

LE JOURNAL DU **CONTRACT MANAGEMENT**

-
- 03** Éditos
 - 04** Actualités
 - 05** Dossier : la médiation
en plein essor
 - 12** Les actes du colloque ADUCMA
 - 18** Le coin des experts
 - 31** Le coin des lecteurs
-

LE JOURNAL DU CONTRACT MANAGEMENT EST PUBLIÉ PAR :



ASSOCIATION FRANÇAISE DU CONTRACT MANAGEMENT

Fondée en 2013, l'Association Française du Contract Management a pour mission de rassembler les contract managers, de participer activement au développement, à la professionnalisation, à la promotion du contract management et à l'amélioration de son positionnement dans l'entreprise.

Renseignements et adhésion : www.afcm-asso.fr



En collaboration avec l'ADUCMA :

Créée en 2015, l'Association du Diplôme Universitaire de Contract Management d'Assas (Paris III) a pour principaux objectifs de rapprocher les entreprises d'un vivier de contract managers motivés, de favoriser l'insertion professionnelle des étudiants, de communiquer sur le métier, de promouvoir les événements et activités des étudiants, de maintenir un annuaire des anciens étudiants et de construire des partenariats avec des passionnés.

Renseignements et adhésion : www.aducma.com

ADUCMA
Association du DU de Contract Management d'Assas

« Le journal du CM » • Rédacteur en chef : Rolland Terrin, Responsable Comité Editorial ADUCMA, contract manager Onet Technologies • Groupe de travail : Coralie Bouscasse, Présidente AFCM, Directrice juridique Safran - Antoine Papegaey, Président ADUCMA, Commercial Manager Thales - Peter Roshier, Avocat, Partner, Reed Smith - Louis Cointreau, Directeur régional France et pays francophones, Systech International - Vincent Leclerc, Consultant Senior Project & Contract Management Horisis Conseil - Frédéric Berjot, Directeur Général, Driver Treff France - Jean-Charles Savornin, Projects Advisor, Projectence • Édition et mise en page : La Machine à Écrire - www.lmae.fr

MÉDIATION ET CONTRACT MANAGEMENT



Pour son troisième numéro, le Journal du Contrat Management braque ses projecteurs sur la Médiation, sans doute la plus populaire des MARC, les Méthodes Alternatives de Règlement des Conflits. Véhicule hybride entre la négociation et le contentieux, ce processus fait appel à certaines des compétences clefs du Contract Manager ; à tel point que celui-ci, à défaut d'en devenir un ardent promoteur, s'y intéressera nécessairement.

Développée aux Etats-Unis dans les années 1970 comme une alternative au contentieux, la Médiation s'est rapidement imposée comme une procédure simple et rapide pour régler certains litiges. Ajoutez-y son faible coût, et vous comprendrez pourquoi tant d'acteurs économiques, tout autant que de nombreux Etats, ont cherché à la systématiser.

De fait, la Médiation reste souvent la dernière opportunité de négociation entre les Parties, avant d'engager un contentieux. Or, la négociation est au cœur du métier de Contract Manager : facilitateur de la relation contractuelle, en amont comme en phase de réalisation, il doit aussi anticiper les nécessaires négociations de fin d'affaire. Mais dans un environnement (encore) humain, où les lunes de miel cèdent parfois la place à une rancœur tenace, de telles négociations peuvent rapidement se transformer en guerres de tranchées, et conduire inexorablement au contentieux, à savoir le recours à un tiers.

Or, là où le contentieux ne manquera pas de braquer davantage les Parties, la Médiation cherchera, au contraire, l'apaisement des relations et le recours permanent au dialogue raisonné, tout en préservant les relations d'affaires. Pour autant, nulle magie dans la Médiation : son secret réside dans la conduite d'un processus structuré, par un Médiateur formé, permettant de renouer un dialogue direct et constructif entre les Parties.

Aussi, sans tomber dans l'angélisme conduisant à penser que tous les conflits peuvent être réglés en Médiation, il n'en reste pas moins que ses nombreux avantages en font un recours naturel en cas de détérioration des relations contractuelles.

Bonne lecture à toutes et à tous !

Frédéric Berjot

Directeur de DRIVER TRETT France

Médiateur CMAP, membre du comité éditorial du Journal du Contrat Management

LES TROPHÉES DU CONTRACT MANAGEMENT

LA CÉRÉMONIE DES TROPHÉES DU CONTRACT MANAGEMENT MET À L'HONNEUR ET RÉCOMPENSE L'EXCELLENCE DES PROFESSIONNELS, LES PLUS PERFORMANTS DU CONTRACT MANAGEMENT.

Les Trophées du Contract Management, à l'initiative et sous la coordination de l'École Européenne de Contract Management (e²cm) et du cabinet e²cm Consulting, ont ainsi eu lieu le 7 juin 2018 à Paris devant un parterre de plus de cent personnes. Cet évènement a été l'occasion de mettre en avant celles et ceux qui participent activement à l'évolution du métier et à sa promotion en proposant des approches novatrices pour sécuriser, faciliter et optimiser le pilotage des contrats et la pérennisation des relations commerciales.

Les lauréats 2018 sont:

- Rolland Terrin – Contract Manager de l'année
- Alstom Transport – Innovation en Contract Management
- Engie IT – Approche collaborative en Contract Management
- Naval Group – Département de Contrat Management de l'année

Dossier de presse téléchargeable sur le site dédié :
<https://www.tropheesducontractmanagement.com/>



LES TROPHÉES DU DROIT

La 4^e édition des Trophées du Droit Edition Entreprise s'est tenue le jeudi 4 octobre 2018 à Paris. Pour la première fois cette année, les Directions de Contract Management étaient représentées, reconnues et distinguées. A cette occasion, Thierry Vidal, pour Naval Group, a reçu le Trophée d'Or dans la catégorie "Direction du Contract Management 2018". Dans cette même catégorie une mention spéciale a été attribuée à Capgemini.

Plus d'informations : <http://www.trophees-du-droit-edition-entreprise.fr/trophees-du-droit-2-aa2>



Vous êtes Contract Manager et vous avez des questions sur votre métier, recherchez des conseils ou une écoute pour prendre du recul sur votre parcours ou votre pratique ?

Vous avez cumulé depuis plusieurs années de l'expérience voire développé une expertise dans un des domaines de pratique du contract management et vous souhaitez partager votre expérience ou votre vision du métier avec une personne en recherche d'échange ?

L'AFCM vous propose un accompagnement professionnel de mentoring par son service de mise en relation pour constituer un binôme mentor / mentoré.

Vous souhaitez devenir mentor ou mentoré ? N'hésitez pas à candidater ou poser vos questions à mentoring@afcm-asso.fr

LA MÉDIATION : UN MODE ALTERNATIF DE RÉOLUTION DES CONFLITS EN PLEIN ESSOR

INTRODUCTION PAR JEAN-CHARLES SAVORNIN

La médiation se développe fortement depuis plusieurs années en tant que mode alternatif de résolution de conflits.

Définie comme de la négociation assistée par un tiers – le médiateur – elle reprend les codes d'une négociation. Le médiateur intervient alors pour modérer, faciliter, renouer le dialogue entre les parties.

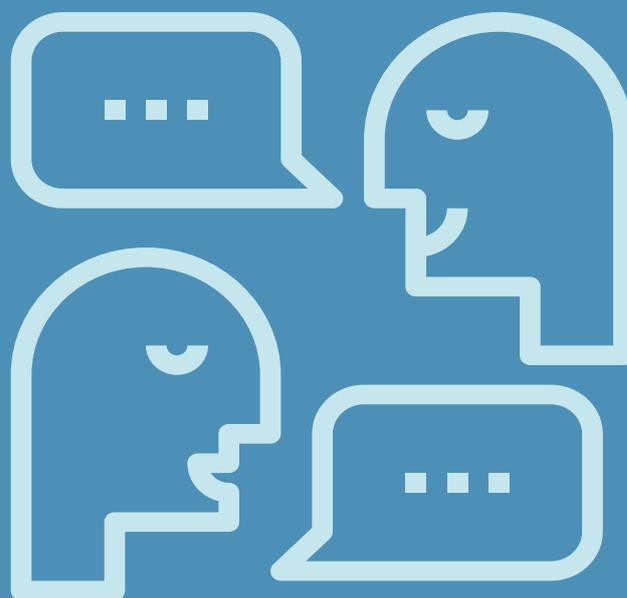
Une formation à la négociation ne suffit pas au médiateur pour se positionner comme tel, et les formations spécifiques se multiplient.

Lors de ces formations, les participants apprennent la posture à adopter en fonction des différentes étapes du cycle de la médiation. Certaines formations aboutissent à des certificats ou à des diplômes, même si aucun critère n'existe pour exercer l'activité de médiateur. Nombre de formations ont ainsi été créées pour accompagner le développement de la médiation, sous tous types de formats : de quelques jours à plusieurs semaines, certifiantes, diplômantes, ou non.

Pour les formations longues, diplômantes, citons notamment l'Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation (IFOMENE – www.icp.fr) qui délivre le seul diplôme universitaire de médiateur au catalogue de l'Ecole Nationale de la Magistrature, en partenariat avec l'Ordre des avocats de Paris, ou encore Assas qui, à l'instar de son Diplôme d'Université Contract Management, propose un Diplôme d'Université La Médiation sur 180 heures (www.u-paris2.fr).

Les organismes offrant des formations plus courtes sont bien souvent également des centres de médiations auprès desquels les médiateurs peuvent se faire référencer. C'est par exemple le cas du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (www.cmap.fr), émanation de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris qui délivre un certificat conjointement avec l'ESCP-Europe, ainsi que de l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation (www.ieam.eu), anciennement Compagnie des Arbitres-Rapporteurs et des Experts du Tribunal de Commerce de Paris.

Le médiateur peut également exercer son activité en indépendant.



PRÉSENTATION DU CENTRE DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DE PARIS (CMAP)



Sophie Henry, Déléguée générale du CMAP

Pouvez-vous nous présenter le CMAP ?

Le CMAP a été créé en 1995 par la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) de Paris, au moment de la promulgation de la loi⁽¹⁾ relative à la médiation judiciaire. La CCI a été visionnaire. C'était en effet le premier centre en France qui proposait aux entreprises à la fois le recours à l'arbitrage déjà connu des entreprises et à la médiation, processus totalement nouveau.

Au CMAP, nous croyons qu'en cas de désaccord, plusieurs options sont possibles et le judiciaire n'est pas toujours la plus adaptée: médiation, arbitrage, expertise amiable, décision d'urgence... Nous sommes aujourd'hui le leader en France et l'un des principaux centres européens de gestion et de résolution des conflits commerciaux. Ces voies alternatives permettent de partir sur de nouvelles bases, de pérenniser les relations ou d'y mettre fin sereinement. Il ne s'agit pas de désigner un gagnant ou un perdant mais bien de trouver une solution pour avancer, construite autour des besoins des parties et de la spécificité du différend qui les amène au CMAP.

Le rôle du CMAP est d'organiser la procédure de médiation de la désignation du médiateur à la clôture du dossier. Trois juristes sont dédiés à temps plein à la gestion des procédures.

En plus d'être un centre créateur de solutions, le CMAP est également Centre de formation agréé. Il propose notamment des programmes de formation à la médiation et des modules courts de perfectionnement aux différents outils du médiateur (Négociation raisonnée, écoute active, systémie...) outils que les contracts managers connaissent bien dans leur pratique professionnelle.

Pouvez-vous nous donner quelques chiffres ?

Depuis 1995, le CMAP c'est plus de 9000 entreprises clientes, 4000 dossiers traités pour plusieurs milliards d'euros d'enjeux. Le taux de réussite de nos médiations est de 70%, et même de 74% dans le cadre des médiations conventionnelles en 2017.

Leur durée moyenne est d'une quinzaine d'heures (le temps de résolution est un critère essentiel du choix de la médiation).

Le CMAP, c'est aussi un panel d'environ 150 médiateurs aux profils très variés renouvelé chaque année. Après une croissance de plus de 15% en 2016, ce sont donc 350 à 400 dossiers qui sont maintenant traités annuellement au CMAP. La médiation devient un outil de résolution des conflits qui séduit toujours plus d'entreprises.

Comment devient-on médiateur au CMAP ?

La fonction de médiateur n'est pas une profession réglementée

et il n'y a aucune exigence législative de formation pour la pratique de la médiation.

Or la médiation est un processus structuré qui nécessite l'acquisition de techniques spécifiques, et ce quel que soit l'expérience et les talents de celui qui assumera la posture du tiers entre les parties. Nous demandons aux médiateurs de suivre une formation, que ce soit au CMAP ou dans un autre organisme de formation, puis de passer un examen pour tester leur aptitude à conduire le processus de médiation.

Nous avons ainsi créé un partenariat avec l'ESCP Europe pour la certification de médiateur ESCP Europe / CMAP. Les médiateurs peuvent ainsi justifier d'un diplôme d'une grande école de commerce qui légitimera leur travail et leur parcours de formation. Une fois cette épreuve réussie, les médiateurs qui veulent rejoindre

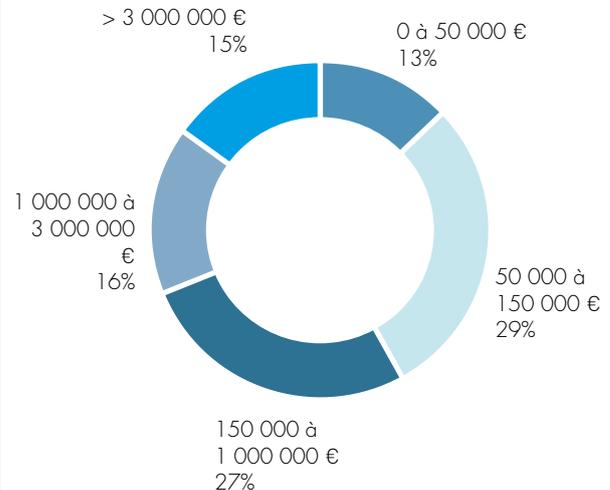
le panel du CMAP présentent un dossier en vue de leur agrément qui est étudié par la Commission de médiation du Centre deux fois / an.

Parmi nos médiateurs, nous avons 50 % de juristes –avocats, juristes d'entreprise, anciens magistrats, professeurs de droit– et 50 % venant du monde de l'entreprise, qui sont cadres, experts techniques, experts financiers, architectes, ingénieurs...

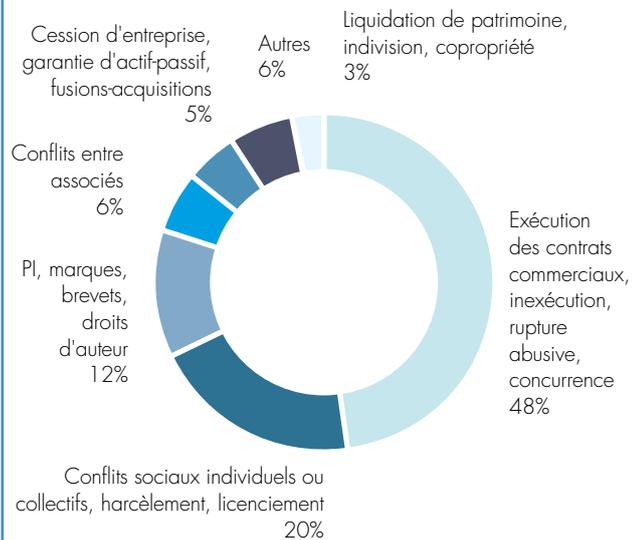
Tous ont, au minimum, dix années d'expérience professionnelle. La plupart du temps, ils ont beaucoup plus.

C'est là que réside la force du CMAP par rapport aux annuaires de médiation dès lors que nous connaissons chacun de nos médiateurs et les proposons aux entreprises en nous adaptant à la problématique (juridique, technique, financière) et au secteur d'activité de chaque dossier.

Montant en litige



Typologie de conflit



Quelles sont les bonnes pratiques dans la rédaction d'une clause contractuelle visant à faire appel au CMAP ?

La devise concernant les clauses est « Less is more ». Plus la clause est simple, moins elle sera sujette à discussion. L'objectif de la médiation est de faire gagner du temps aux parties pour la résolution de leur conflit. Une clause trop longue risque de susciter des questions sur sa mise en œuvre et peut même devenir un sujet de contentieux pour que le juge statue sur son interprétation, soit un effet inverse au but initialement recherché ! Le CMAP propose des modèles de clause avec un renvoi à l'application de son règlement.⁽²⁾

Selon vous, la médiation a-t-elle de l'avenir en France et à l'international ?

Le changement de culture de l'affrontement vers le compromis est-il enfin en marche ? Si les pays anglo saxons ont adopté la médiation depuis longtemps comme un outil efficace de résolution des conflits, la question se pose dans la plupart des autres pays, en Europe ou ailleurs.

Pour la France, les indicateurs sont plutôt positifs du côté de la chancellerie qui poursuit la promotion des modes amiables.

Cela fait plus de 20 ans que le CMAP travaille en France et à l'international, à la sensibilisation des acteurs de la médiation. Les avocats et magistrats, qui en sont les prescripteurs, sont désormais davantage formés et connaissent de mieux en mieux le processus.

Mais de nombreuses entreprises, qui en sont pourtant les premières bénéficiaires, n'appréhendent pas encore les avantages nombreux de la médiation (gain de temps, coût réduit, solution maîtrisée, confidentialité, pérennisation des relations et possibilité de faire homologuer l'accord transactionnel lui conférant force exécutoire). L'information des entreprises doit donc se poursuivre sous toutes les formes possibles (conférences, articles de presse, campagnes de communication via les fédérations professionnelles et les média dédiés aux entreprises).

L'insertion des clauses de médiation est aussi bien sûr un vecteur très efficace.

La qualité des tiers, enfin, est primordiale pour rassurer les utilisateurs et donner à la médiation la

place qu'elle mérite et c'est une question à laquelle le CMAP veille strictement en étant vigilant sur la sélection de son panel de médiateurs. Mais la meilleure manière d'apprécier la médiation, c'est tout simplement de l'essayer !

Il n'y a aucun risque pour l'entreprise : si la médiation ne permet pas d'aboutir à une solution négociée, les parties pourront agir en justice pour faire valoir leurs droits. Si la médiation aboutit, et les contrats managers le savent mieux que personne, c'est un succès pour l'entreprise. Elle résout son différend à un coût maîtrisé, dans des délais rapides, en valorisant la dimension relationnelle avec ses partenaires commerciaux.

Les perspectives de développement de la médiation me paraissent donc prometteuses.

Les entreprises ont comme objectif de gagner des parts de marché, pas des procès judiciaires et je fais confiance à l'intelligence des décideurs qui vont intégrer la médiation comme un atout compétitif dans la stratégie du contentieux de l'entreprise.

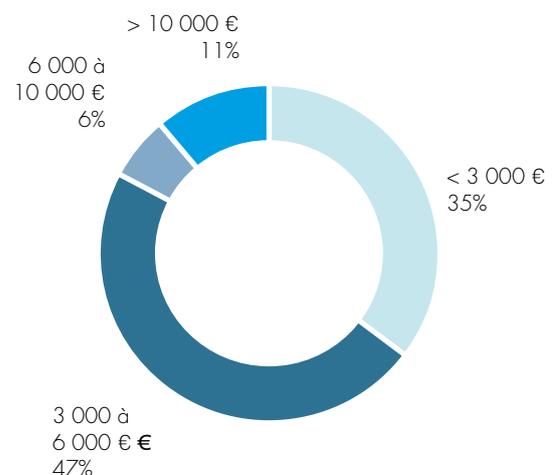
“

Les entreprises ont comme objectif de gagner des parts de marché, pas des procès judiciaires.

”

Propos recueillis par Rolland Terrin

Coût de la médiation



(1) Loi du 8 février 1995

(2) pour consulter les clauses www.cmap.fr

ENTRETIEN AVEC MICHEL PALACIOS, MÉDIATEUR AGRÉÉ PAR LE CMAP



Michel Palacios, Directeur juridique Programmes au sein de Naval Group et Médiateur agréé par le CMAP depuis trois années.

Pouvez-vous nous donner votre définition de médiateur ?

Le médiateur est une personne extérieure qui aide des parties en conflit à parvenir à une solution mutuellement acceptable mettant fin à leur différend. Le médiateur est nécessairement une personne indépendante et impartiale, qui mène un processus librement choisi par les parties et confidentiel.

Le médiateur est un « facilitateur » dont la mission est de permettre les négociations entre les parties, afin de les aider à trouver elles-mêmes une solution à leur différend. A la différence, d'un juge ou d'un arbitre qui impose une solution aux parties.

Comment devient-on médiateur ?

En pratique, il y a plusieurs conditions à réunir pour devenir médiateur.

Tout d'abord il faut avoir suivi une formation qualifiante attestant l'aptitude à la pratique de la médiation. La formation permet d'approfondir les concepts et de travailler la posture du médiateur à travers des cas pratiques, dans l'objectif général de développer les compétences métier.

Bien évidemment, il ne faut pas avoir fait l'objet d'une condamnation et ne pas avoir commis de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs. Ensuite, pour chaque dossier, il faut justifier de son indépendance à l'égard des parties en conflit. Enfin, il convient de compléter la formation initiale par une formation continue qui permet d'améliorer sa pratique et d'approfondir la médiation.

Pour ma part, c'est un objectif qui s'est développé progressive-

ment. Lorsque j'ai suivi une première formation à la médiation du CMAP, mon but était d'acquérir des compétences pour la maîtrise du processus mais pas de pratiquer en qualité de médiateur. La formation a été une grande et forte découverte, j'ai voulu approfondir la matière en suivant une formation qualifiante qui m'a conduit à exercer.

Quels sont les cas classiques sur lesquels vous intervenez ?

J'interviens principalement en médiation dans des litiges commerciaux. Je ne sais pas si l'on peut parler de cas classiques tant les situations sont diverses. Il y a des différends entre client et fournisseur, entre partenaires ou associés, entre concurrents, les litiges peuvent porter sur des points commerciaux, techniques, relationnels ou des changements de situation.

Il existe également des médiations de la consommation, en social ou bien des médiations familiales.

Auriez-vous un exemple de cas traité ou quelques chiffres à nous apporter ?

Il va être difficile de vous répondre avec un exemple car la médiation est un processus confidentiel. C'est d'ailleurs l'une des conditions de sa réussite. Les échanges durant les séances de médiation sont protégés par la plus stricte confidentialité, cette règle s'applique tant au médiateur qu'aux parties et à leurs conseils, aucune constatation, déclaration ou proposition, effectuée devant le médiateur ou par lui, ne peut être utilisée ultérieurement, même en justice, sauf ac-

cord formel de toutes les parties. Pour les chiffres je vous invite à consulter les statistiques du CMAP, elles parlent d'elles-mêmes et démontrent l'efficacité de la médiation : 71% d'accords, un coût moyen de 5 000 € et une durée moyenne de 15 heures.

Selon vous la médiation a-t-elle de l'avenir en France et/ou à l'international ?

Oui, assurément. Il faut reconnaître qu'elle a des atouts évidents : efficacité, coût relativement faible et rapidité, mais ce ne sont pas les seuls.

D'abord, elle permet de parvenir à une solution qui souvent préserve les relations d'affaires. C'est très important, car on peut avoir un différend, mais il faut pouvoir le surmonter sans fracture irréversible.

Ensuite, la palette de solutions est beaucoup plus riche qu'en contentieux « classique ». En médiation, tout est possible et l'issue au différend, qui souvent n'est pas imaginable en début du processus, est taillée sur mesure à chaque situation. De plus, les parties gardent la maîtrise de la solution et ne sont pas soumises à l'aléa judiciaire.

Enfin, la médiation étant un processus volontaire, les parties se conforment à l'accord trouvé, elle donne rarement lieu à un contentieux de l'exécution comme il peut en exister pour les décisions de justice ou arbitrale.

La médiation fait partie des modes dits alternatifs de résolution des différends mais compte tenu de tous ses avantages elle devrait être le mode premier de résolution des différends.

Propos recueillis par Rolland Terrin

LES MODES DE RÈGLEMENT AMIABLE DES CONFLITS

Propos recueillis
par Vincent Leclerc



Jacques-Olivier Simonneau
Juge consulaire, Tribunal de
Commerce de Paris

Après de nombreuses années d'activité dans la construction d'usines de par le monde et après avoir été confronté à beaucoup de discussions contractuelles, j'ai choisi de devenir juge au tribunal de commerce. Fonction passionnante, dont je pourrais vous parler longuement, peut-être une autre fois s'il y a des volontaires parmi vous ?

Car aujourd'hui je veux traiter ici les modes de règlement amiable des litiges, que je limiterai aux litiges entre entreprises en France, c'est à dire ceux traités par les tribunaux de commerce. Le législateur a prévu et encouragé ce mode de règlement amiable. Mais le démarrage est lent en France et moindre qu'ailleurs en Europe : seuls 2% des litiges en France, à comparer à 30% en moyenne européenne ont recours à un mode amiable de résolution des différends.

Élément de formalisme intéressant : pour qu'une assignation au tribunal soit considérée, elle doit obligatoirement mentionner et prouver, le cas échéant, que le demandeur (celui qui assigne) a d'abord tenté un rapprochement

amiable avec le ou les défendeurs. A défaut, et sous certaines conditions, son assignation est nulle ! C'est à dire que le demandeur ne perd pas ses droits à agir mais perd toute l'action conduite jusqu'à ce stade.

La sanction est lourde, car cela signifie un délai supplémentaire dans le traitement de son différend.

Et nous touchons là le point central de toutes les solutions de rapprochement amiable : **un meilleur délai**. Même dans des tribunaux réputés rapides, l'étape de mise en état du litige, i.e. le temps utilisé par les avocats pour s'échanger leurs conclusions, est en moyenne d'une année. Alors que le temps de la décision proprement dite, audience pour recevoir les parties et prononcé du jugement, est d'environ 6 semaines. Le rapprochement amiable vient significativement réduire la première étape.

Au fait, quels sont les modes de traitement amiable dans les tribunaux de commerce ?

- la conciliation,
- la médiation,
- l'amiable composition,
- la transaction,
- l'arbitrage.

La conciliation peut être demandée par les parties quel que soit le stade d'avancement de la procédure. C'est un moyen pratique, simple et gratuit de tenter un rapprochement entre les parties. Soit la conciliation est opérée par le juge qui a été saisi du litige, dans ce cas il aboutit à un accord cosigné par les parties ayant valeur de titre exécutoire. Ou bien le juge chargé du litige constate la volonté des parties de se rapprocher et les oriente vers

un juge-conciliateur, juge spécialement formé à cette mission, ou vers un conciliateur de justice (liste de conciliateurs agréés par les cours d'appel) qui les recevra hors procédure et maintiendra leurs échanges confidentiels. L'accord ainsi formé pourra à la demande des parties être homologué par le tribunal et ainsi avoir l'autorité de la chose jugée. Les avantages de la conciliation sont multiples : hormis les délais courts mentionnés ci-dessus, une solution co-construite qui autorise plus facilement la reprise de relations commerciales entre les parties en litige, un contentieux incident sur l'exécution de l'accord quasi nul, etc.

La médiation judiciaire est elle-aussi une parenthèse dans le procès, destinée à aider les parties à trouver une solution, hors de la présence du juge qui ne sera pas informé de la teneur de leurs négociations. La mission du médiateur est rémunérée, limitée à 3 mois, renouvelable une fois. Le fait de devoir acquitter des honoraires est sans doute un premier test de la volonté des parties de se rapprocher pour régler amiablement leur litige. Mais ce coût est probablement encore répulsif pour nombre de prétendants, à l'aune du nombre de médiations engagées (en 2017 à Paris, 3 médiations engagées pour près de 500 conciliations). L'accord ainsi obtenu peut lui aussi être soumis au tribunal pour homologation.

Dans le cas de **l'amiable composition**, les parties demandent au juge de statuer en droit et en équité, en « amiable compositeur » : c'est un rôle similaire à celui d'un arbitre.

La transaction est un contrat par lequel « les parties terminent une contestation ». Ce contrat a l'autorité de la chose jugée.

Enfin **l'arbitrage** est une forme de justice privée payante, qui résulte d'un accord entre les parties sur le mode de résolution des différends. Ce mode est développé ailleurs dans la revue CM.

Depuis que j'exerce en tant que juge au tribunal de commerce, j'ai vu des cas où la résolution amiable aurait été préférable à l'issue contentieuse. En effet, le tribunal doit juger en droit et pas en équité : i.e. les stipulations du contrat ont force de loi entre les parties, donc lorsque le contrat n'est pas clair ou pas assez précis, la décision repose sur le contrat et son application.

Ainsi, je vois parfois des contrats rédigés (trop) vite ou à l'économie : je ne peux m'empêcher de mentionner ce cas récent où l'acheteur avait choisi de prendre comme conseil celui du vendeur, pour limiter ses frais... assurément une mauvaise idée !

A mon avis, le mode de résolution amiable est préférable dans ces cas-là, car la volonté ou l'intention des parties contractantes sera davantage prise en compte.

Les freins à ces modes amiables sont de plusieurs ordres, sans qu'il soit possible de les classer par importance. Je citerai : la réticence des conseils des parties à une solution rapide, le manque d'intérêt des dirigeants de l'entreprise pour une solution négociée ou l'absence d'implication physique des parties (un règlement amiable suppose la présence active des parties). Ce qui à l'heure de la digitalisation forcée devient une gageure !

LA MÉDIATION D'ENTREPRISE



Alain Brière, Médiateur du Groupe EDF

66 Les qualités premières du médiateur sont l'écoute, la hauteur de vue, la bienveillance, l'humilité, le pragmatisme et parfois, la capacité à être légèrement provocateur.

99

LA « VIGIE » D'EDF SOUFFLERA BIENTÔT SES 20 BOUGIES

La Médiation du Groupe EDF a été créée en fin d'année 1998, dans le cadre de l'ouverture du marché de l'énergie, période où se sont créées d'autres médiations dans les entreprises et services publics (La Poste, SNCF, RATP, ...). Initialement, l'objectif était de proposer un dernier recours amiable aux clients, dans la perspective d'une meilleure satisfaction et la volonté de mieux écouter les consommateurs.

Aujourd'hui, l'activité de celui qui se définit volontiers comme la « Vigie du Paquebot » porte à près de 90% sur la médiation de la consommation. Les médiations avec des fournisseurs et sous-traitants représentent quant à elles 10 à 12 dossiers par an.

Le Médiateur EDF remplit deux missions principales : il traite à l'amiable les différends dont il est saisi, et émet des alertes et propose des recommandations d'amélioration concernant les dysfonctionnements récurrents qu'il constate à travers le traitement des dossiers qui lui sont confiés. Selon ses mots Alain Brière est ainsi un « impertinent pertinent qui nomme les choses et interpelle les dirigeants de l'Entreprise ».

UNE APPROCHE CLASSIQUE DES MÉDIATIONS D'ENTREPRISES

La seule différence avec une médiation conventionnelle, et elle n'est pas anodine, est sa gratuité pour le requérant.

Pour le reste, le médiateur d'entreprise reste un tiers neutre et indépendant, dont le rôle est de mettre en œuvre un processus de résolution amiable du litige, dans

un contexte de totale confidentialité. « Mon indépendance et ma neutralité en tant que médiateur d'entreprise ne peuvent être remises en cause dans la mesure où je suis notifié à Bruxelles en tant que médiateur de la consommation », insiste Alain Brière.

Le Médiateur du Groupe EDF est en effet auditionné par la Commission d'Évaluation et de Contrôle de la médiation de la consommation, laquelle est particulièrement sensible aux garanties d'indépendance. D'ailleurs, Alain Brière nous a reçus pour cette interview dans ses locaux de l'Avenue Percier, dans le 8ème, « volontairement séparés du Siège du Groupe ». Par suite, cette indépendance bénéficie aux autres requérants, qui ne relèvent pas du champ de la médiation de la consommation.

COMMENT, EN PRATIQUE ?

Le Médiateur EDF est saisi soit par le requérant lui-même (ou son représentant), soit via le Médiateur des Entreprises. Dans ce dernier cas, une co-médiation est réalisée.

Le recours à la médiation est intégré aux conditions générales de vente et d'achat d'EDF et de ses filiales. Les conditions de saisine du médiateur y sont explicitées. La Médiation reste toutefois un ultime recours amiable. Pour que la saisine soit jugée recevable, le litige doit donc impérativement avoir fait l'objet, au préalable, d'une réclamation écrite, et d'une instruction à un « premier niveau », puis, le cas échéant, par une instance d'appel (2ème niveau, en général au niveau national).

La saisine peut se faire par voie électronique, sur le site du médiateur (mediateur.edf.fr), ou par courrier postal.

La médiation se déroule ensuite en présence des parties, selon le processus de la médiation conventionnelle. Une (ou plusieurs) réunions plénières sont organisées et conduites sous l'autorité du Médiateur. Le principe est

alors d'aider les parties à trouver la solution qui mettra un terme au litige. Cette solution fera enfin l'objet d'un protocole signé par les parties, lequel, tout comme tout le reste de la médiation, est assorti d'une clause de confidentialité.

Le processus de médiation est d'une durée variable (entre un et douze mois), en fonction de la complexité du dossier et du nombre d'acteurs dans le litige.

UN TAUX DE RÉUSSITE DE 90% !

Pour Alain Brière, la réussite de la médiation tient avant tout à la propre volonté des parties d'aboutir à une solution amiable. Mais elle dépend aussi de l'humilité du médiateur, gardien du processus, tout autant que de sa capacité à imposer les règles de la médiation, à « tenir les rênes ». Mais celui qui affiche un taux de succès de 90% de ses médiations avec les sous-traitants et fournisseurs (soldées par un accord amiable), reste prudent ; « tant que le protocole n'est pas signé et que les parties ne se sont pas tapées dans la main, rien n'est joué ». Il est donc crucial de s'assurer que tout a été dit pendant les réunions, et que tous les sujets, rancœurs ou non-dit, ont été évacués.

Pour les litiges entre EDF et ses prestataires et sous-traitants, les requérants sont majoritairement des PME rencontrant des difficultés dans la réalisation des marchés, confrontées à des évolutions du cahier des charges ou dans le cadre des appels d'offres. « Ces entreprises comptent sur ma connaissance de l'entreprise et du système pour faire bouger les choses », avance Alain Brière, qui reconnaît que sa connaissance du Groupe EDF est un plus pour faire avancer les parties.

REGARDS VERS L'AVENIR

Pour le Médiateur du groupe EDF, la médiation reste encore trop peu connue, et son effet vertueux sur la pérennisation des relations

commerciales est insuffisamment reconnu. Pourtant, il en est sûr, la médiation va prendre une place de plus en plus importante dans les relations commerciales, « Un requérant qui me saisit veut avant tout être écouté » nous confie-t-il, « il souhaite que son différend soit

reconnu et considéré comme tel. Bien souvent, quand j'accueille un requérant, j'entends : Enfin je suis reçu ! ».

Pour autant, Alain Brière veut rester prudent : la médiation tend de nos jours à devenir un « business » en tant que tel, et il

conviendra de veiller à ce que son niveau de qualité ne se détériore pas. Il sera aussi nécessaire de renouveler la pédagogie autour de la médiation : ce qu'elle est, ce qu'elle n'est pas, car trop d'acteurs ignorent encore ses principes... comme ses avantages.

*Propos recueillis par
Diane Tremblay,
Chargée de
Mission Contract
Management EDF
& Frédéric Berjot
Directeur Driver
Trett France*

FORMATION DU CMAP : L'ART DE RENOUER LE DIALOGUE



Marine Maffre Maucour,
Consultante sénior Driver
Trett ayant suivi en 2017 la
formation à la Médiation du
CMAP

66

La formation du CMAP s'appuie largement sur des exercices et des mises en situation.

99

Pourquoi avoir choisi la formation CMAP ?

Je travaille dans le domaine de la réclamation depuis 2011 et assiste des clients dont les projets rencontrent des difficultés importantes et qu'ils peinent à résoudre de façon amiable.

Il m'arrive donc régulièrement de travailler sur des dossiers en phase précontentieuse ou contentieuse, en particulier en cas de recours à l'arbitrage.

J'ai parfois eu le sentiment que certains litiges auraient pu être résolus plus rapidement, que des opportunités avaient été manquées et que les parties elles-mêmes se sentaient parfois dépassées par des procédures dont elles ne maîtrisent ni le calendrier ni les arcanes.

Je connaissais l'existence de modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) et ai eu envie de me renseigner. C'est alors que j'ai découvert la médiation inter-entreprises. J'ai été séduite par son caractère confidentiel – comme pour l'arbitrage – et par le fait qu'en revanche un recours soit encore possible en cas d'échec.

Plusieurs de mes collègues s'étaient formés à la médiation notamment auprès du CMAP,

ce sont eux qui m'ont incitée à m'inscrire.

Les statistiques m'ont interpellée : 71 % des médiations débouchent sur un accord après en moyenne 15 heures d'échanges. Ça me semblait alors relever de la magie !

Qu'est-ce que cette formation vous a appris ?

La première chose que j'ai retenue est l'importance accordée à l'écoute. Les médiés ont besoin de se sentir entendus par le médiateur comme par l'autre partie. J'ai compris qu'il y a en effet un temps pour purger le conflit au travers de la prise de parole avant d'espérer passer à la recherche de solutions. Le nœud d'un différend réside souvent en une suite de circonstances et d'interprétations malheureuses, la médiation permet alors de renouer une forme de dialogue.

J'ai également retenu que la solution revient toujours aux parties elles-mêmes. Elles connaissent leurs moteurs, leurs limites et leur marge de manœuvre. Néanmoins tout l'art du médiateur réside dans sa capacité à poser les bonnes questions au bon moment mais aussi à offrir une prise de recul nécessaire à cette re-

cherche de solution et ce, parfois au-delà du cadre du litige. J'ai notamment souvenir d'un exemple où la médiation était devenue un terrain propice à une nouvelle négociation commerciale pour un contrat qui n'avait aucun lien avec le litige ayant conduit les parties à recourir à la médiation.

Conseillerez-vous cette formation ?

La formation du CMAP s'appuie avant tout sur une méthode éprouvée où chaque étape est cruciale. Elle s'appuie en outre largement sur des exercices et des mises en situations. J'ai particulièrement apprécié de pouvoir bénéficier de l'expérience de plusieurs intervenants eux-mêmes médiateurs dont les parcours et formations très variés permettent d'acquérir une vision d'ensemble de la pratique de la médiation, n'entamant en rien la cohérence d'ensemble.

Pour finir je soulignerai que les acquis de la formation s'étendent au-delà de la médiation et me sont utiles chaque jour dans la pratique de ma profession.

*Propos recueillis
par Rolland Terrin*

“LE CONTRACT MANAGEMENT AU DÉFI DE L’INTELLIGENCE COLLECTIVE”

LES ACTES DU COLLOQUE ADUCMA / UNIVERSITÉ PARIS 2 PANTHEON-ASSAS

LE 29 JUIN 2018 LES ÉTUDIANTS DU D.U. CONTRACT MANAGEMENT DE L’UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS ONT ORGANISÉ LEUR 4ÈME COLLOQUE-PETIT DÉJEUNER SUR LA THÉMATIQUE « LE CONTRACT MANAGEMENT AU DÉFI DE L’INTELLIGENCE COLLECTIVE ». PLUSIEURS SUJETS ONT ÉTÉ ABORDÉS AUTOUR DE TROIS TABLES RONDES.

Antoine Papegaey,

Thales – Juriste/contract manager, Président de l’ADUCMA et Administrateur de l’AFCM



“J’appelais de mes vœux au développement d’une véritable doctrine du contract management qui n’aurait rien à envier à celle des autres grands répertoires doctrinaux que l’on retrouve principalement dans le domaine du juridique.

Aujourd’hui, le cumul articles de fond et actes du colloque témoigne de l’avancement de cet ambitieux chantier d’émancipation, de la doctrine du contract

management que porte le Journal du Contract Management. Le succès du 4ème colloque du DU Contract Management d’Assas du 29 juin 2018 sur “Le Contract Management au défi de l’intelligence collective” a donné un souffle nouveau au prisme de l’évolution du contract management dans un environnement de plus en plus compétitif où les “Key Performance Indicators” (KPI) servent de repère à l’évaluation de la valeur ajoutée de la fonction hybride de Contract Manager. Outre l’expertise technique, l’émergence de bonnes pratiques dans des négociations multiculturelles, d’une relation réussie avec l’équipe projet et d’outils digitaux innovants forment les indispensables du contract management du 21ème siècle, du contract management 2.0. Les thématiques choisies, l’implication d’experts aux profils variés, l’interaction avec l’audience, venu en nombre (pas moins de 120 inscriptions), et l’internationalité des échanges, avec au moins un Anglophone par table ronde, ont permis d’apporter une réponse plurielle et relativement complète aux sujets au cœur des débats.

Sous le parrainage de Laurent Gaultier, Vice-Président Legal Operations & Transformation à Alstom, nous vous invitons par la biais de ces actes du colloque à découvrir ou à revivre les moments forts des trois tables rondes sur “La négociation dans un contexte multiculturel”, “Les technologies au service du Contract Management” et “Où commence et où s’arrête la mission du Contract Manager par rapport à celle du Project Manager?”.

Bonne lecture et bons débats !

Laurent Gaultier, vice-Président Legal operations & transformation à Alstom, parrain du colloque



“En tant que VP Legal Operations & Transformation au sein d’Alstom, je suis très honoré d’avoir été désigné comme parrain du colloque des étudiants du DU de Contract Management de l’Université Paris II Panthéon-Assas. Ce colloque a été très enrichissant et s’est démarqué par son multiculturalisme, ses multiples interactions dynamiques entre les étudiants et les intervenants, et par le

partage de connaissances, de compétences et d’expériences. L’intelligence collective, la créativité et l’innovation, l’approche collaborative se présentent aujourd’hui comme un réel défi pour les activités liées au Contract Management. Débattre sur ce sujet, participer au colloque et contribuer avec nos approches et nos retours d’expériences a été pour moi un réel plaisir.

Au sein de Alstom, la fonction Contract Management est structurée dans toutes les régions et sites du monde et en particulier en Asie où la culture du Contract management est historiquement développée.

Il est important que le Contract Manager soit très proche du projet, intégré dans les équipes projets, avec les équipes juridiques locales en support si besoin. Pour citer Pierrick-Le-Goff, General Counsel d’Alstom, « le Contract Manager ne vient pas se substituer au juriste, mais bien au contraire compléter sa stratégie, avec une implication plus opérationnelle et ‘business’ en n’ayant qu’un seul but : l’optimisation du contrat ».

Cette proximité avec le projet est aussi dictée, et c’est particulièrement vrai en Asie, par la nécessité d’intégrer le contexte et les spécificités locales et culturelles qui sont très variées d’un pays à l’autre dans cette région de monde (pour en citer certains pour illustrer cette diversité : Chine, Inde, Australie, Japon, Vietnam, Singapour).”

Table ronde 1 : la négociation en contexte multiculturel

Table ronde animée par Sarah Madjedi (élève du DU Contract Management de l'université Paris II Panthéon-Assas). Avec la participation d'Isis Piponnier (Alstom, Senior Legal Counsel Tender Control and Operations), Béatrice Rivas-Siedel (Consultant Coach en Management Interculturel), Peter Rosher (Reed Smith, Avocat) et Anne Carbonnier (Alstom, Claim Manager).



Béatrice Rivas-Siedel est Consultante Coach en Management Interculturel. Elle a dirigé des équipes multiculturelles dans la Finance au sein de grands groupes français, allemands et américains pendant plus de 15 ans. Ancienne expatriée en Europe et en Asie, elle conseille, forme et accompagne sur des thématiques liées au management à distance, la négociation et la communication en environnement interculturel. Cofondatrice de l'Afterwork Interculturel à Paris elle organise et anime des conférences interculturelles bimestrielles auprès des professionnels RH, managers et dirigeants internationaux.

Le colloque ADUCMA du 29 juin dernier avait organisé une table ronde sur les enjeux culturels de la négociation internationale. Sarah Madjedi, élève du DU de Contract Management d'Assas, animatrice de cette première table ronde m'avait invitée pour apporter mon éclairage de spécialiste interculturel sur les enjeux et précautions à prendre quand on est amené à négocier avec des interlocuteurs étrangers.

Les nombreux témoignages d'expériences terrain d'Anne Carbonnier, Isis Piponnier et Peter Rosher sur les cultures chinoise, indienne, italienne, grecque et britannique étaient riches d'enseignements et ont permis aux participants de mesurer la subtilité de la communication entre deux cultures, d'identifier les malentendus possibles et de prendre conscience des conséquences des potentiels faux pas sur le processus de négociation.

Quelles attitudes adopter pour réussir ses négociations avec des interlocuteurs étrangers ?

PRENDRE CONSCIENCE DE SON PROPRE PROFIL CULTUREL

« Connais-toi toi-même. » Selon Socrate se connaître est prendre conscience de soi et par conséquent de son ignorance. Avant d'aborder une négociation avec un interlocuteur étranger il est nécessaire de bien connaître son profil de négociateur mais aussi sa propre culture des affaires. Quelle est votre vérité ? Votre vision du monde ? Qu'est-ce que vous considérez comme approprié ou inapproprié socialement ? Professionnel-

lement ? Comment montrez-vous du respect à votre interlocuteur ? Qu'attendez-vous de l'autre pour lui faire confiance ? Quelle est votre approche de la gestion du temps ? Comment prenez-vous vos décisions ? Selon les situations adoptez-vous un comportement « typiquement » français ou non ?

Comment découvrir son profil culturel ? Une première possibilité consiste à répondre à un questionnaire en ligne pour découvrir les grandes lignes de son profil culturel. Il existe actuellement une quarantaine d'outils de profil culturel sur le web. Une option plus approfondie est de suivre une formation avec un expert interculturel pour identifier ses propres spécificités en matière de culture professionnelle et obtenir des réponses personnalisées. Quelles que soient les approches, elles utilisent un certain nombre de dimensions culturelles (relation au temps, type de communication...) qui permettent de positionner les cultures entre elles. Ces dimensions sont le résultat d'études menées par des anthropologues, sociologues et psychologues. (Geert Hofstede, E T Hall ...).

SE RENSEIGNER SUR L'AUTRE CULTURE

Une fois son profil culturel établi, il est conseillé de se mesurer par rapport à l'autre culture en jeu dans la négociation. Sur chacune des dimensions culturelles l'écart est-il important ou pas ? Quels sont les points de tension possibles ? Comment les gérer ? Cette analyse culturelle complète la prise de renseigne-

ments classique sur son interlocuteur : parcours professionnel, rôle dans l'entreprise, niveau d'influence, pouvoir décisionnel, intentions et potentiels intérêts cachés, pressions éventuelles (temps et finances), tactiques de négociations utilisées dans le passé... Comme souligné dans la table ronde il est utile de connaître le niveau de connaissances culturelles de son interlocuteur et sa capacité d'adaptation dans un autre culture d'affaires.

OBSERVER, ÉCOUTER

Nous communiquons toujours, même sans rien dire. Les mots ne représentent que 7% du message. Le non verbal représente donc 93% avec 38% pour le ton de la voix et 55% pour le langage du corps.

Les anecdotes de la table ronde ont bien illustré les différences dans la signification du comportement non verbal et des risques associés en cas de malentendu. Un exemple de différence culturelle non verbale est la proxémie ou distance physique entre deux per-

“

Il existe une quarantaine d'outils de profil culturel sur le web.

”

sonnes dans une interaction. Ce concept majeur a été développé par Edward T Hall, anthropologue américain. Hall a remarqué que les distances varient selon les cultures. Ainsi dans les pays latins, les distances entre les corps sont relativement réduites. A l'inverse dans les pays nordiques ou au Japon, les contacts physiques sont plus rares et les distances plus importantes.

RESPECTER L'AUTRE CULTURE

Selon Heidegger, philosophe allemand, ce qui est le plus difficile à percevoir c'est la paire de lunettes que nous portons. Nous

décodons et décryptons les situations à travers notre propre filtre culturel. Respecter l'autre culture implique de sortir d'une vision ethnocentrique où l'on considère inconsciemment que sa propre culture est plus complexe que l'autre pour adopter une approche où la vérité devient plus relative (vision ethno relative).

DÉPASSER LES STÉRÉOTYPES

Nous avons tous des stéréotypes et il est conseillé de ne pas les sous-estimer. En effet, les études ont démontré que le cerveau humain privilégie les informations simples et rapides pour la prise

de décision dans une situation de stress comme le sont souvent les négociations à fort enjeu. De plus, les stéréotypes sont partagés. Une anecdote citée à la table ronde a permis d'illustrer un stéréotype bien connu sur les français : arrogants, donneurs de leçons et toujours en grève.

Comment dépasser les stéréotypes ? On ne peut changer les personnes mais le regard que nous portons sur elles. Une piste consiste à utiliser les techniques de gestion du stress pour faciliter la prise de recul et percevoir la situation sous un autre angle. L'objectif est d'éviter les jugements hâtifs porteurs de malentendus et

d'incompréhension.

« There is no substitute for the hard work of preparation » Winston Churchill

Dans un contexte mono culturel, la préparation d'une négociation est essentielle. Dans une situation multiculturelle le contexte est encore bien plus complexe en raison des potentielles divergences en matière de communication. Il est donc impératif de préparer sa négociation encore plus.

PRÉPARER, PRÉPARER, PRÉPARER.



Thierry Vidal est Directeur du Contract Management de Naval Group. A ce titre il a obtenu cette année la distinction du « Département Contract Management de l'année » aux Trophées du Contract Management. Il est aussi Président de la commission « Process & Outils » de l'Association Française de Contract Management. Après avoir travaillé plus de 15 ans dans la gestion de grands projets industriels de type EPC dans le domaine de l'Aéronautique et des Transports, il est devenu en 2010 Directeur du Contract Management de la branche nucléaire d'Alstom-GE puis a rejoint Naval Group en 2015.

Table ronde 2 : les technologies au service du contract management

Animée par Théau Leblond (élève du DU Contract Management de l'université Paris II Panthéon-Assas). Avec la participation de Xavier Fontana (Thales, Directeur International du Contract Management), Luigi Telesca (Trakti, Co-fondateur et PDG) et Thierry Vidal (Directeur du Contract Management Naval Group, Président de la Commission process et outils AFCM)

ÉTAT DES LIEUX EFFECTUÉ PAR L'AFCM EN 2016/2017

La commission « Process & Outils » de l'AFCM (Association Française de Contract Management) a décidé, en 2016, de réaliser un état des lieux concernant les moyens et solutions logiciels mis à la disposition des Contract Managers.

Une grille d'analyse complète, permettant d'évaluer ce type d'outils sur la base de 27 thèmes et 40 critères a été élaborée. Les 27 thèmes doivent permettre de vérifier que l'ensemble du cycle contractuel soit couvert (« Contract Life cycle Management » ou « CLM »). Les 40 critères doivent permettre de savoir à quels besoins la solution proposée répond ou pas.

Sur les 150 éditeurs identifiés par la commission mi-2016, 36 semblaient répondre, dans leur approche, à la problématique CLM. Après un premier contact avec chacun d'eux, 20 ont été retenus comme pertinents. Le questionnaire (grille d'analyse) leur a donc été envoyé et des démonstrations demandées. Sur les 10 éditeurs présents en France, 5 ont été ainsi retenus et invités à un Market Place organisé par l'AFCM, pour ses adhérents, en novembre 2017.

ÉTAT DES LIEUX EFFECTUÉ PAR L'IACCM EN 2017/2018

Avec l'aide et le support de Cap Gemini, l'association internationale de « Contract & Commercial Management » (IACCM), a pro-

cedé en 2017 et 2018 au même type d'analyse que l'AFCM l'année précédente.

Dotée de moyens plus conséquents, l'IACCM a identifié 200 éditeurs de solutions. 131 d'entre eux ont répondu au questionnaire qui leur a été transmis. Chacun devait mettre en exergue 4 fonctionnalités « essentielles » de leur outil.

Sur la base de ces réponses, l'IACCM et Cap Gemini ont édité un rapport (« Automation Report ») et conçu une application (disponible sur le site de l'IACCM) qui permet, en fonction de critères que l'on sélectionne, de déterminer les solutions qui semblent le plus correspondre à son besoin (sur la base des réponses des éditeurs). Il s'agit en quelques sortes d'un outil de « matching » entre

“
un nombre
croissant
d'éditeurs
recherchent
des solutions.

”

éditeurs de solutions de Contract Management et utilisateurs.

BILAN DE CES ÉVALUATIONS

Même s'il est encourageant de constater qu'un nombre d'éditeurs toujours plus grand, petits ou gros, se lancent dans la recherche de solutions dédiées au Contract Management, une vaste majorité des outils existants sont en fait de simples « Contrathèques », des Bases de Données Relationnelles, des outils orientés Juridique ou Achats, ou l'adaptation d'ERP existants. La gestion du Cycle Contractuel dans son ensemble (CLM) est, de fait, rarement traitée.

Par ailleurs, si leur réalisation est en général soignée, les quelques progiciels qui tentent d'aborder le Contract Management dans

sa complexité n'apportent pas encore tous les bénéfices que l'on peut attendre d'outils modernes (collaboration, portabilité, flexibilité, automatisation des tâches, RETEX / apprentissage, intelligence artificielle, interactivité avec les SI et moyens de communication existants, protection stricte des échanges et de données qui sont souvent de nature très sensibles, ...)

PERSPECTIVES

Si les solutions à base de fichiers Excel, d'outils maison, de progiciels (trop) spécialisés et d'ERPs semblent, chacun, avoir démontré leur intérêt mais aussi leurs limites, de nouveaux concepts et nouvelles technologies tels que le Block Chain ou le BPMS (solutions souples orientées Process) semblent pouvoir proposer, asso-

ciés au progrès de l'automatisation et de l'intelligence artificielle, un avenir intéressant à la transition digitale du Contract Management.

Le métier a tout à gagner dans cette évolution puisqu'elle permettra au Contract Managers d'alléger et d'automatiser des tâches administratives et de gestion répétitives et à faible valeur ajoutée pour se concentrer sur des tâches plus nobles comme l'analyse des risques et opportunités, le conseil, la médiation, la négociation, la relation client/fournisseur, la recherche de performance et de solutions, la stratégie, la gouvernance, etc.

Quels que soient les progrès réalisés, et à venir, il ne faut pas oublier que l'Humain passe avant le Process, et le Process avant l'Outil.

Table ronde 3 : où commence et où s'arrête la mission du contract manager par rapport à celle du Project Manager ?

Animée par Karine Clolus (élève du DU Contract Management de l'université Paris II Panthéon-Assas). Avec la participation de Julien Jamet (Milton Roy Europe, Project Manager), Dalila Lefki (Horisis Conseil, Consultant), Michael Gallant (Framatome, Contract Manager) et Laurent Gaultier (Alstom, Vice-Président Legal Operations & Transformation).



Dalila Lefki est Consultante sénior chez Horisis Conseil. Environ 15 ans d'expérience dans la gestion des relations commerciales et/ou contractuelles dans différents secteurs. Contract Manager depuis 2007, dans le secteur oil & Gas, sur des Projets complexes de type EPC (projets Onshore, Offshore ou Subsea) en France ou à l'International, elle a contribué

à l'implémentation et le déploiement d'un référentiel de Contract Management pour le compte d'un client d'Horisis Conseil afin de permettre le développement du Contract Management depuis métier vers une profession à part entière.

L'occasion m'a été donnée de participer à ce colloque, et d'intervenir sur une des tables rondes sur le « jeu de rôle stratégique entre le Contract Manager et le Project Manager au sein d'un projet ». J'ai pu ainsi illustrer ce thème à travers de nombreuses expériences, des vécus, et des feed backs sur mon rôle de contract manager dans différentes organisations.

Karine Clolus (Milton Roy Europe), animatrice de cette table ronde a sollicité nos témoignages plus particulièrement sur 3 principaux sujets : les interac-

tions entre le CM et le PM, la synergie de ces deux derniers au service de la performance et enfin le niveau de sollicitation du CM par le PM.

OÙ COMMENCE ET OÙ S'ARRÊTE LA MISSION DU CONTRACT MANAGER PAR RAPPORT À CELLE DU PROJECT MANAGER ?

Avant de préciser le rôle du CM dans son environnement et la limite de sa mission, il faut d'abord clarifier son position-

nement au sein de son organisation. Concrètement afin que le CM soit en position d'exercer sa mission de contrôle de la conformité aux attendus contractuels, il est nécessaire de préciser les caractéristiques intrinsèques de sa fonction au sein d'une équipe projet ou même au sein de son organisation : responsabilités, périmètre, moyens, autorités, mandats, etc. - cela se traduit inévitablement par une matrice de responsabilité (RACI). Lorsque cette dernière est mise en place, le PM doit jouer un rôle très important au niveau de la sensibilisation de l'équipe projet sur ce que couvre la mission de Contract Management. Plusieurs modèles de RACI ont été présentés par Laurent GAULTIER (Alstom) mettant en évidence le rôle et les responsabilités du CM chez Alstom dans les différentes phases du cycle du vie du contrat.

LES INTERACTIONS ENTRE LE CONTRACT MANAGER ET LE PROJECT MANAGER

Bien que la valeur ajoutée du CM est moins visible en phase de pré-award, le CM peut toutefois en faire profiter son organisation et notamment le PM dès

le démarrage du projet ou l'élaboration de la stratégie contractuelle et du contrat.

En phase d'offre, le rôle du CM ne se limite pas à l'anticipation de la gestion des risques et des opportunités, il s'agit aussi d'identifier les étapes importantes voire obligatoires du projet (validation, milestones, changements, clôture...) afin de clarifier les process et de mettre en place en amont les procédures adaptées. Le PM peut d'ailleurs être associé à cet exercice. Dès cette phase, le CM peut déjà commencer à réunir les acteurs projet et les sensibiliser à la revue du contrat ; pour se faire il peut compter sur le support et l'appui du PM.

En phase de négociation, le CM interagit le plus souvent avec le commercial et les juristes, il leur apporte son analyse sur certaines clauses du contrat qu'il juge nécessaire de rejeter, ou de reformuler afin que le contrat soit le plus adéquat avec le niveau d'exposition aux risques que le projet peut prendre. Le CM accompagne le PM et/ou le commercial dans le processus de négociation et peut proposer des outils pour le pilotage de ce processus. Durant cette phase, toujours vigilant au besoin d'anticiper, le CM se projette déjà dans les futures phases du cycle contractuel et commence à anticiper les actions à mener : la validation, le contract review, les registres de suivi, le planning des réunions internes hebdomadaires...

C'est en phase d'exécution que le CM sera le plus sollicité, avec une valeur ajoutée plus visible. Il pourra contribuer directement ou indirectement à l'optimisation financière voire l'amélioration de la performance. Un de mes rôles durant cette phase (coté fournisseur) était d'explorer sans relâche les opportunités et les actionner pour améliorer la performance tout en préservant bien entendu la qualité de la relation et l'esprit de collaboration avec l'autre partie. Dans cette phase le savoir être du CM est aussi impor-

tant que toutes ses autres qualités/compétences puisque c'est ce qui lui permettra de toujours maintenir une communication saine avec toutes les parties prenantes du projet (interne et externe).

Le CM n'est pas seulement le référent principal du contrat mais il est aussi le Pilote/leader de la gestion des changements, de la communication, des opportunités et de la gestion des risques, ou à minima un intervenant clé pour ce dernier point. Il est l'interlocuteur clé du PM et lui apporte un appui au quotidien. Le CM est non seulement en interface avec les acteurs du projet (internes ou externes) mais aussi avec les différents services de son organisation (assurance, juridique...), sa valeur ajoutée, ici, vis-à-vis du PM réside dans son expertise en matière des épreuves relationnelles avec autrui.

UNE SYNERGIE AU SERVICE DE LA PERFORMANCE

Si je dois citer un REX pour illustrer la synergie entre le PM et CM et l'importance de mobiliser ce dernier le plus tôt sur le projet (au démarrage du projet), ce sera sans doute la gestion d'une situation de blocage, presque conflictuelle, avec le client sur un projet à l'international. Le sujet était le « change management », la communication était complètement rompue sur le sujet, aucune réponse sur les « REQUESTS » même 1 an après leurs émissions alors que les variations ou les travaux supplémentaires avaient bien été réalisés. Le contrat était flou sur la procédure des « changes » avec une clause abusive qui n'a malheureusement pas été identifiée comme un potentiel risque par les acteurs du projet en phase pré-award. Il fallait donc imaginer une stratégie pour ramener l'autre partie à la table des négociations et rétablir de nouveau la communication. La solution trouvée était de proposer

66

Des acteurs complémentaires à bien distinguer au sein de l'équipe.

99

dans un premier temps un « settlement agreement », qui n'était en réalité qu'une synthèse des réclamations en suspens, et dans un deuxième temps un « Contract amendment » afin de clarifier les zones d'ombre du contrat et y insérer une procédure claire et nette. Le travail collaboratif du binôme CM et PM avait bien porté ses fruits, l'un proposait la stratégie de négociation avec un plan de sortie et l'autre pilotait le processus de négociation. Ce fut un double succès : la résolution du « litige » et la réussite à rétablir la relation avec une communication saine.

En conclusion, si je dois résumer la relation entre le PM et le CM, je dirais que ce sont des acteurs complémentaires qu'il est vivement conseillé de distinguer au sein de l'équipe. On peut imaginer le deuxième dans l'ombre du premier ou tout simplement en tant que bras droit. Dans certaines situations le CM peut aussi jouer un rôle que le PM ne peut jouer au quotidien, à savoir le rappel des obligations que l'équipe interne a endossé au titre du contrat.

66

Le savoir être du CM est aussi important que ses autres compétences.

99

what's the CM's part in the project team ?



Michael Gallant. Since graduating in 1991 with a Mechanical Engineering degree from the University of Ottawa, Canada, Michael Gallant has worked primarily in the nuclear power industry and has occupied various positions including: Site Engineer, Commercial Engineer, Product Manager and Contracts Manager for the Installed Base Division within Framatome France. In addition, Michael has also accumulated a wide international experience having worked on services projects and contracts for Nuclear Power Plants in Canada, USA, Korea, France, South Africa, Slovenia, Sweden and the UK. He is presently working as a Contracts Manager for Framatome and recently graduated from "Diplôme Universitaire en Contract Management" at Assas University.

In order for the Project Manager (PM) and Contract Manager (CM) to work effectively, both need to trust one another by working openly and in a collaborative manner. To achieve this ideal, at the start of the project, the PM and CM must set the boundaries of their collaboration. They must also work together in identifying project risks and opportunities. To be seen as a legitimate project team member, the CM must be involved at the Project kick off meeting to remind the team of certain contract obligations. The CM's place within the Project should be akin to that of a Quality Assurance and/or Health and Safety manager and should act as the bridge between the Project Team and the legal department. The CM must have a certain amount of independence to challenge the PM in order to act, from time to time, as a 'gatekeeper' protecting the company's interests. He therefore must not be punished for contract issues (mostly risk exposure) raised internally for final Upper Management decisions. For commercial issues, the CM

should be consulted in order to help the PM prepare for any negotiations and to provide a 'contract reality check' or an 'objective contract view' on the PM's negotiation strategy. However the CM must recognize that final commercial decisions are made by the PM since he should have the broader overall Project/Customer (or Project/Supplier) vision.

During a warranty claim by a customer, the supplier's CM should be consulted to ensure that the Contract is still valid especially if works are to be carried out at the customer's site and to ensure proper insurance coverage for these works (ie what if something goes wrong at the customer's site during the warranty works?) It therefore may be necessary for the customer to issue purchase order to carry out the site warranty works. The customer may not understand why he needs to issue a purchase order (PO) under a warranty claim, therefore the Supplier should assure the Customer that it is standard practice for Quality Assurance and/or

Insurance purposes and to take into account the possibility that the warranty works carried out may not be true warranty works. Reminder, at the time of the incident, the true cause of the malfunction may be unknown. To reassure the customer and not delay the mobilization to site, this initial PO can be for 0€(0\$). The PO could also define the conditions if delays occur once on site, ie the repair team is delayed access to the equipment. The PO is a contract!

“ CM must be involved at the project kick-off meeting.

”



LE CONTRACT MANAGEMENT DU POINT DE VUE DE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE



Didier Guynet,
Responsable de la Passation de Marché, Banque Asiatique de Développement

Le contract management a émergé comme une fonction de l'entreprise, notamment dans le monde anglo-saxon. Bien qu'il se décline sous de nombreuses formes, il est généralement présenté comme une fonction stratégique ayant pour finalité, notamment, de contrôler la bonne exécution de ses contrats, de sécuriser (ou améliorer) ses marges, de limiter son exposition aux risques juridiques (litiges) et de piloter sa relation client.

Est-ce à dire pour autant que le co-contractant de l'entreprise, le maître d'ouvrage, et notamment le maître d'ouvrage public, n'aurait pas lui aussi à « manager » le contrat ? Bien que la réponse puisse paraître évidente, il semble que rares sont les maîtres d'ouvrage publics ayant intégré cette approche, que ce soit dans les pays développés ou dans les pays en voie de développement.

Dans les pays en voie de développement, les bailleurs de fonds internationaux tentent de promouvoir un changement dans les pratiques de leurs emprunteurs. Ainsi, certains bailleurs de fonds internationaux appellent désormais leurs emprunteurs à intégrer le contract management dans leur dispositif pour permettre la pleine réussite des projets. C'est une position innovante dans la mesure où l'approche traditionnelle de gestion de projet met l'accent sur les activités amont de la passation de marché (allotissement, pré-qualification des entreprises, préparation des appels d'offres, évaluation des offres, sélection des entreprises), le « management » des contrats, après la signature des marchés, se limitant pour l'essentiel à réaliser les paiements aux entreprises, répondre à leurs réclamations, solder les marchés et, le cas échéant, gérer les litiges. Il s'agit donc de rééquilibrer l'effort de gestion de projet sur la phase aval en développement le management des contrats de façon plus dynamique.

Du point de vue du maître d'ouvrage, il n'y a pas lieu de réinventer le contract management, mais de l'adapter selon sa perspective propre. Il est ainsi défini comme l'ensemble des activités permettant de veiller à ce l'entreprise ou le fournisseur (de biens ou de services) remplisse dûment ses obligations contractuelles et livre les ouvrages, les biens et les services selon les spécifications, les délais et le prix convenus. Le dispositif du contract management tel qu'il peut être commandé à un maître d'ouvrage peut se décliner en trois phases somme toute assez classiques : avant la signature du contrat, une phase prépara-

toire conduisant notamment à la mise en place d'un contract management plan (CMP), une phase de mise de mise en œuvre à compter de la signature du contrat (contract administration) et une phase de clôture à l'issue du contrat, visant notamment à évaluer la performance globale, archiver les pièces techniques et juridiques et tirer les enseignements pour les futurs projets.

La phase préparatoire peut se décliner en plusieurs volets :

- L'analyse de risque conduisant (i) à choisir une allocation globale des risques et la forme de contrat qui en sera le reflet et (ii) à identifier les risques « portés » par la maîtrise d'ouvrage et le plan de suivi et de contrôle de ces risques (risk management plan) ;
- La mise au point d'une stratégie de contract management comprenant (i) le calibrage des ressources nécessaires, c'est-à-dire in fine le choix de l'équipe qui sera chargée de gérer le contrat, et (ii) la définition des indicateurs de suivi (key performance indicators) qui serviront d'instruments de mesure de la performance et de base de discussion avec l'entreprise ou le fournisseur au cours de la vie du contrat ;
- La mise au point du CMP qui est le document synthétisant les informations de bases (liste de contacts, description des mécanismes contractuels clés, spécifications techniques) et les outils de gestion du contrat (risk management plan, plannings, tableaux de suivi des paiements, ...).

La phase de mise en œuvre (contract administration) est classiquement axée sur le contrôle de l'exécution par l'entreprise ou le fournisseur, le paiement des factures, la gestion des travaux supplémentaires (variation orders), des réclamations et la gestion documentaire des échanges contractuels.

La phase de clôture vise d'une part à réceptionner les travaux ou les biens livrés, à établir les décomptes finaux, à libérer les cautions bancaires et d'autre part à faire le bilan du contrat en termes de coût, de planning de réalisation et à tirer les éventuelles leçons pour les projets à venir.

Il est donc à souhaiter que la fonction de contract management se développe aussi dans le monde de la maîtrise d'ouvrage. Une meilleure perception des enjeux contractuels et un plus grand investissement dans le suivi de l'exécution du contrat, par chacun des deux co-contractants, devrait amener une grande efficacité et une réduction des litiges.

66
certains
bailleurs de
fonds appellent
désormais leurs
emprunteurs
à intégrer le
CM dans leur
dispositif.

99

RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS, DU RÉGIME GÉNÉRAL ET DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS (ORDONNANCE N°2016-131 DU 10 FÉVRIER 2016)



Maricuta Mihali,
Contract Manager
Master II Droit des Affaires
& MBA – Université de
Paris II - Assas

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve des obligations a été publiée au Journal Officiel le 11 février 2016. Jeudi 1er février 2018, le Sénat a adopté en deuxième lecture le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Ce projet de loi vise à ratifier l'ordonnance prise sur le fondement de l'article 8 de la loi n° 2015-177 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. La réforme a pour objet de rendre plus lisible et plus accessible le droit des contrats, du régime des obligations et de la preuve, afin que le code civil puisse de nouveau refléter l'état réel du droit positif, qui a évolué depuis 1804 sous l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine, et ne correspond donc plus pour une large part aux règles écrites. La présentation et la rédaction des dispositions du code civil relatives aux contrats, au régime général des obligations et à la preuve sont également simplifiées et clarifiées pour une meilleure compréhension par le plus grand nombre, notamment par un effort de définition et de simplification du vocabulaire utilisé. Cette ordonnance vise également à renforcer l'attractivité du droit français, en ce qu'elle s'inspire des projets européens d'harmonisation du droit et permet de rapprocher la législation française d'autres droits nationaux, par exemple en supprimant formellement la notion de cause ou du terme convention (I), dont les fonctions sont désormais assurées par des dispositions expressément énoncées. Elle cherche enfin à accroître l'efficacité économique de notre droit civil, en consacrant et en organisant certains mécanismes juridiques issus de la pratique, comme les négociations précontractuelles, les contrats préparatoires, et en introduisant des solutions innovantes, telles que les actions interrogatoires qui permettent à une partie de mettre fin à une situation d'incertitude quant à la validité juridique d'un contrat déjà conclu ou en voie de conclusion ou les avant-contrats (II) comme la cession de contrat ou la cession de dette, en simplifiant certains instruments juridiques devenus inutilement lourds, comme en matière de cession de créance ou d'offres réelles, ou la possibilité en cas d'inexécution de son cocontractant se solliciter une réduction du prix (III).

Enfin, le Code Civil introduit des notions tels que l'imprévision ou alors les ajouts relatifs au droit de la concurrence et droit de la consommation (IV).

I. LA FORMATION DU CONTRAT : LA SUPPRESSION DES NOTIONS TELS QUE CONVENTION, CAUSE, OBJET, OBLIGATION DE FAIRE ET DE DONNER ET INTRODUCTION DU CONCEPT DE COMMON LAW « D'OFFER AND ACCEPTANCE »

A. LA SUPPRESSION DE LA CAUSE ET DE L'OBJET DU CONTRAT

L'article 1101 du Code Civil, depuis 1804 jusqu'à l'ordonnance du 10 février 2016 définit le contrat comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». L'ordonnance définit le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». La suppression de la notion de convention est suivie par la disparition de la notion de cause.

L'article 1108 du Code civil (conditions essentielles pour la validité des conventions) est modifié par l'article 2 de l'ordonnance, dans les dispositions de l'article 1127, remplaçant la cause (et l'objet, par la même occasion) par « un contenu licite et certain ». Ce même article 1127 altère l'article 1131 du Code civil qui disposait que « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

La notion d'objet est également remplacée par le concept de contenu (article 1102 du Code Civil) : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi », pourvu que le contrat ne déroge aux règles qui intéressent l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

Le remplacement de la cause et l'objet du contrat par

« un contenu licite et certain » sera à l'origine d'incertitudes interprétatives qui toucheront les contrats conclus en droit français. L'apport de cette réforme est discutable pour les praticiens. En effet, bien loin de simplifier le droit existant, cette réforme inutile sera source d'insécurité juridique, rendant la jurisprudence antérieure inapplicable, que devront traiter juristes et contract managers.

B. LA SUPPRESSION DE LA DISTINCTION ENTRE L'OBLIGATION DE DONNER ET DE FAIRE, ET L'INTRODUCTION DU CONCEPT DE COMMON LAW D'OFFRE ET D'ACCEPTATION

L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». La réforme supprime la distinction faite entre l'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, en définissant le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer des effets de droit ». Pourtant, c'est de cette distinction initiale que la doctrine dégagera deux sous-distinctions qui sont :

- l'obligation de moyens et de résultats, c'est la question de l'intensité de l'obligation ;
- l'obligation pécuniaire et l'obligation en nature (professeur Cardonnier).

En présence d'une obligation de donner, l'exécution forcée en nature est possible, alors qu'une obligation de faire ou de ne pas faire se résout seulement en dommages et intérêts. Qu'advient-il de ces conséquences de cette distinction fondamentale aujourd'hui abolie ? Là encore, juristes et contract managers devront traiter ces incertitudes juridiques.

Il convient également de noter l'ajout des conditions de la rencontre d'une offre et d'une acceptation modifiant ainsi l'article 1113 : « la formation du contrat requiert la rencontre d'une offre et d'une acceptation, manifestant la volonté de s'engager de chacune des parties. Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement de son auteur ». Cette nouvelle définition est à rapprocher de la théorie de « l'offer and acceptance » du droit anglais des contrats, la jurisprudence en moins. Voilà encore de nouvelles questions dont hériteront juristes et contract managers.

L'article 1120 est modifié à droit presque constant pour affirmer que le silence ne vaut pas acceptation à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières, ce qui laisse tout de même place à de nombreuses possibilités d'interprétation qui occuperont là encore juristes et contract managers. On note toutefois quelques modernisations utiles, no-

tamment l'article 1125 et suivants du Code Civil relatifs à la conclusion du contrat par voie électronique permettent de regrouper des textes qui étaient avant épars, d'une part et l'évolution du droit de la preuve des obligations pour tenir compte de l'écrit électronique, d'autre part.

L'ordonnance a introduit dans le code civil par la suite l'apport précontractuel relatif aux négociations précontractuelles, les avant-contrats, les plus fréquents sont le pacte de préférence et la promesse unilatérale. Le Code Civil était totalement muet sur la question des négociations précontractuelles.

II. LES NÉGOCIATIONS ET LES AVANT-CONTRATS

A. LES NÉGOCIATIONS

L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, mais doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi (article 1112 du Code Civil). Les solutions jurisprudentielles établies : principe de la liberté contractuelle, principe de bonne foi devant gouverner les négociations précontractuelles et rappel de son caractère d'ordre public ; sanction de la faute commise dans l'initiative, le déroulement ou la rupture des négociations par l'engagement de la responsabilité de son auteur, responsabilité de nature extracontractuelle, sauf aménagement conventionnel de cette phase de négociation et de rupture.

Dans un souci de sécurité juridique, la perte de chance de réaliser des gains attendus du contrat est exclue du préjudice réparable, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Le devoir d'information précontractuelle fait son apparition à l'article 1112-1, lequel a vocation à sanctionner la rétention d'une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre contractant.

Le pacte de préférence et la promesse unilatérale font également leur apparition dans le Code Civil

B. LE PACTE DE PRÉFÉRENCE (ART. 1123 CODE CIVIL) ET LA PROMESSE UNILATÉRALE (ART. 1124 CODE CIVIL)

Le nouvel article 1123 du Code civil définit le pacte de préférence comme « (...) le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. (...) ».

Il définit également les sanctions de sa violation : les tiers de bonne foi et les tiers de mauvaise foi sont distingués, en consacrant la jurisprudence sur l'op-

66
Faire en sorte
que le code
civil reflète à
nouveau l'état
réel du droit
positif.

99

tion entre nullité de contrat et substitution aux tiers de mauvaise foi en plus de l'octroi de dommages et intérêts. De plus, le tiers peut faire cesser une situation d'incertitude, en mettant en demeure le bénéficiaire d'avoir à confirmer ou non l'existence d'un pacte de préférence et son intention de s'en prévaloir (alinéa 3 et 4), ce qui a pour but de mettre fin aux situations juridiques incertaines (l'action interrogatoire).

Le nouvel article 1124 définit la promesse unilatérale comme « (...) le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. »

Ensuite, « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. ». Cette solution est contraire à celle retenue par la common law où la promesse unilatérale n'est pas exécutoire, sauf lorsqu'elle intervient « under seal » qu'elle a donné lieu à une « specific performance » ou à une « detrimental reliance ». Ici encore, loin de rapprocher les systèmes juridiques comme annoncé dans ses objectifs, la réforme créée des incertitudes en revenant sur des solutions françaises connues sans pour autant adopter celles de la common law.

Enfin, cet article introduit une nouvelle nullité selon laquelle « le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

III. LA CESSIION DU CONTRAT ET LA RÉDUCTION DE PRIX

A. LA CESSIION DU CONTRAT (ARTICLE 1216 ET SUIVANT DU CODE CIVIL)

La section IV du Code Civil introduit la cession du contrat et en détaille le régime juridique. Aucune théorie générale de la cession du contrat, née des besoins de la pratique de l'entreprise n'existait avant l'ordonnance du 2016. La réforme consacre une conception unitaire de la cession du contrat, qui a pour but de permettre le remplacement d'une des parties au contrat par un tiers, sans rupture du lien contractuel. La cession du contrat fait partie des effets du contrat, entre les dispositions relatives à sa durée et celle relatives à l'inexécution, puisqu'elle a pour objet de permettre le maintien du contrat, ou d'en prévenir son inexécution.

l'article 1216 du Code Civil définit ainsi la cession : « Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.

Cet accord peut être donné par avance, notamment

66
La réforme
créée des
incertitudes
en revenant
sur des
solutions
françaises
connues
sans pour
autant
adopter
celles de la
common
law.

99

dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. »

B. LA RÉDUCTION DU PRIX (ARTICLE 1223 DU CODE CIVIL)

La réduction du prix est une nouveauté inspirée de l'harmonisation européenne. Le nouvel article 1123 prévoit que :

« Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais. »

La demande une réduction de prix en guise de sanction à l'inexécution d'un contrat que l'on entend toutefois maintenir est une mesure qui est permise par certains textes spéciaux, par exemple en matière de garantie des vices cachés par l'action estimatoire de l'article 1644 du Code Civil. Cet amendement généralise cette solution.

De manière générale, il est toujours possible d'obtenir une réduction de prix par l'intermédiaire d'une demande en dommages et intérêts.

IV. LES AJOUTS DU DROIT DE LA CONCURRENCE ET DU DROIT DE LA CONSOMMATION ET LA NOTION DE L'IMPRÉVISION

Les ajouts du droit de la concurrence et du droit de la consommation sont tous liés au principe de protection de la partie la plus faible sur lequel repose le droit de la consommation mais également le droit des pratiques restrictives fondé sur la volonté du législateur de restaurer un équilibre contractuel dans les relations commerciales, notamment entre les fournisseurs et la grande distribution.

Ces notions sont désormais introduites dans le Code Civil :

• contrat d'adhésion (article 1110)

Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

• contratcadre (article 1111)

l'article 1111 prévoit que « Le contratcadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leur relation contractuelle future et que des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution. On retrouve cette notion plus loin dans le Code civil, à l'article 1164 qui dis-

pose désormais que dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elles d'en motiver le montant en cas de contestation. » En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts, et le cas échéant, la résolution du contrat.

• contrepartie (articles 1107, 1166 et 1169)

L'article 1107 prévoit que le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.

L'article 1166 précise quant à lui que « lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie ».

L'article 1169 prévoit « un contrat à titre onéreux sera nul lorsqu'au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire. »

• devoir d'information précontractuelle (article 1112-1)

Le devoir d'information précontractuelle est une notion qui se retrouve en droit de la consommation mais également en droit de la distribution par l'application de l'article L.330-3 du Code de commerce (communément appelé « loi Doubin ») qui prévoit une obligation d'information précontractuelle pour certains types de réseaux de distribution.

• conditions générales (article 1119)

Fondamentales en droit de la négociation commerciale ainsi qu'en droit de la consommation, les conditions générales font leur apparition dans le Code civil qui généralise ainsi des solutions déjà connues dans ces domaines. Ainsi, l'article 1119 prévoit que les conditions générales invoquées par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et que si elle les a acceptées. En cas de discordance entre les conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet, ce qui n'est pas sans rappeler la question de la confrontation entre les conditions générales de vente et les conditions générales d'achat.

L'article 1119 prévoit enfin qu'en cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.

• état de dépendance (article 1143)

Le Code civil prévoit désormais que l'abus d'un état de dépendance peut constituer un acte de violence viciant le consentement. Fait ainsi son apparition dans le Code civil la notion de violence économique et même au-delà puisque le texte vise toutes les hypothèses de situation de dépendance.

• déséquilibre significatif (article 1171)

Connu du droit de la consommation depuis longtemps et ayant fait son entrée dans le Code de commerce par la loi « LME » du 4 août 2008, voici donc le déséquilibre significatif généralisé à l'ensemble du droit des contrats ou plus précisément aux contrats d'adhésion. Le nouvel article 1171 du Code civil prévoit ainsi que dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

Cette notion de déséquilibre significatif qui vise ainsi à sanctionner les clauses abusives dans les contrats, va de ce fait imprégner l'intégralité de notre droit des contrats et le risque qui en découle devra absolument être pris en compte lors de la rédaction et de la discussion des contrats, notamment en droit de la distribution dans lequel les contrats d'adhésion sont fréquents.

• Imprévision (article 1195 du Code civil)

L'article 1195 du Code civil consacre la théorie jurisprudentielle administrative de l'imprévision. Il prévoit que si un changement de circonstance imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat, mais elle doit continuer à respecter ses obligations durant la renégociation. En cas d'échec, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.

Il convient d'ores et déjà de noter que les parties pourront dans leur contrat déroger à ce texte en prévoyant une clause d'acceptation du risque d'imprévision.

Il sera donc très important lors de la rédaction de contrat, de réfléchir à l'opportunité de l'insertion ou non d'une telle clause dérogatoire à ces nouvelles dispositions.



TOUR DU MONDE DU CM

ÉTAPE 2: L'ASIE

“AU JAPON, LA PRISE DE DÉCISION EST COLLECTIVE”



Rolland Terrin,
Contract Manager Onet Technologies, Rédacteur en chef du Journal du Contract Management. Elu Contract Manager de l'année 2018.

Dans le cadre de mes fonctions de Contract Manager au sein d'Onet Technologies j'ai l'opportunité de travailler avec des japonais sur des appels d'offres et des contrats de fourniture de gros composants pour un client français. La durée de ces marchés étant relativement longue, les différents intervenants ont dû apprendre à se connaître et le choc des cultures a rapidement montré le bout de son nez...

De ma propre expérience, les généralités que nous pouvons lire au sujet de la culture japonaise se sont avérées véridiques. Par exemple, les Japonais n'établiront des relations commerciales avec des étrangers, qu'une fois qu'ils seront sûrs qu'ils peuvent leur faire confiance. En conséquence, pour toute personne nouvelle sur un projet, il est nécessaire de l'introduire par un intermédiaire connu et respecté pour établir ce climat de confiance. Pour ma part, tant que je n'étais pas présenté, tous les écrits (mails, courriers, notes...) que je réalisais étaient envoyés directement par le chef de projet. Par ailleurs, avant de pouvoir m'exprimer lors d'une réunion physique, j'ai dû être introduit par le chef de projet de manière explicite (nom, rôle, fonction). On peut citer comme autre illustration la pratique de l'échange de cadeaux. A chaque fin d'année les japonais offrent à l'équipe projet diverses attentions et lorsque nous nous déplaçons au Japon il est essentiel d'amener des présents. Eu égard aux relations commer-

ciales, il faut savoir que la prise de décision est lente. Du fait de la forte hiérarchisation les personnes travaillant sur les projets au quotidien ne sont pas toujours en mesure de prendre une décision rapide et leur marge de manœuvre reste souvent étroite. Au Japon, la prise de décision est collective : après concertation de toutes les personnes concernées il est important de parvenir à un consensus acceptable par tous. De ce fait les négociations sont souvent longues. Cet aspect peut induire des frustrations voire de l'incompréhension mais il faut absolument respecter le processus de décision. En revanche, une fois la décision prise, son exécution se fait très rapidement. J'ai par exemple réalisé une réclamation dont la formalisation finale a nécessité plus d'un an. Les nombreuses réunions de clarifications ont induit énormément d'échanges... Pourtant l'instruction finale a duré quelques minutes.

Le Contract Management est présent au Japon mais je n'ai pas encore rencontré de personnes avec le titre Contract

Manager. On parle plutôt de business/commercial manager. De ma propre expérience, l'entreprise avec laquelle je travaille est dotée d'un service juridique international et les chefs de projet suivent à la lettre le contrat. Néanmoins, tout contrat étant par essence incomplet, il arrive parfois que nos positions divergent. Chacune des parties explicite dès lors sa propre interprétation pouvant donner lieu à un ping-pong d'échanges interminables dont la cause principale réside dans la lenteur du processus décisionnel. Quoi qu'il en soit nous arrivons toujours à trouver un compromis acceptable. Le conseil que je pourrais donner à toute personne souhaitant travailler avec des japonais serait de réaliser une sensibilisation à la culture japonaise. Il existe des formations d'une demi-journée dédiées aux problématiques interculturelles. De mon côté j'ai suivi une formation intitulée « travailler efficacement avec des japonais » qui m'a permis de comprendre certains faits et d'améliorer mes relations au quotidien.

“

La longueur des négociations peut induire des frustrations.

”

“JAPANESE COMPANIES TEND TO ACCEPT A HIGHER AMOUNT OF RISKS”



Catherine Renault,
Systech consultant

Please introduce yourself.

I am a French International lawyer and a solicitor, proficient in civil law and common law systems. I have spent six years in Japan working in the project department of major powerhouses active on a worldwide basis in the fields of transport, energy and chemical industries. Over this period, I have provided legal support to Contract Managers and Project Managers.

What were your Japanese clients looking for when they hired your services?

Although they hired me as a practising solicitor in England and Wales with a broad international exposure to major projects, they soon discovered that French language skills and mastery of civil law could also be of interest to them.

Many commonly used standard forms of contract such as FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils) or ENAA (Engineering Advancement Association of Japan) are prepared by common law lawyers and some provisions are unfortunately not compatible with civil law systems. The governing law will vary from one contract to the next and public sector clients generally want their own law to govern the contract. The mandatory requirements of the law of the country where the project is implemented will apply, regardless of the governing law of the contract. Civil law will therefore tend to apply more often than expected.

Japanese clients tend to employ contract managers who are mostly familiar with common law sys-

tems, leading to inadequate contract management practices for projects developed in North & West Africa, the UAE, continental Europe and South America.

For instance liabilities imposed by mandatory civil law provisions may trump any carefully drafted limitation of liability clauses.

How does Japanese culture influence Contract Management practices?

Japanese culture is based upon the respect of oral undertakings and written contracts have long been perceived as superfluous. Major companies are now well aware of the importance of contracts and tend to use sophisticated international forms as set

out above. Contract management however is still facing unusual challenges inherited from the past.

Japanese Project Managers tend to ignore the requirement of serving timely notices, as imposed by most contracts, which will often result in the forfeiture of their right to raise claims. Such managers take the misguided view that the service of notices is adversarial and counterproductive since it is likely to upset their client. Contract managers should be adamant regarding the timely service of notices as essential to preserve the entitlement to claim for time and money.

Record keeping to substantiate such claims is often overlooked as well by Japanese clients. Electronic transmissions in particular are destroyed without back-up as a result of directives from IT Departments aiming to keep mail boxes small and tidy. Contract managers will often have to promote adequate record keeping methodologies and supports.

How can contract managers best support their Japanese clients?

Japanese companies tend to accept a higher amount of risks than their western counterparts. This means that day-to-day management and mitigation of such risks is essential. Contract managers should use their skills and creativity to support their Japanese clients in this respect. New concepts and recommendations are likely to be met with strong resistance and patient persuasion will be called for. Once this obstacle is overcome however, sensitive new rules will be implemented with dedication and have positive results.

“ Japanese culture is based upon the respect of oral undertakings and written contracts have long been perceived as superfluous.

”

Propos recueillis par Louis Cointreau

IN SINGAPORE: A UNIQUE SENSE OF DETAIL WHERE NOTHING IS LEFT TO CHANCE



Vincent Maitre-Devallon is currently Contract Manager for Alstom in Singapore. He has been working for Alstom in Singapore for one and a half years. Before that, he was Contract Manager for Alstom for the Light Railway Transit System in Doha (Qatar) for two and a half years. He has also more than 7 years of experience as Commodity Manager in charge of subcontracting activities at corporate level both for Alstom and Vinci Energies.

What is your role as a Contract Manager in Singapore?

Very few positions in a project team offer the level of diversity as that of the Contract Manager. The wide variety of tasks, combined with transversal interactions coordinating both internal and external interlocutors from different cultures and functions, constitutes the very essence of what makes the Contract Management position so stimulating. From a general perspective, the role of a Contract Manager within Alstom is to ensure that, as a team, we deliver as per the agreed contract, whilst defending Alstom's interests, identifying and managing risks and setting up solid foundations for developing opportunities where possible. Based on a strong knowledge of the contractual clauses and mechanisms, my role encompasses everything from the timely processing and management of variations, both in terms of scope of work and program, to the management and settlement of claims up until commercial negotiation with the Client and main subcontractors, as may be required.

It should also be noted that strict compliance with all Ethics and Compliance rules is of paramount importance within Alstom and the Contract Manager is the guardian of these procedures at project level.

What is your perception of the Contract Management function in Singapore?

Task-wise, the function of Contract Management in Singapore does not differ greatly from other countries. The environment

is nonetheless unique, especially with regards to the organization of a project notably in the domain of railway infrastructure. On Metro projects the Client's teams have a unique sense of detail and nothing is left to chance. Their willingness and desire to understand and manage each and every aspect of their projects has allowed them to establish a well-defined allotment approach for most of their projects. As opposed to the Middle East, Alstom is dealing with smaller projects in terms of scope but with a higher number of interfacing contractors which can result in a similar amount of possibly significant challenges.

Through the implementation and compilation of Returns of Experience over the years, the Singaporean transportation authorities have also built a unique and robust contractual framework which one cannot easily deviate from tender stage, thus demonstrating their expertise and control over their projects from the beginning.

Any cultural specificity related to the Contract Management in Singapore?

Despite the prominent multi-racial and multi-cultural environment, Singaporean culture is quite uniform to all ethnic groups when it comes to business. Singaporean levels of expectation and demand are of a very high standard. Once again, nothing is left to chance and all the details of the sub-systems of a project are scrutinized in detail by the various internal teams of the client. It is not a coincidence that the Singaporean transportation system is ranked as one of the best in the world in terms of conve-

nience, safety and efficiency). Furthermore, from a general perspective, respect of their fellow citizens is of the highest importance for Singaporeans. The desire to have efficient and cutting-edge public transportation services is, in my view, a direct result of this strong sense of mutual respect and community. During negotiations, a Contract Manager will need to keep all of this in mind to be able to understand the reasons why clients are demanding and detail-oriented.

“

Despite the multi-cultural environment, Singaporean culture is quite uniform to all ethnic groups when it comes to business.

”

LE MÉTIER DE CONTRACT MANAGER ÉTAPE 2 : LE SECTEUR BANCAIRE

Propos recueillis
par Rollant Terrin
et Frédéric Berjot

“COMPÉTITION ET RÉGULATION POUSSENT AU DÉVELOPPEMENT DU CM”



Benoît Boissonnat est actuellement Responsable du Contract Management IT chez Société Générale. Après avoir travaillé plus de 10 ans en qualité de Contract Manager chez Renault, puis chez Société Générale, il a dirigé le projet de création du département Contract Management au sein de la direction des achats de Société Générale.

Comment est apparu la fonction Contract Management chez Société Générale ?

La fonction Contract Management a été créée à la direction des achats fin 2013 suite à un important projet d'outsourcing des fonctions de back-office de la banque de financement et d'investissement (contrat ITO/BPO¹). Lors de la signature de ce contrat d'envergure, un poste de Contract Manager a été créé à la direction des achats afin

d'assurer son pilotage, sous l'impulsion de Christophe Leblanc (alors Chief Operating Officer de la banque de financement et d'investissement) et de la direction des achats, en particulier Sébastien Simonian (alors Responsable des achats IT), André Sepaniak (alors Directeur des Achats) et Gilles Lafaurie (Directeur des Achats adjoint).

La fonction Contract Management s'est-elle développée depuis ?

Oui, tout à fait. Lors d'une inspection de la Banque Centrale Européenne courant 2016, notre régulateur a eu l'occasion d'analyser en détail l'organisation du pilotage contractuel mise en place sur le contrat d'outsourcing des fonctions de back-office et le rôle de ce premier poste de contract manager que j'assumais à l'époque. Le régulateur a souligné la valeur ajoutée de cette fonction et a recommandé à la Société Générale de développer et étendre le Contract Management à d'autres prestations externalisées critiques. J'ai alors pris la direction du projet d'extension de la fonction et nous avons créé un nouveau département qui rassemble aujourd'hui 10 personnes et pilote une trentaine de contrats qualifiés par la direction des risques comme les plus critiques pour la banque.

Pourquoi avoir choisi la direction des achats pour accueillir cette nouvelle fonction ?

La raison de cette implantation

est triple. D'une part, le projet d'achat du contrat d'outsourcing des fonctions de back-office dont je parlais précédemment a été piloté par les équipes de la direction des achats, donc les quatre personnes que j'ai citées avaient travaillé conjointement dans le cadre d'un programme d'outsourcing ayant duré 18/24 mois et savaient ce qu'ils souhaitaient mettre en place en termes de pilotage (opérationnel, commercial/contractuel).

La seconde raison était la volonté claire de positionner cette fonction dans une direction indépendante, sans lien avec les opérations. A titre personnel, je suis persuadé qu'un des facteurs clefs de succès du Contract Management est sa structure organisationnelle.

Nous avons donc souhaité mettre en place une structure bicéphale : pour chaque contrat, un responsable des opérations dans les business/service units et un Contract Manager dans une direction indépendante.

Enfin, le choix de la direction des achats plutôt que la direction des risques ou de la direction juridique nous a paru évident compte-tenu de notre souhait de positionner la fonction avec une forte composante en négociation commerciale/contractuelle et en pilotage de la relation fournisseur. La direction des achats avait de plus développé un vrai savoir-faire et une expertise en matière de structuration de deal d'ITO/BPO¹, ce qui la positionnait en candidate idéale pour accueillir cette fonction nouvelle.

Après cette première période, quel bilan faites-vous et pensez-vous que cette fonction tend à se développer dans le domaine bancaire ?

Tout d'abord, je pense que nous avons réussi à réaliser de nombreuses choses dans des délais relativement courts ce qui était un véritable défi ! La fonction est à présent bien installée dans l'entreprise. Elle est représentée par des profils pluridisciplinaires de haut niveau, s'appuie sur un RACI et un Target Operating Model clairs. Au démarrage, il a certes fallu faire preuve de pédagogie en interne pour bien faire comprendre le rôle et l'intérêt de cette nouvelle fonction mais après un an, les retours de nos partenaires internes et de nos fournisseurs démontrent clairement que la fonction est à présent bien comprise et sa valeur ajoutée reconnue.

Je suis persuadé que le Contract Management va se développer dans le domaine bancaire dans les années à venir compte-tenu du contexte de plus en plus concurrentiel de ce secteur et de son caractère régulé qui impose davantage de contrôles des prestations externalisées que pour d'autres secteurs. Je pense que le Contract Management dans le domaine bancaire a de beaux jours devant lui !

¹ - ITO : Information Technology Outsourcing / BPO : Business Process Outsourcing

“CHEZ BPCE, LES CM INTERVIENNENT PRINCIPALEMENT EN PHASE D'EXÉCUTION”



Yann Huiban est actuellement Contract Manager (CM) sur les domaines Risques et Conformité, Pilotage, Echanges et Référentiels Transverses chez BPCE-SA. BPCE-SA est l'organe Central du groupe Banque Populaire et de la Caisse d'Epargne né en 2009.

Quel est votre parcours ?

Venant de métiers techniques je me suis ensuite dirigé vers la gestion de projets pendant une dizaine d'années. Depuis 2015 et l'infogérance de notre SI chez notre filiale BPCE-IT créée cette même année, il nous a fallu faire évoluer nos métiers. Nous devions nous doter d'une structure de pilotage de notre SI ainsi que du suivi de la qualité de l'infogérance.

La fonction de Contract Manager est née de cette manière chez BPCE-SA en Janvier 2017.

Comment le Contract Management est-il implémenté chez BPCE-SA ?

Dans notre organisation, les Contracts Managers sont intégrés à la DSI (Direction des Systèmes d'Informations). Nous venons tous de la gestion de projet. Au sein de BPCE-SA les CM interviennent principalement en phase d'exécution, une fois que le contrat est négocié avec les achats, juristes et métiers.

Notre équipe gère un portefeuille applicatif avec les contrats associés. Jusqu'ici 2 types de relation contractuelle peuvent se présenter à nous :

- Les contrats avec notre infogéreur principal (BPCE-IT) régis dans un contrat cadre de type Prestations Essentielles Externalisées (PEE)
- Les contrats réalisés avec les sociétés externes. Ce type de contractualisation est de plus en plus présent suite à l'avènement des solutions cloud.

Dans notre organisation, le CM a aussi pour mission de suivre les coûts d'exploitation des applications du SI confiés à nos parte-

naires mais également le suivi des incidents.

Quel est le rôle du CM sur les projets ?

Généralement le CM suit tout le cycle du contrat de manière à sécuriser ce dernier et garantir la qualité de service. Suivant les cas, chez BPCE-SA, le CM intervient de différentes manières. Dans le cas de projet avec infogérance dite « externe » (solutions cloud) nous sommes intégrés au processus achat. Le but est donc de définir avec les achats, l'infogéreur et les métiers nos attendus en terme de pilotage opérationnel et participer à la définition du suivi de la qualité de service attendus par nos métiers.

Avec BPCE-IT, notre filiale informatique de type GIE, nous avons un contrat cadre avec pour chacune des applications un rattachement à une SLA (Service Level Agreement). L'application doit alors répondre à des prérequis techniques définis par l'infogéreur afin de répondre à des objectifs de qualités de service souhaités.

Malgré le fait que nous soyons à l'origine de la définition des classes de services avec notre infogéreur, nous sommes trop tardivement les interlocuteurs des équipes projets.

Est-ce un métier en plein essor dans le secteur bancaire ?

C'est notre souhait et nous en sommes convaincus !

La complexité des projets, les choix d'infogérance qui en découlent sont de nos jours de plus en plus cruciaux dans le monde bancaire notamment vis-à-vis des nouvelles réglementations comme

“

Les besoins des projets bancaires devraient nous donner de plus en plus de légitimité..

”

le RGPD ou des réglementations dictées par nos autorités de contrôles.

Allant dans ce sens, ces besoins devraient nous donner de plus en plus de légitimité. C'est également dans cette optique que nous avons entrepris depuis plusieurs mois, la démarche de nous rapprocher de l'AFCM, et plus globalement de la communauté du Contract Management afin de développer et relayer les bonnes pratiques au sein de notre organisation.

La réussite de nos projets en dépend.

FOUND IN TRANSLATION :

LE SCL PROTOCOL ET SES NUANCES DE TRADUCTION



Peter Roshier, avocat à la Cour & Solicitor (Angleterre / Pays de Galles), Associé, cabinet ReedSmith

LA SOCIETY OF CONSTRUCTION LAW (SCL) A PUBLIÉ EN 2017 LA SECONDE ÉDITION DE SON « PROTOCOLE SUR LES RETARDS ET LES PERTURBATIONS » (DELAY AND DISRUPTION PROTOCOL). IL S'AGIT DE LA PREMIÈRE MISE À JOUR DU PROTOCOLE ORIGINAL, INITIALEMENT PUBLIÉ EN 2002.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans [référence Journal du Contract Management à insérer], le Protocole contient 22 « principes fondamentaux » qui servent de guide des bonnes pratiques en matière de délais. Ce guide est destiné à toutes les parties participant au processus de construction. L'objet principal du Protocole est d'éviter les différends, ou, à tout le moins, d'en limiter les coûts.

Le traduction française du Protocole (en cours depuis sa publication) sera publiée courant septembre 2018. C'est, ironiquement, l'existence de retards au vu de la difficulté de la tâche qui explique sa publication plus d'un an après l'original ! L'ampleur de cette tâche ne doit pas être sous-estimée : la traduction du Protocole a mobilisé plusieurs cabinets d'avocats et ingénieurs qui ont travaillé de concert.

Si l'analyse des retards et perturbations est un sujet connu en Angleterre, ce n'est pas le cas en France. La publication de la traduction française du Protocole est une base fondamentale sur laquelle les acteurs français opérant sur des projets internationaux de construction pourront se fonder pour susciter moins d'incertitude dans l'appréhension des retards. Pour cela, encore faut-il assurer une traduction précise...

A. DE LA DIFFICULTÉ DE TRADUIRE LE VOCABULAIRE ANGLAIS DU DROIT DE LA CONSTRUCTION

1. La deuxième version du Protocole persiste à intégrer principalement des références inhérentes au marché britannique de la construction et au droit anglais. La traduction de ses termes a donc nécessité énormément de vigilance de la part des traducteurs afin de s'assurer qu'elle sera utilisable dans les autres systèmes juridiques, dont le système français.

2. La traduction des termes juridiques requiert d'étudier les systèmes juridiques visés afin de comprendre si des analogies pourront être faites ou si une adaptation sera requise. Ceci est d'autant plus vrai que

le vocabulaire français en matière de retards et de perturbations dans les projets de construction est très peu développé.

B. DELAY = DELAI ?

1. Il existe dans le Protocole un certain nombre de notions qui n'existent pas en droit français. Par exemple, la notion de "float" (« marge » dans la version française) renvoie à la période de temps pendant laquelle une activité (ou un groupe d'activités) peut être reportée dans le temps sans impacter la date de fin des travaux. Cette notion n'a jamais été reconnue en droit français alors qu'il s'agit d'un problème récurrent sur les projets internationaux. Il était donc nécessaire de la définir de manière appropriée afin de l'intégrer dans le cadre légal existant.

2. Il a fallu également tenir compte des faux-amis dont le plus parlant est sans doute le terme « delay », qui est une des notions principales du Protocole.

3. Autre faux ami : le terme « lag » qui aurait pu être traduit par « retard ». Toutefois, une telle traduction aurait été inadaptée dès lors que cette notion représente un laps de temps entre deux activités du programme d'exécution des travaux sans conséquences pécuniaires et/ou dilatoires sur l'exécution des travaux.

4. Le terme « programme » aurait pu être traduit par le terme « planning ». Cependant, dans le contexte du Protocole, le terme « planning » aurait été trop restrictif. Le terme, plus large, de « programme » inclut les activités de « planning » et de « scheduling » ainsi que les hypothèses sur les conditions d'exécution et les moyens associés.

C. DE L'IMPORTANCE D'UNE TRADUCTION EXACTE

1. Il est fondamental de fournir des traductions correctes et précises, pouvons s'intégrer aisément dans le système juridique dans lequel il est destiné à être appliqué afin de permettre au protocole SCL d'être viable.

2. La portée globale du Protocole SCL dépend donc de sa capacité à être traduit avec précision. Les traducteurs ont exécuté cette mission avec beaucoup de prudence en raison de la vocation du Protocole à être pleinement utilisé par les acteurs français de l'industrie de la construction. Ceci explique l'important retard de publication de la version française.

3. Nous accueillons la traduction française à bras ouverts et avons hâte d'observer l'avenir du protocole SCL en France.

LE DROIT FRANÇAIS À L'HEURE DU “PROTOCOLE RETARD ET PERTURBATION”



Catherine Prieur, Membre
AFCM & ADUCMA (2014)

Lancement réussi pour la première traduction française officielle du « Delay and Disruption Protocol » de la SCL, le 6 Septembre dernier à la FNTP. Avec le soutien de la Society of Construction Law du Royaume Uni (SCL-UK), de l'Association Française du Contract Management (AFCM), ainsi que de nombreux sponsors, Xavier Leynaud a tenu la gageure, réunissant une belle brochette de praticiens et juristes qui de façon unanime ont reconnu l'utilité pratique de ce précis. Résultat (d'un travail colossal !) : une centaine de pages fidèlement traduites de la deuxième édition du guide de la SCL, qui expose les principes fondamentaux et les méthodes d'analyse des retards et des perturbations, et, dans une logique anglo-saxonne, n'ignore rien de l'aspect contractuel de répartition de ces risques au sein du Projet. Des matières qui ont donné lieu à de si nombreux débats depuis la première édition : Christopher Ennis (ancien Président de la SCL-UK) nous a rappelé les disputes du passé sur les approches analytiques des Prolongations Des Délais (PDD). Depuis lors le Protocole s'est enrichi mais l'enjeu est resté : offrir un guide au service des négociateurs du contrat et de leurs gestionnaires, visant une répartition claire des responsabilités et privilégiant la résolution des problèmes au fur et à mesure de leur émergence, au bénéfice de l'efficacité globale des projets de construction. Experts et praticiens de terrain étaient tous en accord quant à la vertu pédagogique de ce Protocole, avec ses méthodes pratiques d'analyse des retards et coûts associés, mais aussi des questions économiques liées aux perturbations, distinctes des retards.

Dans une intervention qui n'a pas manqué de panache, le Professeur Hugues Périnet-Marquet a reconnu que le droit français est plutôt sibyllin sur l'allocation du risque de retard et assez silencieux sur les principes de traitement des retards et des perturbations dans les réclamations contentieuses. En cela le Protocole, dont le caractère juridique est manifeste, remplit un espace resté libre. Mais il lui reste à trouver une place entre guide technique, propositions d'allocation contractuelle de risques, recommandations pratiques de gestion de projet et formulation de principes à portée juridique. C'est un guide « à vocation universelle » déjà largement connu des « contract managers » dans la construction internationale. Et c'est donc son acclimation à la pratique nationale qui est le véritable enjeu d'une adaptation au contexte français, que nous appelons de nos vœux. Pas seulement pour la juste traduction du « float », « concurrent delay », « disruption », mais opérationnellement, pour une bonne compréhension et un bon usage « à la sauce française » que les praticiens en feront. Parce que la construction n'a pas de frontières, l'aventure continue. Rendez-vous dans deux ans, pour une version compatible avec le droit des obligations, conclut Xavier Leynaud avec enthousiasme. Remercions-le encore, lui ainsi que tous les membres du comité, pour leur travail de traduction, relecture, avis et édition.

“

offrir un guide au service
des négociateurs du
contrat et de leurs
gestionnaires, visant
une répartition claire des
responsabilités.

”

GLOBAL CONSTRUCTION DISPUTES REPORT 2018: LE SECTEUR APPREND- T-IL DE SES ERREURS ?



Jordi Recan, Head of Contract Solutions, Arcadis France

Pouvez-vous vous présenter ?

Ingénieur de formation, j'ai exercé la première partie de ma carrière en gestion de projet de construction avant de me spécialiser dans la résolution des litiges. Depuis 2016, je dirige l'activité Contract Solutions d'Arcadis en France. Nous accompagnons nos clients dans la prévention et la résolution de leurs litiges dans tous les domaines de la construction et à tous les stades de leur projet.

Arcadis a dernièrement publié un rapport intitulé "Global Construction Disputes report 2018: Does the construction industry learn from its mistakes ?" Pouvez-vous nous rappeler les erreurs régulièrement commises dans la rédaction des contrats ?

Le titre de notre rapport 2018 est une question car nous n'avons pas la prétention d'avoir la réponse à tout. Notre rapport est un recueil de données factuelles sur les litiges qui vise à éclairer les lecteurs afin que chacun puisse se faire sa propre opinion.

Ce qui ne nous empêche pas nous poser des questions lorsque nous constatons chaque année la récurrence de plusieurs erreurs. Il y a notamment le manque de moyens alloués en amont pour la mise en place d'une stratégie contractuelle adaptée mais aussi pour une meilleure revue du contrat, considérés par beaucoup comme la méthode la plus efficace pour prévenir les litiges.

Une fois le contrat signé, c'est la mauvaise gestion de celui-ci qui est la première cause de litiges, alors que l'on pourrait faire bien mieux en allouant les moyens et l'expertise nécessaire.

En résumé, les habitudes ont la vie dure et le dicton « Mieux vaut prévenir que guérir » est encore trop peu souvent appliqué...

Quelles sont les grandes tendances en matière de résolution des conflits continent par continent ?

Tout d'abord, la négociation reste la méthode la plus répandue pour résoudre les litiges quel que soit le continent.

C'est après que des divergences se dessinent. Si l'on retrouve globalement l'arbitrage et la médiation comme méthodes les plus communément utilisées, la médiation semble plus utilisée en Amérique du Nord alors que l'arbitrage l'est plus au Moyen-Orient, en Asie et Europe Continentale. Il est intéressant de noter qu'au Royaume-Uni, l'adjudication est utilisée massivement et semble avoir un réel impact sur la durée de résolution des litiges.

Que pensez-vous de la médiation et quelle est sa place dans la résolution des conflits ?

La médiation est en fort développement mais reste encore trop méconnue. Beaucoup l'assimilent encore à de l'expertise externe ou pense qu'elle n'est pas adaptée pour des projets importants ou lorsque les relations entre les différentes parties sont très détériorées.

“

La médiation est en fort développement mais reste encore trop méconnue.

”

Je crois personnellement beaucoup en ce mode de résolution qui a l'avantage d'être peu onéreux, de laisser les parties au contrôle de l'accord et de permettre un dénouement dans des délais courts.

C'est une réelle alternative aux tribunaux judiciaires ou administratifs et même à d'autres méthodes telles que l'arbitrage, souvent décrit par les juristes d'entreprises en raison de son coût et du risque lié à la perte de contrôle sur la sentence arbitrale.

Lorsque les négociations amiables échouent, il est pour moi opportun de penser au recours à la médiation avant de porter l'affaire devant les tribunaux.

BOOK : International construction contract Law 2nd Edition



DR. Lukas Klee, LL.M, PHD, MBA is an independent expert in international construction contracts and principal at Klee Consulting, offering construction contract services, dispute resolution and bespoke training. Lukas has dealt with international construction contracts on a daily basis for over fifteen years and has participated in construction projects in the Czech Republic and internationally. Details at: www.klee-consulting.com.

Can you give us an overall description of the book?

The revised second edition of International Construction Contract Law is a comprehensive book that offers an understanding of the legal and managerial aspects of large international construction projects. This practical resource presents an introduction to the global construction industry, reviews the basics of construction projects and examines the common risks inherent in construction projects. The author — an expert in international construction contracts — puts the focus on FIDIC standard forms and describes their use within various legal systems. This important text contains also a comparison of other common standard forms such as NEC, AIA and VOB, and explains how they are used in a global context.

The revised edition of International Construction Contract Law offers additional vignettes on current subjects written by international panel of numerous contributors. Designed to be an accessible resource, the book includes a basic dictionary of construction contract terminology, many sample letters for Claim Management and a wealth of examples and case studies that offer helpful aids for construction practitioners. The second edition of the text includes:

- Updated material in terms of new FIDIC and NEC Forms published in 2017
- Many additional vignettes that clearly exemplify the concepts presented within the text

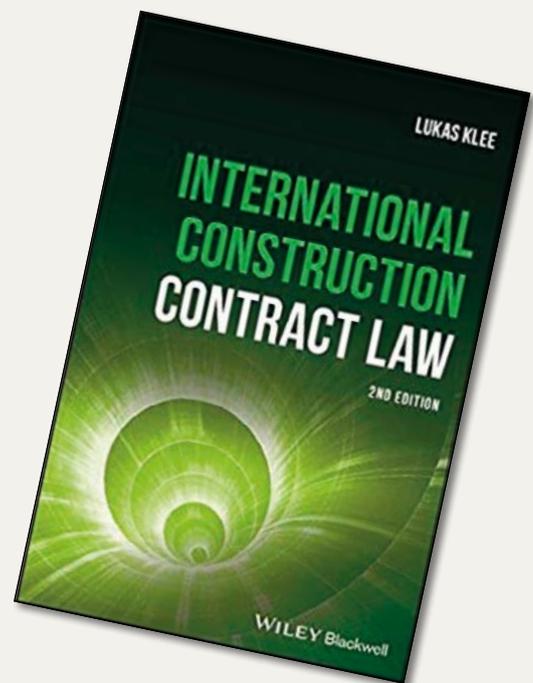
- Information that is appropriate for a global market, rather than oriented to any particular legal system

- The essential tools that were highlighted the first edition such as sample letters, dictionary and more

- A practical approach to the principles of International Construction Contract Law and construction contract management. Does not get bogged down with detailed legal jargon

Why this book and who is concerned?

Written for consulting engineers, lawyers, clients, developers, contractors and construction managers worldwide, the second edition of International Construction Contract Law offers an essential guide to the legal and managerial aspects of large international construction projects. The book is used as a manual at schools around the globe and it helps people on site to find solutions, avoid disputes and cooperate better. This is also the main purpose and goal of the book.



*Propos recueillis
par Rolland Terrin*

LA VIE DE NOS ASSOCIATIONS

voici quelques événements autour du contract management qui se sont déroulés au cours du second semestre 2018. cette liste n'est pas exhaustive mais montre l'activité croissante de notre communauté.



JUIN 2018

07 juin 2018

Remise des Trophées du Contract Management. Lauréats 2018:

- Rolland Terrin – Contract Manager de l'année
- Alstom Transport – Innovation en Contract Management
- Engie IT – Approche collaborative en Contract Management
- Naval Group – Département de Contrat Management de l'année

Les remises des trophées ont été ponctuées de tables rondes et conférences, sur les compétences des contract managers et les difficultés à recruter des professionnels, ainsi qu'un point sur le Règlement Général de Protection des Données (RGPD).

29 juin 2018

Colloque ADUCMA / Université Paris II Panthéon-Assas sur la thématique « Le Contract Management au défi de l'intelligence collective »



SEPTEMBRE 2018

06 septembre 2018

Conférence de lancement officiel de la traduction française du SCL « Delay & Disruption Protocol », en partenariat avec l'AFCM

17 septembre 2018

Assemblée Générale Ordinaire de l'ADUCMA portant sur la création d'une nouvelle Commission Innovations Pédagogiques.



NOVEMBRE 2018

21 novembre 2018 : Assemblée Générale AFCM

PROGRAMME DÉTAILLÉ

- 09h00-09h30 : Accueil & petit-déjeuner
- 09h30-10h30 : Assemblée Générale de l'AFCM (réservée aux adhérents)
- 10h30-11h00 : Pause Networking
- 11h00-11h45 : Table ronde n°1 :
« La gestion des phases de transfert »
 - Offres vers le Projet,
 - Projet vers l'Opérateur/Utilisateur.
- 11h45-12h30 : Table ronde n°2 :
« Financement de procès : éléments d'une stratégie ? »
 - Qu'entend-on par « financement de procès » ? Pourquoi les entreprises y ont-elles de plus en plus recours ?
 - Quel rôle pour les Contract Managers ? Checklist pour un usage efficace et approprié du financement de procès.
- 12h30-13h30 : Cocktail déjeuner



DÉCEMBRE 2018

06 décembre 2018

Forum Ouvert du Contract Management. Un total de quinze conférences sera déployé à l'occasion d'une matinée qui se scindera en trois sessions principales. La diversité des thématiques sera ainsi assurée et chaque participant sera libre de choisir la ou les table(s) qui l'intéresse(nt) et d'en changer à tout moment (« Loi des deux pieds »). Les animateurs auront, eux, pour mission de dérouler la présentation de leur sujet en invitant le public à interagir, questionner et à partager sa propre expérience...

Dans votre prochain numéro : sujets présentés :

- Dossier spécial : la mise en place du Contract Management dans une entreprise ;
- Tour du monde du Contract Management : Russie/CEI ;
- Tour d'horizon du Contract Management : secteur aéronautique

Appel aux lecteurs / rédacteurs

Vous souhaitez participer au JCM ? Vous avez envie de partager vos expériences avec notre communauté ? Faites-le nous savoir : journal@afcm-asso.fr

POUR ADHÉRER À L'AFCM



Dans la rubrique adhésion du site Internet www.afcm-asso.fr

Pourquoi adhérer ? 5 raisons :

1. Favoriser le développement et le rayonnement de la profession.
2. Se former tout au long de sa carrière et être au fait de l'actualité.
3. Apporter son élan à une profession en plein essor.
4. Donner un nouvel élan à sa carrière de contract manager.
5. Participer au journal et en être destinataire.

POUR ADHÉRER À L'ADUCMA



Vous êtes un élève ou un ancien élève du Diplôme Universitaire de Contract Management d'Assas ou vous souhaitez devenir un membre bienfaiteur ou membre d'honneur et participer au développement du contract management et des activités de l'ADUCMA avec des étudiants et des professionnels passionnés et motivés ?

Demandez votre adhésion à l'adresse presidence@aducma.com ou remplissez le bulletin sur le site : www.aducma.com/adherer