expansion vertigineuse en matière d'arbitrage international et évoquer les différents atouts et inconvénients qu'il présente.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	4
I.- LES DIFFERENTS MECANISMES DE FINANCEMENT DE LA PROCEDURE ARBITRALE.....	5
A.- LES FONDS PROPRES	5
B.- L'ASSURANCE.....	5
C.- LE PRET BANCAIRE	6
D.- LA CESSION DE CREANCE.....	7
E.- <i>QUID DU FINANCEMENT PAR L'AVOCAT ?</i>	7
F.- LE TIERS FINANCEUR ET SES CARACTERISTIQUES PROPRES	8
II.- PRESENTATION GENERALE DE LA PRATIQUE DU THIRD PARTY FUNDING.....	9
A.- ORIGINE ET EVOLUTION.....	9
B.- NOTION ET ACTEURS.....	11
C.- NATURE ET CONTENU DU CONTRAT DE FINANCEMENT.....	11
D.- LA LICEITE DE L'ACTIVITE DES TIERS FINANCEURS.....	13
E.- AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU <i>THIRD PARTY FUNDING</i>	14
1) <i>Avantages</i>	14
2) <i>Inconvénients</i>	16
III.- LES PRINCIPALES QUESTIONS SUSCITEES SUITE A L'INTERVENTION D'UN TIERS FINANCEUR DANS UNE PROCEDURE ARBITRALE.....	18
A.- LA QUESTION DE LA TRANSPARENCE DU CONTRAT DE FINANCEMENT AU REGARD DE L'INDEPENDANCE ET DE L'ARBITRE	18
B.- LE RESPECT DE LA CONFIDENTIALITE DE L'ARBITRAGE ET DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT AU REGARD DE L'INFORMATION DU TIERS FINANCEUR.....	22
C.- LE STATUT DU TIERS FINANCEUR DANS LA PROCEDURE ARBITRALE ET LES DIFFICULTES QUI EN DECOULENT	23
D.- LES DISCUSSIONS RELATIVES AUX COUTS DE L'ARBITRAGE.....	25
1) <i>La récupération des coûts de l'arbitrage par la partie financée victorieuse</i>	26
2) <i>La récupération des coûts de l'arbitrage par la partie non financée victorieuse</i>	28
IV.- QUEL AVENIR POUR LE THIRD PARTY FUNDING ?	31
CONCLUSION	35
BIBLIOGRAPHIE	38

INTRODUCTION

« *Pour gagner, il faut risquer de perdre* »

Jean-Claude Killy

La spéculation vise le fait de parier sur l'évolution future d'une valeur. Depuis quelques années, un nouveau type de spéculateur a fait son apparition. Celui-ci agit hors des marchés financiers traditionnels et investit dans une nouvelle catégorie d'actifs, à savoir l'action en justice, judiciaire ou extra-judiciaire.

Le phénomène de financement de procès par un tiers financeur spécialisé, ou *Third Party Funding*, constitue un nouveau mode de financement de contentieux et a pour particularité de se trouver à la frontière entre l'univers financier et juridique. Même si ce phénomène reste relativement méconnu en Belgique, il constitue un sujet d'étude d'actualité compte tenu de son expansion importante à travers le monde, et notamment au sein de plusieurs pays européens de droit continental¹. Cette activité de financement de contentieux par un tiers présente de nombreux atouts mais suscite également d'importantes controverses. En effet, l'intervention d'un tiers au litige dans une procédure contentieuse bouleverse nombre de nos règles classiques de droit processuel et soulève d'importantes questions de validité, d'éthique, de déontologie et d'opportunité².

Comme c'est dans le cadre de l'arbitrage international que la pratique du tiers financement est la plus manifeste, ce travail se focalisera sur l'investissement de tiers dans une procédure arbitrale internationale.

Nous entamerons cet exposé par une brève analyse des différents mécanismes permettant de prendre en charge les frais résultants d'une procédure arbitrale, pour ensuite dégager les spécificités dont font l'objet les tiers financeurs par rapport à ces modes dits « ordinaires » de financement de contentieux. A partir de là, nous aborderons les questions de la nature et de la licéité du contrat de financement de contentieux. Par après, nous traiterons de l'opportunité du *Third Party Funding* en listant les divers avantages et inconvénients qu'il présente. Il sera ensuite important de nous attarder plus longuement sur les principales questions juridiques soulevées par l'intervention d'un tiers financeur dans la procédure arbitrale. Finalement, ce travail se conclura sur une étude des différentes potentialités d'encadrement du TPF, tant au niveau national et européen qu'international.

¹ Particulièrement l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse et la France.

² CLUB DES JURISTES, « Rapport Financement du procès par les tiers », 2014, disponible sur http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ_Rapport_Financement-procès-par-les-tiers_Juin-2014.pdf, pp. 7 – 9.

I.- LES DIFFÉRENTS MÉCANISMES DE FINANCEMENT DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Il existe différents modes de financement des frais consécutifs à la procédure arbitrale. Ces frais comprennent notamment les honoraires et frais d'avocats, les honoraires et frais des arbitres, les frais administratifs en présence d'un centre d'arbitrage ainsi que les frais d'expertise³. Ces mécanismes de financement en matière d'arbitrage sont identiques à ceux que l'on retrouve pour le financement de la justice publique.

A.- LES FONDS PROPRES

La méthode la plus traditionnelle de financement de son procès reste celle qui consiste à recourir à ses fonds propres. Toutefois, compte tenu des montants élevés réclamés aux justiciables pour faire valoir leurs droits, certains plaideurs se voient fermer l'accès à la justice, faute d'avoir les ressources financières suffisantes⁴. Cette constatation vaut également dans le monde de l'arbitrage. Même si les opérateurs du commerce international qui recourent à l'arbitrage ont souvent un poids économique important leur permettant de financer eux-mêmes les procédures, il subsiste des difficultés de financement en matière arbitrale⁵. Afin de parer à cette problématique, plusieurs types de contrats concernant la prise en charge des frais de procédure se sont progressivement développés.

B.- L'ASSURANCE

Un premier palliatif à l'incapacité pour le justiciable de faire face aux frais afférents à sa défense est le recours au mécanisme de l'assurance. Le contrat d'assurance protection

³ G. KEUTGEN et D. MATRAY, « Le financement du contentieux arbitral international par un tiers », *Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 520.

⁴ O. COJO MANUEL, « Third Party Litigation Funding : Current State of Affairs and Prospects for Its Further Development in Spain », *European Review of Private Law*, 2014, pp. 443 – 444.

⁵ J.-B. RACINE, « L'incidence en arbitrage », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, p. 95.

juridique est défini comme celui par lequel « l'assureur s'engage à fournir des services et à prendre en charge des frais afin de permettre à l'assuré de faire valoir ses droits en tant que demandeur ou défendeur, soit dans une procédure judiciaire, administrative ou autre, soit en dehors de toute procédure »⁶. Dans le cadre d'une telle assurance, l'assureur supporte les frais de défense de l'assuré en contrepartie de primes versées⁷. La généralité de cette définition rend également possible le recours à un tel contrat en matière d'arbitrage. Cependant, les assurances ont tendance à imposer des plafonds aux assurés et à exiger des primes très coûteuses, compte tenu des coûts toujours plus élevés des arbitrages internationaux⁸.

A côté du contrat classique d'assurance protection juridique, on retrouve aussi des contrats d'assurance plus spécifiques tels que les conventions d'assurance *before-the-event* (BTE Assurances) et *after-the-event* (ATE Assurances)⁹. Les BTE Assurances couvrent les coûts de justice de l'assuré lui-même mais pas les dépenses de la partie gagnante en cas d'échec de la procédure. Le justiciable pourrait donc se contenter de cette seule assurance si ses chances de succès sont élevées. Par contre, lorsqu'il existe un doute substantiel sur l'issue du contentieux, il pourra souscrire une ATE Assurance après la survenance du litige. Ce dernier type d'assurance est beaucoup plus coûteux que les BTE Assurances car il offre une garantie plus large. En effet, l'ATE Assurance couvre non seulement les frais de procédure de l'assuré mais également les frais de procédure de son adversaire en cas de perte du contentieux¹⁰.

C.- LE PRET BANCAIRE

Un plaideur peut aussi trouver les fonds nécessaires au financement de son litige auprès d'un établissement bancaire. Le recours au prêt bancaire pour financer un procès a pour avantage principal de laisser toute la gestion et le contrôle du déroulement du procès aux mains de l'emprunteur¹¹. Toutefois, les banques se montreront souvent frileuses à soutenir

⁶ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, art. 154.

⁷ Pour plus d'informations sur le contrat d'assurance protection juridique voy. J.-F. JEUNEHOMME et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, coll. Les ateliers de la Fucam, Anthemis, 2012, 133 p.

⁸ J. EL AHDAB, « La gestion du risque arbitral par les parties », *R.G.D.A.*, 2012, p. 241.

⁹ L. BENCH NIEUWVELD et V. SHANNON, *Third-Party Funding in international arbitration*, Kluwer Law International, 2012, p. 6.

¹⁰ M. LECLERC, *Les class actions, du droit américain au droit européen : propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 423 – 425 ; R. SIMPSON, « Guide to litigation costs and funding », 2014, disponible sur http://www.cripps.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/Guide-to-litigation-costs-and-funding_Layout-1.pdf.

¹¹ L. BENCH NIEUWVELD et V. SHANNON, *op. cit.*, p. 7.

l'action d'un emprunteur frappé d'une grave impécuniosité, faute pour elles de bénéficier de garanties sérieuses¹².

D.- LA CESSION DE CREANCE

Une convention par laquelle un créancier cède un droit qui fait l'objet d'un litige contre son débiteur à un cessionnaire qui les recueille et devient créancier du débiteur cédé est, en principe, licite, sans que le consentement du débiteur cédé ne soit requis¹³. Cependant, pour éviter que des spéculateurs obtiennent à bas prix le droit litigieux d'un créancier en difficulté pour ensuite le valoriser considérablement lors d'une procédure introduite contre le débiteur cédé, l'article 1699 du Code civil¹⁴ permet le retrait de droits litigieux¹⁵. Il s'agit d'une sorte de rachat forcé par lequel le débiteur peut exiger la rétrocession de créance litigieuse cédée en remboursant au cessionnaire le prix que ce dernier a payé au cédant et les intérêts.

E.- QUID DU FINANCEMENT PAR L'AVOCAT ?

Les conseils peuvent, le cas échéant, participer au financement de la procédure de leur client par deux procédés différents.

Il y a tout d'abord le pacte de *quota litis*, ou *contingency fee*, par lequel l'avocat accepte de n'être payé qu'en fonction du résultat du litige. Ce type de convention, fréquent aux Etats-Unis¹⁶, est interdit en droit belge¹⁷, ainsi que dans de nombreux pays européens¹⁸.

Par contre, les accords par lesquels les conseils réduisent leurs honoraires en contrepartie d'un pourcentage sur le résultat de la procédure sont majoritairement autorisés.

¹² C. TIRVAUDEY, « Les interférences des conventions relatives aux droits de l'homme avec l'arbitrage : le droit d'accéder à la justice », *Vers une lex mediterranea de l'arbitrage : pour un cadre commun de référence*, sous la direction de F. Osman et L. Chedly, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 168-169.

¹³ Pour plus d'information sur le mécanisme de cession de créance, voy. P.-A. FORIERS, A.-M. STRANART et M. GREGOIRE, *La cession de créance*, Bruxelles : Jeune barreau, 1995, 112 p.

¹⁴ Code civil, art. 1699 : « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite ».

¹⁵ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 520.

¹⁶ P. PINSOLLE, « Le financement de l'arbitrage par les tiers », *Rev. arb.*, 2011, p. 395.

¹⁷ Code judiciaire, art. 446ter : « Les avocats taxent leurs honoraires avec la discrétion qu'on doit attendre d'eux dans l'exercice de leur fonction. Tout pacte sur les honoraires exclusivement lié au résultat de la contestation leur est interdit. (...) ».

¹⁸ Notamment, la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse, le Danemark, la Finlande, la Norvège, le Portugal, la Suède et l'Espagne ; à cet égard, voy. C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, pp. 903-904.

Ainsi, l'avocat touche un honoraire de résultat, aussi appelé *success fee*¹⁹. Dans ce cas, les honoraires ne sont pas fixés exclusivement en fonction du résultat du litige mais dépendent, avec une juste modération, du résultat du procès²⁰.

F.- LE TIERS FINANCEUR ET SES CARACTERISTIQUES PROPRES

Un nouveau mode de financement du contentieux fait de plus en plus parler de lui ces dernières années. Il s'agit du financement de contentieux par un tiers, aussi connu en anglais sous le nom de *Third Party Funding*. C'est un mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais d'une partie relatifs au procès, en échange de quoi il obtient un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du contentieux²¹. Ce pourcentage pouvant varier fortement dans la pratique entre 10% et 80% des gains obtenus par le titulaire de l'action en justice²². Ce procédé se distingue des autres types de contrats qui permettent la prise en charge des frais de procédure par un tiers qui ont été développés ci-dessus.

Tout d'abord, il se différencie de l'assurance de par sa rémunération. Alors que le tiers financeur obtient des droits sur une partie du montant de l'éventuelle condamnation, la compagnie d'assurance ne perçoit rien sur le résultat du procès et ne se rémunère que via les primes versées par l'assuré avant le déclenchement du contentieux²³. L'opération de l'assureur présente donc moins de risque que celle du tiers financeur puisque les primes d'assurance sont inconditionnellement dues, contrairement à la rémunération du bailleur de fonds qui demeure liée à l'issue de la procédure²⁴. Ceci explique que la compagnie d'assurance ne s'intéresse généralement pas au résultat du litige²⁵. En outre, même si ces deux contrats présentent un caractère aléatoire²⁶ en ce que l'intervention du tiers comme de l'assureur dépend de la survenance d'un événement incertain, une deuxième distinction réside dans cet événement hypothétique qui constitue leur fondement respectif. En effet, en matière d'assurance, l'aléa repose généralement dans la survenance du litige, alors que dans les contrats de financements, l'aléa porte sur la décision de la juridiction saisie²⁷. Quant au

¹⁹ *Ibid.*, p. 904.

²⁰ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 521.

²¹ M. DE FONTMICHEL, « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », *Rev. sociétés*, 2012, p. 279.

²² P. PINSOLLE, *op.cit.*, p. 385.

²³ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 281.

²⁴ M. TELLER et H. BARBIER, « La comparaison de l'activité de financier de contentieux avec l'assurance et l'établissement de crédit », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, p. 138.

²⁵ J.-F. JEUNEHOMME et J. WILDEMEERSCH, *op. cit.*, p. 13 ; G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 520.

²⁶ Code civil, art. 1104 al. 2 : « Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ».

²⁷ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 281 ; F. VILLA, « Le financement de contentieux par des tiers ("Third Party Funding") », *Anwalts revue de l'avocat*, 2014, p. 208.

pouvoir de contrôle exercé sur la procédure, assurance et TPF se rapprochent de par le fait que ni l'assureur, ni le tiers financeur ne sont censés intervenir dans la procédure²⁸. Toutefois, dans les faits, la partie financée partage généralement ce pouvoir avec le bailleur de fonds, selon les modalités prévues dans le contrat de financement²⁹.

Une distinction considérable existe également par rapport aux contrats bancaires : alors que le banquier impose un remboursement en contrepartie des sommes avancées, le tiers financeur investit de l'argent dans le procès, sans obligation de remboursement, mais à des fins purement spéculatives³⁰. Ainsi, corrélativement au risque supporté, la partie financée qui recourt au crédit classique a l'avantage de conserver un contrôle prééminent sur la procédure³¹.

Le TPF se différencie aussi de la cession de créance en ce que, contrairement au cessionnaire qui devient titulaire de la créance cédée et devient donc seul maître de la procédure contre le débiteur, le tiers financeur ne devient pas titulaire des droits litigieux et n'acquière pas le statut de partie au procès³².

Nonobstant les similitudes entre l'accord de financement du procès par un tiers et le Pacte de *quota litis*, le TPF n'est pas concerné par l'interdiction prévue à l'article 446^{ter} du Code judiciaire qui ne concerne que les rapports entre le client et son avocat afin de prévenir la violation, par ce dernier, de ses obligations déontologiques. En effet, contrairement à l'avocat qui intervient dans le cœur du procès en vue de défendre les intérêts du demandeur, le tiers financeur n'intervient que dans l'accès au procès dans le seul but de faire du profit³³.

II.- PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PRATIQUE DU THIRD PARTY FUNDING

A.- ORIGINE ET EVOLUTION

Né en Australie au début des années 1990 pour faire face au coût élevé de la justice, ce nouveau procédé de financement du contentieux s'est ensuite développé dans le reste des pays

²⁸ Civ. Liège, 11 octobre 1999, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13303, note C. PARIS.

²⁹ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 521.

³⁰ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 281.

³¹ L. BENCH NIEUWVELD et V. SHANNON, *op. cit.*, p. 7.

³² G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 520.

³³ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 282.

de *common law* pour, aujourd'hui, gagner peu à peu les pays de tradition civiliste³⁴. Le TPF présente désormais une réelle importance économique. Déjà en 2010, un article du *New York Times* estimait ce marché potentiel entre 80 et 100 milliards de dollars³⁵. Et l'industrie du *Third Party Funding* ne cesse de croître : depuis 2012, le nombre de contrats de financement conclus ainsi que l'effectif de bailleurs de fonds actifs dans le domaine a augmenté de plus de 500%³⁶. Permettant d'abord le financement de contentieux judiciaires, plusieurs raisons tenant aux particularités de l'arbitrage expliquent l'essor que le tiers financeur connaît dans le monde de l'arbitrage international³⁷.

L'arbitrage est devenu un créneau porteur compte tenu de son expansion en matière de conflits commerciaux internationaux. L'intervention de financeurs en arbitrage est d'autant plus utile que l'arbitrage présente généralement des coûts plus élevés que la justice étatique³⁸. En outre, le financement d'une procédure arbitrale permet d'espérer des gains considérables dès lors que l'arbitrage traite souvent de grands litiges dans lesquels des sommes importantes sont en jeu. Une autre raison de l'émergence du TPF en matière d'arbitrage tient à l'efficacité internationale de la sentence arbitrale, garantie par la Convention de New York du 10 juin 1958³⁹. Finalement, les dernières instabilités du marché financier mondial ont également poussé ses acteurs à investir dans d'autres types d'actifs décorrélés et indépendants des marchés spéculateurs traditionnels⁴⁰.

Le TPF s'est développé non seulement dans l'arbitrage commercial international mais aussi dans l'arbitrage d'investissement, où le besoin des investisseurs de recourir au tiers financeur se fait particulièrement ressentir en raison de l'augmentation significative de ce type d'arbitrage, des enjeux importants qu'il comprend et de la vulnérabilité de nombre d'investisseurs victimes d'expropriations sauvages. Lors d'un colloque organisé par le CEPANI sur le *Third Party Funding* en matière d'arbitrage le 9 mars 2017⁴¹, le Docteur Hamid Gharavi a d'ailleurs cité plusieurs cas dans lesquels des investisseurs auraient été

³⁴ O. DUFOUR, « Prêts pour le third party funding ? », *LJA Le Magazine*, septembre/octobre 2013, disponible sur http://www.lafrancaise-icfund.lu/fileadmin/redacteurs/docs/articles/article_LJA_financement-contentieux.pdf, p. 8 ; G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 519.

³⁵ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, pp. 521 - 522, se référant à B. CREMADES, « Third Party Litigation Funding : Investing in Arbitration », *Spain Arbitration Review*, 2012, pp. 158 et s.

³⁶ J. DELANEY, « Mistakes to avoid when approaching third-party funders », *Global Arbitration Review*, 2014, disponible sur <http://globalarbitrationreview.com/article/1033321/mistakes-to-avoid-when-approaching-third-party-funders>.

³⁷ F. VILLA, *op. cit.*, p. 207.

³⁸ O. DUFOUR, *op.cit.* p. 8.

³⁹ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.

⁴⁰ V. SHANNON, « Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation », *Cardozo Law Review*, 2015, p. 869.

⁴¹ Intervention de H. GHARAVI, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017, actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.

démunis et n'auraient pas pu entamer et remporter la procédure arbitrale sans le concours de tiers financeurs⁴².

B.- NOTION ET ACTEURS

L'idée sous-jacente au financement de contentieux par un tiers est qu'un litige est un marché comme un autre dans lequel il peut être intéressant d'investir⁴³. La plupart du temps, les tiers financeurs qui spéculent sur l'issue de procédures arbitrales sont des fonds d'investissement ou des sociétés de financement spécialisées⁴⁴. Parmi les principaux tiers financeurs actifs sur le marché, on peut citer notamment Harbour Litigation Funding Limited, Burford Capital Investment, Calunius Capital LLP, Vannin Capital ou encore La Française IC Fund⁴⁵. Ces sociétés investissent en général dans un portefeuille de réclamations arbitrales afin de diluer au maximum leur risque de perte⁴⁶.

L'intervention d'un courtier peut aussi être utile afin de rapprocher les demandeurs de financement des sociétés fournisseurs de financement⁴⁷.

C.- NATURE ET CONTENU DU CONTRAT DE FINANCEMENT

Alors que les juridictions belges sont, jusqu'à présent, restées muettes quant à la question de la qualification juridique de la convention de tiers financement, des réponses différentes ont été apportées par les juridictions des Etats membres de l'Union européenne. Tandis que la doctrine et la jurisprudence allemande s'accordent à retenir la qualification de contrat d'entreprise⁴⁸, la justice française a affirmé le caractère *sui generis* de ce contrat^{49,50}.

⁴² Voy. notamment Joseph Charles Lemire c. Ukraine, Aff. CIRDI, n° ARB/06/18.

⁴³ J. EL AHDAB, *op.cit.*, p. 242.

⁴⁴ F. VILLA, *op.cit.*, p. 209.

⁴⁵ Pour une liste plus exhaustive des tiers financeurs, voy. M. BOUZOLS BRETON (sous la direction de), « Projet de guide pratique sur le financement de l'arbitrage par les tiers (Third party funding) », 2014, disponible sur <https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/Projet-de-guide-pratique-sur-le-financement-de-larbitrage-par-les-tiers.pdf>, annexe n°1.

⁴⁶ Intervention de C. BOGART (CEO de Burford Capital Investment), *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017, actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.

⁴⁷ M. BOUZOLS BRETON (sous la direction de), *op.cit.*, p. 7.

⁴⁸ Il s'agit plus précisément d'un contrat de *silent partnership*, s'apparentant au contrat de société interne au sens de l'article 48 du Code des sociétés belge, dans lequel la partie financée serait le gérant apparent et le tiers financeur le participant dissimulé.

⁴⁹ Versailles (12^e ch.), 1^{er} juin 2006, Société Foris AG c. SA Veolia Propreté, R.G. n° 05/01038, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁵⁰ M. DE FONTMICHEL, *op.cit.*, pp. 280 - 281.

C'est la caractérisation retenue sous le droit français qui emporte le plus notre agrément. En effet, le contrat de financement de procès est un contrat *sui generis* car, même s'il partage certaines caractéristiques communes avec des contrats nommés⁵¹, il ne se confond totalement avec aucun d'entre eux⁵². La loi ne fixant pas de régime juridique supplétif applicable à ce type de contrat, il sera donc primordial pour les parties contractantes de détailler au maximum le régime contractuel qu'elles désirent appliquer à leur relation⁵³.

Compte tenu du risque entrepris par le tiers financeur, la conclusion du contrat de financement est précédée d'un examen préalable rigoureux (période de *due diligence*), au cours duquel le *funder* analyse le fond du dossier afin de filtrer les demandes qui ne présentent pas une solidité suffisante. En moyenne, seuls dix pour cent des dossiers présentés sont retenus par le fonds d'investissement⁵⁴. A cet égard, le contrat de financement contient souvent une clause concernant l'exhaustivité et la fiabilité de l'information fournie au tiers financeur en amont de sa décision de financement⁵⁵.

Le contenu du contrat de financement est laissé à la libre volonté des parties, sous réserve du respect de l'ordre public et des règles déontologiques auxquelles sont astreints les avocats de la partie financée⁵⁶. Il varie en fonction du degré d'intrusion que le financeur souhaite exercer dans la gestion du différend⁵⁷. Le contrat de financement comprend généralement des clauses portant notamment sur le montant du financement attribué, les coûts pris en charge par le tiers financeur, la conduite et le contrôle de la procédure par la partie financée, la rémunération du tiers financeur, la possibilité de négociation et d'acceptation d'une éventuelle solution transactionnelle, les possibilités de résiliation du contrat ainsi que sur le règlement de tout différend entre les cocontractants⁵⁸. Les parties au contrat doivent attacher une attention particulière à organiser conventionnellement les engagements de chacune d'elles de manière à parer les nombreuses difficultés qui peuvent découler de l'intervention d'un tiers financeur dans une procédure arbitrale. Difficultés que nous évoquerons dans la troisième partie de cet exposé. A titre d'exemple, un engagement de conformité du tiers financeur à des règles d'éthique et de confidentialité est généralement préconisé par les praticiens⁵⁹.

⁵¹ Notamment le contrat de société, le contrat d'assurance ou encore le contrat de prêt à la grosse aventure.

⁵² C. DUPEYRON et M. VALENTINI, « Maîtriser les conséquences de la présence du tiers financeur sur la procédure à travers le contrat de financement », *Rev. arb.*, 2014, pp. 911 – 914.

⁵³ B. KOHL, « Contrats – matières approfondies », *Presses Universitaires de Liège*, 2015, p. 63.

⁵⁴ F. VILLA, *op. cit.*, p. 209.

⁵⁵ C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op.cit.*, p. 914.

⁵⁶ J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 98 ; G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 530.

⁵⁷ F. VILLA, *op. cit.*, p. 209.

⁵⁸ M. BOUZOLS BRETON (sous la direction de), *op.cit.*, p. 10.

⁵⁹ F. VILLA, *op. cit.*, p. 209.

D.- LA LICITE DE L'ACTIVITE DES TIERS FINANCEURS

Outre les discussions quant à la qualification du contrat de financement, se pose également la question de sa validité. Bien que le financement de contentieux par un tiers est une pratique établie dans de nombreux pays, aucun texte légal ou réglementaire ne se prononce sur la question de la licéité d'un tel mécanisme, que ce soit en Belgique ou dans la plupart des pays européens⁶⁰. Cette absence de législation s'explique en droit belge par le fait que le tiers financement de contentieux est une pratique encore très peu usitée chez nous. Les seules sociétés de financement qui agissent en Belgique sont des sociétés étrangères⁶¹.

Il est possible de relever plusieurs obstacles à la mise en œuvre d'un contrat par lequel un tiers s'engage à financer une procédure arbitrale. Mais aucun d'entre eux n'est véritablement dirimant. Dans les pays de *common law*, les doctrines de la *maintenance*⁶² et de la *champerty*⁶³ ont longtemps permis de s'opposer au financement de procès par un tiers en ce qu'une telle pratique était contraire aux intérêts de la justice. Mais depuis 1967, il n'existe plus de délit pénal de *champerty* au Royaume-Uni et la plupart des Etats des Etats-Unis se montrent désormais favorables au TPF⁶⁴. Dans les pays de droit civil, la prohibition du pacte de *quota litis* pourrait constituer un obstacle aux contrats de financement de contentieux. Mais, comme nous l'avons déjà précisé, cette interdiction n'est pas applicable au TPF. Le principe « Nul ne plaide par procureur » selon lequel personne ne peut se faire représenter en justice par un mandataire qui figurerait seul dans l'acte introductif d'instance, ne permet pas non plus de mettre à mal le financement de contentieux par un tiers. En effet, quel que soit le degré d'implication du tiers financeur dans la procédure, la partie financée conserve l'initiative du procès et le contrat de financement n'emporte aucune transmission de l'action dans le chef du financeur⁶⁵. En fin de compte, le *Third Party Funding* pourrait évidemment être frappé d'illégalité s'il s'avérait être utilisé à des fins frauduleuses, pour blanchir de l'argent par exemple⁶⁶. Mais c'est rarement le cas dans les faits.

En France, la Cour d'appel de Versailles a admis, de manière implicite, la validité de cette pratique⁶⁷. Dans cet arrêt de 2006, la Cour, tout en se déclarant incompétente pour connaître du litige, n'a pas semblé remettre en cause la validité du contrat par lequel la société de droit allemand FORIS, spécialisée dans le financement de contentieux, s'engageait à

⁶⁰ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 531.

⁶¹ Intervention de P. CALLENS et F. LEFÈVRE, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017, actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.

⁶² *Maintenance* vise l'interférence par un tiers désintéressé dans l'action d'une partie pour encourager un procès.

⁶³ *Champerty* est un renforcement de la *maintenance* : c'est l'interférence par un tiers dans l'action d'une partie pour en retirer un avantage économique.

⁶⁴ J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 97.

⁶⁵ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 283 ; J. EL AHDAB, *op.cit.*, pp. 244 – 245.

⁶⁶ Intervention de P. CALLENS et F. LEFÈVRE, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, *op.cit.*

⁶⁷ Versailles (12^e ch.), 1^{er} juin 2006, Société Foris AG c. SA Veolia Propreté, précité, note 49.

financer les frais d'un arbitrage initié par la société de droit australien JANCOM à l'encontre de la société de droit français VEOLIA PROPLETE (anciennement dénommée SA ONYX). La Cour va même reconnaître à ce type de convention la qualification de contrat *sui generis* en droit français et de contrat de société au regard du droit allemand⁶⁸. Plus récemment, dans le cadre d'une demande reconventionnelle de réduction de la rémunération du tiers financeur, la Cour de cassation française n'a pas écarté pour non-validité un contrat de financement du procès⁶⁹.

En dépit du silence de la loi et de la jurisprudence en Belgique, rien ne semble toutefois faire obstacle à l'activité de financement de procès dans notre pays.

E.- AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU *THIRD PARTY FUNDING*

1) *Avantages*

L'explosion du *Third Party Funding* s'explique notamment par le fait que cette pratique présente de nombreux avantages, tant dans le chef de la partie financée, que dans celui du tiers bailleur de fonds.

Du point de vue de la partie financée, le mécanisme du TPF présente l'intérêt essentiel de faciliter l'accès à l'arbitrage pour les acteurs qui ne disposent pas des moyens financiers suffisants pour assumer les coûts élevés d'une procédure arbitrale⁷⁰. D'autant plus que le besoin de financement peut se poser très tôt puisque la plupart des centres d'arbitrage imposent aux parties de verser une provision avant la constitution du tribunal arbitral^{71,72}. Même si le bailleur de fonds vient généralement en aide à la partie demanderesse, il peut aussi intervenir en faveur du défendeur qui souhaiterait introduire une demande reconventionnelle⁷³. Le TPF permet donc de rétablir l'égalité des armes entre les parties lorsque l'une d'entre elles est en situation d'infériorité financière par rapport à l'autre, et de donner à la partie *faible* les mêmes chances que celles dont dispose la partie *forte* de faire valoir ses droits⁷⁴. Des décisions rendues en France⁷⁵ et en Allemagne⁷⁶ manifestent d'ailleurs

⁶⁸ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 532.

⁶⁹ Cass. fr., 23 novembre 2011, n° 10-16770, *Bull. civ.*, 2011, I, n° 206, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>; voy. aussi M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 283.

⁷⁰ C. TIRVAUDEY, *op.cit.*, pp. 169-170.

⁷¹ Voy. par exemple, l'article 16 du règlement d'arbitrage de la CCI et l'article 18 du règlement d'arbitrage du CEPANI.

⁷² M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 6; M. DAL, « Le financement de l'arbitrage par les tiers », *Juriste International*, 2014, p. 45.

⁷³ M. DAL, *op.cit.*, p. 45.

⁷⁴ C. DUCLERCQ, « Third Party Funding : vers un arbitrage pour tous ? », *Les Echos*, 2013, disponible sur http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/01/09/cercle_62629.htm; C. TIRVAUDEY, *op.cit.*, p. 170.

d'une certaine méfiance à l'égard d'une procédure arbitrale qui ne permettrait pas à une partie de faire valoir ses droits en raison de son insolvabilité⁷⁷.

Le TPF offre également aux mandataires de sociétés parties à des procédures collectives qui ne disposent pas de suffisamment de moyens, la possibilité d'introduire une procédure nécessaire pour récupérer certaines créances du failli⁷⁸.

Des demandeurs non impécunieux peuvent également trouver une utilité dans un contrat de financement afin d'optimiser leur situation financière et leur trésorerie en externalisant le risque financier lié à l'arbitrage⁷⁹. Par ailleurs, lors du colloque du CEPANI du 9 mars 2017, le professeur Matray a évoqué la potentialité pour les sociétés de financement de soutenir des *class actions* et, ainsi, faciliter la consécration de certains principes protecteurs⁸⁰.

Un autre intérêt à la pratique du TPF est que le tiers bailleur de fonds fournit un service nouveau que les banquiers traditionnels n'arrivent pas ou ne souhaitent pas rendre. Grâce à leur expertise, les bailleurs de fonds spécialisés passent outre le risque de financer une procédure arbitrale généralement considéré comme excessif par les organismes de crédit, compte tenu de la difficulté d'évaluer, de manière fiable, les chances de succès du litige⁸¹.

En outre, le tiers financeur peut apporter une véritable plus-value et augmenter les chances de succès de la procédure en faisant profiter la partie financée de ses compétences et de son expérience⁸². En effet, le bailleur de fonds peut adéquatement conseiller son cocontractant quant au choix de l'avocat, d'expert ou d'arbitre ou quant au niveau de transaction acceptable⁸³. Le TPF présente également un avantage quant à l'exécution des sentences arbitrales rendues dès lors que certaines sociétés de financement de contentieux se sont spécialisées dans les procédures de recouvrement de créances internationales⁸⁴. Finalement, la partie financée pourra bénéficier gratuitement des analyses objectives des chances de succès de son dossier via l'audit préalablement effectué par le tiers financeur pour prendre sa décision de financement⁸⁵.

⁷⁵ Cass. fr., 28 mars 2013, n° 11-27770, *Bull. civ.*, 2013, I, n° 59, disponible sur <http://www.legifrance.gov.fr>.

⁷⁶ BGH, 14 septembre 2000, III ZR 33/00, disponible sur <http://www.bundesgerichtshof.de>.

⁷⁷ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, pp. 524 – 525.

⁷⁸ Intervention de D. MATRAY, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017. Actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.

⁷⁹ M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 6.

⁸⁰ Intervention de D. MATRAY, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, *op.cit.*

⁸¹ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 523.

⁸² S. KHOURI et K. HURFORD, « Third party funding in international arbitration : Balancing benefits and risks », *PLC Magazine*, 2012, disponible sur <https://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/feature-third-party-arbitration-with-copy>, p. 4.

⁸³ D. YEOH, « Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field? », *Journal of International Arbitration*, vol. 33, n° 1, 2016, p. 119.

⁸⁴ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 284.

⁸⁵ C. TIRVAUDEY, *op.cit.*, pp. 170 – 171.

Le tiers financeur retire également de nombreux avantages d'une telle pratique. Avant tout, le financement de procédures arbitrales offre aux sociétés de financement la possibilité d'effectuer des profits importants à un risque limité dès lors qu'elles n'accordent leur financement que si le dossier présente une solidité suffisante⁸⁶. Ainsi, en 2016, Burford Capital Investment a vu ses revenus liés au tiers financement de contentieux augmenter de 60% depuis 2015, et passer à 140, 2 millions de dollars⁸⁷. En outre, le TPF permet d'investir dans des actifs qui ne sont pas directement affectés par les marchés financiers traditionnels particulièrement caractérisés par leur volatilité et leur imprévisibilité⁸⁸. Ce facteur est d'autant plus important suite aux turbulences qui ont bousculé le monde de la finance ces dernières années.

2) *Inconvénients*

Même si le procédé du tiers financement est généralement admis de manière favorable par les praticiens, il n'échappe toutefois pas à certaines critiques. D'aucuns craignent que cette pratique vienne importer les dérives de la finance dans le domaine du droit⁸⁹.

Les opposants au TPF s'inquiètent à l'idée que cette possibilité de financement de contentieux incite au litige et entraîne une multiplication des procédures dénuées de fondement⁹⁰. Cet afflux de capitaux pourrait également susciter une augmentation des coûts de la procédure puisqu'il permettrait de financer des honoraires d'avocats ou des procédures plus élevés⁹¹. Cependant, ces affirmations doivent être nuancées. Tout d'abord, il semblerait qu'une issue transactionnelle serait favorisée par l'intervention d'un tiers financeur au litige⁹². Ensuite, le rigorisme présidant à la sélection des dossiers pouvant faire l'objet d'un financement implique que seul un pourcentage minime des plus grands contentieux commerciaux dotés d'un degré de solidité particulièrement élevé pourra bénéficier d'un financement⁹³. En effet, bien que les sociétés de financement qui créent un portefeuille de réclamations puissent être incitées à investir de l'argent dans des demandes moins solides mais présentant un taux de rendement plus élevé afin de maximiser la valeur de leur portefeuille⁹⁴, il n'en demeure pas moins que ces sociétés, si elles sont rationnelles, n'ont

⁸⁶ S. KHOURI et K. HURFORD, *op.cit.*, pp. 2-3.

⁸⁷ BURFORD CAPITAL INVESTMENT, « Annual report », 2016, disponible sur <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/03/BUR-26890-Annual-Report-2016-web.pdf>.

⁸⁸ V. SHANNON, *op.cit.*, p. 869.

⁸⁹ O. DUFOUR, *op.cit.*, p. 8.

⁹⁰ K. SHAHDADPURI, « Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the treacherous trajectory », *Asian International Arbitration Journal*, Vol. 2, n° 2, 2016, p. 86.

⁹¹ O. DUFOUR, *op.cit.*, pp. 8-9.

⁹² M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 6.

⁹³ M. DE FONTMICHEL, *op. cit.*, p. 285 ; V. THIEFFRY, « Le third Party Funding : atout ou danger ?, Table ronde « Wake up (with) Arbitration ! » », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, p. 258.

⁹⁴ CNUCED, « Recent Developments in Investor-State Dispute settlement », *IIA – Issues Note*, n° 1, 2013, disponible sur http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf, p. 25.

aucun avantage à investir dans des demandes arbitrales dépourvues de tout fondement et dotées d'une forte probabilité d'échec⁹⁵. Enfin, le risque d'augmentation des procédures arbitrales est également contrebalancé par le fait que le TPF ne concerne, en général, que les demandeurs et non les défendeurs. En effet, le bailleur de fonds est davantage enclin à prendre en charge les frais de procédure du demandeur que ceux du défendeur car il sera plus facile pour lui d'obtenir le versement d'un pourcentage du gain obtenu par le demandeur que celui d'une part de l'économie réalisée par le défendeur⁹⁶. Ce constat conduit à se demander si le système du TPF n'aurait pas, *in fine*, pour effet de réduire le principe d'égalité et le droit d'accès à la justice⁹⁷...

Une autre préoccupation tient au fait que la société de financement, profitant de sa position de force dans la négociation, pourrait imposer des conditions injustes ou déloyales à la partie financée⁹⁸. Par conséquent, cette dernière pourrait courir le risque de se faire dépouiller par le tiers bailleur de fonds de la majeure partie de l'indemnisation qui lui est due suite à l'arbitrage. D'où l'importance de préciser au préalable de manière claire et précise la répartition des gains de la procédure dans le contrat de financement⁹⁹. Cependant, le risque de contrat de tiers financement déséquilibré se concrétise rarement en pratique. En général, la proportion revenant au tiers financeur varie entre 20% à 40% car ceux-ci sont conscients qu'un pourcentage trop important démotiverait et désintéresserait leur client de leur réclamation¹⁰⁰. En outre, la concurrence qui existe entre les bailleurs de fonds protège la partie financée en lui permettant de choisir parmi les offres de tiers financement disponibles sur le marché¹⁰¹. Finalement, une certaine jurisprudence semble favorable à la possibilité d'une diminution judiciaire *a posteriori* de la rémunération excessive du tiers financeur¹⁰².

Lors de la rédaction du contrat de tiers financement, la partie financée devra également adopter une vigilance toute particulière à traiter le risque de résiliation arbitraire du TPF par le tiers financeur¹⁰³. Mais, de nouveau, cette difficulté peut être surmontée par la partie financée si elle bénéficie de bons conseils juridiques afin que la convention soit claire et bien rédigée.

Le financement de contentieux présente également une prise de risque importante dans le chef de l'investisseur car, en cas d'issue défavorable du contentieux financé, il ne recevra rien mais restera tenu par ses engagements pris dans le cadre du contrat de financement¹⁰⁴. Ce risque est d'autant plus élevé lorsque le bailleur de fonds prend sa décision d'investissement

⁹⁵ K. SHAHDADPURI, *op. cit.*, pp. 87 – 88.

⁹⁶ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op. cit.*, pp. 527 – 528.

⁹⁷ Intervention de D. MATRAY, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage, op. cit.*

⁹⁸ D. YEOH, *op. cit.*, p. 118.

⁹⁹ C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op. cit.*, pp. 921 – 922.

¹⁰⁰ D. YEOH, *op. cit.*, p. 118.

¹⁰¹ K. SHAHDADPURI, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰² C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op. cit.*, pp. 922 – 923 ; voy. notamment, Cass. fr., 3 mars 1998, n° 95-15799, *Bull. civ.*, 1998, I, n° 85, p. 57, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰³ J. D'AGOSTINO et J. MACKINNON, « Third Party Funding for Arbitration Looks Set to Arrive in Hong Kong: What You Need to Know », *Asian Dispute Review*, vol. 18, n° 1, 2016, pp. 27 – 28.

¹⁰⁴ CLUB DES JURISTES, *op. cit.*, pp. 27 – 29.

sur base d'informations fausses fournies par la partie financée qui veut s'assurer l'obtention du financement. Ce problème est de plus en plus récurrent, surtout en matière d'arbitrage d'investissement¹⁰⁵. Mais, encore une fois, le tiers financeur restreint le risque en décidant d'investir dans des portefeuilles de demandes arbitrales et en procédant à une analyse préalable rigoureuse en vue de ne retenir que les dossiers les plus méritants.

Finalement, l'intervention du tiers financeur aura des incidences multiples sur le déroulement de la procédure arbitrale. Ces conséquences sont analysées ci-dessous.

III.- LES PRINCIPALES QUESTIONS SUSCITÉES SUITE À L'INTERVENTION D'UN TIERS FINANCEUR DANS UNE PROCÉDURE ARBITRALE

Le tiers financement fait énormément parler de lui, de par sa croissance exponentielle mais aussi, et surtout, suite aux nombreuses controverses qu'il engendre. Dans cette partie nous nous attachons donc à exposer les principales questions éthiques et procédurales suscitées suite à l'intervention d'un tiers financeur dans une procédure arbitrale. Cette étape est primordiale car ce n'est qu'en étant conscient des principaux problèmes soulevés par le *Third Party Funding* qu'il sera possible, dans la dernière partie de cet exposé, d'envisager des recours adéquats pour y remédier¹⁰⁶.

A.- LA QUESTION DE LA TRANSPARENCE DU CONTRAT DE FINANCEMENT AU REGARD DE L'INDEPENDANCE ET DE L'ARBITRE

L'obligation éventuelle de révélation du contrat de financement constitue l'une des principales questions suscitées par l'émergence de la pratique du TPF. Cette question fait débat dès lors que la majorité des accords de financement comprend des clauses de confidentialité interdisant à la partie financée de divulguer l'existence et les termes de la convention de financement, et que le droit reste muet sur ce point¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Intervention de H. GHARAVI, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, *op.cit.*
¹⁰⁶ N. DARWAZEH et A. LELEU, « Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding », *Journal of International Arbitration*, vol. 33, n° 2, 2016, p. 126.
¹⁰⁷ M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 12 ; F. VILLA, *op. cit.*, p. 210.

Certains auteurs considèrent qu'une telle obligation de divulgation est trop radicale et porterait atteinte, de manière démesurée, au secret des affaires¹⁰⁸. En outre, la révélation de l'intervention d'un tiers financeur aura généralement pour conséquence la réclamation par la partie adverse d'un *security for costs*^{109,110}. Certains se demandent également si le fait de révéler l'existence du TPF n'aurait pas pour effet d'influencer indirectement les arbitres quant à la solution du litige, dès lors qu'une société de financement n'accepte d'investir dans une réclamation arbitrale que si celle-ci est suffisamment fondée¹¹¹. Finalement, comme le professeur Gharavi l'a pertinemment fait remarqué lors du colloque précité organisé par le CEPANI, la transparence du contrat de financement risquerait de porter atteinte à l'intégrité de la procédure dès lors que ledit contrat contient le budget, éventuellement le seuil à partir duquel les accords transactionnels seront admis, et d'autres informations qui ne peuvent être portées à la connaissance du tribunal, et encore moins à celle de l'autre partie¹¹².

Cependant, la plupart des auteurs recommandent la divulgation du financement et de l'identité du tiers financeur dès le début de la procédure, afin de garantir une véritable égalité entre les parties à la procédure arbitrale, et surtout, de permettre à l'arbitre de respecter les devoirs d'indépendance et d'impartialité auxquels il est soumis en vertu des articles 1685 et 1686 du Code judiciaire, et partant, d'éviter tout conflit d'intérêt potentiel¹¹³.

En effet, l'intervention du tiers financeur, même si il n'est pas, à proprement parler, une partie à la procédure, est susceptible de causer un conflit d'intérêt avec l'un des arbitres désignés eu égard aux liens que ce dernier entretiendrait avec le tiers financeur. Cela peut, notamment, être le cas si l'arbitre détient des actions dans la société qui procède au financement de l'arbitrage ou encore si l'arbitre intervient parallèlement en qualité d'avocat dans une autre affaire financée par le même tiers¹¹⁴. Le risque de conflit d'intérêts est d'autant plus présent dans le milieu de l'arbitrage que celui-ci vise une communauté relativement restreinte de praticiens¹¹⁵. La transparence du contrat de financement peut être perçue comme une conséquence de la participation loyale des parties à la procédure arbitrale permettant de sécuriser le bon déroulement de la procédure arbitrale dès lors que la révélation d'un conflit

¹⁰⁸ CLUB DES JURISTES, *op.cit.*, p. 42.

¹⁰⁹ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 536.

¹¹⁰ Un *security for costs* désigne une garantie dont la fourniture par le demandeur peut être ordonnée par le tribunal arbitral, sur sollicitation du défendeur, lorsque ce dernier a des doutes légitimes quant à la capacité du demandeur à payer les coûts de l'arbitrage en cas de succès du défendeur.

¹¹¹ Question posée par O. CAPRASSE, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017, actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.

¹¹² Intervention de H. GHARAVI, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage, op.cit.*

¹¹³ CLUB DES JURISTES, *op. cit.*, pp. 43 et s. ; V. FRIGNATI, « Ethical implications of third-party funding in international arbitration », *Arbitration International*, 2016, p. 515 ; C. KESSEDJIAN, « Chapitre 3 – L'arbitrage et les déséquilibres économiques », *Les déséquilibres économiques et le droit économique*, sous la direction de L. Boy, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 117.

¹¹⁴ Pour plus d'exemples, voy. V. FRIGNATI, *op. cit.*, p. 512 – 515.

¹¹⁵ M. STOYANOV et O. OWZAREK, « Third-Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules? », *BCDR International Arbitration Review*, vol. 2, n° 1, 2015, p. 187.

d'intérêt en cours de procédure pourrait justifier la récusation des arbitres concernés, voire l'annulation de la sentence arbitrale rendue¹¹⁶.

A cet égard, il est important de noter que le tiers financeur lui-même n'a pas intérêt à laisser un arbitre, avec qui il est susceptible d'avoir un conflit d'intérêt, siéger dans le tribunal arbitral, car un tel incident de procédure entraînerait un allongement de l'arbitrage, et par conséquent, une augmentation des coûts afférents à celui-ci¹¹⁷.

L'impact de l'intervention d'un tiers financeur quant à l'indépendance des arbitres a été confirmé récemment à deux reprises. Dans un premier temps, les lignes directrices élaborées en 2004 par l'*International Bar Association* (IBA) sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international ont été amendées le 23 octobre 2014 et prévoient désormais, dans leur norme générale 6 (b), qu'un tiers financeur qui a un intérêt économique direct dans le résultat de l'arbitrage peut être assimilé aux parties dans le cadre de l'obligation de révélation qui pèse sur l'arbitre¹¹⁸. Dans un second temps, la Chambre de commerce internationale à Paris (ci-après CCI) a adopté, le 12 février 2016, une note d'orientation quant à la révélation de conflits d'intérêts par les arbitres qui stipule que l'arbitre, dans le cadre du contrôle de son indépendance, doit prendre en compte les relations qu'il entretient « avec toute entité ayant un intérêt économique direct au litige ou une obligation de dédommager une partie pour la sentence »¹¹⁹. Toutefois, ces instruments, bien qu'ils représentent une avancée dans la reconnaissance des conséquences que le TPF peut avoir sur la procédure arbitrale, restent des normes de *soft law* qui ne lient pas les parties¹²⁰.

Une obligation de révélation de toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité pèse sur l'arbitre¹²¹. Or, l'arbitre ne peut remplir adéquatement cette mission que si l'existence d'un TPF lui est divulguée¹²². Par conséquent, une solution pourrait être de prévoir l'obligation d'introduire dans les contrats de financement une clause contraignant le tiers financeur à effectuer, le plus tôt possible, une recherche des éventuels conflits d'intérêts que pourrait générer son engagement et de les communiquer à la partie financée, afin que cette dernière puisse, à son tour, en informer le

¹¹⁶ C. KESSEDIAN, *op.cit.*, p. 117.

¹¹⁷ Intervention de C. BOGART (CEO de Burford Capital Investment), *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage*, *op.cit.*

¹¹⁸ Norme générale 6 (b) des IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, amendées et adoptées par résolution du Conseil de l'International Bar Association le 23 octobre 2014, disponibles sur http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

¹¹⁹ Guidance Note for the disclosure of conflicts by arbitrators, adopté par la Chambre de commerce internationale à Paris le 12 février 2016, incorporée dans *Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, disponible sur <https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration>.

¹²⁰ A. GOLDSMITH et L. MELCHIONDA, « The ICC's Guidance Note on Disclosure and Third-Party Funding : A step in the Right Direction », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwarbitrationblog.com>.

¹²¹ Code judiciaire, art. 1686.

¹²² N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, pp. 132 - 133.

tribunal arbitral avant sa désignation¹²³. Afin de ne pas trop porter atteinte au secret des affaires, tout en permettant de sauvegarder l'indépendance et la bonne administration de la justice arbitrale, l'étendue de cette obligation de divulgation devrait être limitée à l'existence du TPF et à l'identité du bailleur de fonds, sans s'étendre aux termes et conditions des conventions de tiers financement¹²⁴.

Cette position a été confirmée par une enquête menée en 2015 par l'Université *Queen Mary* de Londres¹²⁵, ainsi que par plusieurs sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage d'investissement dans lesquelles le tribunal a ordonné au demandeur de divulguer l'identité du tiers financeur, tout en refusant d'ordonner la communication des termes de la convention de financement¹²⁶. Une même approche a également été adoptée, d'une part dans le cadre des négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (ci-après TTIP)¹²⁷ entre l'Union européenne et les Etats-Unis, d'autre part en ce qui concerne l'Accord économique et commercial global (CETA)¹²⁸ entre l'Union européenne et le Canada.

Compte tenu de l'importance que le TPF est amené à prendre dans les prochaines années, il apparaît nécessaire de poser un cadre juridique qui déterminerait si le tiers financement doit faire l'objet d'une révélation systématique ou casuelle selon l'espèce en cause, et qui fixerait les modalités de la divulgation. Le règlement de cette question est d'autant plus important que la divulgation du tiers financement semble non seulement être la pierre angulaire du respect par l'arbitre de ses devoirs d'indépendance et d'impartialité, mais constitue également le facteur clé à nombre de solutions potentielles aux autres questions suscitées par l'intervention d'un bailleur de fonds dans la procédure arbitrale¹²⁹.

¹²³ CLUB DES JURISTES, *op.cit.*, pp. 47 – 60.

¹²⁴ M. SECOMB, P. TAN et T. WINGFIELD, « Third Party Funding for Arbitration: An opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation », *Asian Dispute Review*, vol. 18, n° 4, 2016, p. 186 ; M. STOYANOV et O. OWZAREK, *op. cit.*, pp. 187 – 190.

¹²⁵ QUEEN MARY UNIVERSITY et WHITE & CASE LLP, « 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration », 2015, disponible sur <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>, p. 48.

¹²⁶ Voy. notamment, Guaracachi America, Inc. et Rurelec PLC c. Bolivie, Aff. CNUDCI n° 2011-17, Ordonnance de procédure n° 13, 21 février 2013 ; EuroGas Inc. et Belmont Resources Inc. c. Slovaquie, Aff. CIRDI n° ARB/14/14, Décision du tribunal, 17 mars 2015 ; South American Silver Limited c. Bolivie, Aff. CNUDCI n° 2013-15, Ordonnance de procédure n° 10, 11 janvier 2016.

¹²⁷ Voy. l'article 8 de la section 3 de la proposition de l'Union européenne pour la protection des investissements et la résolution des différends relatifs aux investissements dans le cadre des négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), rendue publique le 12 novembre 2015, disponible sur http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.

¹²⁸ Voy. l'article 8.26 de l'Accord économique et commercial global (CETA) entre l'Union européenne et le Canada, adopté à Bruxelles par le Parlement européen le 15 février 2017, disponible sur <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10973-2016-INIT/fr/pdf>.

¹²⁹ M. STOYANOV et O. OWZAREK, *op.cit.*, pp. 197 – 198.

B.- LE RESPECT DE LA CONFIDENTIALITE DE L'ARBITRAGE ET DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT AU REGARD DE L'INFORMATION DU TIERS FINANCEUR

Une autre question suscitée par l'intervention d'un tiers financeur est celle de l'atteinte à la confidentialité de l'arbitrage. La confidentialité porte sur l'ensemble des actes échangés dans le cadre de la procédure, sur toutes les informations relatives au déroulement de la procédure, voire sur l'existence même du contentieux arbitral¹³⁰. La confidentialité est généralement considérée comme un des principaux avantages de l'arbitrage commercial international¹³¹. Or, celle-ci sera entachée dès le départ par la demande d'informations effectuée par l'éventuel futur bailleur de fonds dans le cadre de son examen préalable des chances de succès de l'arbitrage, et continuera à être mise à mal tout au long de la procédure suite à l'immixtion plus ou moins grande du tiers financeur dans le contentieux arbitral¹³².

Rien ne semble interdire à la partie financée de transmettre au tiers financeur des informations confidentielles relatives à l'arbitrage¹³³. Les hypothèses dans lesquelles une partie à l'arbitrage communique de telles informations à un tiers sont d'ailleurs fréquentes. Par exemple, lorsqu'une partie fait appel à des conseils techniques ou bénéficie du soutien d'une compagnie d'assurance, ceux-ci ont forcément accès à des informations confidentielles¹³⁴.

Autre est toutefois la question de savoir si la présence d'un tiers financeur nuit aux obligations déontologiques de l'avocat. En principe, le conseil ne peut fournir aucune information relative au dossier sous peine de violer le secret professionnel¹³⁵ qui couvre les communications confidentielles confiées par le client à son avocat¹³⁶. Cependant, il reste possible pour la partie financée de renoncer à bénéficier de la protection conférée par cette confidentialité en demandant à son avocat d'informer le tiers financeur des chances de succès de la procédure arbitrale¹³⁷. Toutefois, il faut garder à l'esprit qu'une telle renonciation pourrait placer la partie financée dans l'impossibilité d'invoquer ultérieurement cette confidentialité dans le cadre d'une demande de production de documents confidentiels échangés avec son avocat¹³⁸.

Le besoin de régler les difficultés liées à la confidentialité est d'autant plus important que la société de financement doit généralement rendre compte de ses engagements à ses

¹³⁰ M. DAL, *op.cit.*, p. 45.

¹³¹ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 534.

¹³² *Ibid.*, p.534.

¹³³ M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 14.

¹³⁴ M. DAL, *op.cit.*, p. 45.

¹³⁵ Code pénal, art. 458.

¹³⁶ M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 14.

¹³⁷ M. DAL, *op.cit.*, p. 45.

¹³⁸ M. BOUZOLS BRETON, *op.cit.*, p. 14.

organes dirigeants, et doit, en outre, si elle est cotée en bourse, informer le public des évènements qui sont susceptibles d'influencer le cours de ses actions¹³⁹. Par conséquent, que les informations confidentielles soient divulguées par l'avocat ou par la partie financée, dès lors que le tiers financeur reçoit de telles informations, il apparaît essentiel qu'un accord de confidentialité soit conclu avec lui afin de s'assurer qu'il préserve le secret de toutes ces données tout au long de la procédure arbitrale. D'où la nécessité de la divulgation du financement afin de permettre au tribunal arbitral de contrôler et, le cas échéant, de sanctionner la partie financée pour les éventuelles fuites¹⁴⁰. Parallèlement, on peut également recommander à la partie financée, au tiers financeur et à l'avocat d'instaurer la transparence des informations échangées de manière à ce que chacun ait accès aux mêmes informations afin de mener à bien leurs missions respectives¹⁴¹.

C.- LE STATUT DU TIERS FINANCEUR DANS LA PROCEDURE ARBITRALE ET LES DIFFICULTES QUI EN DECOULENT

En principe, à l'instar de l'assureur, le bailleur de fond demeure un tiers à la procédure arbitrale dès lors qu'il n'est pas initialement partie à la convention d'arbitrage¹⁴². Cependant, le rôle joué par le tiers financeur dans la conduite de la procédure diffère d'un financement à l'autre. Dans la plupart des cas, le contrat de financement, tout en reconnaissant à la partie financée la liberté de direction de la procédure arbitrale, comporte une clause prévoyant une information périodique du tiers financeur quant à la progression de l'arbitrage¹⁴³. Les anglosaxons parlent alors de tiers financeurs « passifs »¹⁴⁴. Par contre, le bailleur de fond peut aussi avoir un rôle actif en exigeant que les décisions importantes soient prises conjointement par la partie financée et lui-même selon les modalités prévues dans le contrat de financement¹⁴⁵.

Dans tous les cas, la relation triangulaire entre le tiers financeur, la partie financée et le conseil soulève de nombreuses difficultés.

Une première question est la suivante : le paiement par le tiers financeur des frais et honoraires de l'avocat de la partie financée peut-il avoir une quelconque influence sur la relation avocat-client ? En principe, le fait que le bailleur de fond puisse payer les honoraires de l'avocat ne fait pas de lui un client en lieu et place de la partie financée¹⁴⁶. En effet, il est généralement admis que la relation avocat-client n'oblige le premier qu'à l'égard de son client

¹³⁹ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 536.

¹⁴⁰ C. KESSEDIAN, *op.cit.*, pp. 117 - 118.

¹⁴¹ J.-R. COSTARGENT, « Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international », *Versailles International Arbitration and Business Law Review*, 2012, p. 18.

¹⁴² J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 101.

¹⁴³ C. KESSEDIAN, *op.cit.*, p. 116.

¹⁴⁴ C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op.cit.*, p. 924.

¹⁴⁵ C. KESSEDIAN, *op.cit.*, pp. 116-117.

¹⁴⁶ F. VILLA, *op. cit.*, p. 211.

d'origine qui l'a consulté afin de bénéficier du conseil juridique, peu importe qui le rémunère¹⁴⁷. Ainsi, c'est vis-à-vis de son client d'origine et non du tiers financeur que l'avocat reste débiteur de ses obligations déontologiques et légales de conseil, de diligence, de confidentialité et d'indépendance. En outre, le conseil ne doit recevoir et accepter des instructions que de son client et non du tiers financeur¹⁴⁸.

Si l'avocat demeure tenu d'obligations déontologiques et légales, en principe, seulement à l'égard de son client, cela ne signifie pas qu'il n'est pas aussi tenu de devoirs éthiques vis-à-vis du tiers financeur¹⁴⁹. L'avocat pourrait, notamment, engager sa responsabilité si, durant la période de *due diligence*, il venait à fournir au tiers financeur des informations incomplètes ou trompeuses sur les chances de succès du dossier en vue d'obtenir une décision favorable quant au financement de l'arbitrage¹⁵⁰.

Inversement, en principe et sauf stipulation contraire dans le contrat de financement ou la convention conclue entre l'avocat et son client, c'est ce dernier qui reste tenu de la créance d'honoraires à l'égard de son avocat, même si ces honoraires sont financés par le tiers financeur¹⁵¹.

Une autre difficulté fréquemment invoquée par les praticiens réside dans le risque d'immixtion du tiers financeur dans la conduite de l'arbitrage¹⁵². Le bailleur de fonds, étant intéressé financièrement par l'issue de l'arbitrage, pourrait être tenté d'influer sur la direction de la procédure¹⁵³, par exemple en cas de transaction. Face à une éventuelle issue transactionnelle, un conflit d'intérêts peut surgir entre le bailleur de fonds et la partie financée. Ainsi le tiers financeur pourrait avoir intérêt à appuyer rapidement une offre transactionnelle si celle-ci couvre le montant qu'il a investi alors que la partie financée aurait, quant à elle, intérêt à prolonger la procédure arbitrale si la transaction en question ne lui permet pas d'obtenir un avantage quelconque. Et, inversement, la partie financée pourrait être tentée de transiger alors que le bailleur de fonds pourrait souhaiter ne pas en rester là parce qu'il a déjà beaucoup investi dans le procès et que le gain en cause lui apparaît insuffisant en comparaison des risques courus¹⁵⁴. L'avocat devra alors évaluer si l'intervention du tiers financeur dépasse les limites admissibles afin de tenter de prévenir tout risque d'immixtion du tiers financeur dans les décisions de la partie financée, et, plus généralement, d'éviter toute situation de conflit d'intérêts entre son client et le tiers financeur¹⁵⁵.

¹⁴⁷ M. BOUZOLS BRETON (sous la direction de), *op.cit.*, p. 13

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 13 ; F. VILLA, *op. cit.*, p. 211.

¹⁴⁹ J. EL AHDAB, « Ethique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage », *L'arbitrage institutionnel en France*, sous la direction de B. Moreau, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 48.

¹⁵⁰ M. BOUZOLS BRETON (sous la direction de), *op.cit.*, p. 14.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁵² Voy. notamment, M. DAL, *op.cit.*, p. 45 ; V. THIEFFRY, *op.cit.*, p. 258 ; F. VILLA, *op. cit.*, p. 211.

¹⁵³ J. VON GOELER, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016, p. 41.

¹⁵⁴ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 528.

¹⁵⁵ J. EL AHDAB, « Ethique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage », *op.cit.*, pp. 48-49.

Toutefois, les préoccupations liées au contrôle de la procédure arbitrale par le bailleur de fonds sont, pour beaucoup, surestimées¹⁵⁶. La plupart du temps, le tiers financeur se contente d'apporter un financement sans chercher à contrôler l'arbitrage¹⁵⁷. Il laisse ainsi la partie financée se prononcer librement quant au choix de son avocat ou quant à l'opportunité d'une éventuelle issue transactionnelle¹⁵⁸. L'intervention du *funder* se limite donc, pour l'essentiel, à un examen préalable de la pertinence du dossier et à quelques suggestions quant au déroulement de la procédure. De surcroît, en pratique, la partie financée prend souvent en compte les avis du tiers financeur, compte tenu des compétences et de l'expérience de ce dernier¹⁵⁹, mais également parce qu'elle est consciente du fait que leurs intérêts sont essentiellement alignés en ce qu'ils souhaitent tous deux maximiser le gain final de la réclamation¹⁶⁰.

D.- LES DISCUSSIONS RELATIVES AUX COÛTS DE L'ARBITRAGE

L'intervention d'un tiers financeur dans une procédure arbitrale soulève de nombreuses questions quant à l'admissibilité et l'imputation finale des coûts de l'arbitrage. Si le demandeur qui a eu recours au tiers financement remporte l'arbitrage, les coûts liés au TPF font-ils partie des frais de l'arbitrage pouvant être supportés par la partie adverse ? Inversement, en cas de perte de la procédure arbitrale par la partie financée, le tribunal arbitral pourra-t-il condamner dans sa sentence le financeur à payer les frais de la procédure au défendeur ? A défaut, l'adversaire de la partie financée peut-il se retourner contre le financeur pour lui réclamer le paiement des frais auxquels son adversaire a été condamné par la sentence ? Le défendeur a-t-il la possibilité de demander au tribunal arbitral qu'il ordonne à la partie financée de constituer une garantie pour couvrir les frais de procédure si le financement ne s'étend pas au remboursement des coûts en cas d'insuccès ?

En fonction des réponses apportées à ces différentes interrogations, la présence d'un contrat de financement par un tiers peut avoir un impact sur la hauteur des frais d'arbitrage à payer par la partie adverse non financée si elle perd l'arbitrage, ainsi que sur ses chances de récupérer les frais d'arbitrage si elle ressort victorieuse de la procédure arbitrale¹⁶¹.

Nous tentons de répondre à ces différentes interrogations ci-dessous.

¹⁵⁶ Voy. notamment, K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, pp. 86 – 87 ; Intervention de H. GHARAVI, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage, op.cit.*

¹⁵⁷ Intervention de C. BOGART (CEO de Burford Capital Investment), *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage, op.cit.*

¹⁵⁸ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 86.

¹⁵⁹ Intervention de H. GHARAVI, *Colloque CEPANI : Third Party Funding en matière d'arbitrage, op.cit.*

¹⁶⁰ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 86.

¹⁶¹ J. VON GOELER, *op. cit.*, pp. 367-368.

1) *La récupération des coûts de l'arbitrage par la partie financée victorieuse*

Lorsqu'il se prononce sur l'attribution des frais d'arbitrage à la fin de la procédure, le tribunal arbitral doit traiter de deux questions : l'allocation des coûts et l'admissibilité des coûts. Il doit d'abord déterminer quelle partie devrait payer les coûts d'arbitrage pour ensuite déterminer le type et le montant des coûts recouvrables¹⁶².

En ce qui concerne l'allocation des coûts, deux grandes conceptions s'affrontent dans la pratique des tribunaux arbitraux internationaux. Le principe *pay-your-own* ou l'*American Rule* selon lequel chaque partie supporte ses frais indépendamment du résultat de la procédure, est appliqué dans certains pays¹⁶³ mais la tendance majoritaire est de contraindre la partie qui succombe à rembourser à la partie victorieuse tous ses frais de défense, conformément à la règle *cost follow the event* ou *loser pays*¹⁶⁴. Toutefois, en général, les règlements et lois d'arbitrage accordent aux arbitres un large pouvoir discrétionnaire quant à la question de l'attribution des coûts¹⁶⁵. L'article 1713§6 du Code judiciaire belge prévoit, par exemple, que « la sentence arbitrale liquide les frais d'arbitrage et décide à laquelle des parties le paiement incombe ou dans quelle proportion ils sont partagés entre elles ». Par conséquent, les arbitres peuvent adapter voire s'écarter du principe *cost follow the event* en tenant compte d'autres éléments, tel que le comportement des parties dans la procédure arbitrale¹⁶⁶.

Dans le cas où les coûts sont alloués en fonction de l'issue de la procédure, le tribunal doit encore déterminer quels coûts la partie victorieuse peut recouvrer. La question est alors de savoir si les frais liés au TPF sont des frais d'arbitrage pouvant être réclamés par la partie financée lorsqu'elle remporte le contentieux. En l'absence de volonté exprimée des parties, pour être admissible au titre de frais d'arbitrage, les coûts doivent, en général, être dûment prouvés, engagés à l'occasion de l'arbitrage et raisonnables¹⁶⁷.

Or, le demandeur financé qui solliciterait les coûts de tiers financement en tant que coûts de l'arbitrage peut être confronté à plusieurs difficultés compte tenu des spécificités de ces nouveaux coûts. La question de la preuve s'avère plus complexe pour les frais issus de la convention de financement car, ces frais ne naissant qu'au moment de l'exécution de la

¹⁶² *Ibid.*, p. 368.

¹⁶³ C'est notamment le cas des Etats-Unis, du Japon, de la Chine, de l'Indonésie ou des Philippines.

¹⁶⁴ O. CAPRASSE et F. HENRY, « La répétibilité des frais de conseils dans l'arbitrage national et international », *J.T.*, 2008, p. 562 ; C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *op.cit.*, p. 910.

¹⁶⁵ C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *op.cit.*, pp. 910 – 911 ; J. VON GOELER, *op.cit.*, pp. 368-371.

¹⁶⁶ O. CAPRASSE, « Chapitre 1. L'arbitrage », *Droit judiciaire, tome 2, Manuel de procédure civile*, sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2015, p. 1413.

¹⁶⁷ C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *op.cit.*, pp. 906 – 909.

sentence, la partie financée ne pourra prouver qu'ils ont bien été payés qu'après que la sentence ne soit exécutée¹⁶⁸. Par contre, même si ces coûts ont été payés par un tiers et ne sont supportés par la partie qu'au stade de l'exécution de la sentence, on peut légitimement considérer qu'ils ont été engagés par la partie qui les revendique à l'occasion de la procédure dès lors qu'ils ont été encourus pour assurer sa défense¹⁶⁹. Finalement, le caractère raisonnable qui requière une limite convenable quant au montant des frais réclamés et l'existence d'un lien suffisant entre les coûts engagés et la conduite de l'arbitrage, pose plus de difficultés au regard des frais de tiers financement¹⁷⁰. Certains auteurs mettent en cause le caractère raisonnable du coût du TPF dès lors que la présence d'un tiers financeur réduit fortement le risque financier de la procédure pour la partie qui y recourt, tout en augmentant considérablement le montant de la condamnation pour la partie adverse perdante¹⁷¹. Cependant, d'autres auteurs soutiennent qu'un accord de tiers financement ne devrait pas être pris en considération pour déterminer le montant des frais d'arbitrage récupérables afin d'éviter de préjudicier la partie financée victorieuse en réduisant le montant des frais d'arbitrage raisonnablement encouru par elle dans la poursuite de l'affaire¹⁷². Cette dernière position a été reprise dans plusieurs sentences arbitrales¹⁷³.

Dans un arrêt récent de 2016, la *High Court of Justice* a tranché cette question et confirmé un arbitrage CCI dans lequel le tribunal arbitral avait ordonné au défendeur de payer le montant que le demandeur devait verser à son tiers bailleur de fonds¹⁷⁴. Ainsi, la plus haute juridiction anglaise a adopté une approche fonctionnelle en considérant que les frais engagés pour l'obtention d'un tiers financement pouvaient entrer dans les coûts de l'arbitrage au sens de l'article 59, §1, c) de la Loi anglaise sur l'arbitrage de 1996¹⁷⁵, dès lors que la partie financée n'a pas eu d'autre choix, compte tenu des pressions exercées par la partie adverse avant et pendant toute la procédure arbitrale, que de conclure un contrat de tiers financement pour pouvoir défendre ses droits. Il n'en demeure pas moins que l'exigence du caractère raisonnable, peut toujours servir de garde-fou important contre le traitement injuste des

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 907.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 905 ; J. VON GOELER, *op.cit.*, pp. 377 – 378.

¹⁷⁰ J. VON GOELER, *op.cit.*, pp. 387.

¹⁷¹ C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *op.cit.*, p. 914 ; voy. aussi dans ce sens, Siag et Vecchi c. Egypte, Aff. CIRDI n° ARB/05/15, Opinion dissidente du Professeur Francisco Orrego Vicuña, 11 mai 2009, p. 6.

¹⁷² J. VON GOELER, *op.cit.*, pp. 409 – 410.

¹⁷³ Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs c. Georgie, Aff. CIRDI n°s ARB/05/18 et ARB/07/15, Sentence arbitrale, 3 mars 2010, § 691 ; RSM Production Corporation c. Grenade, Aff. CIRDI n° ARB/05/14, Ordonnance du Comité débattant de la procédure et de la décision sur les coûts, 28 avril 2011, § 68.

¹⁷⁴ Queen's Bench Division, High Court of Justice of England and Wales, 15 septembre 2016, Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management PVT Limited, n° CL-2016-000188, disponible sur <http://www.civillitigationbrief.com/wp-content/uploads/2016/10/essar-oilfields-v-norscot-15-09-16jud-1-2.pdf> ; sur cet arrêt, voy. H. DUARTE GORJÃO, « The Essar v. Norscot Case : A Final Argument for the « Full-Disclosure-Wingers » of TPF in International Arbitration », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwerarbitrationblog.com> ; M. SZYMANSKI, « Recovery of Third Party Funding Ordered by ICC Tribunal and Confirmed by the English High Court – An Under – Theorised Area of the Law », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwerarbitrationblog.com>.

¹⁷⁵ Arbitration Act 1996 du 17 juin 1996, disponible sur <http://www.legislation.gov.uk>.

parties¹⁷⁶. Le rapport sur les *Decisions on Costs in international arbitration*, publié en 2015 par la Commission de l'arbitrage & ADR de la Chambre de commerce internationale, appuie le raisonnement de la *High Court of Justice*¹⁷⁷.

Le cadre légal et jurisprudentiel actuel semble donc permettre l'inclusion des dépenses liées au TPF dans les coûts de l'arbitrage qui devront être supportés par la partie qui échoue. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire des arbitres quant à l'allocation des coûts à l'issue de la procédure arbitrale offre une certaine flexibilité mais implique également une grande incertitude quant à la décision qui sera prise dans un cas donné¹⁷⁸. Il est donc conseillé à la partie financée qui souhaite réclamer les frais encourus par son financement de communiquer, dès le début de la procédure, le contrat de tiers financement afin d'informer la partie adverse et les arbitres de la hauteur des frais engagés, de démontrer la nécessité d'avoir eu recours à ce financement et de justifier le caractère raisonnable du taux appliqué par le risque encouru par le bailleur de fonds¹⁷⁹.

2) *La récupération des coûts de l'arbitrage par la partie non financée victorieuse*

En cas de défaite de la partie financée, se pose la question du recouvrement des frais de l'arbitrage par la partie adverse triomphante.

Lorsqu'un défendeur obtient une sentence de coûts contre un demandeur qui a eu recours à un TPF, l'intimé ne dispose pas de moyens efficaces pour obtenir l'exécution de cette sentence. Tout d'abord, le tiers financement visant généralement à permettre l'accès à la justice à des demandeurs impécunieux, il est peu probable que l'intimé puisse exécuter la sentence contre la partie adverse, qui sera vraisemblablement insolvable¹⁸⁰. D'autant plus que les contrats de tiers financement ne couvrent généralement pas le paiement des frais d'arbitrage dus à la partie adverse en cas de défaite de la partie financée¹⁸¹. Ensuite, le tribunal arbitral ne pourra, en principe, pas condamner dans sa sentence le bailleur de fonds à payer les frais de procédure car celui-ci n'est qu'un tiers à la convention d'arbitrage¹⁸². Et, compte tenu du fondement conventionnel de l'arbitrage, un tiers ne pourrait pas être attrait

¹⁷⁶ Queen's Bench Division, High Court of Justice of England and Wales, 15 septembre 2016, *op. cit.*, §§ 68 – 70.

¹⁷⁷ ICC Arbitration and ADR Commission Report - Decisions on Costs in International Arbitration, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2015, n° 2, disponible sur <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report> ; voy. les paragraphes 87, 92 et 93 du rapport.

¹⁷⁸ J. VON GOELER, *op.cit.*, pp. 368-369.

¹⁷⁹ C. DUCLERCQ, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *op.cit.*, p. 915.

¹⁸⁰ N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, pp. 130 – 131.

¹⁸¹ C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op.cit.*, p. 924.

¹⁸² J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 108.

comme partie à une procédure contre sa volonté¹⁸³. Enfin, il est peu probable que la partie victorieuse puisse obtenir des tribunaux étatiques qu'ils ordonnent au tiers financeur le paiement des frais auxquels la partie financée a été condamnée par la sentence arbitrale¹⁸⁴. A la limite, si le contrat de tiers financement couvre les frais éventuellement dus à la partie adverse en cas d'issue défavorable et contient une clause prévoyant une possibilité de paiement direct au créancier¹⁸⁵, on pourrait y voir une forme de stipulation pour autrui implicite en faveur de la partie financée victorieuse¹⁸⁶. Mais un tel cas d'espèce est peu courant.

Une situation dans laquelle le défendeur qui remporte l'arbitrage ne peut recouvrer les frais d'arbitrage qu'il a exposés, ni de la partie financée suite à son insolvabilité, ni du tiers financeur parce que ce dernier n'est pas tenu de supporter les frais de la partie adverse en cas de défaite de son cocontractant, a été désignée par les auteurs anglais comme un arbitrage *hit-and-run*¹⁸⁷. Pour se prémunir contre une telle asymétrie, le défendeur peut demander au tribunal arbitral d'ordonner la constitution d'un *security for costs*, à savoir la mise sous séquestre d'une certaine somme destinée à couvrir les frais qui seront probablement engagés à l'occasion de l'arbitrage par celui qui en fait la demande¹⁸⁸. Se pose alors la question de savoir si l'existence d'un accord de tiers financement devrait ou non inciter les tribunaux arbitraux à accorder une telle garantie¹⁸⁹.

En général, les tribunaux arbitraux se montrent assez réticents à accorder une caution pour les frais d'arbitrage¹⁹⁰. Les critères justifiant l'octroi d'un *security for costs* sont le manque de solvabilité de la partie demanderesse et la probabilité que celle-ci ait à payer les frais de la procédure *in fine*¹⁹¹. L'impact du tiers financement dans l'évaluation d'une demande de garantie des frais de procédure fait débat¹⁹².

Plusieurs arguments vont à l'encontre d'une prise en compte par le tribunal arbitral du TPF pour décider de l'octroi d'un *security for costs*. Tout d'abord, dès lors que plusieurs sentences arbitrales ont décidé de ne pas prendre en considération le tiers financement lors de la détermination des coûts d'arbitrage en fin de procédure¹⁹³, il semble logique que le TPF ne

¹⁸³ O. CAPRASSE, *op.cit.*, p. 1392 ; voy. art. 1709 du Code judiciaire.

¹⁸⁴ J. VON GOELER, *op. cit.*, p. 422.

¹⁸⁵ Comme c'était le cas dans l'affaire Société Foris AG c. SA Veolia Propreté, précitée, note 49.

¹⁸⁶ J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 109.

¹⁸⁷ Voy. N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, p. 131, se référant à J. E., KALICKI, « Security for Costs in International Arbitration », *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, n° 5, 2006 ; W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, « Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding ? », *Journal of International Arbitration*, Vol. 30, n° 1, 2013, p. 26.

¹⁸⁸ C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op.cit.*, p. 925.

¹⁸⁹ W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, p. 18.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 19.

¹⁹¹ P. PINSOLLE, « Third Party Funding and Security for Costs », *Cah. Arb.*, 2013, pp. 400 – 401.

¹⁹² W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, p. 21 et s.

¹⁹³ Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs c. Georgie, précité, note 171 ; RSM Production Corporation c. Grenade, précité, note 171.

soit pas non plus un facteur au stade antérieur de l'octroi d'un *security for costs*¹⁹⁴. Ensuite, la prise en compte d'un tel critère encouragerait les parties adverses à réclamer une caution pour les frais d'arbitrage, éventuellement à des fins tactiques ; ce qui retarderait la procédure, augmenterait davantage les coûts de l'arbitrage, imposerait une charge de travail inutile pour les arbitres, et surtout, risquerait d'étouffer la demande méritante de la partie ayant recours à un bailleur de fonds qui refuserait de couvrir ces coûts¹⁹⁵. En outre, le critère du TPF n'est pas toujours pertinent pour décider de l'octroi d'un *security for costs* dès lors que de plus en plus de personnes non impécunieuses décident aussi de recourir au tiers financement¹⁹⁶. Finalement, cela entraînerait une différence de traitement entre les demandeurs faisant appel au TPF et ceux qui utilisent un autre mode de tiers financement, tels que les emprunts bancaires ou les contrats de *success fee* dès lors que ces autres procédés ne sont pas pris en compte lors de l'évaluation d'une demande de *security for costs*¹⁹⁷.

Même si, à l'heure actuelle, les décisions des tribunaux arbitraux en matière d'arbitrage d'investissement ont majoritairement rejeté les demandes de *security for costs* malgré la présence d'un TPF¹⁹⁸, il existe toutefois de nombreux arguments allant dans le sens d'une prise en considération du tiers financement pour décider de l'octroi d'une garantie des frais de procédure. Premièrement, l'existence d'un contrat de tiers financement semble être un facteur décisif en ce qu'il démontre généralement l'impécuniosité d'une partie, et partant, son incapacité potentielle à satisfaire à une sentence de coûts défavorable¹⁹⁹. Deuxièmement, cela aurait pour avantage de protéger les défendeurs d'un arbitrage *hit-and-run* en empêchant les bailleurs de fonds de se retirer sans supporter les frais de la partie adverse²⁰⁰. Troisièmement, l'impact du TPF dans l'octroi d'un *security for costs* constituerait aussi un moyen de décourager les poursuites frivoles car les tiers financeurs seront moins enclins à investir dans une demande douteuse s'il y a un risque important qu'ils doivent constituer une caution pour les frais de procédure²⁰¹. Quatrièmement, même si elle est ordonnée contre le demandeur, la garantie des frais d'arbitrage sera finalement supportée par le tiers bailleur de fonds, soit en vertu du contrat de financement, soit parce que le financeur n'aura d'autre choix que d'avancer cet argent pour ne pas compromettre l'investissement déjà effectué²⁰². Ce dernier argument met à mal le risque d'étouffement des demandes méritantes mentionné ci-dessus. Et dernièrement, comme le tribunal arbitral n'a pas compétence pour ordonner au *funder* le

¹⁹⁴ W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, p. 22.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 23 – 24 ; voy. dans ce sens, Gustav F.W. Hamester GmbH & Co. K.G. c. Ghana, Aff. CIRDI n° ARB/07/24, Sentence arbitrale, 18 juin 2010, § 17.

¹⁹⁶ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 95.

¹⁹⁷ W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, pp. 24 – 25.

¹⁹⁸ Voy. notamment, Guaracachi America, Inc. et Rurelec PLC c. Bolivie, Aff. CNUDCI n° 2011-17, Ordonnance de procédure n° 14, 11 mars 2013 ; EuroGas Inc. et Belmont Resources Inc. c. Slovaquie, Aff. CIRDI, n° ARB/14/14, Ordonnance de procédure n° 3, 23 juin 2015 ; South American Silver Limited c. Bolivie, précité, note 125 ; pour plus d'exemples de décisions sur les *security for costs* dans des cas impliquant un tiers financement, voy. N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, pp. 147 – 149.

¹⁹⁹ P. PINSOLLE, « Third Party Funding and Security for Costs », *op.cit.*, p. 401.

²⁰⁰ N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, p. 139 ; W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, p. 26.

²⁰¹ N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, p. 139.

²⁰² W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, p. 27.

paiement des frais de la partie adverse dans sa sentence finale, la seule possibilité pour lui d'exercer un contrôle indirect sur l'action du tiers financeur réside dans l'octroi, à un stade antérieur, d'un *security for costs*²⁰³.

Dans ce sens, une ordonnance de procédure rendue le 3 août 2012 par un tribunal arbitral siégeant dans un arbitrage CCI, a octroyé une garantie pour couvrir les frais de l'arbitrage à la demande du défendeur qui avait découvert l'existence d'un contrat de financement excluant expressément le paiement des coûts en cas de défaite de la partie financée²⁰⁴. Un autre soutien à la prise en considération du TPF dans la décision d'octroi d'un *security for costs* est apporté par le rapport de la CCI sur les *Decisions on Costs in international arbitration* qui précise que lorsqu'une partie recourt à un tiers financement, la constitution d'une garantie pour les coûts de procédure permet de protéger la partie non financée et donc de rétablir l'égalité entre les deux parties en ce qui concerne le recouvrement des coûts²⁰⁵.

Afin de préserver un équilibre entre les intérêts du demandeur et du défendeur, il apparaît donc souhaitable de tenir compte du TPF pour décider de l'octroi d'un *security for costs*, mais uniquement dans les hypothèses où il existe une menace réelle pour la partie adverse non financée d'être confrontée à un arbitrage *hit-and-run*, et non de manière systématique²⁰⁶. Par conséquent, le rôle déjà important joué par les *security for costs* dans l'arbitrage international afin de préserver l'équilibre entre les parties en ce qui concerne le recouvrement des frais de procédure²⁰⁷ est amené à gagner en envergure compte tenu de l'extension du *third party funding*. Cependant, cette solution pour assurer l'équité de l'instance arbitrale ne sera envisageable qu'à condition, encore une fois, que l'existence du TPF fasse l'objet d'une divulgation.

IV.- QUEL AVENIR POUR LE THIRD PARTY FUNDING ?

Bien qu'il existe généralement un consensus quant à la nécessité de réglementer la pratique du TPF afin de répondre aux nombreux problèmes suscités par l'existence d'un

²⁰³ N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, p. 134.

²⁰⁴ X c. Y et Z, Aff. CCI, Ordonnance de procédure, 3 août 2012, publié dans P. PINSOLLE, « Third Party Funding and Security for Costs », *op.cit.*, p. 402 et s.

²⁰⁵ ICC Arbitration and ADR Commission Report - Decisions on Costs in International Arbitration, *op.cit.*, § 90 ; voy. à ce sujet, N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, pp. 139 – 140.

²⁰⁶ N. DARWAZEH et A. LELEU, *op.cit.*, p. 146 ; W. KIRTLEY et K. WIETRZYKOWSKI, *op.cit.*, pp. 29 – 30.

²⁰⁷ L'importance des *security for costs* dans l'arbitrage international est notamment démontrée par l'insertion d'un article 21 spécifique sur ce point dans la proposition de l'Union européenne pour la protection des investissements et la résolution des différends relatifs aux investissements dans le cadre des négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, précité, note 125.

contrat de tiers financement sur la procédure arbitrale, il subsiste la question de savoir quelle voie serait la plus adéquate pour encadrer la *third party funding*²⁰⁸. A l'heure actuelle, il n'existe pas encore de réglementation unifiée quant au tiers financement. La difficulté de mettre en place un tel encadrement provient notamment de la nouveauté relative du TPF, ainsi que de la grande variété de contrats de financement et de tiers financeurs présents sur le marché, mais aussi du manque d'uniformité dans le traitement du *third party funding* par les différentes juridictions à travers le monde²⁰⁹.

Même si une convention de tiers financement bien rédigée permet de passer outre de nombreuses difficultés²¹⁰, des actions plus décisives de la part de la communauté d'arbitrage sont indispensables pour permettre le développement sain du TPF et pour mettre fin aux nombreuses controverses qui entourent cette pratique²¹¹. De manière générale, l'encadrement du *third party funding* peut s'opérer à trois niveaux : au niveau national, au niveau de l'Union européenne et au niveau international.

Plusieurs possibilités sont ouvertes quant à la réglementation du tiers financement au sein des différents Etats. La régulation par l'Etat qui établirait un régime impératif propre aux personnes ayant une activité de financement de procédure est la solution la plus classique²¹². Une autre option pourrait être l'absence totale de réglementation étatique, laissant le jeu des forces du marché réglementer lui-même les activités des tiers financeurs²¹³. Avec le risque que cela entraîne un nivellement par le bas de la réglementation du *third party funding*. La troisième voie envisageable est celle de l'autorégulation²¹⁴. Alors que l'autorégulation par le biais des règlements internes de chacune des sociétés de tiers financement est critiquable en ce que ça accentuerait la prolifération de normes distinctes et ne permettrait donc pas d'encadrer avec suffisamment de clarté le TPF²¹⁵, l'adoption d'un code de conduite par une association de bailleurs de fonds présente plusieurs avantages²¹⁶. Tout d'abord, ce mode de régulation présente l'avantage d'être facile, rapide et peu coûteux²¹⁷. Ensuite, les bailleurs de fonds seront davantage enclins à se conformer à des exigences qu'ils se sont eux-mêmes

²⁰⁸ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 102.

²⁰⁹ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, pp. 89 – 90 ; M. STOYANOV et O. OWCZAREK, *op.cit.*, pp. 172 – 173.

²¹⁰ Voy. sur ce point, C. DUPEYRON et M. VALENTINI, *op.cit.*, pp. 909 - 936.

²¹¹ M. STOYANOV et O. OWCZAREK, *op.cit.*, p. 197.

²¹² J.-R. COSTARGENT, *op.cit.*, p. 22 ; par exemple, le TPF est réglementé en Australie par la législation fédérale relative au secteur des services financiers ; pour plus d'informations à ce sujet, voy. K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 103.

²¹³ *Ibid.*, p. 22.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 22.

²¹⁵ Ce mode de réglementation est celui qui reçu le moins d'appui en vertu des sondages effectués en 2015 par l'Université Queen Mary de Londres. Voy. QUEEN MARY UNIVERSITY et WHITE & CASE LLP, *op.cit.*, p. 47.

²¹⁶ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, pp. 103 – 104.

²¹⁷ N. KERAMEUS, « Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding), Journée d'étude organisée par le Collège européen de Paris en collaboration avec le Laboratoire d'économie du droit de l'Université Panthéon-Assass Paris II, le Centre de recherche en droit économique de l'Université de Nice Sophia Antipolis et l'Association française des juristes d'entreprise, Paris, 2 avril 2012 », *Cahiers de l'arbitrage*, 2012, p. 460.

imposés²¹⁸. Finalement, le fait que les exigences soient établies par des tiers financeurs garantit contre le risque d'une réglementation trop lourde qui étoufferait le marché du *third party funding*²¹⁹. Un parfait exemple de ce mode de régulation se trouve dans le Code de conduite adopté par l'*Association of Litigation Funders of England and Wales*²²⁰.

L'Union européenne a également la possibilité d'appréhender la pratique du financement de contentieux par un tiers, et ce sur base de plusieurs fondements juridiques : le principe de la libre circulation des services, le droit de la concurrence, la protection du consommateur ou encore le respect des droits fondamentaux liés à la procédure²²¹. Une intervention mesurée de l'Union européenne pourrait être bienvenue car elle permettrait d'offrir un régime uniforme en Europe, et subséquemment, d'accroître la sécurité juridique en augmentant la prévisibilité du régime applicable au TPF dans les différents Etats membres de l'Union²²².

Une réponse aux questions suscitées par l'intervention d'un tiers financeur dans une procédure arbitrale pourrait aussi être apportée par l'adoption de *guidelines* par l'*International Bar Association*, à l'instar des recommandations qui ont déjà été élaborées sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international²²³. Même si ces règles internationales sont dépourvues de caractère contraignant, elles n'en ont pas moins une grande influence dans la communauté arbitrale en ce qu'elles servent de source d'inspiration précieuse pour les praticiens²²⁴. A cet égard, les institutions arbitrales ont également un rôle à jouer en décidant d'importer lesdites recommandations dans leurs propres règlements afin de leur donner un caractère obligatoire²²⁵. C'est ce dernier moyen de réglementation qui a d'ailleurs suscité le plus d'enthousiasme dans le cadre des sondages effectués par l'Université *Queen Mary* de Londres²²⁶.

Quel que soit le mode de réglementation choisi, pour être complet, celui-ci doit s'adresser à l'ensemble des acteurs impliqués par la pratique du *Third party funding*, à savoir le bailleur de fonds et la partie financée, mais aussi les avocats et l'arbitre²²⁷. En outre, les règles applicables au TPF doivent atteindre un juste équilibre entre trois intérêts : garantir une protection suffisante à la partie financée, ne pas imposer des obligations excessives aux tiers financeurs afin de ne pas étouffer le marché du tiers financement de procédures arbitrales et

²¹⁸ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 104.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 104.

²²⁰ Code of Conduct for Litigation Funders, adopté par l'Association of Litigation Funders of England and Wales (ALF), publié en 2011 et révisé en 2014, disponible sur <http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2014/02/Code-of-conduct-Nov2016-Final-PDF.pdf>.

²²¹ S. POILLOT-PERUZETTO, « Le rôle de l'Europe », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, pp. 163 – 167.

²²² *Ibid.*, p. 168 ; N. KERAMEUS, *op.cit.*, p. 460.

²²³ G. KEUTGEN et D. MATRAY, *op.cit.*, p. 540 ; J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 107.

²²⁴ O. CAPRASSE, *op.cit.*, p. 1377.

²²⁵ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 105.

²²⁶ QUEEN MARY UNIVERSITY et WHITE & CASE LLP, *op.cit.*, p. 47.

²²⁷ K. SHAHDADPURI, *op.cit.*, p. 90.

maintenir l'intégrité de l'arbitrage international²²⁸. En fin de compte, pour être exhaustive, la réglementation relative aux tiers financeurs devra nécessairement porter sur un ensemble de questions primordiales telles que, notamment, l'exigence de divulgation du tiers financement, la prise en compte du TPF pour l'octroi de *security for costs*, les circonstances dans lesquelles le bailleur de fonds peut retirer son soutien d'un arbitrage en cours, ou encore les problématiques liées à la confidentialité²²⁹.

²²⁸ *Ibid.*, p. 78.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 90 – 102.

CONCLUSION

Bien que le *Third Party Funding* soulève de nombreuses questions éthiques et procédurales, il suscite également de réels avantages, tant dans le chef des plaideurs qui souhaitent faire valoir leurs droits par le biais de l'arbitrage, que dans celui des sociétés qui se sont spécialisées dans le financement de ce nouvel actif financier que constitue la réclamation arbitrale. Au-delà des différents attraits que le TPF peut avoir pour chacune des parties à la convention de tiers financement, le *Third Party Funding* pourrait également apporter un regain de vitalité à l'arbitrage à un moment où le recours à cette forme de règlement alternatif des conflits est, de manière générale, de plus en plus remis en cause²³⁰. En augmentant ainsi la disponibilité, l'attractivité et l'équité de l'arbitrage, le développement du tiers financement des procédures arbitrales pourrait aussi contribuer à réduire le recours à la justice étatique en matière commerciale, et de ce fait, diminuer les dépenses publiques allouées à cette fin par les Etats²³¹.

Sans oublier que le TPF constitue également un tremplin inévitable pour tout grand centre d'arbitrage international qui voudrait préserver sa compétitivité et sa position en tant que plaque tournante du règlement international des litiges commerciaux²³². C'est d'ailleurs une des raisons principales qui a encouragé Singapour²³³ - lieu privilégié de l'arbitrage international – à réformer, en mars 2017, son droit pour autoriser et encadrer le *Third Party Funding*²³⁴.

Selon nous, les atouts du tiers financement contrebalancent les inconvénients qu'il peut engendrer et nous ne doutons plus qu'une relation de complémentarité puisse s'établir entre le monde de la finance et celui de la justice. Cependant, une telle coexistence entre la finance et la justice ne sera saine que si les intérêts de l'une ne priment pas au détriment des intérêts de l'autre.

Compte tenu de l'expansion vertigineuse du tiers financement à travers le monde, il est désormais impératif d'encadrer cette pratique - devenue une nouvelle caractéristique des procédures arbitrales – afin d'éviter que l'arbitrage ne soit corrompu par la finance. La

²³⁰ M. STOYANOV et O. OWZAREK, *op. cit.*, p. 197.

²³¹ J. D'AGOSTINO et J. MACKINNON, *op.cit.*, p. 26.

²³² *Ibid.*, p. 25 ; M. SECOMB, P. TAN et T. WINGFIELD, *op.cit.*, p. 187.

²³³ The Civil Law (Amendment) Act 2017 du 24 février 2017, disponible sur <http://statutes.agc.gov.sg>.

²³⁴ Sur cette question, voy. HARBOUR LITIGATION FUNDING, « TPF of international arbitration in Singapore now a reality », 2017, disponible sur <https://www.harbourlitigationfunding.com/tpf-international-arbitration-singapore-now-reality> ; M. SECOMB, P. TAN et T. WINGFIELD, *op.cit.*, pp. 182 – 188 ; sur le projet de législation encadrant le *Third Party Funding* à Hong Kong, voy. J. D'AGOSTINO et J. MACKINNON, *op.cit.*, pp. 24 – 29.

communauté arbitrale se trouve donc devant un nouveau défi. Celui-ci consiste à trouver une manière adéquate de réglementer le *Third Party Funding* afin de faire cesser les nombreuses critiques qui l'entourent.

Reste à voir comment le monde de l'arbitrage appréhendera ce nouveau challenge, qui est de taille...

BIBLIOGRAPHIE

1. Législation

A. Législation belge

- Code civil, *M.B.*, 3 septembre 1807.
- Code pénal, *M.B.*, 9 juin 1867.
- Code judiciaire, *M.B.*, 31 octobre 1967.
- Code des sociétés, *M.B.*, 6 août 1999.
- Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.

B. Législation étrangère

- Arbitration Act 1996 du 17 juin 1996, disponible sur <http://www.legislation.gov.uk>.
- The Civil Law (Amendment) Act 2017 du 24 février 2017, disponible sur <http://statutes.agc.gov.sg>.

C. Législation d'origine internationale

- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.
- Proposition de l'Union européenne pour la protection des investissements et la résolution des différends relatifs aux investissements dans le cadre des négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), rendue publique le 12 novembre 2015, disponible sur http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.
- Accord économique et commercial global (CETA) entre l'Union européenne et le Canada, adopté à Bruxelles par le Parlement européen le 15 février 2017, disponible sur <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10973-2016-INIT/fr/pdf>.

D. Réglementation en matière d'arbitrage

- Code of Conduct for Litigation Funders de l'Association of Litigation Funders of England and Wales (ALF), publié en 2011 et révisé en 2014, disponible sur <http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2014/02/Code-of-conduct-Nov2016-Final-PDF.pdf>.
- Règlement d'arbitrage de la CCI, dont la dernière version est entrée en vigueur le 1^e janvier 2012, disponible sur http://www.iccwbo.be/wp-content/uploads/2012/03/2012_Arbitration-and-ADR-Rules-FRENCH.pdf.
- Règlement d'arbitrage du CEPANI, dont la dernière version est entrée en vigueur le 1^e janvier 2013, disponible sur

http://www.cepani.be/sites/default/files/files/hayez_reglement_arbitrage_cepani_fr_2013.pdf.

- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, amendées et adoptées par résolution du Conseil de l'International Bar Association le 23 octobre 2014, disponible sur http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.
- ICC Arbitration and ADR Commission Report - Decisions on Costs in International Arbitration, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2015, n°2, disponible sur <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report>.
- Guidance Note for the disclosure of conflicts by arbitrators, adopté par la Chambre de commerce internationale à Paris le 12 février 2016, incorporée dans *Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, disponible sur <https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration>.

2. *Jurisprudence*

A. Jurisprudence étatique (belge et étrangère)

- Civ. Liège, 11 octobre 1999, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13303, note C. PARIS.
- Versailles (12^e ch.), 1 juin 2006, Société Foris AG c. SA Veolia Propreté, R.G. n° 05/01038, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- Cass. fr., 3 mars 1998, n° 95-15799, *Bull. civ.*, 1998, I, n° 85, p. 57, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- BGH, 14 septembre 2000, III ZR 33/00, disponible sur www.bundesgerichtshof.de.
- Cass. fr., 23 novembre 2011, n° 10-16770, *Bull. civ.*, 2011, I, n° 206, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- Cass. fr., 28 mars 2013, n° 11-27770, *Bull. civ.*, 2013, I, n° 59, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- Queen's Bench Division, High Court of Justice of England and Wales, 15 septembre 2016, Essar Oilfields Services Limited c. Norscot Rig Management PVT Limited, n° CL-2016-000188, disponible sur <http://www.civillitigationbrief.com/wp-content/uploads/2016/10/essar-oilfields-v-norscot-15-09-16jud-1-2.pdf>.

B. Sentences arbitrales

- Siag et Vecchi c. Egypte, Aff. CIRDI n° ARB/05/15, Opinion dissidente du Professeur Francisco Orrego Vicuña, 11 mai 2009.
- Joseph Charles Lemire c. Ukraine, Aff. CIRDI n° ARB/06/18.

- Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs c. Georgie, Aff. CIRDI n^{os} ARB/05/18 et ARB/07/15, Sentence arbitrale, 3 mars 2010.
- Gustav F.W. Hamster GmbH & Co. K.G. c. Ghana, Aff. CIRDI n^o ARB/07/24, Sentence arbitrale, 18 juin 2010.
- RSM Production Corporation c. Grenade, Aff. CIRDI n^o ARB/05/14, Ordonnance du Comité débattant de la procédure et de la décision sur les coûts, 28 avril 2011.
- X c. Y et Z, Aff. CCI, Procedural Order, 3 août 2012, publié dans P. PINSOLLE, « Third Party Funding and Security for Costs », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, pp. 399 - 416.
- Guaracachi America, Inc. et Rurelec PLC c. Bolivie, Aff. CNUDCI n^o 2011-17, Ordonnance de procédure n^o 13, 21 février 2013.
- Guaracachi America, Inc. et Rurelec PLC c. Bolivie, Aff. CNUDCI n^o 2011-17, Ordonnance de procédure n^o 14, 11 mars 2013.
- EuroGas Inc. et Belmont Resources Inc. c. Slovaquie, Aff. CIRDI n^o ARB/14/14, Décision du tribunal, 17 mars 2015.
- EuroGas Inc. et Belmont Resources Inc. c. Slovaquie, Aff. CIRDI, n^o ARB/14/14, Ordonnance de procédure n^o 3, 23 juin 2015.
- South American Silver Limited c. Bolivie, Aff. CNUDCI n^o 2013-15, Ordonnance de procédure n^o 10, 11 janvier 2016.

3. Doctrine

A. Ouvrages

- BENCH NIEUWVELD, L., et SHANNON, V., *Third-Party Funding in international arbitration*, Kluwer Law International, 2012, 255 p.
- CAPRASSE, O., « Chapitre 1. L'arbitrage », *Droit judiciaire, tome 2, Manuel de procédure civile*, sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2015, pp. 1373 – 1429.
- EL AHDAB, J., « Ethique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage », *L'arbitrage institutionnel en France*, sous la direction de B. Moreau, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 19-60.
- FORIERS, P.-A., STRANART, A.-M., et GREGOIRE, M., *La cession de créance*, Bruxelles : Jeune barreau, 1995, 112 p.
- JEUNEHOMME, J.-F., et WILDEMEERSCH, J., *L'assurance protection juridique*, coll. Les ateliers de la Fucam, Anthemis, 2012, 133 p.
- KESSEDIAN, C., « Chapitre 3 – L'arbitrage et les déséquilibres économiques », *Les déséquilibres économiques et le droit économique*, sous la direction de L. Boy, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 109 – 119.
- KEUTGEN, G., et MATRAY, D., « Le financement du contentieux arbitral international par un tiers », *Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 519 – 542.

- KOHL, B., « Contrats – matières approfondies », *Presses Universitaires de Liège*, 2015, 975 p.
- LECLERC, M., *Les class actions, du droit américain au droit européen : propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012, 598 p.
- POILLOT-PERUZZETTO, S., « Le rôle de l'Europe », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, pp. 161 – 171.
- RACINE, J.-B., « L'incidence en arbitrage », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, pp. 95 – 111.
- TELLER, M., et BARBIER, H., « La comparaison de l'activité de financier de contentieux avec l'assurance et l'établissement de crédit », *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, sous la direction de C. Kessedjian, Paris, Panthéon-Assas, 2012, pp. 133 – 149.
- TIRVAUDEY, C., « Les interférences des conventions relatives aux droits de l'homme avec l'arbitrage : le droit d'accéder à la justice », *Vers une lex mediterranea de l'arbitrage : pour un cadre commun de référence*, sous la direction de F. Osman et L. Chedly, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 157 – 180.
- VON GOELER, J., *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016, 482 p.

B. Articles de revue

- CAPRASSE, O., et HENRY, F., « La répétibilité des frais de conseils dans l'arbitrage national et international », *J.T.*, 2008, pp. 561-568.
- COJO MANUEL, O., « Third Party Litigation Funding : Current State of Affairs and Prospects for Its Further Development in Spain », *European Review of Private Law*, 2014, pp. 439-468.
- COSTARGENT, J.-R., « Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international », *Versailles International Arbitration and Business Law Review*, 2012, pp. 15 et s.
- D'AGOSTINO, J., et MACKINNON, J., « Third Party Funding for Arbitration Looks Set to Arrive in Hong Kong: What You Need to Know », *Asian Dispute Review*, vol. 18, n° 1, 2016, pp. 24 - 29.
- DAL, M., « Le financement de l'arbitrage par les tiers », *Juriste International*, 2014, pp. 45 - 46.
- DARWAZEH, N., et LELEU, A., « Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding », *Journal of International Arbitration*, Vol. 33, n° 2, 2016, pp. 130 – 131.
- DE FONTMICHEL, M., « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », *Rev. sociétés*, 2012, pp. 279 et s.
- DUCLERCQ, C., « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, pp. 899 et s.

- DUPEYRON, C., et VALENTINI, M., « Maîtriser les conséquences de la présence du tiers financeur sur la procédure à travers le contrat de financement », *Rev. arb.*, 2014, pp. 909 – 936.
- EL AHDAB, J., « La gestion du risque arbitral par les parties », *R.G.D.A.*, 2012, pp. 234 et s.
- FRIGNATI, V., « Ethical implications of third-party funding in international arbitration », *Arbitration International*, 2016, pp. 505 - 522.
- KERAMEUS, N., « Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding), Journée d'étude organisée par le Collège européen de Paris en collaboration avec le Laboratoire d'économie du droit de l'Université Panthéon-Assass Paris II, le Centre de recherche en droit économique de l'Université de Nice Sophia Antipolis et l'Association française des juristes d'entreprise, Paris, 2 avril 2012 », *Cahiers de l'arbitrage*, 2012, pp. 457 et s.
- KIRTLEY, W., et WIETRZYKOWSKI, K., « Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding ? », *Journal of International Arbitration*, Vol. 30, n° 1, 2013, pp. 17 – 30.
- PINSOLLE, P., « Le financement de l'arbitrage par les tiers », *Rev. arb.*, 2011, pp. 385 – 414.
- PINSOLLE, P., « Third Party Funding and Security for Costs », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, pp. 399 - 416.
- SECOMB, M., TAN, P., et WINGFIELD, T., « Third Party Funding for Arbitration: An opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation », *Asian Dispute Review*, vol. 18, n° 4, 2016, pp. 182 – 188.
- SHANNON, V., « Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation », *Cardozo Law Review*, 2015, pp. 861 – 912.
- SHAHDADPURI, K., « Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the treacherous trajectory », *Asian International Arbitration Journal*, Vol. 2, n° 2, 2016, pp. 77 - 106.
- STOYANOV, M., et OWCZAREK, O., « Third-Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules? », *BCDR International Arbitration Review*, vol. 2, n° 1, 2015, pp. 171 – 200.
- THIEFFRY, T., « Le third Party Funding : atout ou danger ?, Table ronde « Wake up (with) Arbitration ! » », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013, pp. 527 et s.
- VILLA, F., « Le financement de contentieux par des tiers ("Third Party Funding") », *Anwalts revue de l'avocat*, 2014, pp. 207-2011.
- YEOH, D., « Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field? », *Journal of International Arbitration*, vol. 33, n° 1, 2016, pp. 115 - 122.

C. Sites internet

- BURFORD CAPITAL INVESTMENT, « Annual report », 2016, disponible sur <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/03/BUR-26890-Annual-Report-2016-web.pdf>.
- BOUZOLS BRETON, M., (sous la direction de), « Projet de guide pratique sur le financement de l'arbitrage par les tiers (Third party funding) », 2014, disponible sur <https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/Projet-de-guide-pratique-sur-le-financement-de-larbitrage-par-les-tiers.pdf>.
- CLUB DES JURISTES, « Rapport Financement du procès par les tiers », 2014, disponible sur http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ_Rapport_Financement-procès-par-les-tiers_Juin-2014.pdf.
- CNUCED, « Recent Developments in Investor-State Dispute settlement », *IIA – Issues Note*, n° 1, 2013, disponible sur http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf.
- DELANEY, J., « Mistakes to avoid when approaching third-party funders », *Global Arbitration Review*, 2014, disponible sur <http://globalarbitrationreview.com/article/1033321/mistakes-to-avoid-when-approaching-third-party-funders>.
- DUARTE GORJÃO, H., « The Essar v. Norscot Case : A Final Argument for the « Full-Disclosure-Wingers » of TPF in International Arbitration », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwerarbitrationblog.com>.
- DUCLERCQ, C., « Third Party Funding : vers un arbitrage pour tous ? », *Les Echos*, 2013, disponible sur http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/01/09/cercle_62629.htm.
- DUFOUR, O., « Prêts pour le third party funding ? », *LJA Le Magazine*, septembre/octobre 2013, disponible sur http://www.lafrancaise-icfund.lu/fileadmin/redacteurs/docs/articles/article_LJA_financement-contentieux.pdf.
- GOLDSMITH, A., et MELCHIONDA, L., « The ICC's Guidance Note on Disclosure and Third-Party Funding : A step in the Right Direction », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwerarbitrationblog.com>.
- HARBOUR LITIGATION FUNDING, « TPF of international arbitration in Singapore now a reality », 2017, disponible sur <https://www.harbourlitigationfunding.com/tpf-international-arbitration-singapore-now-reality>.
- KHOURI, S., et HURFORD, K., « Third party funding in international arbitration : Balancing benefits and risks », *PLC Magazine*, 2012, disponible sur <https://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/feature-third-party-arbitration-with-copy>.
- QUEEN MARY UNIVERSITY et WHITE & CASE LLP, « 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration », 2015, disponible sur <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>.

- SIMPSON, R., « Guide to litigation costs and funding », 2014, disponible sur http://www.cripps.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/Guide-to-litigation-costs-and-funding_Layout-1.pdf.
- SZYMANSKI, M., « Recovery of Third Party Funding Ordered by ICC Tribunal and Confirmed by the English High Court – An Under – Theorised Area of the Law », *Kluwer arbitration blog*, 2016, disponible sur <http://kluwarbitrationblog.com>.

D. Colloque

- *Colloque CEPANI: Third Party Funding en matière d'arbitrage*, Bruxelles, 9 mars 2017, actes à paraître dans le prochain numéro de b-Arbitra.