

Institut Supérieur de Gestion et de Planification « ISGP »

Rencontre du 15 juin 2015

Les risques juridiques dans le contrat international

« LA FONCTION JURIDIQUE AU SEIN DE L'ENTREPRISE »

par Maître Mohammed Chemloul

Mesdames, Messieurs, Bonjour

Je tiens à remercier les organisateurs de cette conférence de m'avoir invité à faire une communication sur la
« fonction juridique au sein de l'entreprise »

Je voudrais vous faire part ici de quelques réflexions et quelques commentaires



Une fonction capitale dans les activités d'une entreprise est sous estimée, laissé pour compte : c'est la fonction juridique

A analyser les organigrammes des entreprises, en nous arrêtant à la macrostructure, on s'aperçoit soit que sa quasi inexistence, soit elle est noyée ou rattachée comme activité secondaire à une autre activité considérée comme étant plus noble, plus importante, plus essentielle à l'entreprise. C'est ainsi que nous voyons fort

souvent, l'activité juridique être un simple appendice des moyens généraux, de l'administration générale ou de la direction financière à laquelle est parfois ajoutée la comptabilité.

Dans d'autres entreprises, ce rôle est dévolu à un assistant ou à un conseiller juridique rattaché selon les organigrammes à une direction centrale au pire ou à la direction générale au mieux.

Mais à cette organisation n'est pas neutre en elle-même. Elle révèle le rôle, la place et l'importance que l'on souhaite donner à cette activité, l'activité juridique.

- Cette structure a-t-elle son mot à dire ?
- Est-elle consultée ?
- Consultée par qui ?
- A quel moment ?
- Agit-elle en amont et/ou en aval ? Ou dans un seul cas ?

La réponse ce mini questionnaire permet à la fois de situer le débat, de répartir les rôles, de déléguer et de définir les responsabilités, le niveau et le degré d'intervention de la structure juridique.

En un mot est-elle incontournable ?

Si elle est incontournable, cela signifie qu'elle participe, qu'elle est associée à tous les niveaux de réflexion, de décision et qu'elle participe à l'analyse et l'évaluation des risques qui pourraient naître de tout engagement de l'entreprise.

Par engagement nous entendons dans nos propos : le contrat, engagement vis-à-vis des tiers qu'ils soient publics ou privés, nationaux ou étrangers.

Les contrats :

Si l'entreprise dispose d'une structure juridique bien étoffée, c'est cette dernière qui établit les contrats type qui sont adressés aux différentes structures de l'entreprise, aux opérationnels, donnant ainsi une base aux négociations et une ligne de conduite à tenir et à observer : ce sont les procédures.

En un mot une politique contractuelle de l'entreprise.

Mais ces contrats types ne devraient pas être figés, ils devraient être enrichis et améliorés sans cesse, adaptés au nouvel environnement réglementaire et surtout tirer profit de leur mise en œuvre.

Une sélection devrait être faite entre : les clauses qui ne servent à rien dans un contrat et celles qu'on aurait souhaité avoir.

Un contrat est un outil.

Un contrat n'est pas parfait.

C'est l'aboutissement de longues et difficiles négociations qui peuvent durer plusieurs mois. Les seuls contrats parfaits sont les contrats d'adhésion, ou les conditions générales et particulières de vente dont les termes sont non négociables.

Un contrat c'est un point d'équilibre. C'est l'équilibre recherché entre les parties, entre d'une part leurs droits et d'autre leurs obligations.

C'est lorsque cet équilibre est rompu que les différends naissent.

Un contrat c'est aussi un point de rupture.

Les Parties acceptent, car aller au-delà, signifie aussi bien pour l'une que pour l'autre la perte d'un marché et le retard dans les réalisations d'un investissement.

C'est à cette recherche de l'équilibre que devrait contribuer la structure juridique, c'est son rôle, c'est sa mission.

Mais à condition qu'elle soit associée et consultée dès le départ.

Mais a-t-elle les moyens humains et matériels suffisants ?

Quelles ressources consacre l'entreprise :

- la formation de ces juristes, à leur mise à niveau ;
- la participation aux conférences en Algérie et à l'étranger ;
- l'effort documentaire ;

- l'entreprise est elle abonnée à des réserves spécialisées ?

Le domaine contractuel évolue et nous restons figés.

Nous, partant d'un faux principe à savoir « ce qui n'est pas prévu par la loi est interdit » or c'est le contraire. Ce qui est interdit est prévu par la loi.

Cette pseudo analyse à contrario a crée à la fois d'énormes problèmes, malentendus et contentieux.

Contentieux :

Les contentieux naissent de l'absence de prise en charge, de l'absence de décision, de l'absence de gestion du risque, de l'absence de recours aux accords transactionnels.

Là aussi, le rôle de la structure juridique est primordial : elle doit participer ou initier l'analyse du ou des risques et les conséquences financières de l'absence de décision, l'absence de concertation, le délai de réaction qui peut atteindre plusieurs mois.

La structure juridique selon l'expression à la mode devrait être « un lanceur d'alerte »

Un lanceur d'alerte qui intervient si nécessaire tout le long de l'exécution du contrat.

Gestion du contrat

Or, paradoxe, généralement l'équipe qui gère le contrat a été peu ou prou associée à sa négociation.

Elle fait une gestion mécanique du contrat, littéral, au mot à mot.

Elle n'est imprégnée ni à connaissance de l'esprit des négociations, ni comment les négociations ont abouties à telle ou telle rédaction. Pourquoi celle-ci et pas une autre.

A-t-on gardé les différentes moutures des projets de tel ou tel article, pour revenir à l'esprit des négociations ?

Que d'exercices aller vous dire- mais en réalité c'est une simple procédure à mettre en place. Que le juriste, le chef de projet, le financier chargé de l'exécution du contrat assistent aux négociations et d'aller vers la tradition de l'écrit et non de l'oralité et garder tout en mémoire.

La mémoire :

Un contrat a une histoire. Celle ci commence dès la maturation du projet, l'appel d'offre, les négociations, son exécution, sa réception provisoire, sa réception définitive, la gestion d'un contentieux s'il y a lieu, la durée peut être de 3 à 10 ans, même plus.

Est-on en mesure de pouvoir décrire toutes les étapes ?

La mémoire ou devrait elle être située ? Au niveau du projet. Mais celui-ci une fois réalisé n'existe plus ou au niveau de la structure juridique qui devrait capitaliser la connaissance, la mémoire et faire une évaluation du contrat dans le but d'enrichir et d'approfondir la politique contractuelle de l'entreprise et de tirer bénéfice et leçon de la pratique

Car, cette mémoire est indispensable s'il y a contentieux, s'il y a arbitrage.

Sachez, que plusieurs sociétés internationales surtout celles agissant dans le domaine de la construction ou de l'engineering ouvre un dossier précontentieux dès leur réponse à l'appel d'offre et l'alimente au fur et à mesure : à tout hasard, et que la démarche qui est généralement suivie s'inscrit dans cet esprit d'un contentieux, d'un arbitrage potentiel.

La structure juridique a avant tout un rôle de conseil, d'assistance, d'accompagnement, d'aide à la prise de décision, et rien ne saurait être fait sans qu'elle soit à un degré ou à un autre impliquée.

