

A propos de l'American Arbitration Association

Leader mondial du management de conflits depuis 1926, l'American Arbitration Association (AAA) est une association à but non lucratif, proposant des services de résolution des litiges et notamment d'arbitrage, médiation, conciliation, négociation et d'autres procédures volontaires.

www.adr.org

A propos de Fidal

Fort de ses 1350 juristes et fiscalistes, FIDAL est le premier cabinet d'avocats d'affaires français. Il dispose de 90 bureaux en France et d'un réseau de 150 correspondants dans le monde entier. Son département Règlement des contentieux, composé de 150 avocats, a pour ambition de proposer à ses clients les modes de résolution des litiges les plus rapides, les moins coûteux et les plus appropriés pour chaque différend. Les avocats contentieux de FIDAL sont formés à la médiation depuis plus de 15 ans. FIDAL est classé premier cabinet d'avocats français expert en médiation (*Décideurs*).

www.fidal.fr

A propos de International Centre For Dispute Resolution

International Centre for Dispute Resolution (ICDR) a été lancée en 1996 comme une division autonome de l'American Arbitration Association, afin de promouvoir l'usage de l'arbitrage, de la médiation et d'autres modes de résolution des litiges à l'international. ICDR a des unités administratives spécialisées à New York, où une équipe de juristes multilingues et multiculturels supervise l'administration d'affaires internationales. ICDR a établi des bureaux à Mexico, Singapour, Bahreïn et un vice-président domicilié en Europe intervenant l'Europe, le Moyen Orient et l'Afrique.

www.icdr.org

Auteurs: Richard Naimark, Senior Vice President, AAA
Isabelle Vaugon, Partner, Fidal
Mark Appel, Senior Vice President, ICDR

Sommaire

Introduction	2
Méthodologie / Personnes interrogées	4
Préambule : les résultats de l'enquête en quelques mots	5
1. Les nouvelles tendances et meilleurs pratiques d'organisation des Départements juridiques	6
2. Une évolution de la fonction juridique de plus en plus intégrée dans les « affaires »	11
3. Les meilleures pratiques en matière de Management Optimisé des Litiges	14
4. L'implication croissante des directions juridiques dans la prévention et la maîtrise des risques	23
5. Les nouvelles tendances en matière de recours aux conseils externes	28
Futur & perspectives	34

4 ANS APRES NOTRE
PREMIERE ETUDE,
LES ENTREPRISES
AYANT ADOPTE UN
MANAGEMENT
OPTIMISE DES
LITIGES NOUS EN
DISENT PLUS SUR
LEUR PRATIQUES ET
LEURS
ORGANISATIONS

“Dispute-Wise” Business Management – “Management Optimisé des Litiges”

DERNIERES TENDANCES ET MEILLEURES PRATIQUES DES DIRECTIONS JURIDIQUES

Introduction

Fidal et AAA ont réalisé en 2009 une enquête auprès d’un panel d’entreprises représentatives du marché français (toutes tailles et secteurs confondus) au terme de laquelle il est substantiellement ressorti, au regard de la comparaison avec une enquête similaire réalisée par l’American Arbitration Association aux Etats Unis en 2003 :

- Que les entreprises françaises ont le même intérêt économique de recourir aux Modes Alternatifs de Règlement des Conflits que les entreprises nord-américaines nonobstant la différence des systèmes judiciaires des deux pays. Les entreprises françaises qui pratiquent déjà la médiation témoignent de ce que ce mode de résolution des litiges leur permet de gagner du temps et de l’argent mais aussi de préserver la valeur de l’entreprise en préservant les partenariats.
- Que les entreprises françaises comme les entreprises américaines privilégient l’arbitrage en matière internationale et l’arbitrage institutionnel à l’arbitrage ad’hoc.

L’enquête de 2009 révèle par ailleurs cinq meilleures pratiques d’organisation des directions juridiques des entreprises les plus Dispute Wise, c’est-à-dire disposant d’un Management Optimisé des litiges que sont :

- La mise en place d’une politique de gestion des litiges formelle ou informelle,
- La formation des équipes juridiques aux MARC,
- Un suivi interne des relations et des contrats,
- Un recours stratégique aux MARC,
- L’anticipation du recours aux MARC.

A l’appui de ces premières recherches qui ont montré une sérieuse tendance des directions juridiques des grandes entreprises françaises à se structurer autour de la prise en compte d’une anticipation et d’une gestion optimisée des litiges, les auteurs ont réalisé cette seconde enquête approfondie auprès des entreprises les plus investies dans ces réflexions.

Il ressort essentiellement de l’étude que :

- De manière croissante, ces sociétés françaises considèrent les conséquences de leurs litiges comme stratégiques, avec des impacts

Figure 1

ETUDE 2009 AAA -FIDAL



L’enquête de 2009 (30 p.) demeure disponible sur simple demande ou sur le site fidal.fr, rubrique « publications ».

potentiels sur leur politique sociétale, leurs résultats financiers et leur image de marque.

Confrontées à des enjeux qui traditionnellement suscitaient des réactions passionnelles, les entreprises évoluent afin d'anticiper les sources futures ou potentielles de désaccords dans leurs relations d'affaires, qui sont maintenant considérées comme comprenant de multiples ramifications, nécessitant des réponses plus subtiles aux problèmes rencontrés.

En outre les entreprises soucieuses de minimiser les dommages sur les relations d'affaires tentent d'avantage qu'auparavant de favoriser la solution amiable et d'éviter le contentieux quand le conflit n'a pu être évité.

Pour ce faire, la plupart des sociétés interviewées ont expérimenté l'arbitrage, la médiation et d'autres MARC adaptés à leur industrie.

Certaines entreprises vont plus loin et rédigent des clauses de litiges type et concevant des mécanismes d'utilisation combinée des Modes Alternatifs de Résolution des Conflits.

L'on peut dire que les sociétés françaises ont connu ces dernières années un changement drastique dans leur manière de considérer leurs sujets juridiques et leurs litiges qui étaient jusqu'à lors considérées uniquement comme des « problèmes » juridiques. Désormais ces sujets font partie de « la vie des affaires » et peuvent être source d'opportunités.

- Les directions juridiques s'efforcent d'être plus proches des opérationnels et de tenir compte de la dimension des affaires dans les solutions apportées.

Les départements juridiques ont également subi un changement de statut et de rôle, leurs responsables étant désormais d'avantage associés aux décisions stratégiques de l'entreprise.

Leur organisation comme leur recours à des conseils externes se sont vues également modifiées.

- Les pratiques en matière de gestion optimisée des litiges, d'organisation et de fonctionnement des directions juridiques, décrites ci-après varient grandement d'une société à l'autre. Aucune des entreprises interviewées n'applique l'ensemble de ces bonnes pratiques. Chaque société a des pratiques et des politiques qui lui sont propres. La plupart des pratiques et politiques ont été développées au fur et à mesure des années et se sont structurées en fonction des expériences. La majorité de ces pratiques se sont développées avec la détermination et l'impulsion d'un « spécialiste », le directeur juridique seul ou avec l'appui ou son conseil (avocat) externe.

CARACTERISTIQUES DES DIRECTIONS JURIDIQUES « DISPUTE- WISE »

(Source : enquête 2009)

- Intégrée dans la conduite opérationnelle
- Attentive aux enjeux de l'entreprise et de son secteur d'activité
- Mobilisée sur les litiges hautement techniques et complexes et sur les litiges trans-nationaux
- Soutenue par le management pour préserver les relations et trouver des compromis plutôt que de juste « gagner »
- Moins confrontationnelle lors de la survenance d'un litige, préfère les MARC au contentieux

- Il ressort des interviews réalisées que c'est essentiellement le besoin d'agilité dans les transactions, les relations d'affaires et les litiges transfrontaliers qui ont favorisé ces évolutions et la mise en place de ces meilleurs pratiques.
- Ces tendances d'évolution des pratiques juridiques françaises (suppression passage) ne pourront dès lors qu'être riches d'enseignement au-delà même du territoire français.

Méthodologie / Personnes interrogées

L'étude a consisté à organiser des interviews approfondies, auprès de représentants de directions juridiques provenant de 13 grandes sociétés françaises ou filiales françaises de grands groupes internationaux, toutes Dispute Wise, c'est-à-dire engagées dans une démarche de progrès et de réflexions sur les meilleures manières de mettre en place un « Management Optimisé des Litiges » et plus généralement, à donner à la Direction Juridique toute la place qu'il se doit auprès des opérationnels pour mieux prévenir et gérer les risques et améliorer la performance de l'entreprise.

Dans plusieurs cas ces interviews ont été réalisées auprès de plusieurs membres de la Direction Juridique réunis à cette occasion.

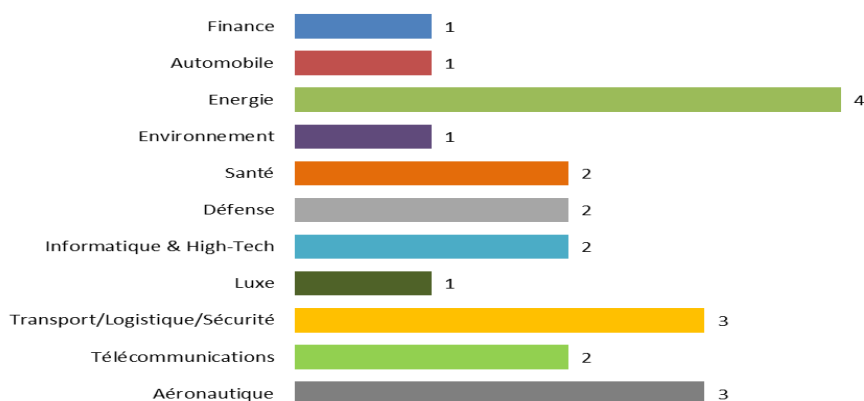
Les personnes interviewées avaient entre 10 et 30 ans d'expérience dans la fonction juridique ; plusieurs d'entre elles avaient été avocats avant de devenir juriste d'entreprise ; tous disposaient d'un profil international (années passées à l'étranger, double nationalité, diplômes étrangers, etc.).

Les entreprises interviewées sont représentatives du marché des grandes entreprises françaises en ce qu'elles couvrent notamment tous les secteurs de marché.

Table 1

ACTIVITE DES ENTREPRISES INTERROGÉES*

* Certains groupes interrogés sont actifs dans plus d'un des secteurs ci-après listés.



DE TRES GRANDES
ENTREPRISES,
INTERNATIONALES
ET ACTIVES DANS
TOUS LES SECTEURS,
ONT ACCEPTE DE
S'EXPRIMER SUR
L'ORGANISATION DE
LEUR DIRECTION
JURIDIQUE ET LEUR
APPROCHE DES
LITIGES

Préambule

Les résultats de l'enquête en quelques mots

- Les entreprises les plus « Disputes Wise » considèrent comme un enjeu stratégique de maîtriser la gestion de leurs litiges pour diminuer leurs impacts sur leur image de marque, leur politique sociétale et leur résultat financier.
- Elles anticipent la naissance de ceux-ci en améliorant l'organisation de leur directions juridiques, afin que :
 - les juristes soient plus proches des opérationnels et vis-versa ;
 - leurs services rendus plus « business oriented » ;
 - leur détection des litiges opérés bien plus en amont ;
 - Quand le litige n'a pu être évité, elles privilégient les MARC, le contentieux n'étant qu'un ultime recours qu'elles souhaitent éviter
- Elles forment leurs équipes juridiques et opérationnelles aux MARC pour créer les bons réflexes au bon moment.
- Elles tirent les leçons des erreurs du passé pour ne plus les reproduire et recherchent à toujours mieux anticiper et maîtriser les risques.
- Elles ne se déchargent plus de leurs dossiers au profit de leurs avocats mais font équipe avec ces derniers pour rechercher toujours la solution la mieux adaptée.
- Elles tentent d'intégrer la direction juridique dans le Top Management afin de l'associer à toutes les décisions stratégiques de l'entreprise et de mettre en place des règles de fonctionnement internes favorisant une meilleure gestion des risques.

A contrario des entreprises américaines, qui ont depuis de nombreuses années mis la fonction juridique au cœur de leur organisation, il existe encore en France un « plafond de verre » entre la direction juridique et le top management.

Cependant, les grands groupes français sont de plus en plus nombreux à inscrire l'action de leurs directions juridiques comme vecteur du changement, favorisant un meilleur climat des affaires.

L'ENQUÊTE MET EN
LUMIERE UN
CHANGEMENT DE
FOND DU RÔLE DES
DIRECTIONS
JURIDIQUES DANS
L'ENTREPRISE

1. Les nouvelles tendances et meilleures pratiques d'organisation des Départements juridiques

On caractérise historiquement l'organisation des départements juridiques des grandes sociétés multinationales en deux modèles distincts :

- **Les départements juridiques décentralisés** composés de juristes généralistes localisés et travaillant au sein de chacune des filiales du groupe.
- **Les départements juridiques centralisés** qui font fonction de « cabinets d'avocats internalisés » et qui sont composés de juristes spécialisés généralement localisés au siège du groupe auxquels l'ensemble des filiales du groupe font tour à tour appel lorsqu'elles sont confrontés à des problématiques particulières touchant par exemple à la propriété intellectuelle, la concurrence, les contrats internationaux, le contentieux...

Dans ces deux schémas les juristes composant le département juridique sont regroupés dans un même lieu, en général au siège de l'entreprise. Les opérationnels savent où les joindre en cas de besoin.

Les entreprises réunissent souvent en leur sein ces deux modèles en ayant une direction juridique centralisée mais aussi un nombre restreint de juristes au sein des divisions qui sont en général autonomes et rendent compte directement au Président Directeur Général de leur division.

Il ressort des interviews réalisées à l'appui de cette étude que ces modèles contiennent chacun des problématiques auxquelles il est apparu nécessaire de remédier.

Par exemple, la structuration de départements juridiques décentralisés sans communication entre eux ne permet pas d'identifier les risques de conflits d'intérêt éventuels entre plusieurs filiales d'un même groupe. Ces conflits d'intérêt peuvent être fréquents dans certains secteurs d'activité et résulter par exemple de l'impact négatif subi par une filiale en relations d'affaires avec un partenaire par le contentieux engagé par une autre filiale auprès du même partenaire.

La structuration centralisée d'un département juridique peut être un obstacle à une interactivité nécessaire entre les juristes et les opérationnels afin d'assurer à toutes les étapes de l'activité opérationnelle la bonne maîtrise du risque juridique

C'est la raison pour laquelle on assiste désormais à une forte tendance de mise en place d'organisations dites hybrides des directions juridiques qui s'inspirent de ces deux modèles tout en s'en distinguant.

VERS DES METHODES
D'ORGANISATION
DES DIRECTIONS
JURIDIQUES DE PLUS
EN PLUS
INNOVANTES
GUIDEES PAR UNE
MÊME
PREOCCUPATION :
FAIRE EQUIPE AVEC
LES OPERATIONNELS

Une première tendance consiste à localiser certains juristes non plus dans une direction juridique centralisée ou décentralisée mais au sein même de l'équipe opérationnelle d'une division

Le juriste est ainsi rattaché à cette division, son bureau est localisé non pas auprès de ceux des autres juristes mais auprès des opérationnels eux-mêmes.

L'objectif premier de cette démarche est de faciliter les échanges formels et informels, multiplier les situations d'interactions quotidiennes entre les juristes et les opérationnels, afin de faciliter la prise en compte naturelle par les opérationnels des contraintes juridiques de leur activité par un recours spontané au juriste de l'équipe.

Celui est avant tout un généraliste susceptible de répondre à toutes les questions de droit qui viennent à se poser dans la conduite des affaires au jour le jour. Il est également choisi en fonction de ses aspirations et attractions personnelles pour le domaine d'activité de la division à laquelle il est affecté.

L'effet induit de cette organisation n'est pas des moindres. Le juriste impliqué au quotidien dans l'activité de l'équipe opérationnelle acquiert une excellente connaissance des affaires de sa division en particulier de ses enjeux, de ses produits, de sa marque, et de ses concurrents et est dès lors en mesure de délivrer un conseil et une assistance parfaitement adaptés aux besoins de celle-ci.

➤ ***Les bénéfices de cette nouvelle pratique sont importants si l'on en croit les directeurs juridiques interviewés à l'occasion de cette étude.***

Du fait qu'ils sont considérés comme membres de l'équipe, les opérationnels sont plus à même de partager leurs préoccupations avec eux avant que ceux-ci deviennent des problèmes. La dimension juridique de la relation est prise en compte dès l'origine de la relation contractuelle ce qui permet d'anticiper et de maîtriser au mieux les risques.

Clairement, ces juristes parfaitement assimilés à ces divisions se considèrent eux-mêmes comme des opérationnels, faisant partie de l'équipe. Comme l'évoquait une des personnes interviewées le succès de sa mission tient au fait que les opérationnels sont habitués au jour le jour à la voir autour de la table et l'intègrent systématiquement dans leurs réflexions stratégiques et commerciales.

Cette nouvelle tendance est considérée comme hautement bénéfique et répond pleinement au besoin ressenti par l'ensemble des personnes interviewées d'intégrer bien en amont et de manière naturelle la présence du juriste auprès des opérationnels pour faire entrer le réflexe juridique à tout stade de l'activité sans plus identifier le juriste comme un obstacle à l'avancée des affaires mais en l'identifiant lui-même comme un membre de l'équipe opérationnelle « au point d'oublier qu'il est un juriste » .

PARFAITEMENT

ASSIMILES A LEUR

DIVISION, LES

JURISTES SE

CONSIDERENT

COMME FAISANT

PARTIE DE

L'EQUIPE

➤ *Toutefois, ce type d'organisation peut présenter des inconvénients qu'il convient d'anticiper :*

D'une part, le juriste intégré au sein des équipes opérationnelles peut devenir « trop proche » des considérations commerciales et à terme, perdre ses réflexes de prudence juridique et surtout manquer de recul et de neutralité.

D'autre part, il peut apparaître comme très regrettable que l'expérience, les compétences particulières et les meilleures pratiques développées par ces juristes dans le cadre de leur travail au profit d'une division ne soient pas partagées, mises en commun afin de bénéficier à l'ensemble des divisions du groupe.

Enfin si leur travail n'est pas coordonné les risques de conflits d'intérêts entre les différentes divisions du groupe évoqués ci-avant risquent encore une fois de ne pas être identifiés.

➤ *Plusieurs bonnes pratiques ont été mises en place par les entreprises interviewées pour maîtriser ces risques :*

▪ La première consiste à instituer un **reporting** régulier entre le juriste intégré et la direction juridique générale. Ce reporting permet d'une part au juriste de retrouver le recul nécessaire à son élaboration, d'autre part, il permet à la direction juridique générale d'identifier des bonnes pratiques et à les diffuser.

▪ La seconde pratique visant avant tout à éviter le manque de recul en situation de conflit entre les opérationnels et les partenaires de l'entreprise, consiste à mettre en place un **département contentieux centralisé** auquel tous les juristes de division doivent impérativement transmettre le dossier dès qu'une situation précontentieuse ou contentieuse est identifiée.

▪ Une autre solution pour éviter la dissémination de bonnes pratiques consiste à offrir aux juristes dédiés à une division opérationnelle une **mobilité interne** au travers des différentes divisions, permettant ainsi de faciliter la circulation des nouvelles idées et des meilleures pratiques au sein du groupe. Cette mobilité est également perçue comme un facteur permettant d'éviter que les juristes affectés à une division ne s'enlisent dans des habitudes qui pourraient nuire à leur efficacité

▪ Une dernière pratique visant à prévenir le risque d'isolement et à démultiplier les meilleures pratiques consiste à maintenir les juristes affectés à des divisions différentes en contact entre eux en créant des **groupes de travail transversaux** animés par des chefs d'équipe reconnus pour leur expertise. Des réunions régulières sont organisées qui permettent d'améliorer les connaissances et d'échanger sur les différentes problématiques et solutions rencontrées.

UNE PERFORMANCE
ASSURÉE PAR LA
MISE EN PLACE DE
BONNES
PRATIQUES,
AXÉES SUR LA
COMMUNICATION
ET LA MOBILITÉ
AU SEIN DU
GROUPE

Une seconde tendance d'organisation dite « hybride » des directions juridiques consiste à affecter des juristes à des divisions opérationnelles tout en continuant à les localiser au sein de la direction juridique, que celle-ci soit centralisée ou décentralisée

Cette pratique permet à la fois d'établir un lien plus facile entre le juriste généraliste et la division opérationnelle à laquelle il est dédié tout en facilitant la communication et la coordination de l'activité juridique au sein de la direction juridique.

Selon les directeurs juridiques interviewés pratiquant ce type d'organisation, celle-ci permet de par la communication formelle ou informelle entre les différents juristes du département juridique qui se côtoient au jour le jour, d'assurer à ces juristes généralistes dédiés à une activité, une meilleure connaissance de l'ensemble des problématiques juridiques communes à la division ou au groupe.

En même temps ce type d'organisation permet au juriste d'entretenir des liens forts avec les opérationnels auxquels il est dédié.

Ces liens sont importants dans la mesure où l'ensemble des personnes interrogées considère que les divisions ont toutes des manières différentes d'opérer et de penser auquel il est important de s'adapter tout en essayant de garder une pratique commune de gestion des problématiques juridiques.

C'est aussi la raison pour laquelle les directions juridiques essayent, en tout état de cause, d'adopter un comportement « proactif » vis-à-vis des opérationnels afin d'être associés à leur réflexions le plus en amont possible.

C'est ainsi que ces départements juridiques tout comme les départements juridiques centralisés, mettent souvent en place des « groupes de travaux » interdisciplinaire pour dialoguer et percevoir les besoins des entités opérationnelles, informer les juristes sur ces besoins et faciliter ainsi la proposition rapide de solutions adaptées par ces derniers.

L'objectif est, comme le soulignait l'une des personnes interviewées, de faire en sorte que le département juridique soit perçu par les opérationnels comme « *un autre département d'affaire qui correspond complètement à l'organisation commerciale du groupe* ».

Une troisième tendance : une attention particulière donnée à la place du contentieux dans la direction juridique

Si encore beaucoup d'entreprises laissent les contentieux être traités par les juristes au sein des filiales ou composant le département juridique centralisé, il y en effet une tendance qui commence à se dessiner de constitution de département juridiques dédiés au contentieux.

UNE AUTRE VOIE :

DES JURISTES

AFFECTES A DES

DIVISIONS

OPERATIONNELLES

MAIS RASSEMBLES

AU SEIN DU

DEPARTEMENT

JURIDIQUE

LA CREATION DE

DEPARTEMENTS

CONTENTIEUX

FAVORISE LA

PREVENTION DES

CONFLITS

D'INTERÊTS

INTRA-GROUPE

Les juristes de filiales ou de département centralisé dans ce cas ont le devoir de transmettre les dossiers dès qu'ils prennent une tournure précontentieuse ou contentieuse à cette division juridique localisée en général au siège de l'entreprise qui agit alors comme un cabinet d'avocat interne.

Le renvoi des dossiers contentieux vers cette équipe n'est pas forcément systématique. Certains répondants indiquant que cette équipe est dédiée aux seuls dossiers présentant un enjeu important ou complexe. D'autres répondants n'appliquant pas cette distinction.

L'objectif de cette organisation est de prévenir le risque de conflit entre filiales d'un même groupe ; de confier le dossier à un juriste qui aura tout le recul nécessaire et de traiter avec la plus grande attention les dossiers stratégiques de l'entreprise.

Les grandes tendances de recrutement des départements juridiques

Trois grands critères de recrutement des juristes ont été identifiés lors des interviews réalisées.

D'une part, la maîtrise des langues et une expérience multiculturelle sont devenues des critères de recrutement essentiels du fait de l'internationalisation des affaires.

D'autre part, la spécialisation est un critère qui est pris en compte par les grandes directions juridiques centralisées qui disposant de sous départements organisés par spécialités.

Enfin, pour certain juristes affectés à des divisions opérationnelles il est apprécié que le juriste ait de surcroît suivi une formation technique complémentaire. Il arrive que des juristes ayant suivi un double cursus d'ingénieur soient ainsi considérés comme mieux qualifiés pour occuper certains postes que des juristes sans cette double culture.

Quelques problématiques communes

➤ **Un manque de temps et de disponibilité**

Finalement, il y a un même problème rencontré par les juristes quelle que soit la structuration du département juridique : c'est de pouvoir accorder tout le temps nécessaire au « client interne » de l'entreprise pour maintenir une relation de travail viable et valorisée. *« Chacun s'attend à être traité de manière prioritaire et en même temps, je dois traiter tout le monde de manière égale. Je dois leur donner une attention complète, comme s'il s'agissait de la seule chose que je fais ».*

➤ **Une maîtrise des coûts difficile à déterminer**

Une préoccupation évidente des directions juridiques centralisées réside dans la maîtrise des coûts de son fonctionnement.

MAXIMISER LA
DISPONIBILITE DES
DIRECTIONS
JURIDIQUES,
TOUT EN
MAÎTRISANT LES
COÛTS

L'une des personnes interviewée évoquait l'idée qu'elle avait exprimée d'externaliser les services juridiques non essentiels pour l'entreprise, dans le cadre d'une réflexion interne portant sur les méthodes permettant de procéder à des économies de coûts.

La question complexe qui était posée dans le cadre de cette réflexion visait essentiellement à identifier s'il était possible d'opérer une réduction de coûts externes de la direction juridique sans préjudicier à la qualité du travail rend tout en tenant compte de ce que la direction juridique est plus sujette qu'une autre direction (telle que la direction informatique ou financière par exemples) à être exposée à des coûts structurels ou conjoncturels importants.

2. Une évolution de la fonction juridique de plus en plus intégrée dans les affaires

On caractérise historiquement les juristes comme étant en charge des aspects strictement juridiques des affaires intervenant ponctuellement à la demande des opérationnels soit, lorsqu'une affaire est conclue pour rédiger des contrats ou des transactions soit, lorsqu'un problème survient, pour prendre en charge le contentieux.

Il semblerait selon les personnes interviewées qu'à l'appui de cette vision historique de la fonction juridique beaucoup de juristes se contentent encore de formuler des obstacles ou de donner des avis en laissant par la suite les opérationnels décider de la manière dont ils souhaitent agir.

Selon les directeurs juridiques et juristes interviewés cette vision historique de la fonction juridique qui consiste avant tout à mettre en avant les problèmes en laissant les opérationnels « se débrouiller » est toutefois désormais dépassée voir démodée et nuit à l'intégration, qu'ils appellent de leur vœux, de la fonction juridique à toutes les étapes de la relation d'affaire pour sécuriser celle-ci.

La vision plus moderne de la fonction juridique qu'ils partagent à l'unanimité consiste à considérer qu'il appartient au juriste, après avoir évoqué les obstacles juridiques éventuels, de proposer les options envisageables afin de permettre aux opérationnels d'atteindre leurs objectifs dans l'intérêt de l'entreprise auquel le juriste ne saurait être étranger.

Selon l'un des directeurs juridiques interviewés, « *le juriste doit être au service des affaires de l'entreprise en cela son rôle consiste à sécuriser les opportunités d'affaires, et non pas à uniquement dire la loi ou interdire de faire quelque chose* ».

Ainsi il ressort des différentes interviews réalisées dans le cadre de cette enquête que ce cantonnement du rôle du juriste au traitement a posteriori des questions strictement juridiques de la vie des affaires n'est plus beaucoup de mise aujourd'hui dans les entreprises françaises les plus « Dispute Wise ».

DES SOLUTIONS
JURIDIQUES AU
SERVICE DES
AFFAIRES :
SECURISER LES
OPPORTUNITES,
SANS EXPOSE
THEORIQUE NI
BLOCAGE DE
PRINCIPE

Comme on l'a vu dans la première partie de cette étude les juristes sont de plus en plus associés en amont à la vie des affaires, font très souvent partie, selon l'organisation de la direction juridique mise en place, de la table des négociations dès les premiers échanges avec les partenaires de l'entreprise, ou sont appelés par les opérationnels dès les premières tensions de la relations pour éviter les contentieux.

Ce faisant l'ensemble des directeurs juridiques et juristes interrogés ont à l'unanimité indiqué que leur vision de leur fonction avait considérablement évolué vers une approche beaucoup plus « orientée affaires » dans la résolution des questions qui leur sont soumises à tout stade de la vie des affaires.

Leur implication dans la vie des affaires et la prise en compte des contraintes de celle-ci dans le cadre de leurs conseils les a même conduits à se sentir eux-mêmes de plus en plus opérationnels au point d'avoir le sentiment de changer d'identité professionnelle tant vis-à-vis d'eux-mêmes que des opérationnels.

Ainsi plusieurs directeurs juridiques et juristes interviewés ont indiqué que la majeure partie de leur identité interne, c'est-à-dire la manière dont ils étaient perçus par les autres divisions de l'entreprise, était quasiment celle d'un opérationnel. L'une des personnes interviewées considérant qu'il était perçu à 100% comme un opérationnel, une autre à au moins 50%.

Dans tous les cas ces personnes qui se sont montrées très satisfaites d'avoir pu ainsi sortir de l'image de « pur conseil », (ce qui était un de leur objectif primordial afin que les opérationnels les intègrent plus facilement dans leurs réflexions), se sont dites attentives à conserver leurs réflexes juridiques en travaillant afin que la prise en compte des contraintes des affaires ne prenne pas le pas sur les aspects juridiques, reconnaissant que ce pouvait être un risque si l'on n'y prêtait pas attention.

Cette évolution de la fonction juridique vers une plus grande proximité des affaires s'explique par de multiples raisons :

➤ ***Une pression accrue des opérationnels***

Tout d'abord la pression accrue sur les juristes émanant des opérationnels et du management soucieux de préserver la stratégie de l'entreprise et ses objectifs, qui consiste à leur demander de résoudre les problèmes plutôt que de les entraîner dans un « imbroglio juridique », a été mentionnée de manière répétée.

➤ ***La mondialisation des affaires***

Une autre raison évoquée par les directeurs juridiques et juristes interviewés conduisant à l'évolution de leur fonction et de leur identité, tient à

LE JURISTE,
DE PLUS EN PLUS
PERCU COMME UN
OPERATIONNEL,
OPERE UN
CHANGEMENT
D'IDENTITE EN
INTERNE,
PROPICE A LA
FLUIDITE DES
ECHANGES

l'accroissement des activités transfrontalières et à la globalisation des affaires.

La variété des environnements et des contextes internationaux auxquels les opérationnels doivent faire face aujourd'hui requiert en effet de leur prodiguer des conseils adaptés à ces environnements qui ne sont pas strictement juridiques afin de leur permettre une conduite habile de leurs opérations. L'une des personnes interviewées précisant qu'il appartient alors au juriste « *de fournir les outils nécessaires à une conduite effective dans ces environnements mal maîtrisés.* »

Ces outils doivent tenir compte, au-delà du droit applicable, des usages et approches interculturelles permettant de prendre en compte toutes les dimensions de la relation d'affaire.

➤ **La concentration des marchés**

La concentration des marchés liés aux vagues de fusions acquisitions des dernières décennies n'est pas sans incidence sur les conseils qui sont attendus des juristes en cas de conflits.

Il est en effet difficile de se fâcher sans encourir de répercussions dans le cadre d'un micro-marché.

Il n'est pas non plus sans risque d'engager un contentieux contre un partenaire dans un pays qui peut être également le partenaire d'une autre filiale de l'entreprise dans un autre pays, ou même dans le même pays.

Tout simplement encore la connaissance d'un contentieux « sur la place » peut ternir l'image de l'entreprise et freiner la conclusion de nouvelles affaires.

Ces évolutions de contexte économique conduisent ainsi les juristes à devoir proposer d'autres alternatives aux conflits que le simple recours au contentieux classique et à favoriser le déploiement d'outils favorisant des issues transactionnelles équilibrées préservant la relation d'affaires.

Sur ce point d'ailleurs plusieurs directeurs juridiques ou juristes interviewés ont indiqué que curieusement ce sont souvent les opérationnels qui sont les moins enclins à prendre en compte les considérations commerciales en situation de conflits et que leur apport en la matière est essentiel.

Il semblerait en effet que les opérationnels ou le management qui sont impliqués dans des conflits veuillent trop souvent « gagner la bataille » et justifier ainsi les décisions qu'ils ont été conduits à prendre avant ou pendant la survenance du litige. Il appartient alors au juriste d'inciter ceux-ci à prendre du recul par rapport aux enjeux et à ramener dans la discussion d'autres considérations (tels que les coûts, les conséquences commerciales, le temps passé, l'aléa..).

LA MONDIALISATION
ET LA
COMPLEXIFICATION
DES ECHANGES
EXERCENT UNE
PRESSION ACCRUE
SUR LA FONCTION
JURIDIQUE DE
L'ENTREPRISE, LA
CONDUISANT A
TROUVER DES
SOLUTIONS PLUS
SOUPLES ET PLUS
RAPIDES
QU'AUPARAVANT

➤ **Le juriste, un agent du changement bénéfique pour l'entreprise**

En conclusion, l'interview des directeurs juridiques et juristes des entreprises françaises les plus « Dispute Wise » témoigne de perspectives d'évolutions bénéfiques pour l'entreprise du rôle et de la responsabilité des juristes à l'avenir.

De nombreux, si ce n'est la majorité des directeurs juridiques et juristes interviewés, se considèrent en effet comme des « agents du changement », prônant le déploiement de départements juridiques plus adaptés aux besoins des opérationnels, alignés sur les objectifs de l'entreprise et permettant un développement des affaires avec une meilleure maîtrise des risques.

A l'appui de cette culture du changement, pour diffuser celle-ci mais aussi pour la renforcer, ces mêmes directeurs juridiques ont mis en place des voies de communication régulières avec les opérationnels de l'entreprise que ce soit par des rencontres informelles, des newsletters, des formations internes, des modèles d'actes tenant compte de l'expérience acquise, des « claims management issues ».

Dans le cadre de ces communications interactives dans le cadre desquels ils livrent des conseils pratiques, les juristes reçoivent aussi de l'information sur l'activité opérationnelle ce qui leur permet également d'affiner leurs propres analyses des situations.

Tous ces outils de communication sont aussi un des facteurs clés du changement

Comme l'indique l'un des directeurs juridiques interviewés s'inscrivant dans une politique de changement : « *Un conseil juridique interne doit aussi gagner le droit de connaître l'information pour mieux appréhender toute la dimension de sa fonction et il le gagne grâce à de la persévérance pour entrer en contact avec les opérationnels, une analyse interactive des situations de blocage avec ces derniers et des activités de formation* ».

3. Les meilleures pratiques en matière de Management Optimisé des litiges

Les tendances de l'étude de 2009 sont confirmées et renforcées : éviter le contentieux et préserver la relation d'affaire sont un objectif clé de l'ensemble des directeurs juridiques et juristes interviewés

Il est rappelé que l'étude publiée en juin 2009 révélait que les entreprises françaises les plus dispute-wise avaient mis en place, à l'instar des entreprises américaines une stratégie afin d'inscrire le recours contentieux comme un ultime recours en cas de survenance d'un litige, ou ne le réserver qu'à des situations incontournables.

LE DIRECTEUR
JURIDIQUE, UN
AGENT DU
CHANGEMENT
PRONANT LE
DEPLOIEMENT DE
DEPARTEMENTS
JURIDIQUES EN
PHASE AVEC LES
INTERETS DE
L'ENTREPRISE ET UN
DEVELOPPEMENT
DES AFFAIRES AVEC
UNE MEILLEURE
MAITRISE DES
RISQUES

Table 2

EVALUATION DES OBJECTIFS LES PLUS IMPORTANTS LORS DE LA SURVENANCE DE LITIGES AVEC LES CLIENTS OU FOURNISSEURS POUR LES ENTREPRISES LES PLUS DISPUTE-WISE

Source : Enquête AAA-Fidal 2009

	Ensemble	Plus	Modérées	Moindre
Extrêmement/Très important pour ... % des répondants				
Evaluer les risques	66%	71%	74%	47%
Mettre fin au litige	59%	71%	45%	60%
Exécuter le contrat	55%	73%	54%	37%
Confidentialité	44%	45%	35%	53%
Expertise des arbitres/médiateurs	34%	50%	25%	21%
Maîtrise de la solution finale	33%	41%	25%	33%
Coûts	33%	33%	36%	28%
Gagner	31%	30%	26%	37%
Possibilité d'exécuter la décision à l'étranger	28%	42%	26%	13%
Rapidité	25%	36%	30%	6%
Maintenir les relations d'affaires	25%	30%	22%	22%
Equité	15%	14%	18%	13%
Créer un précédent	13%	14%	9%	16%
Possibilité de faire appel	7%	14%	0%	6%

Elle démontrait également que ces entreprises afin de faciliter la survenance d'un accord transactionnel commençaient à recourir à la médiation en y trouvant les mêmes intérêts que les entreprises américaines, puis plus marginalement à d'autres modes alternatifs de règlement des litiges.

Table 3

LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS LES PLUS UTILISES EN FRANCE

Source : Enquête AAA-Fidal 2009

	Ensemble	Plus	Modérées	Moindres
Arbitrage	48%	64%	52%	26%
Médiation	39%	55%	29%	32%
Expertise Amiable	16%	23%	10%	16%
Avis juridique ou "early neutral evaluation"	6%	5%	5%	11%
Décision d'urgence contractuelle ou "dispute board"	6%	18%	0%	0%
MED ARB	3%	0%	5%	5%
Ombudsman	2%	5%	0%	0%
Autre	5%	5%	10%	0%
Au moins un de ceux-ci	62%	83%	50%	41%

Enfin elle démontrait que le recours à l'arbitrage était privilégié en matière internationale et que l'arbitrage institutionnel était préféré à l'arbitrage ad hoc.

A l'appui de ces premiers résultats la présente étude réalisée sur la base d'interviews approfondies des directeurs juridiques des entreprises les plus Dispute Wise révèle cette fois-ci dans le détail les meilleures pratiques utilisées par ces entreprises pour éviter les contentieux d'amont en aval du conflit.

Une détection plus en amont du litige permet de régler celui-ci avant qu'il ne tourne au contentieux :

L'on a vu dans le chapitre précédant que les entreprises les plus Dispute Wise qui s'inscrivent dans le changement de culture et d'identité du département juridique afin que celui-ci soit plus proche des opérationnels pour mieux prévenir et maîtriser les risques, ont mis en place de nombreux modes de communication entre la direction juridique et ces opérationnels à cet effet.

➤ Or il ressort des interviews réalisées que ce sont essentiellement les **réunions informelles régulières** mises en place par les directions juridiques auprès des opérationnels qui permettent grandement et utilement d'identifier et aborder les litiges en germe dans l'entreprise.

Souvent l'information fuse à l'occasion d'une discussion sur un autre sujet. De nombreuses personnes interviewées ont indiqué ainsi que la détection d'un litige s'annonçait souvent sous la forme de cette phrase banale « *au fait et par ailleurs, j'aimerais, si tu as deux minutes te parler de...* »

L'ensemble des interviewés ont également confirmé que la révélation d'un conflit se fait naturellement plus facilement de manière orale que par email. De même il est plus facile d'identifier le cœur du sujet en litige en l'abordant verbalement que par écrit.

Descendre de sa tour d'ivoire, démultiplier les occasions de dialogue avec les opérationnels mais aussi faire preuve d'une réactivité sans faille aux informations ainsi délivrées semble être la meilleure pratique à ce jour mise en place par les entreprises pour détecter tout en amont les sources de conflits

➤ D'autres **pratiques plus formelles** sont également mises en place par certaines entreprises pour permettre aux opérationnels d'identifier par eux-mêmes les situations potentiellement contentieuses et les éviter en amont dès la conclusion des contrats notamment.

Ainsi une entreprise a mis au point un **logiciel** dans lequel sont identifiées en toute transparence les situations contentieuses rencontrées par l'entreprise et les remèdes qui doivent être mis en place pour éviter leur reproduction notamment en amont lors de la rédaction des contrats.

Figure 2

VOTRE SOCIETE UTILISE-T-ELLE L'ARBITRAGE DAVANTAGE POUR LES LITIGES INTERNATIONAUX?

(Source : étude Fidal-AAA 2009)

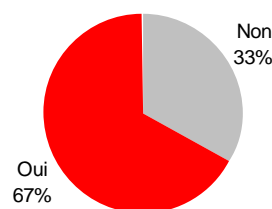
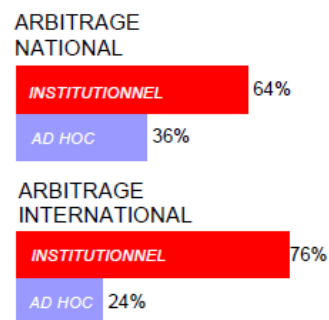


Figure 3

VOTRE SOCIETE A-T-ELLE RECOURS A L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL OU AD'HOC?

(Source : étude Fidal-AAA 2009)



Enfin lorsque la direction juridique a connaissance d'un litige sa première action consiste avant tout à sécuriser la position de l'entreprise avec l'opérationnel et à maîtriser le risque dès sa survenance pour éviter que la situation ne dégénère en situation contentieuse préjudiciable à l'entreprise.

Plusieurs juristes ont indiqué dès l'origine, procéder à une évaluation globale du litige («*early case evaluation*») qui consiste à évaluer tous les impacts juridiques et non juridiques du litige sur la société voir le groupe.

Par cette méthode de travail dans laquelle ils associent toutes les personnes concernées directement et indirectement par le litige, ils arrivent à éviter les éventuels conflits d'intérêt intragroupe et souvent à ramener l'opérationnel confronté au problème à la raison. Tous s'accordent à dire en effet qu'en situation de conflit l'opérationnel manquant de recul et « passionné » par l'affaire est plus porté que le juriste vers le contentieux.

Ce faisant la diversité de risques qui sont gérés quotidiennement par les juristes **avant qu'ils ne dégèrent** en litiges est impressionnante. Les risques principaux identifiés sont relatif aux relations commerciales, à la propriété intellectuelle, aux ressources humaines, à la responsabilité des produits, à l'ingénierie et aux aspects réglementaires.

La mise en place de clauses contenant des modes alternatifs de règlement des litiges tend à se développer

En effet les clauses dites « d'escalation process » par lesquelles sont prévus différents mécanismes de résolution amiables ou alternatives des litiges avant leur résolution par voie juridictionnelle sont maintenant courantes parmi les sociétés interviewées.

Lorsqu'une telle clause proprement dite n'est pas encore insérée dans le contrat, les entreprises à tout le moins insèrent une clause par laquelle elles conviennent de négocier pendant un certain délai de bonne foi avant d'engager une procédure contentieuse.

Ces clauses font classiquement référence à une transmission hiérarchique graduelle du conflit tout d'abord au chef de projet, puis au responsable de la division, puis parfois au P-D.G.

Ainsi conçues, ces clauses sont, selon les directeurs juridiques interviewés qui les pratiquent, un bon levier de réussite de la négociation, dans la mesure où personne ne souhaite que le conflit soit in fine soumis au Président Directeur Général.

LES DIRECTIONS

JURIDIQUES

RECHERCHENT PAR

TOUS MOYENS,

FORMELS ET

INFORMELS, A ETRE

D'AVANTAGE

INFORMES EN

AMONT DE LA

SURVENANCE D'UN

LITIGE, POUR EVITER

QU'IL NE DEGENERE

EN CONTENTIEUX

La médiation, un processus amiable de résolution des conflits qui « prend ses marques »

Il ressort des différentes interviews réalisées que l'on assiste à une augmentation certaine de l'acceptation de recourir à la médiation par la plupart des entreprises pour tenter de régler leur litige à l'amiable à l'aide de ce processus qui semble être mieux compris.

Toutefois certaines entreprises y sont encore réfractaires.

➤ Les arguments utilisés contre ou en faveur de l'utilisation de la médiation restent tout à fait classiques tels que :

« La médiation permet de conserver et d'endommager le moins possible les relations d'affaires »

« Notre sentiment est que la médiation est une bonne chose pas seulement pour la société mais aussi pour les fournisseurs qui peuvent utiliser ce procédé à la fois pour atténuer les risques mais aussi pour construire de meilleures relations d'affaires avec le fabricant ».

« Les médiateurs peuvent aider les gens à apprécier le caractère raisonnable ou déraisonnable d'une situation ».

« Les opérationnels voient les effets positifs d'une médiation. Nous nous focalisons sur ce que nous voulons et le bénéfice d'un accord négocié. Nous insérons la plupart du temps la médiation dans nos contrats. »

« Certains disent qu'une clause de médiation obligatoire peut réduire les effets de la médiation car les parties sont obligées de participer. Cependant, sans cette clause ils n'utiliseraient pas du tout la médiation. Une approche forcée est le mieux que l'on puisse faire pour le moment. »

« Nous négocions en premier lieu avec la partie adverse. Si nous échouons je ne pense pas qu'un autre type d'outil ADR est utile ».

« Si je mentionne la médiation dans un contrat peu de gens connaissent ce procédé. »

« La pire chose est d'avoir rendu la médiation obligatoire. »

➤ Ce sont clairement selon les personnes interviewées, les résultats positifs rencontrés dans une première médiation qui favorisent son développement et son acceptation au sein de l'entreprise.

A ce titre l'une des personnes interviewées a évoqué une histoire significative qui démontre ce phénomène :

Figure 4

VOUS ENGAGEZ UN PROCESSUS DE MEDIATION DU FAIT DE...

(Source : étude Fidal-AAA 2009)

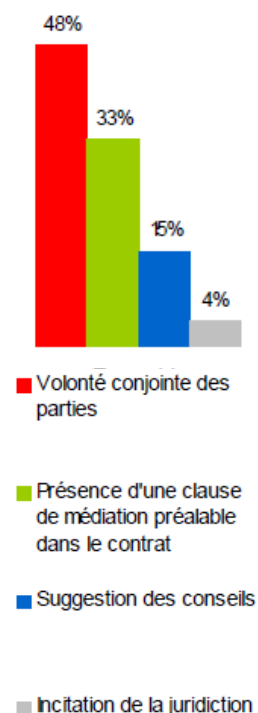
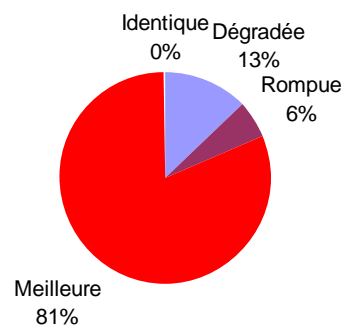


Figure 5

QUALITE DE LA RELATION APRES UNE MEDIATION

(Source : étude Fidal-AAA 2009)



Un responsable opérationnel a saisi le département juridique d'un conflit dans lequel il était persuadé de la justesse de sa position et de ses chances de succès en contentieux.

Suite à une large enquête réalisée auprès des différents filiales étrangères de l'entreprise le responsable contentieux en est venu à la conclusion que même un succès judiciaire aurait un effet destructeur pour les autres filiales du groupe et que dès lors, pour la santé globale du groupe, il était préférable de tenter un accord transactionnel via la mise en place d'une médiation.

Le responsable opérationnel accepta non sans mal de s'impliquer dans la procédure de médiation, tout en restant convaincu qu'il allait perdre son temps. Après quelques séances de médiation un accord transactionnel a été trouvé qui non seulement a mis fin au litige mais a permis au groupe y compris la filiale en litige de poursuivre sa relation d'affaire avec son partenaire stratégique et ce faisant de consolider ses bénéfices.

Quelques temps plus tard le même responsable opérationnel confronté à une situation litigieuse s'est directement adressé au responsable contentieux de l'entreprise pour engager immédiatement une médiation. Bien plus il a souhaité que des clauses de médiation soient insérées dans ses contrats afin de faciliter le recours à ce processus.

➤ **De la gestion des contentieux à la résolution des litiges grâce à la médiation**

Un autre responsable contentieux interviewé pratiquant la médiation de manière habituelle a résumé en trois points clés les avantages qu'il a rencontré de recourir à ce processus:

« Nous avons enregistré un net progrès dans la résolution des litiges par voie négociée avant que ne soit engagé un contentieux ; d'une manière générale, nous pouvons dire que grâce à ce processus notre activité a évolué et consiste d'avantage en une activité de résolution des litiges plutôt que de gestion de contentieux ; nous avons enfin enregistré une baisse drastique des honoraires d'avocats.»

Cela étant il convient de souligner que plusieurs personnes interviewées ont exprimé certaines inquiétudes quant à l'accès à des médiateurs compétents, et nous ont rapporté avoir rencontré des médiateurs inadéquats.

Cette incompétence à gérer efficacement un processus de médiation a également été rencontrée par certaines entreprises auprès de certains avocats quand bien même ceux-ci se disaient spécialisés en la matière.

De l'accord de tous cette nouvelle manière d'aborder les conflits nécessite une formation particulière adaptée que ce soit pour le médiateur comme pour l'avocat accompagnant un processus de médiation.

PRESERVER LA
RELATION AVEC LES
PARTENAIRES ET
CLIENTS DE
L'ENTREPRISE : UN
OBJECTIF
PRIMORDIAL
AUQUEL LA
MEDIATION DONNE
ACCES

Le contentieux : un ultime recours

Dans beaucoup de situations conflictuelles, l'arbitrage ou le contentieux judiciaire a été exposé par la plupart des personnes interviewées comme « le dernier choix clairement indésirable. »

A l'appui de telles affirmations l'un des juristes interviewés faisant partie d'une entreprise étant principalement en relation d'affaire avec des gouvernements, a précisé « *Notre industrie ne nous permet pas d'être une société tournée vers le contentieux. Nous ne voulons pas être perçus comme une entreprise qui poursuit ses partenaires. Nous ne voulons pas entrer en contentieux contre nos clients gouvernementaux.* »

D'autres juristes interviewés ont mis en avant, à l'appui de cette même affirmation, la difficulté de mettre en place une relation constructive et efficace avec leurs fournisseurs stratégiques et ce faisant de mettre un terme aux relations engagées de longue date avec ces derniers.

« Ils sont spécialisés. Une fois que vous êtes en relation avec un fournisseur cela prend trop de temps pour en trouver un autre (formation, éducation). On ne peut pas en changer comme cela. Nous n'avons aucun intérêt à engager un contentieux avec ces derniers mais bien à trouver une issue amiable qui permette de préserver la relation. »

➤ **Conflits domestiques : tribunaux de commerce**

Il ressort des interviews réalisées que, lorsqu'il est inéluctable, le recours contentieux dans les conflits domestiques en France est traditionnellement, en application d'ailleurs des clauses contractuelles qui le prévoient, porté devant les tribunaux de commerce. Ceux-ci sont plutôt bien perçus par les entreprises qui les considèrent dans leur majorité, mais pas dans leur totalité, comme rapides, peu coûteux et compétents.

Il leur est cependant parfois reproché de ne pas être totalement impartiaux vis-à-vis des entreprises multinationales qui ont souvent à leurs yeux un peu systématiquement tort vis-à-vis de leur partenaires de plus petite taille.

➤ **Conflits internationaux : arbitrage institutionnel**

Dans le cadre des litiges internationaux l'ensemble des personnes interviewées ont indiqué avoir recours à l'arbitrage institutionnel lorsqu'aucune solution amiable n'a pu être trouvée et ce encore une fois en application de la clause contractuelle qui le prévoit.

Cette préférence pour l'arbitrage en matière internationale ne veut pas dire qu'il est utilisé sans inquiétude.

Inquiétude quant au coût de la procédure tout d'abord, mais aussi en terme de complexité par ailleurs.

LE CONTENTIEUX,
ENVISAGE PAR LES
ENTREPRISES
COMME ULTIME
RECOURS EN
L'ABSENCE DE
RESOLUTION
POSSIBLE PAR
D'AUTRES BIAIS

Comme l'a indiqué une personne interviewée qui rechigne à avoir recours à l'arbitrage « *C'est trop compliqué et consommateur de temps. Si ce procédé était plus simple et moins coûteux peut-être l'utiliserions-nous.* »

Pour autant ce ne sont pas les résultats de l'arbitrage qui semble être contestés. Ainsi une des personnes interviewées nous a indiqué que selon elle « *L'arbitrage fait peur aux sociétés de taille moyenne en termes de coûts mais pas en termes de résultats.* »

Pour combattre les réticences à l'utilisation de l'arbitrage pour des questions de complexité un des juristes interviewés qui recourt souvent à cette procédure suggère, à l'appui de sa propre pratique qui lui a donné satisfaction, que les juristes internes soient impliqués à l'origine de la procédure aux côtés des conseils externes pour définir la stratégie et en comprendre ainsi parfaitement dès le départ les tenants et aboutissants.

Enfin la plupart des juristes interviewés affirment ne conserver le recours au contentieux ou à l'arbitrage que pour les dossiers «éminemment gagnants» et de faire systématiquement des offres de négociations dans les autres dossiers.

Une nouvelle tendance : la spécialisation et la constitution d'équipes pluridisciplinaires pour une meilleure gestion des contentieux

La mise en place d'équipes contentieux hautement spécialisées et « occasionnellement interdisciplinaires » pour gérer les litiges semble être à la mode.

L'approche d'équipes spécialisées sous forme de « cabinet d'avocats interne » dédiées au contentieux adoptée par plusieurs entreprises semble contribuer à une meilleure connaissance et gestion des litiges.

La complexité croissante des sujets en litige incite également les entreprises à adjoindre souvent d'autres compétences à celles des juristes aux équipes en charge de la gestion des contentieux ; ainsi une entreprise interviewée et ayant une activité éminemment technique a été conduite à intégrer des ingénieurs à l'équipe de juristes en charge de la résolution de ses contentieux.

Pour les prises de décision dans la résolution des différends relatifs à des sujets importants les personnes interviewées déclarent également associer naturellement le département financier, le responsable de projet voir le Président Directeur Général ou un membre du comité de direction.

Une implication beaucoup plus forte qu'auparavant du juriste interne dans la gestion du contentieux

Il ressort en effet des interviews réalisées que les directions juridiques entendent jouer un rôle plus actif qu'auparavant auprès de leurs avocats

UN RENFORCEMENT
NOTABLE DE
L'IMPLICATION ET
DE
L'INVESTISSEMENT
JURISTES, MAIS
AUSSI DES
OPERATIONNELS
(TECHNICIENS ET
EXECUTIFS) DANS LA
CONDUITE DES
DOSSIERS
CONTENTIEUX

externes en charge de leur contentieux, que ce soit au démarrage de l'action en s'impliquant dans la définition de la stratégie arrêtée, que tout au long du procès en ayant des exigences sur le format des écritures produites à l'appui de leurs prétentions.

Ainsi il ressort des interviews réalisées une nouvelle pratique innovante déployées par certaines entreprises, significative du changement de la relation entre le juriste interne et son conseil externe, qui consiste à exiger systématiquement de celui-ci qu'il inclue en introduction de chaque jeu de conclusions ou de mémoire, un résumé de l'affaire court et synthétique ne faisant pas plus de 3 ou 4 pages. Cette pratique permet, tant au juriste interne qu'à son conseil externe de se concentrer sur les points essentiels, de communiquer clairement leur position et de rendre le dossier hautement accessible aux juges et aux arbitres. Selon les témoignages cette pratique s'est avérée être une formule gagnante.

En résumé, comme en atteste un des juristes interviewés, « *Nous supervisons le travail de nos avocats. Nous avons besoin de savoir précisément ce qu'ils font et attendons qu'ils nous communiquent les projets d'écritures importants une semaine au moins avant l'audience ou l'échéance.* »

Cette prise en main du contentieux par les juristes internes va même plus loin encore. En effet il semblerait que plusieurs sociétés interviewées sont en train d'expérimenter l'absence de recours à un cabinet d'avocat dans la gestion des contentieux dans lequel la représentation d'un avocat n'est pas obligatoire. Ainsi certaines entreprises gèrent exclusivement en interne les procédures devant les tribunaux de commerce, comme devant les tribunaux correctionnels ou les prudhommes.

En tout état de cause les entreprises privilégient toujours l'issue transactionnelle à l'alternative contentieuse ou arbitrale et attendent de leurs conseils qu'ils saisissent l'opportunité d'une transaction quel que soit le stade de la procédure si celle-ci se présente.

Une pratique innovante: l'audit des contentieux

Une des entreprises interviewés a fait part d'une pratique qu'elle a initié depuis plusieurs années maintenant et qui a porté ses fruits permettant à l'entreprise de réduire considérablement son portefeuille de contentieux et ce faisant de réaliser des économies substantielles et de maîtriser ses risques.

Partant du postulat que la gestion traditionnelle des contentieux par des conseils externes historiques pouvait entraîner une certaine routine dans la gestion des contentieux dépourvue de créativité, cette pratique a consisté à faire procéder, sous la direction du directeur juridique, à un réexamen minutieux de l'ensemble des dossiers contentieux en cours de l'entreprise par un nouveau conseil externe aguerri aux techniques de négociations et aux modes alternatifs de gestions des litiges et à lui confier la mission de

L'AUDIT DES
CONTENTIEUX, UN
OUTIL SIMPLE ET
PEU COUTEUX
UTILISE POUR
REPRENDRE LA MAIN
SUR LA GESTION DES
AFFAIRES EN COURS
ET SUR
L'EVALUATION DES
PROVISIONS POUR
RISQUES

tenter par tous moyens de proposer voir provoquer une issue transactionnelles qui a abouti dans de nombreux cas ;

Dans les dossiers dans lesquels cette issue n'était pas possible ou n'a pas abouti, la mission lui a alors été confiée de remanier les écritures d'ores et déjà établies, de les synthétiser, de les rendre plus percutantes. Dans la plupart des cas ce remaniement du dossier a conduit l'adversaire à revoir sa position et à finalement accepter la démarche transactionnelle qu'il avait initialement refusée.

4. L'implication croissante des directions juridiques dans la prévention et la maîtrise des risques

Toutes les sociétés interviewées ont indiqué qu'une fonction éducationnelle appartient à la direction juridique qui se doit de transmettre les meilleurs pratiques en matière juridique qui permettent de prévenir et de maîtriser les risques et inscrire l'entreprise dans une démarche de progrès.

Ce rôle éducationnel se déploie sous différentes formes selon les entreprises. Parmi ceux-ci nous avons identifié : le déploiement de communications et échanges interactifs réguliers, de newsletters, de modèles d'actes ou de lettres types, de programmes de sensibilisation ou de formation et parfois ou des méthodes plus novatrices toutes formes que nous nous proposons d'examiner ci-après.

Les formations

➤ A l'attention des opérationnels

Dans la plupart des cas il semble que ce sont les juristes du département juridique eux-mêmes qui dispensent des formations aux opérationnels afin de les sensibiliser sur les réflexes juridiques à adopter dans le cadre de leurs activités au quotidien.

Parfois toutefois ces derniers ont recours à des professionnels extérieurs, universitaires ou praticiens du droit, spécialistes d'un sujet donné pour appuyer ou remplacer leur intervention.

Dans tous les cas ces programmes permettent non seulement de transmettre les premiers réflexes juridiques nécessaires à une bonne gestion des risques de l'entreprise mais aussi à créer des liens entre le département juridique et les opérationnels qui permettront à ces derniers de faire appel plus facilement aux juristes quand le besoin s'en fera sentir et à mieux appréhender ce besoin au bon moment.

Ces formations peuvent revêtir différents formats et sont dispensées soit sous forme de déjeuners informels, soit sous forme d'intervention dans des séminaires, soit encore sous forme de véritables programmes dispensés sur une ou plusieurs journées.

➤ A l'attention des équipes juridiques

Il ressort des interviews que les sujets de formations des directions juridiques les plus fréquents portent sur :

- Arbitrage et Médiation : Il est intéressant de souligner que désormais la formation à l'arbitrage est souvent accompagnée d'une formation complémentaire à la médiation. Les deux sujets pouvant être aussi dispensés séparément. En outre ces formations qui visent à familiariser les personnes clés susceptibles d'intervenir dans ces procédures, aux grandes étapes de celles-ci, sont parfois dispensées à un panel de participants mixte composé de juristes et de non juristes ;
- Négociation, droit des contrats et « Claim Management » : Ces formations sont également parfois destinées à des panels de participants composées de juristes et non juristes ;
- Droit de la concurrence ;
- Compliance ;
- Confidentialité des données ;
- Propriété intellectuelle ;
- Responsabilité et prévention des risques : ce type de formation a souvent été présenté comme essentiel et consiste à aider les participants à identifier, prévenir et atténuer les risques.
- Stratégie managériale;
- Respect des préavis et échéances contractuelles ;
- La prise de parole en public
- Gestion de crise ;
- Enjeux des réseaux sociaux ;
- Règlementations.

La prévention du risque par les communications spontanées

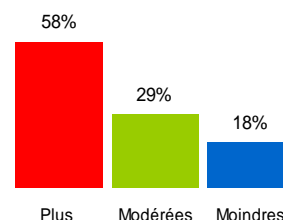
A l'issue de celles-ci des documentations savamment préparées sont remises aux participants qui ont pour but de leur permettre de s'y référer dans leur pratique quotidienne autant que possible sans avoir recours sur les sujets simples au département juridique et ce en application du principe du « self-lawyering », c'est-à-dire « *qui vise tout ce que les opérationnels peuvent faire sans avoir recours à la direction juridique* ».

Dans certaines entreprises, il n'y a pas d'initiative de formation proprement dite de la part des départements juridiques mais plutôt une dissémination de l'information, sous la forme de « *walking around* », un type de management établi par Andy Grove, le Président Directeur Général qui a accompagné INTEL vers une position dominante dans l'industrie de la puce électronique.

Figure 6

UNE FORMATION AUX ADR :
UNE PRATIQUE EN
DEVELOPPEMENT DANS LES
ENTREPRISES LES PLUS
DISPUTE-WISE

(Source : Etude AAA Fidal 2009)



Un grand nombre d'ingénieurs et de physiciens, suite à la politique institutionnalisée au sein de cette entreprise dénommée « *wandering around* » et qui consistait simplement à faire « tomber les barrières » et à accroître la communication spontanée entre tous les départements, étaient invités à rendre visite aux autres départements dont le département juridique et à partager leurs expériences et leurs idées ce qui leur permettait de résoudre leur problèmes et d'innover en toute tranquillité.

L'une des sociétés interviewées a indiqué au cours des interviews que cette approche, qualifiée quasiment de philosophique, était appliquée de manière journalière au sein du département juridique entraînant un recours spontané ultérieur des opérationnels à la direction juridique.

En tout état de cause ces échanges réguliers informels permettent selon les directions juridiques interviewées qui les pratiquent, comme dans le cadre de formations plus formelles, de rappeler « aux collègues » les situations qui sont mûres et sujettes à l'implication du département juridique.

De manière générale il ressort des interviews réalisées que le message que les directions juridiques souhaitent porter à travers toutes ces actions de communication, de formations, de remises de documentations est celui d'un esprit d'équipe. Comme l'indiquait l'une des personnes interviewées : « *Nous sommes une équipe, qui comprend les commerciaux, les ingénieurs, les acheteurs, les project managers, les juristes et les financiers, tous ayant le rôle de sécuriser les affaires de l'entreprise* »

Cela étant si les directions juridiques sont soucieuses de sensibiliser par le dialogue ou des programmes de sensibilisation ou de formation les départements opérationnels aux reflexes juridiques élémentaires elles sont soucieuses également de mettre en place des modules de formation permanente à destination des juristes eux-mêmes afin de leur permettre d'être parfaitement à jour de leurs connaissances et d'améliorer leurs compétences.

Le Knowledge Management

Plusieurs sociétés selon les interviews ont mis en place un portail intranet dédié aux fonctions juridiques de l'ensemble du groupe.

Ce portail contient différentes rubriques comprenant des informations pratiques comme des modèles d'actes ou de clauses, ainsi que des liens vers d'autres documentations et sites internet pertinents.

Certaines rubriques de ces portails intranet sont aussi accessibles aux non juristes.

Dans ces portails il est courant de trouver des informations pratiques, que ce soit par des modèles de lettres à utiliser dans des situations spécifiques ou des modèles de clauses de gestion des litiges.

Les départements juridiques qui rédigent des modèles de clauses de contrats et conseils contractuels à destination des opérationnels pensent qu'il s'agit de l'une des pratiques éducationnelles de prévention des risques des plus importantes.

Il est intéressant de constater cependant que peu d'entreprises interviewées ont adopté et promeuvent des clauses-type.

Cela tient essentiellement à la grande disparité de culture qui persiste encore entre les filiales dans un même groupe.

Cette disparité de culture s'explique, selon les personnes interviewées, soit par l'appartenance de filiales à des juridictions et donc à des systèmes juridiques distincts, soit par le fait que certaines filiales acquises au terme d'opérations de croissance externes, demeurent parfois autonomes quant au choix de leurs clauses même si elles sont en général soumises à un reporting au département juridique central du siège.

L'intervention du juriste dans la rédaction et le suivi des contrats

Les approches des entreprises de contrôle des risques dès la rédaction des contrats varient.

On distingue deux tendances radicalement opposées.

Ainsi dans certaines entreprises les opérationnels sont totalement autonomes et rédigent eux-mêmes les contrats, en pouvant utiliser une liste de modèles de clauses suggérées par la direction juridique. Dans ces cas ils ont en général comme instruction, de faire appel à la direction juridique si aucun des modèles suggéré n'est approprié à la situation.

Dans d'autres entreprises le contrôle de la direction juridique sur la rédaction des contrats est systématique et chaque contrat doit être soumis par les opérationnels à la relecture du département juridique avant sa signature.

Dans tous les cas le déploiement de formation aux techniques contractuelles des opérationnels est en augmentation.

Les techniques de prévention du risque contentieux lorsque les difficultés d'exécution des contrats surviennent sont aussi diverses.

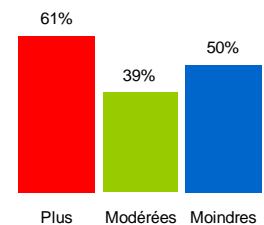
Tout le monde le reconnaît, si le problème est identifié à temps et qu'un courrier adéquat est envoyé au bon moment, cela permet en général d'éviter le contentieux et le recours aux tribunaux.

Chacun s'accorde à indiquer que ce sont les dialogues informels initiés par la direction juridique avec les opérationnels qui permettent le plus souvent d'identifier le problème à temps. C'est aussi l'un des messages essentiels

Figure 7

EXISTENCE D'UN SYSTEME DE SUIVI INTERNE DES RELATIONS ET DES CONTRATS

(Base : Enquête AAA-Fidal 2009)



Ce système permet selon les répondants :

- D'anticiper les risques
- Mieux maîtriser les budgets
- Mieux organiser les équipes
- Mieux gérer les litiges

qui est passé à l'occasion des formations juridiques dispensées à l'attention des opérationnels.

Une nouvelle pratique de développement sous plusieurs formes : Les évaluations post mortem des litiges

Un proverbe dit que « *celui qui ne se souvient pas du passé fera les mêmes erreurs* ».

Dans un monde idéal, chacun s'accorde à dire que quelle que soit l'issue d'un litige, il y aura toujours des enseignements à tirer sur ce qu'il faut éviter ou reproduire

Ces enseignements peuvent inciter par exemple à modifier la rédaction des contrats futurs, la langue ou le droit applicable à ceux-ci, comme le choix des juridictions amenées à connaître d'un éventuel litige et plus généralement aboutir à des recommandations sur des approches stratégiques permettant en amont de préserver la bonne tenue des dossiers et en aval et en cas de difficulté d'adopter les meilleurs réflexes pour ne pas envenimer la situation.

L'ensemble des directeurs et juristes interviewés considère très important de tenir compte des « leçons apprises » dans les dossiers notamment contentieux pour le futur, mais admet qu'il y a encore des efforts à faire dans l'entreprise en la matière.

Plusieurs d'entre eux nous ont confié quelques nouvelles pratiques qu'ils ont mises en place à cette fin.

Ainsi une entreprise est en train de travailler sur un « guide de conduite » recensant les enseignements rappelés au cours des formations fondés sur des cas pratiques élaborés sur la base d'expériences passées de l'entreprise en matière de litige.

Une autre entreprise conduit une évaluation interne « post mortem » systématique de chaque litige important en vue de produire un mémorandum sur les erreurs à éviter ou à tout le moins provoquer une discussion pour évoquer la manière dont il sera possible « *d'agir différemment la prochaine fois* ».

Enfin d'autres répondants nous ont indiqué qu'ils ont pris l'habitude de discuter avec un cabinet d'avocats externe identique ou différent de celui qui a traité le dossier pour essayer de mieux comprendre, les aspects du dossier sur lesquels le juge ou l'arbitre a eu une opinion ou un raisonnement différents de ceux qui avait été pressentis, encore une fois pour éviter de commettre à nouveau les mêmes erreurs d'appréciation à l'avenir.

UNE EVALUATION

« POST-MORTEM » EST

ORGANISEE EN AVAL

DU LITIGE DANS

CERTAINES

ENTREPRISES

SOUCIEUSES

D'APPRENDRE DE

LEURS SUCCES MAIS

AUSSI DE LEURS

ERREURS

5. Les nouvelles tendances en matière de recours aux conseils externes

Un recours aux conseils externes moins important dans les grandes entreprises

Il ressort des différentes interviews réalisées une tendance certaine des grandes sociétés de moins faire appel à des conseils externes pour traiter leurs problématiques juridiques notamment en matière de transaction et de consultations (*adversarial legal matters*) qui sont désormais systématiquement traitées par les départements juridiques internes.

Cette tendance, qui semble encore être encore moins forte en France qu'aux Etats Unis, semble toutefois aller en s'accroissant et être guidée par des préoccupations majeures de l'entreprise auxquelles les atouts des directions juridiques internes semblent être à même de répondre.

Il ressort en effet des interviews réalisées que les trois principales raisons conduisant à une réduction des recours à des conseils extérieurs sont :

- La nécessité de réduire et mieux contrôler les coûts ;
- Le besoin de mieux connaître et maîtriser l'activité de l'entreprise et de la direction juridique ;
- La perception de ce que les juristes internes seraient mieux à même de s'impliquer et de s'approprier les sujets que les conseils externes.

Sur ce dernier point il est également important de souligner que la plupart des grandes sociétés contiennent en leur sein des départements juridiques internes réunissant toutes les expertises juridiques nécessaires à la conduite des affaires ; que ce soit en droit des sociétés, propriété intellectuelle, fusions acquisitions, achats et approvisionnement, droit financier, droit de la concurrence, régulation, Contentieux et résolution des conflits...

Il semble en revanche que les moyennes ou plus petites sociétés qui ne disposent pas de services juridiques internes aussi étayés continuent à faire appel et supprimé n'aient pas réduit leurs recours à des cabinets d'avocats externes pour traiter leurs questions juridiques.

La marque : un critère important de sélection des cabinets d'avocats dans certaines circonstances

De manière générale les discussions engagées avec les directeurs juridiques interviewés concernant les conditions de sélection des cabinets d'avocats ont révélé que ce sujet soulève de nombreuses questions et préoccupations telles que :

- Comment mettre au point une méthodologie qui permette de déterminer les critères de recrutement et de reconnaissance des

UN RENFORCEMENT
DE LA FONCTION
JURIDIQUE AU SEIN
DES GRANDES
ENTREPRISES
ENTRAINE UN
RECOURS AMOINDRI
AU CONSEIL
EXTERIEUR

compétences des cabinets d'avocats auxquels on a besoin de recourir ?

- Comment s'assurer que le cabinet d'avocat sélectionné saura s'aligner sur les intérêts de l'entreprise ?
- Comment ensuite gérer la relation avec le cabinet d'avocat sélectionné ?

Cela étant dit il est une question qui ne fait pas débat entre les personnes interviewées : le choix d'un cabinet d'avocats est un choix stratégique qui « envoie un message » à la contrepartie ou partie adverse en ce qui concerne la considération qui est donnée par l'entreprise au sujet qui est posé sur la table.

Il va sans dire que les cabinets de grande notoriété sont sélectionnés quand l'on veut donner la « plus haute importance » au sujet.

La constitution de panels : une tendance en expansion

Le référencement d'un seul cabinet d'avocats par l'entreprise pour traiter toutes ses problématiques a presque mais pas totalement disparu.

Les entreprises tendent de plus en plus à établir une liste de cabinets d'avocats « référencés » qui est révisée fréquemment. Comme l'indiquait une des personnes interviewées, « *Notre panel d'avocat n'est pas figé dans le temps* ».

Toutefois et même s'il existe différentes manière de procéder d'une entreprise à l'autre, il est à souligner que les entreprises interviewées nous ont indiqué que les cabinets référencés par leur entreprise sont souvent des cabinets historiques de la société qui connaissent bien son activité en laquelle l'entreprise a toute confiance.

Dans tous les cas les coûts des prestations sont un sujet tout comme le degré d'attention donné par le cabinet à son client qui attend de sa part une réactivité à toute épreuve.

Le recrutement des avocats appartient en général au département juridique de l'entreprise qui va utiliser directement leurs services mais parfois ces recrutements, notamment au sein des panels peuvent être fait par la direction juridique centrale d'un pays dans lequel le groupe a plusieurs filiales voire même par le département de la holding du groupe pour toutes les filiales monde.

Par ailleurs il arrive que ces recrutements soient faits avec la coopération de la direction achat de l'entreprise afin de favoriser la mise en concurrence des cabinets et obtenir la meilleure offre au meilleur prix. Cette tendance tend à se développer. En particulier il est de plus en plus fréquent pour les grandes entreprises de recourir à des appels d'offre pour sélectionner des cabinets d'avocats sur des sujets particuliers.

LA SELECTION D'UN

CABINET

D'AVOCAT : UNE

QUESTION AUX

MULTIPLES

FACETTES

3 CRITERES

PARTAGES POUR LE

RECRUTEMENT D'UN

CABINET

D'AVOCATS :

COUT DES

PRESTATIONS,

CONNAISSANCE DU

METIER DE

L'ENTREPRISE,

ESPRIT D'EQUIPE

Il semblerait cela étant que le choix final du cabinet retenu, incombe toutefois à la direction juridique et non à la direction achat de l'entreprise.

L'intuitu personae : un incontournable

Fréquemment, les avocats utilisés le sont parce qu'ils sont connus et inspirent confiance : « Nous les utilisons depuis des années ». « Ils connaissent notre activité ».

L'une des personnes interviewées nous a même avoué que son choix d'un cabinet est finalement très personnel. « *Je connais chacun des avocats du cabinet, j'engage en réalité l'avocat et non le cabinet* ».

La sélection d'un avocat étranger, une difficulté encore mal surmontée dans certains pays

Les entreprises interviewées nous ont confié leurs difficultés à sélectionner un cabinet d'avocats compétent dans un pays où elles n'ont jamais travaillé et y ont donc une faible connaissance des acteurs juridiques de ce pays.

Leur but est d'avoir le choix et de trouver le meilleur spécialiste connaissant bien le domaine d'activité de l'entreprise, autant de critères souvent difficiles à réunir.

Plusieurs approches de sélection de cabinets d'avocats dans ces circonstances ont été tentées avec des résultats mitigés.

« *Quand vous n'avez pas de relation existante c'est dur* ». « *C'est difficile dans certains pays. Nous demandons à des amis, d'autres sociétés, d'autres avocats et consultons des livres et autres classement* ». L'un des répondants nous a même indiqué « *Je suis embarrassé d'avouer que nous avons utilisé l'annuaire téléphonique* ».

Le choix entre des cabinets de grande ou de petite taille

Les sociétés utilisent à la fois des cabinets de petite, moyenne ou grande taille.

Les petits cabinets dits « cabinets de niche » sont souvent recherchés et recrutés en raison de leur haut niveau de spécialisation dans des domaines juridiques pointus et sont très souvent appréciés pour leur grande réactivité et le soin qu'ils apportent à la relation client.

Les grands cabinets disposant notamment d'un réseau de correspondants intégrés sont en général sélectionnés pour cette raison mais aussi pour leur capacité à mobiliser des équipes importantes quand cela s'avère nécessaire.

Pour autant certains des directeurs juridiques interviewés nous ont indiqué ne pas être toujours satisfaits des services de ces grands cabinets qui dans

PRESERVATION DES
INTERÊTS ET DE LA
CULTURE DE
L'ENTREPRISE,
IMPLICATION,
CONFIANCE,
SONT LES CRITERES
ESSENTIELS DE
L'INSCRIPTION
DANS LA DUREE DE
LA RELATION
ENTRE
L'ENTREPRISE ET
L'AVOCAT

certains pays ne sont pas toujours compétents ou dans certains dossiers ne se montrent pas suffisamment mobilisés pour traiter les dossiers.

L'un d'entre eux nous a en effet indiqué avoir été déçu par le bureau étranger de l'un de ces cabinets dans lequel il n'a pas trouvé la compétence ni la qualité du travail attendus au point de devoir trouver par une autre voie un cabinet plus compétent dans le pays en question.

Un autre directeur juridique nous a indiqué qu'il avait dû reprendre en mains un gros dossier contentieux géré par son prédécesseur et qui était traité par un grand cabinet d'avocats réputé :

« Le dossier n'avait cependant pas progressé depuis longtemps. Le juriste a donc convoqué l'avocat associé et son équipe en charge de ce dossier à une réunion afin de recueillir leurs explications. Lors de cette réunion, l'associé responsable n'a montré aucun intérêt pour l'affaire quittant fréquemment la pièce pour passer des appels et ainsi laisser son collaborateur poursuivre la réunion. Suite à cette réunion, les choses ne bougeant toujours pas, le juriste convoqua le cabinet d'avocats de nouveau. L'associé ne daigna pas venir et envoya son collaborateur qui était clairement sous-dimensionné si ce n'est incompetent sur des questions juridiques complexes.

Le juriste interne remercia le grand cabinet d'avocats et confia le dossier à un petit cabinet de niche qui le traita avec soin et succès et resta le cabinet de référence de la société pour traiter ses autres dossiers contentieux. »

En tout état de cause, la prise en compte par l'avocat des intérêts de l'entreprise et son esprit de collaboration sont des critères essentiels

➤ ***S'il est un critère de recrutement des cabinets d'avocats qui semble être essentiel pour l'ensemble des personnes interrogées c'est bien celui de l'alignement des intérêts du cabinet d'avocat avec ceux de l'entreprise.***

Autrement dit l'entreprise est avant tout soucieuse de ce que le cabinet ne privilégie pas son intérêt personnel au détriment de l'entreprise, mais aussi qu'il s'adapte à sa culture, à ses besoins, ses priorités et accepte de « faire équipe » avec son client.

En outre il est essentiel pour l'entreprise que son conseil extérieur connaisse et comprenne bien son secteur d'activité et l'environnement de ses affaires.

Plusieurs directeurs juridiques interviewés nous ont fait part de leurs préoccupations à ce sujet

« Au début nous abordons avec l'avocat, la culture de l'entreprise et le fait que nous voulons être équitable. L'intégrité et l'éthique sont très importantes pour nous même en contentieux. »

« NOUS NE
TRAVAILLONS PAS
AVEC DES CABINETS
QUI SONT TROP
AGRESSIFS ET
INADAPTES A NOTRE
CULTURE OU QUI NE
SONT PAS FORMES
AUX MARC »

« J'essaye d'être très clair avec les avocats pour leur indiquer que nous partagerons le travail avec eux et que l'entreprise fixera la stratégie à adopter. Ce n'est pas toujours apprécié par certains cabinets d'avocats qui voudraient exercer plus de contrôle. »

« Nous ne travaillons pas avec des cabinets qui sont trop agressifs et inadaptés à notre culture. »

« Un avocat externe a un rôle différent du juriste interne. Un conseil externe devrait connaître notre activité mais un juriste interne devrait être plus impliqué dans l'activité quotidienne. La collaboration est importante. »

« Je suis l'interprète du conseil externe. J'explique l'activité de la société, comme un compositeur de musique de films qui à travers la bande son, retranscrit l'atmosphère et le cheminement de l'action. »

➤ **Plusieurs pratiques se sont dégagées pour permettre à l'entreprise de s'assurer que son conseil extérieur aura une bonne compréhension de sa culture et de ses besoins.**

▪ L'accès à l'intranet de l'entreprise par le conseil sélectionné, comme l'échange de newsletters sur les actualités de l'entreprise ou de son secteur d'activité semble être une des premières pratiques simples mises en place nombre de personnes interviewées.

▪ D'autres vont un peu plus loin et organisent des réunions régulières avec leurs conseils à cet effet « nous rencontrons le conseil externe de temps à autre pour réfléchir et échanger sur les actualités de notre entreprise »

▪ Une de ces entreprises a pris l'habitude de convier son conseil aux séminaires annuels internes de la direction juridique.

Lors de ces séminaires et pour s'assurer de leur propre alignement sur les besoins de l'entreprise les équipes juridiques sont amenées à s'interroger sur l'identité de l'entreprise, ses priorités et ses grandes lignes stratégiques : « Quel type de société sommes-nous ? » « Quelle est notre approche / philosophie concernant la gestion des litiges ? » « Comment sont prises les décisions relatives au contentieux et à la négociation au sein de la société ? » « A quelle fréquence voulons-nous des comptes rendus ? » « Quel budget pouvons-nous anticiper ? »

Il est clair que les réponses apportées à ces questions par les équipes ne peuvent que permettre à l'avocat présent lui-même, de mieux comprendre la culture de l'entreprise et donc d'être plus facilement en phase avec ses besoins dans l'accomplissement de ses prestations.

Par ailleurs, plusieurs personnes interviewées nous ont indiqué encore une fois que le recours à leurs conseils historiques qui connaissent l'entreprise sur le long terme est à même de les rassurer sur ce besoin de bonne compréhension de leur culture et de leur besoins.

LES JURISTES

S'IMPLIQUENT

DAVANTAGE DANS

LES DOSSIERS

TRAITEES PAR

LEURS CONSEILS

EXTERNES, ET EN

RETOUR, ATTENDENT

QUE LES AVOCATS

S'INTERESSENT A

LEUR ENTREPRISE

Une pratique innovante : l'avocat conseil personnel du directeur juridique

Une autre approche particulièrement intéressante nous a été confiée par un directeur juridique qui maintient une relation avec un avocat « juste pour parler » de manière informelle, pour des conseils, pour réfléchir à des perspectives et échanger les points de vue. Cet avocat n'a pas de relation avec le cabinet d'avocat retenu et n'a pas d'autre fonction que d'apporter son point de vue sénior et son retour d'expérience.

« Nous recherchons quelqu'un d'inventif. *« Les conseils externes nous aident à trouver des solutions car ils ont un autre regard/point de vue ».*

Vers une plus grande implication de la direction juridique dans le top management de l'entreprise ?

Il ressort des développements qui précèdent que les directions juridiques dans le cadre de leur activité ont une vision très large et précise des risques encourus par l'entreprise, ce qui les met en position de pouvoir participer à leur prévention (par) au moyen d'une communication idoine auprès des opérationnels sur les erreurs à ne pas reproduire ou les bonnes pratiques à mettre en place à toute étape de la relation d'affaire.

Elles sont également à même, selon les témoignages recueillis, d'apporter le recul nécessaire à une gestion optimisée des litiges ne passant pas nécessairement par le recours au contentieux mais privilégiant les modes amiables de résolution de ceux-ci, pour une économie globale de l'entreprise.

Par leur analyse en amont des situations conflictuelles elles sont à même de prévenir les conflits d'intérêt potentiels entre plusieurs filiales du groupe et faciliter la mise en place de solutions préservant son intérêt global.

Ce faisant les directions juridiques peuvent insuffler des changements de comportements bénéfiques pour l'entreprise.

Ce sont les raisons pour lesquelles, par la diversité des meilleures pratiques que cette enquête a permis d'identifier, elles ont amorcé un changement culturel, visant à se rendre toujours plus proches des opérationnels, encore, mais de moins en moins, réticents à les consulter, dans leur activité quotidienne pour développer les bons réflexes au bon moment.

Qu'en est-il cependant de l'implication des directions juridiques et de leur apport dans les réflexions stratégiques de l'entreprise qui sont prises en amont par le top management de l'entreprise ?

Il n'est pas de doute que leur vision globale de l'activité, de ses risques, de ses enjeux et de ses opportunités, tout comme des pratiques juridiques des marchés internationaux, peut permettre d'anticiper des écueils dans la mise en place de nouvelles politiques d'orientation de l'entreprise.

Il est clair également, selon la plupart des directeurs juridiques interviewés, que les changements qu'ils tentent d'opérer en vue de rendre l'entreprise plus éclairée sur ses prises de risques dans le cadre de ses décisions, ne peuvent vraiment être effectifs que s'ils reçoivent le soutien et l'impulsion du top management.

Bien plus l'accès des directeurs juridiques à des postes de responsabilités politiques au sein de l'entreprise peut leur permettre d'insuffler la mise en place de règlementations internes ou de directives propices à la mise en œuvre effective des changements nécessaires.

Ce sont toutes ces raisons qui ont conduit les entreprises nord-américaines à faire une place de choix aux directeurs juridiques dans les organes exécutifs de l'entreprise au sein desquels aucune décision stratégique importante n'est prise sans tenir compte de leur avis et de leurs préconisations et au sein desquels ils sont à même de suggérer des mesures nécessaires à une bonne appréhension des risques dans la conduite des affaires.

Or, s'il ressort des interviews réalisées que de plus en plus de directeurs juridiques semblent être consultés par les organes exécutif des entreprises françaises pour les prises de décisions importantes, cette tendance semble être encore ponctuelle et isolée et la présence des directeurs juridiques au sein des organes du top management être encore une exception.

La raison majeure de cette « exception française » par rapport aux usages des entreprises nord-américaines semble s'expliquer, selon la majorité des personnes interviewées, par une différence culturelle importante en ce qui concerne les formations initiales des membres composant les organes exécutifs des entreprises. Si les postes de Top management sont attribués indifféremment à des élèves ou anciens élèves de grandes écoles ou d'universités notoires aux Etats Unis seuls accèdent à ce postes en France les anciens élèves de grandes écoles.

Comme le disait l'une des personnes interviewées il existe en France encore un « *plafond de verre* » entre la direction juridique et le top management que nous ne pouvons traverser quelle que soit l'importance de la contribution que nous pouvons apporter à une amélioration des performances de l'entreprise.

Tous le déplorent et espèrent qu'une évolution en la matière verra le jour afin de leur permettre d'apporter toute l'effectivité nécessaire aux changements qu'ils ont commencé à apporter par la mise en place des meilleures pratiques éparses que nous avons rapportées dans la présente étude.

A L'INSTAR DE
LEURS COLLEGUES
AMERICAINS, LES
DIRECTEURS
JURIDIQUES EN
FRANCE
SOUHAITENT ÊTRE
D'AVANTAGE
INVESTIS DANS
L'EXECUTIF DE
LEURS
ENTREPRISES...



**Richard
NAIMARK**

Senior Vice-President, American Arbitration Association
NaimarkR@adr.org
Tél. (+1) 212 716 3931



**Isabelle
VAUGON**

Avocat Associé, FIDAL
Arbitre, Médiateur, Formateur en MARC et Arbitrage
ivaugon@fidalinternational.com
Tél. (+33) (0)1 55 68 16 55



**Mark
APPEL**

Senior Vice President, Europe, Middle East and Africa,
International Centre for Dispute Resolution®
M: +353 (0)86 820 1054
E: AppelM@adr.org
W: www.icdr.org

