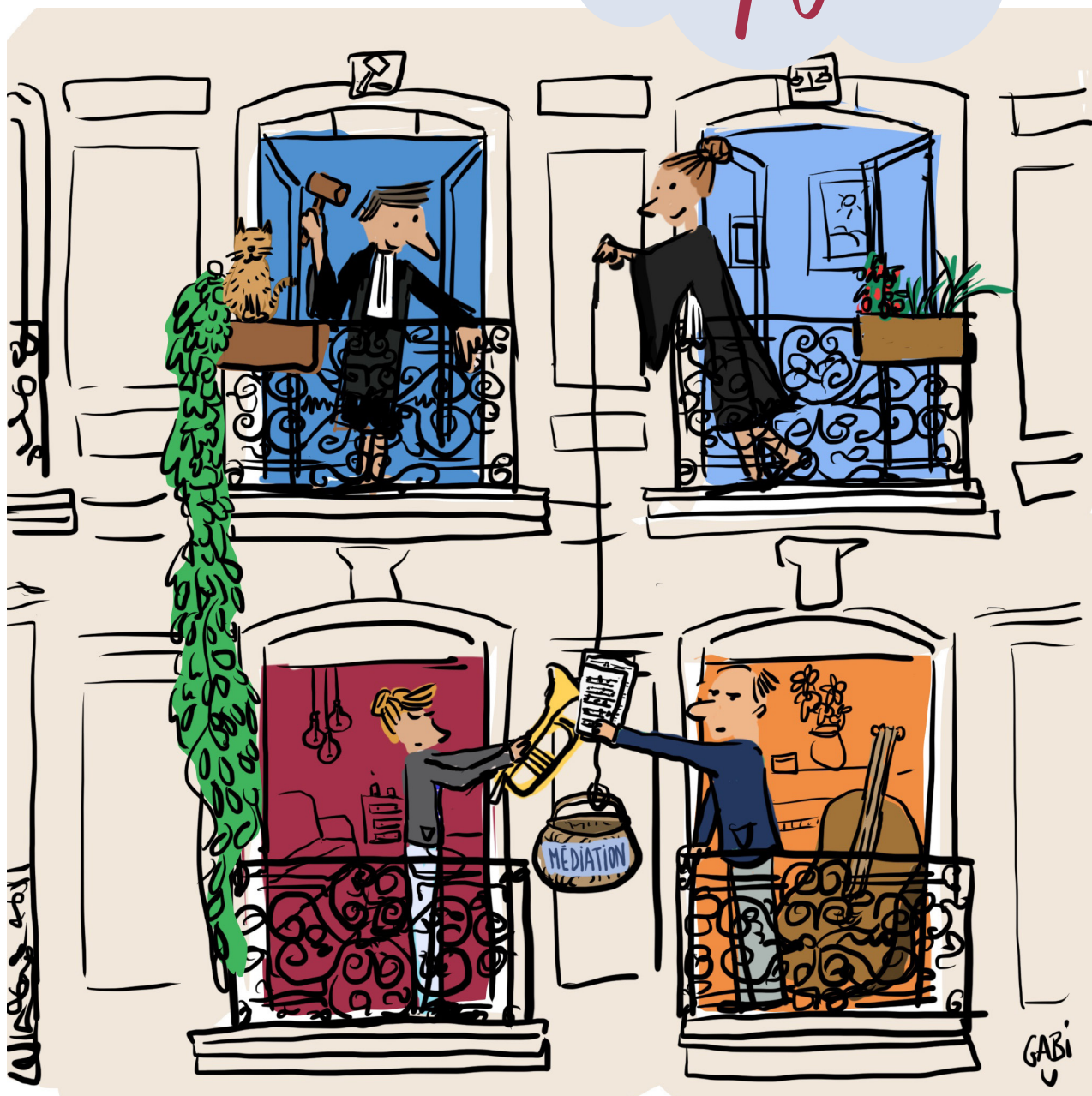




FIDUCIAL LEGAL  
BY LAMY

N°07

INSIGHT  
*News*



CONCILIATION, MÉDIATION ET ARBITRAGE :  
**LA NOUVELLE DONNE**

AVRIL 2021

## UN MODE DE PENSÉE NOUVEAU : DÉSORMAIS UNE ÉVIDENCE !

Qu'elle soit de nature économique, sociale ou sanitaire, chaque crise peut être regardée comme l'occasion de repenser ses modes d'action pour les adapter à un contexte nouveau.

Nous, les avocats plaidants, si nous avons dû nous adapter à de nouveaux modes d'exercice ces dernières années, la crise que nous connaissons aujourd'hui, nous impose à revoir, un peu plus, notre vision du procès et notre rôle aux côtés de nos clients.

Un système judiciaire exsangue, des délais qui n'en finissent pas, des délibérés repoussés, la recherche d'une solution amiable, dans le cadre d'une procédure, devient la priorité.

Pour les avocats plaidants, c'est à l'évidence un mode de pensée nouveau !

Quelque soit sa forme, la recherche d'une solution amiable repose sur l'engagement, l'éthique, et la responsabilité des professionnels qui s'en emparent. Et une fois n'est pas coutume, elle permet au juge, aux avocats et aux parties de tendre ensemble vers la même direction.

Il faut, pour nous, en mesurer l'enjeu : nous devons faire preuve de créativité, d'inventivité et nous devons intégrer, dans le périmètre de l'accord, des données factuelles et des intentions autres que celles qui seraient soumises à l'appréciation du tribunal, pour

arriver à une solution sur mesure, au plus près des besoins exprimés par les uns et par les autres.

C'est une façon d'accomplir notre mission de professionnel du droit avec la participation des juges et aux côtés des parties qui sert incontestablement les intérêts de la cohésion sociale et de la société.

Nous devenons un peu plus de vrais artisans d'une justice négociée.

### A NOUS DE JOUER !

**Véronique GIGNOUX**  
Avocat à la Cour, Counsel

« Les hommes  
construisent trop de  
murs et pas assez  
de ponts »

Isaac NEWTON



## POURQUOI PAS L'ARBITRAGE ?



Face à la lenteur parfois décourageante de la Justice étatique, l'arbitrage offre une solution intéressante, du reste largement privilégiée dans le contexte international.

C'est le plus souvent par la clause adaptée d'un contrat (dite « clause d'arbitrage » ou plus souvent « clause compromissoire ») que la procédure d'arbitrage est choisie par les parties.

Le Tribunal arbitral désigné, soit directement par les parties (arbitral ad hoc), soit par une institution d'arbitrage (arbitrage institutionnel) rend une sentence qui, après la procédure (très largement formelle) d'exequatur, devient exécutoire.

Donc une Justice de plein exercice qui offre aux parties un espace de liberté et quelques avantages sur lesquels il faut s'arrêter.

La confidentialité de l'arbitrage (aujourd'hui affirmée par l'article 1464 du Code de Procédure Civile) est importante puisqu'elle permet de préserver des relations d'affaires et plus sûrement encore de protéger certains secrets des affaires (conditions financières d'une cession de droits sociaux, procédés de fabrication, secrets commerciaux...).

La rapidité de l'arbitrage peut également constituer un autre ar-

gument en faveur de l'arbitrage. Il faut cependant reconnaître que même si le Code de Procédure Civile (article 1463) limite à six mois la durée de la procédure arbitrale, la pratique est tout de même largement différente. On constate cependant que bon nombre de dossiers d'arbitrage sont clos par une sentence dans un délai raisonnable d'environ une année. Il est certain que le temps de la procédure étatique n'est pas compatible avec le temps des entreprises et que l'arbitrage offre de ce point de vue une solution efficace.

La technicité de l'arbitrage peut être un autre avantage de cette procédure.

.....  
**Les arbitres sont en effet choisis pour leurs compétences tandis que le juge étatique est souvent contraint de recourir à une procédure d'expertise qui en augmente le coût et la durée.**

La réunion, dans un Tribunal arbitral, de professionnels avertis permet d'éviter cette difficulté : c'est ainsi que face au conflit né à l'occasion d'un marché de travaux, un Tribunal arbitral pourra réunir un architecte expert, un expert-comptable et un avocat, ce qui permettra de faire l'économie d'une éventuelle procédure d'expertise.

A cela s'ajoute que l'indépendance des arbitres, qui a parfois fait l'objet de discussions, est aujourd'hui assurée de manière efficace par la nécessité, pour chaque arbitre, de révéler les

circonstances susceptibles d'affecter son indépendance ou son impartialité (article 1456 du Code de Procédure Civile), sous peine de récusation ou même d'annulation de la sentence.

Reste la question, qui fait souvent polémique, du coût de la Justice arbitrale.

L'arbitrage est en effet parfois présenté comme une Justice onéreuse.

En réalité, cet argument est largement excessif : en effet, la restriction importante des voies de recours, la composition du Tribunal arbitral et la technicité des arbitres, qui permet d'échapper à d'éventuelles expertises, et, disons-le clairement, l'éthique des arbitres qui savent adapter le montant de leurs honoraires à la situation des parties en cause, relativisent très largement cette supposition.

De plus, on n'oubliera pas que, dans l'arbitrage ad hoc tout au moins, la fixation des honoraires des arbitres relève de la convention d'arbitre et peut être, comme telle, sujette à discussion et à négociation.

**ALORS, POURQUOI PAS L'ARBITRAGE ?**

**Yves REINHARD**  
Avocat à la Cour, Associé  
Agrégé des Facultés de Droit



## L'ARBITRAGE EN DROIT PUBLIC : UNE VOIE ETROITE



Alors que le droit public s'est largement ouvert aux modes alternatifs de règlements des litiges (médiation, conciliation, transaction), il est une technique en plein essor au niveau national comme international à laquelle le droit public reste rétif : l'arbitrage.

Bien que présentant des avantages certains (discretion des débats, rapidité des décisions, choix des arbitres compétents), cette justice privée est en vérité peu conciliable avec les intérêts publics dont l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements ont la charge.

Ainsi, il est de jurisprudence constante que : « Les personnes morales de droit public ne peuvent se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties » (CE 23 déc. 2015, Territoire des îles Wallis et Futuna).

Partant, il n'est pas davantage possible, même en présence d'une sentence arbitrale parfaitement légale prononcée à l'encontre d'une personne publique, d'en obtenir l'exequatur (« L'exécution forcée d'une sentence arbitrale ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public », CE 9 nov. 2016, Sté Fosmax LNG).

**En dépit de ces obstacles importants, le recours à l'arbitrage n'est toutefois pas impossible pour les personnes publiques sous la réserve que son utilisation soit permise par la loi.**

Rare à l'origine (loi du 17 avril 1906, dispositif repris à l'article L. 2197-6 du Code de la Commande publique), ce droit a été ouvert à l'occasion de la passation de contrats internationaux (lors de l'installation de Euro-Disney en France) et, désormais, de marchés de partenariat (an-

ciennement les PPP) pour attirer des investisseurs (spécialement étrangers).

Idetiquement, des conventions internationales (à l'image de la convention européenne sur l'arbitrage commercial international) peuvent autoriser l'introduction d'une clause compromissoire dans certains contrats.

Mais, même ici, il convient de s'assurer que le droit national autorise expressément les personnes publiques à conclure de telles conventions d'arbitrage.

A défaut, et comme vient de le découvrir à ses dépens Ryanair dans son interminable contentieux contre le syndicat mixte des aéroports de Charente, l'exequatur des sentences arbitrales rendues par la Cour d'arbitrage international de Londres est impossible (TA de Poitiers, 15 décembre 2020, req. n°1900269).

**Michaël KARPENSCHIF**  
Avocat à la Cour, Associé  
Professeur agrégé de droit public

## LA MEDIATION : UNE SOLUTION POUR LES ENTREPRISES



L'avocat a vu, ses derrières années, la vision du procès et son rôle au côté de son client transformé.

Les inconvénients liés au recours au juge étatique pour résoudre les différends entre les parties (engorgement des tribunaux, crise inédite de la justice consécutive à la crise sanitaire, coût, issue aléatoire, dommages causés aux liens entre les parties), incitent à rechercher une solution plus apaisée.

Ce nouveau processus invite l'avocat à n'être plus "pour ou contre", et dans le seul combat judiciaire. Ce processus le porte vers la recherche d'une solution négociée, qui n'est pas enfermée dans la seule application de la règle de droit, laissant au juge une part résiduelle et irréconciliable.

Bien connue dans le cadre de la résolution amiable des conflits d'ordre familial, la médiation a ainsi pris une place croissante au sein des entreprises, soit conventionnellement, soit judiciairement sur proposition du juge saisi du litige.

La médiation vise à rechercher les solutions adaptées aux besoins réels de chacune des parties, dans un délai rapide, avec l'assistance et l'accompagnement de leur conseil et du médiateur, tiers indépendant, neutre et impartial, tout en préservant la confidentialité des échanges.

Les véritables intérêts des parties, les incompréhensions, la perte de confiance, les rancœurs, sont entendus. Chaque partie n'ayant

pas perdu la face dans le cadre de ce processus négocié, le dialogue peut reprendre de manière constructive entre elles.

**La solution négociée du litige augmente ainsi les chances d'investissement, de développement et de gains de l'entreprise grâce aux pertes évitées (perte du procès, perte de temps et d'énergie...).**

L'accord, s'il n'a pas pu être trouvé au cours de la procédure de médiation, peut intervenir plus tard. La médiation aura ainsi permis aux parties de remettre leurs intérêts et leurs besoins en perspective.

**Pascale BERTHET**  
Avocat à la Cour, Counsel

## LE BAIL COMMERCIAL ET

Depuis tout temps, le statut des baux commerciaux a fait une place à un préliminaire de conciliation recommandé pour les parties en créant une commission mixte composée de bailleurs et de locataires en nombre égal et présidée par une personne qualifiée, avec pour mission de concilier les parties relativement à la fixation du prix du bail commercial lors de son renouvellement. Les parties ont par ailleurs, contractuellement, largement

pris l'habitude d'introduire dans leurs baux, un préalable obligatoire soit de conciliation soit de médiation.

Le bail commercial doit donc rester un contrat et un acte de négociation entre les parties. La crise sanitaire en a été la démonstration complémentaire.

Après l'annonce majestueuse du Chef de l'Etat indiquant que les

loyers seraient « suspendus » et alors que les praticiens s'empresaient de rappeler que la suspension ne valait pas annulation, aucun des textes ni des nombreux décrets pris en application de la crise sanitaire n'a jamais annulé les dettes de loyers.

Le législateur a effectivement renvoyé les bailleurs et les preneurs à la stricte médiation.

Après le premier confinement, Bercy a nommé un Médiateur Na-

## LA MÉDIATION DE BONNE FOI

tional chargé de mettre en place une charte de bonne pratique.

A la sortie du deuxième confinement ou à l'aube d'un troisième, les premiers jugements rendus ont pour point commun (i) de vérifier que les parties ont d'abord tenté de négocier entre elles et ont échoué et, (ii) de vérifier l'exécution de bonne foi et en toute loyauté de la relation contractuelle. Le bail commercial reste un contrat qui doit s'exécuter de

bonne foi. Le législateur et le juge comptent sur le pragmatisme et l'intelligence des parties commerçantes.

La médiation, conciliation, négociation ont plus que jamais leur place.

**Anne BOLLAND-BLANCHARD**  
Avocat à la Cour, Associée



## LE CONTENTIEUX BANCAIRE ET FINANCIER FACE AU MARD

Introduit par la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle du 18 novembre 2016 et renforcé par la loi de programmation du 23 mars 2019, les modes amiables de règlement des différends (MARD) visent à accroître le rôle des parties et de leur avocat dans le règlement des litiges.

Ainsi, en application de l'article 750-1 du Code de procédure civile, le demandeur est tenu de procéder, sauf motif légitime, à une tentative de règlement amiable pour tout litige relevant de la compétence du Tribunal judiciaire, en proposant à son adversaire une conciliation, une médiation ou encore une procédure participative.

Il s'agit là d'une obligation dont le périmètre est, en l'état, restreint dans la mesure où le législateur impose le recours au MARD pour les litiges dont l'enjeu financier est inférieur à 5.000 €, ce qui, a priori, n'impactera le contentieux bancaire et financier qu'à la marge.

Toutefois, cela est à tempérer pour au moins deux raisons.

**D'une part, les dispositions relatives au MARD ont été insérées dans un chapitre commun aux procédures écrites et orales ce qui fait que leur périmètre d'application est très large.**

Elles ont, en effet, vocation à s'appliquer devant le Juge de l'exécution (saisie immobilière, saisie rémunérations), le Juge des contentieux de la protection (surendettement, crédit à la consommation, et radiation FICP notamment) et plus généralement dans le cadre des procédures devant le Tribunal judiciaire (crédits immobiliers et tout autre financement).

D'autre part, le seuil fixé à hauteur de 5.000 € est susceptible d'être

modifié par un simple décret et a vocation à être augmenté dans les années à venir.

L'on peut, dès lors, parier que les modes amiables de règlement des conflits deviendront, à terme, incontournables en matière de contentieux bancaire et financier.

**Aude MANTEROLA**  
Avocat à la Cour, Associée



## LES ALTERNATIVES AU RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES CONFLITS

Si l'action en justice constitue la voie classique de règlement des conflits et contentieux du travail, le Code du travail rend possible le recours à la médiation et à la conciliation conventionnelles ainsi qu'à la procédure participative aux différends prud'homaux, modes de résolution amiable des différends (« MARD »).

La médiation et la conciliation conventionnelles s'entendent de tout processus structuré, par le-

quel les parties tentent de parvenir à un accord, avec l'aide d'un tiers et la procédure participative consiste, quant à elle, en la conclusion d'une convention par laquelle les parties s'engagent à œuvrer à la résolution amiable de leur différend.

En outre, le salarié et l'employeur peuvent toujours s'engager sur la voie de la transaction, notamment grâce à leurs conseils respectifs, afin de mettre fin au conflit les

opposant, sans attendre un jugement.

**Un bon accord vaut mieux qu'un mauvais procès...**

**Sébastien ARDILLIER**  
Avocat à la Cour, Associé

## INSIDE NEWS



**Karine DISDIER-MIKUS** a rejoint **FIDUCIAL LEGAL BY LAMY** le 1er avril 2020, en tant qu'associée, pour développer la pratique propriété intellectuelle, après avoir été associée en charge de la pratique propriété intellectuelle du cabinet d'affaires international DLA Piper à Paris.

Ancien Conseil en Propriété Industrielle et mandataire européen en droit des marques et des modèles, avant de devenir Avocat à la Cour, **Karine DISDIER-MIKUS** conseille et représente des clients français ou étrangers aussi bien en France qu'à l'international sur tout sujet lié aux droits de la propriété intellectuelle, à la contrefaçon, et notamment en droit des marques, dessins et modèles, noms de domaine, droit d'auteur et droits voisins, tant en conseil qu'en contentieux. **Karine** accompagne également les clients dans la gestion et défense stratégique de leur portefeuille de marques, noms de domaine et de modèles au niveau mondial, incluant la négociation de tout contrat de propriété intellectuelle.



**Julien GRUYS** est nommé au rang de Counsel. Entré en 2015 au sein de l'équipe corporate du cabinet animée par **Eric BAROIN** et **Julien HOLLIER** après 2 années passées dans un Cabinet français de premier plan, **Julien GRUYS** dispose d'une expérience de 7 ans en matière de private equity et de M&A.

Titulaire d'un DJCE et d'un Master en Droit des Affaires et Fiscalité, Julien intervient pour le compte de managers ou de fonds d'investissement ainsi que de family offices lors d'opérations de levées de fonds et accompagne des dirigeants ou groupes sur des opérations d'acquisition ou de cession de sociétés.

Etape importante dans la carrière de **Julien GRUYS**, cette nomination au titre de Counsel valorise son expertise et ses compétences techniques et démontre aussi bien la détermination que le dynamisme du Cabinet face au contexte actuel, ainsi que sa capacité à maintenir sa croissance et son développement.



**FIDUCIAL LEGAL BY LAMY** a développé son équipe « traitement des entreprises en difficulté » en accueillant **Charles NEUVY** qui a rejoint la profession d'avocat.

**Charles NEUVY** a une expérience de 10 années de collaboration au sein de grandes études lyonnaises d'administrateurs judiciaires où il a participé au redressement d'importantes entreprises de la place. Il apporte notamment ses capacités d'analyse financière des forces et faiblesses d'une entreprise.

Il forme un binôme efficace avec **Dehlila MICOUD**, avocate aguerrie du droit des procédures collectives, qui travaille déjà depuis 8 ans avec **Philippe GENIN** et **Mathias VUILLERMET**.

L'équipe s'appuie également sur l'expertise de **Sébastien ARDILLIER**, associé responsable du département droit social, indispensable à l'établissement des plans de sauvegarde de l'emploi, et bénéficie du concours prestigieux de **Nicolas BORGA**, professeur agrégé à l'Université Lyon 3, et qui est l'un des meilleurs spécialistes français du Droit des entreprises en difficulté.

## OUTSIDE NEWS

Au cours de l'année écoulée, nos équipes sont intervenues sur de nombreuses opérations, en particulier :

### RESTRUCTURING

- Les équipes corporate, droit international, droit social et droit fiscal ont uni leurs compétences afin de conseiller un groupe américain à l'occasion de la vente d'une usine en France dont la fermeture avait été annoncée, favorisant ainsi la reprise de l'intégralité des salariés
- Les équipes droit public et corporate ont assisté une région d'outre-mer dans le cadre du refinancement d'une compagnie aérienne permettant ainsi d'assurer sa pérennité

### M&A

- Les équipes corporate et fiscal ont assisté un groupe français leader du conseil en gestion de patrimoine dans le cadre de l'ensemble de ses opérations de croissance externe
- L'équipe corporate a assisté les associés d'un important laboratoire d'analyse médicale multisites qui a été cédé à un réseau international de laboratoires de biologie médicale
- Les équipes corporate et fiscal ont conseillé les associés d'un groupe à l'occasion d'une opération de fusion transfrontalière par voie d'absorption d'une société de droit luxembourgeois

### PRIVATE-EQUITY

- Les équipes corporate et fiscal ont conseillé des investisseurs financiers lors de nombreuses opérations de LBO, en particulier dans les domaines de la construction, du transport et de l'immobilier d'entreprise
- Les équipes corporate, social et fiscal ont assisté des dirigeants et managers dans le cadre de la structuration juridique et fiscale de plusieurs « management package » lors d'opérations de LBO

### ASSETS DEALS

- L'équipe droit public a conseillé le ministère des armées lors d'opérations de cessions immobilières complexes
- Les équipes corporate et droit public sont intervenues pour la constitution par filialisation d'une société portuaire constituée par une région, un établissement public de l'Etat et une métropole



### VENTURE CAPITAL

- Les équipes corporate, fiscal et propriété intellectuelle ont conseillé des fonds d'investissement français et anglo-saxons à l'occasion de multiples opérations de levées de fonds dans des start-up qui interviennent dans des domaines variés (maladie de Crohn, immuno-oncologie, biothérapies pour le traitement de tumeurs cancéreuses, vêtements intelligents et thermorégulant, ...)
- Les équipes corporate, social et fiscal ont aussi conseillé les fondateurs et dirigeants de plusieurs start-up prometteuses qui ont réalisé des levées de fonds importantes (solutions open-source, fintech, dispositif médical pour améliorer le pronostic après arrêt cardiaque, ...)

### CONTENTIEUX COMMERCIAL

- Nos équipes contentieux ont obtenu en référé la restitution d'acomptes suite à la résolution d'un contrat de vente de marchandises en raison de leur non-livraison dans les délais convenus entre les parties dans le contexte de l'épidémie de Covid-19

## NOS AVOCATS ONT LA COTE

**Eric BAROIN** a été cité parmi les avocats les plus influents de Lyon dans le dernier numéro du magazine LYON DECIDEURS de février 2021

**Julien HOLLIER** a animé une formation sur la pacte d'associés auprès de plusieurs « start-up » dans le cadre du programme Digital Booster de l'accélérateur EMLYON.

Webinaire du 4 novembre 2020 de **Christoph Martin RADTKE** sur le thème : « Import / Export, Royaume-Uni : êtes-vous opérationnels pour le 1er janvier 2021 ? »

Webconférences en partenariat avec la FRPT (Fédération Régionale des Travaux Publics) des Pays de la Loire avec **Mathias VUILLERMET** et **Walter SALAMAND**

**Benjamin LAFAYE** est intervenu le 19 novembre 2020 à GENEVE à l'occasion d'une conférence organisée sur le thème de « L'imposition à la dépense »

Webinaire du 30 avril sur « Les conséquences du covid 19 sur la chaîne d'approvisionnement mondiale et les douanes » avec l'intervention de **Christoph Martin RADTKE**

**Christoph Martin RADTKE** est intervenu dans plusieurs webinaires sur les Incoterms® 2020 et dans le cadre de l'ICC en avril 2020

Intervention de **Nicolas BORGA** aux webinaires organisés par l'IFPPC les 28 avril, 30 avril et 5 mai 2020

Intervention de **Christoph Martin RADTKE** sur la thématique : « Resolution of International Disputes current trends and challenges » - janvier 2020

**Mickael KARPENSCHIF** a animé le 16 janvier 2020 une formation sur la thématique : « L'exception in house, 20 ans après l'arrêt Teckal »



# NOS ÉQUIPES S'ENGAGENT



Notre cabinet a récemment soutenu l'association **ENTREPRENEURS DU MONDE** en vue de sécuriser les avantages fiscaux proposés dans le cadre de son action caritative

Le cabinet a également souhaité apporter son soutien au Collectif de **SOLIDARITÉ ÉTUDIANTE DE LYON** (<https://www.cselyon.org/l-association> ) qui fournit notamment une aide alimentaire aux étudiants les plus fragiles économiquement.

À cette fin, nous organisons périodiquement une collecte de produits alimentaires et d'hygiène au sein du cabinet. Ces produits sont récupérés par le CSE, puis distribués aux étudiants qui en ont besoin.



LE CABINET N'A PAS L'INTENTION DE  
S'ARRÊTER LÀ ! **À BON ENTENDEUR !**



**FIDUCIAL LEGAL**  
BY LAMY

WWW.FIDUCIAL-LEGAL.COM

LYON, 40 RUE DE BONNEL, 69003 LYON

PARIS, 13 BOULEVARD BOURDON, 75004 PARIS