

DOSSIER

La RSE, de nouveaux défis pour les juristes

N'oubliez pas la
prochaine édition
du **CAMPUS AFJE**

Le 26 octobre 2012



RENCONTRE
Isabelle Falque-Pierrotin,
Présidente de la CNIL



DOSSIER SPÉCIAL
Dawn raids
Anticiper et maîtriser

AFJE

ASSOCIATION FRANÇAISE DES
JURISTES D'ENTREPRISE



La Gouvernance Juridique® a un nom :



La Legal Suite

Le progiciel de gestion juridique intégré

- 🌀 Près de 400 clients
- 🌀 Plus de 650 projets
- 🌀 Plus de 18.000 utilisateurs dans le monde



Capitaliser-Partager-Maîtriser

UNE SEULE APPLICATION POUR
MAÎTRISER LES "3C" DE VOTRE ACTIVITÉ JURIDIQUE



- 🌀 Centraliser l'ensemble de vos dossiers et documents,
- 🌀 Sécuriser votre gestion en bénéficiant d'alertes automatisées,
- 🌀 Piloter votre activité en réalisant des tableaux de bord personnalisés.



Avant l'été, je vous invite à prendre note de trois informations importantes.

L'arrêté fixant le programme de l'examen de contrôle des connaissances en déontologie et réglementation professionnelle prévu par le décret du 3 avril 2012, a été publié le 6 mai dernier. Il précise les modalités d'organisation et le programme de l'examen de déontologie que les juristes d'entreprise devront désormais passer pour bénéficier de la passerelle de l'article 98 du décret du 27 novembre 1991 leur permettant de devenir avocat. Les demandes d'inscriptions seront instruites par le conseil de l'Ordre du Barreau saisi par le candidat et les décisions d'inscription seront prises sous condition suspensive de la réussite à l'examen. Celui-ci sera organisé par chaque centre régional de formation professionnelle d'avocat, au moins une fois par an, le candidat ayant le libre choix du centre où il souhaitera le passer. Le décret du 3 avril fait l'objet de recours de la part de la profession d'avocat mais au titre de la passerelle qu'il offre dans un nouvel article 97-1 aux responsables publics ayant directement participé à l'élaboration de la loi.

Xavier Schops, administrateur de l'AFJE, suivra pour nos adhérents, sur notre site, la mise en œuvre de cet arrêté et plus largement les évolutions de la pratique et de la jurisprudence dans l'application de la passerelle pour les juristes d'entreprise.

La deuxième information concerne notre **CAMPUS AFJE 2012** qui aura lieu à Paris le vendredi **26 octobre prochain** au centre EUROSITES avenue George V. Vous trouverez dans ce numéro le programme de cette journée. François Lhospitalier, Vice-président de l'AFJE en charge de la formation, a encore plus largement ouvert les places de formateurs aux juristes d'entreprise pour des interventions toujours plus ciblées sur nos préoccupations et besoins. Vous constaterez aussi que nous avons inclus un module de déontologie et éthique des affaires tant ce domaine est de plus en plus présent dans notre profession.

La troisième information est le lancement à la rentrée prochaine d'AFJE Carrières, extension de la commission Carrière et Emploi, animée depuis de nombreuses années par Bertrand Loubert, administrateur, et Mariette Bormann. Le but des commissions est comme vous le savez de réunir des juristes d'entreprise pour discuter de sujets communs, ce que fait actuellement et continuera à faire cette commission. Nous avons cependant voulu aller un peu plus loin en proposant à nos membres, en dehors de la commission, des réunions d'échanges avec des experts de cabinets en RH, communication ou développement personnel. D'un format court, aux sujets précis et pragmatiques, elles auront pour objectif de permettre à nos adhérents, en recherche d'emploi ou en poste, de mieux gérer et développer leurs carrières que se soit dans le cadre d'un changement d'entreprise, ou de nouvelles fonctions et responsabilités dans une même entreprise.

Nous vous en dirons plus à la rentrée. Je vous souhaite de bonnes vacances!

Hervé Delannoy
Président de l'AFJE

1 Programme Leader en Droit des Affaires

Msc in Law & Tax Management

- Expertises des professeurs du Centre de Recherche LegalEdhec
- Interventions de praticiens de haut niveau
- Programme unique en double diplôme avec la Faculté Libre de Droit de Lille



LEADING EDUCATION

L'EDHEC est l'école de tous les talents ! Former les managers d'aujourd'hui et de demain grâce à un enseignement et une recherche utiles à la société, aux entreprises, telle est l'ambition partagée de l'EDHEC. Reconnue comme la business school la plus "dynamique", l'EDHEC regroupe près de 110 entreprises partenaires, 24 000 diplômés dans le monde, 35% d'étudiants internationaux sur ses 5 campus et la vie associative la plus riche de France. Rejoignez-nous !





N° 14 – juillet 2012

4^e Année

Publication trimestrielle

Numéro tiré à 5 000 exemplaires

Éditeur :

Association Française des Juristes
d'Entreprise
Association Loi 1901
9, rue du Faubourg-Poissonnière
75009 Paris
Tél. : 01 42 61 53 59
fax : 01 42 61 01 61
www.afje.org

Directeur de la publication :

Hervé Delannoy

Rédactrice en chef :

Anne Laure Paulet

Secrétaire de rédaction :

Gaëlle Touffette

Journaliste :

Michele Zingari

Responsable technique :

Sophie Rigal

Ont collaboré à ce numéro :

Philippe Coen
Rémy Sainte Fare Garnot
Catherine Roux
Caroline Sitbon
Didier Lamèthe

Maquette :

Laetitia Langlois

Photographie :

Gettyimages
Louissette Kistner

Édition et Régie Publicitaire :

FFE

15 Rue des Sablons
75116 Paris
Isabelle De La Redonda
Tél. : 01 53 36 20 42
i.redonda@ffe.fr

Imprimeur :

Chirat-42

P. 3 ÉDITORIAL

Hervé Delannoy

P. 6 ENTRETIEN

La protection des données : un enjeu stratégique et social

Entretien avec Isabelle Falque-Pierrotin

P. 10 DOSSIER : *DAWN RAIDS*

P. 23 DOSSIER SPÉCIAL : LA RSE, DE NOUVEAUX DÉFIS POUR LES JURISTES

P. 42 POINT DE VUE

Délais de paiement : les impacts de la loi Warsmann

Par Chloé Mathonnière, Secrétaire générale de la Rédaction Lamy droit économique

P. 44 CULTURE JURIDIQUE

La Culture Juridique dans le groupe PROMOD

P. 48 LA PAROLE EST DONNÉE À...

UNIDROIT 2010

P. 50 L'ACTUALITÉ EN RÉGION

Un fort renouveau en Lorraine

P. 52 ART & DROIT

Le musée Jacquemart-André, un lieu d'exception

P. 54 CULTURE

Livres & Vidéo

P. 56 VIE DES COMMISSIONS AFJE

Retour sur la dernière réunion de la Commission Propriété Intellectuelle & Audiovisuel

P. 57 POINT DE VUE D'ICC FRANCE

Les Incoterms® 2010 dans la stratégie du juriste d'entreprise

P. 59 ECLA

Assemblée générale ECLA 2012 – European Company Lawyers à Londres

P. 60 ACTUALITÉS DE L'AFJE

P. 62 ACTUALITÉS DES PARTENAIRES DE L'AFJE

P. 66 AGENDA

Panorama des actions AFJE

La protection des données : un enjeu stratégique et social

Entretien avec Isabelle Falque-Pierrotin, Présidente de la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL)



Isabelle Falque-Pierrotin

Face à aux évolutions vertigineuses des nouvelles technologies, la protection des données et de la vie privée a pris une importance considérable, au point de devenir un véritable enjeu social, vis-à-vis duquel les entreprises françaises ont un vrai rôle à jouer.

Pensez-vous que la protection des données personnelles soit un vrai enjeu RSE ?

La prise de conscience est lente et d'ampleur inégale, mais il est évident que la protection des données s'intègre progressivement au mouvement RSE. Elle figure désormais dans les principaux textes internationaux en la matière, tels que les principes directeurs de l'OCDE et l'ISO 26000, ainsi que dans des communications de la Commission européenne, dont celle du 25 octobre 2011.

grands fichiers stables a dominé le monde informatique pendant trente ans, aujourd'hui, avec le changement d'environnement, la mondialisation, la numérisation, et le développement exponentiel de services innovants, les données sont partout, dans le secteur public, mais aussi et surtout dans le secteur privé, et chez les particuliers. *Cloud computing*, réseaux d'entreprise, géolocalisation, vidéosurveillance, recrutement en ligne, contrôle d'accès par biométrie, alertes professionnelles, démarchage publicitaire par courriels

Vous êtes arrivée à la présidence de la CNIL en septembre 2011. Comment s'est déroulée votre prise de fonction ?

La CNIL possède une caractéristique qui la distingue des autres autorités administratives indépendantes : son président est élu par la Commission en son sein. C'est un facteur d'indépendance important, et un gage de continuité de l'action de la CNIL. Quand j'ai été élue par le Collège auquel j'appartiens depuis janvier 2004, j'assumais sa Vice-présidence depuis 2009, et je représentais la CNIL au sein du Groupe dit « de l'article 29 », qui regroupe l'ensemble des autorités européennes de protection des données. Dès mon élection, j'étais donc déjà au fait des grands dossiers et des enjeux actuels de la protection des données personnelles. Ceci s'est avéré d'autant plus précieux que l'institution fait face aujourd'hui à une exigence de réactivité accrue, notamment en raison de la réforme en cours du cadre européen de protection des données.

« La protection des données personnelles est un facteur-clé de la croissance durable. »

Car le constat est simple : en dix ans à peine, le monde des nouvelles technologies a littéralement changé de paradigme. Alors que l'ère des

ou SMS, fusion des bases de données RH et clients... On parlait hier de « fichier » ; on parle aujourd'hui de *big data*. L'impact social des nouvelles

PARCOURS

Diplômée d'HEC et de l'ENA ainsi que de l'Institut Multimédia, Isabelle Falque-Pierrotin est Présidente de la CNIL depuis le 21 septembre 2011.

Conseiller d'État, elle a été Présidente de la Commission interministérielle relative à internet en 1996, expert auprès de l'OCDE en 1997, rapporteur général du rapport du Conseil d'État sur « Internet et les réseaux numériques » de 1997 à 1998. Elle a été Présidente du Conseil d'orientation et déléguée générale du Forum des droits sur l'internet de 2001 à 2010.



technologies n'a plus rien à voir avec ce qu'il était qu'autrefois.

Des initiatives concrètes témoignent de l'enjeu RSE que représente le sujet. La protection et la confidentialité des données personnelles, le respect de la vie privée des salariés et des consom-

mateurs figurent désormais dans les chartes et codes éthiques de groupes du CAC 40. Un rapport conjoint de l'ORSE et du CIGREF préconise un développement des nouvelles technologies dans l'entreprise dans le respect des principes de la loi « informatique et libertés » de 1978 et des préconisations de la CNIL. Les initiatives se multiplient, en France et à l'étranger.

lesquelles ils s'estiment redevables d'un comportement éthique. Dans cette optique, la vie privée du client d'une entreprise du Web n'est pas une simple marchandise ; limiter la surveillance de ses salariés au strict nécessaire va au-delà du respect d'une simple contingence légale. Il s'agit de respecter les personnes pour ce qu'elles sont.

LA CNIL EN BREF

La CNIL est une autorité administrative indépendante créée en 1978 composée d'un collège pluraliste de 17 membres. La CNIL accompagne les usages numériques au quotidien et veille à ce que le développement des nouvelles technologies ne porte pas atteinte à la vie privée et aux libertés individuelles ou publiques. Au-delà de ses missions d'information et de sensibilisation, la CNIL dispose d'un rôle d'alerte et de conseil et possède un pouvoir de contrôle et de sanction.

www.cnil.fr

Ainsi, la protection des données tend aujourd'hui à s'intégrer dans le volet social de la RSE. Cette intégration correspond indéniablement en partie à une vision utilitariste, dans laquelle l'éthique n'a que peu de place : il s'agit de donner à l'entreprise un avantage concurrentiel, en suscitant la motivation des salariés ou en prévenant les atteintes à la réputation de l'entreprise. Il n'en est pas moins vrai que certains acteurs cherchent aujourd'hui à être plus transparents vis-à-vis des personnes qui interagissent avec eux, clients, salariés, fournisseurs, envers

Certains souhaiteraient aller jusqu'à inscrire la protection des données dans un cadre de « développement durable », davantage que dans un cadre « social ». C'est un pari audacieux : la protection des données n'a a priori rien à voir avec le *Green IT*. Mais il est vrai que les nouvelles technologies investissent nos activités privées comme professionnelles à une vitesse inouïe. En réalité, s'il y a un enjeu de « développement durable », c'est parce que l'innovation de demain est largement liée à des traitements de données personnelles ; la voiture intelli-



gente ou les *smartgrids* en témoignent déjà. Or, si les industriels ne sont pas capables d'apporter à leurs clients des garanties réelles en termes de protection des données personnelles, les consommateurs se détourneront de ces nouveaux services. En d'autres termes, la protection des données personnelles est un facteur-clé de la croissance durable de demain.

La collaboration entre entreprises et autorités régulatrices sur ce sujet est-elle satisfaisante ? Que faudrait-il envisager pour l'améliorer ?

Cette collaboration est indispensable, et doit s'accroître dans les années à venir. Comme il vient d'être dit, c'est tout l'écosystème des données personnelles qui est en train de changer de nature. Les autorités ne peuvent, seules, réguler cette mutation. Elles disposent certes de pouvoirs coercitifs importants, et notamment de pouvoirs de sanction. Mais ces pouvoirs sont avant tout des armes de dissuasion, mobilisables bien sûr mais en dernier ressort. Ils ne peuvent encadrer les pratiques quotidiennes des acteurs. Dès lors, il faut associer et responsabiliser les entreprises à l'accomplissement des missions des autorités régulatrices comme la CNIL.

La CNIL développe ainsi de nombreux outils souples et opérationnels

de mise en conformité. Elle travaille avec de grandes entreprises françaises et étrangères au développement de BCR, ou « règles d'entreprise contraignantes » qui sont des codes de conduite définissant la politique d'une entreprise en matière de transferts de données ; ces codes se développent pour constituer la colonne vertébrale d'un programme de conformité effectif. De même, la CNIL a récemment délivré ses premiers labels à des procédures d'audit et de formation « informatique et libertés ». À terme, elle labellisera des produits. Je pourrais également citer le développement d'un réseau de correspondants « informatique et libertés », la validation de codes de déontologie et chartes, les processus de consultation publique sur les grands dossiers, comme récemment sur le *cloud computing*...

La CNIL fait sa part du chemin. Il faut que les entreprises fassent la

leur. Pour cela, elles doivent changer l'image souvent un peu simpliste qu'elles ont de la protection des données et identifier celle-ci comme un enjeu stratégique majeur.

Quelles sont les grandes tendances internationales sur ce sujet, actuellement ?

Les bouleversements que je décrivais à l'instant ont pour conséquence d'imposer une modification profonde du cadre juridique applicable à la protection des données personnelles.

Ainsi, la révision de la Directive qui fixe le cadre européen en la matière est un objectif prioritaire de la Commission européenne et de sa Vice-présidente, Viviane Reding. Les enjeux de ce texte sont d'autant plus considérables que la réflexion sur ces questions n'est pas

« Il faut associer et responsabiliser les entreprises à l'accomplissement des missions des autorités régulatrices comme la CNIL ».

limitée à l'Europe. Ainsi, l'administration Obama a publié, fin février, un *Consumer Privacy Bill of Rights* liant *privacy*, confiance des consommateurs, création d'emplois et croissance économique ; les lignes directrices de l'OCDE en la matière sont en cours de révision ; les ministres de la zone APEC ont mandaté un groupe de travail pour élaborer un système de *Cross-Border Privacy Rules*... L'interopérabilité entre les différents systèmes de régulation est aujourd'hui l'un des enjeux clés du débat.

Compte tenu de ce contexte très concurrentiel, les entreprises françaises ont leur mot à dire sur le sujet. Contrairement à nombre de leurs concurrentes étrangères, elles sont pourtant aujourd'hui largement absentes des circuits où ces questions se discutent.

■ *Propos recueillis par Michele Zingari*

prépare
votre avenir !
is planning your future!



DROIT DES SOCIÉTÉS, FUSIONS,
ACQUISITIONS

CONTENTIEUX COMMERCIAL
GÉNÉRAL ET DU DROIT DES AFFAIRES

CONCURRENCE, DISTRIBUTION,
COMMERCE INTERNATIONAL,
CONSOMMATION

FISCALITÉ

BANQUE ET FINANCE

DROIT PUBLIC ET ENVIRONNEMENT

NOUVELLES TECHNOLOGIES

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
ET INDUSTRIELLE

PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

IMMOBILIER, CONSTRUCTION
ET BAUX

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

RISQUES INDUSTRIELS, CONTENTIEUX
TECHNIQUES ET RESPONSABILITÉ
DU FAIT DES PRODUITS

TRANSPORT ET LOGISTIQUE

www.lamy-associes.com

Lyon

40, rue de Bonnel - F 69484 Lyon cedex 03
Tél. +33 (0)4 78 62 14 00 | Fax +33 (0)4 78 62 14 99
info@lamy-associes.com



Paris

6, square de l'Opéra Louis Jouvet - F 75009 Paris
Tél. +33 (0)1 53 05 91 90 | Fax +33 (0)1 53 05 91 99
info@lamy-associes.com

DAWN RAIDS

Traduction littérale : attaques au petit jour !



10

P. 11 INTRODUCTION

P.11 Dawn raids : anticiper et maîtriser !

Par Caroline Sitbon, Directrice juridique Glaxosmithkline

P. 12 DAWN RAIDS EN 10 QUESTIONS

P. 12 Une journée de *dawn raid* en 10 questions

Par Omblin Ancelin et Florence de Bakker, avocats Hogan Lovells et Marie Lagrue, Élève-avocat

P. 16 DO'S AND DON'TS

P. 16 Do's ans don'ts sur les Dawn raids

Par Omblin Ancelin et Florence de Bakker, avocats Hogan Lovells et Marie Lagrue, Élève-avocat

P. 17 DAWN RAIDS ET CONSEILS EXTÉRIEURS

P. 17 Les Dawn raids du point de vue des conseils extérieurs

Par Michele Zingari

P. 19 RETOUR SUR EXPÉRIENCE

P. 19 Les enseignements du cartel des vitamines

Entretien avec François Garnier, Directeur juridique Pfizer

P. 21 L'entreprise face aux Dawn raids : conséquences et pratiques juridiques

Entretien avec Nicolas Laederich, Directeur juridique Concurrence et Réglementation France Télécom Orange

Dawn raids

Anticiper et Maîtriser !

Les contrôles inopinés des autorités de concurrence tendant à rechercher des preuves et saisir des documents en vue d'établir une atteinte au droit de la concurrence, restent pour l'entreprise et sa direction juridique une « expérience » tant ils perturbent l'organisation et peuvent mettre en péril la bonne marche des affaires.

Il convient de ne pas sous-estimer ce risque et d'en anticiper soigneusement la gestion.

Des enquêteurs, qui peuvent être en nombre, se présentent à 9 heures du matin aux portes de l'entreprise et s'apprêtent à en fouiller les locaux. Que faire alors ? Comment réagir pour assurer le bon déroulement de la perquisition et en minimiser les conséquences ?

Quelques étapes incontournables

Les mesures d'anticipation

Tout d'abord, il appartient à la direction juridique de préparer l'entreprise à la survenue de ces situations et d'en maîtriser les risques, en mettant en place des programmes de compliance (audit interne, code de conduite, modules de formation...). Il faut, particulièrement, former les collaborateurs qui y seraient exposés (notamment les hôtes d'accueil, gardiens) et, composer une équipe dédiée – direction juridique, membre de la direction muni d'un pouvoir de décision, direction informatique, direction de la communication, avocats externes.

Les mesures au cours de la perquisition

Se pose alors la question de savoir quels sont les droits et devoirs de l'entreprise et quels sont les devoirs et droits des enquêteurs ?

La sauvegarde des secrets

Qu'en est-il du secret des affaires et qu'en est-il du secret professionnel de l'avocat ? Ces protections ne sont pas absolues loin s'en faut...

Les mesures à prendre post perquisition

Vient alors l'heure de l'analyse et du debriefing et vient également le moment de décider des stratégies à mettre en œuvre par l'entreprise qui peuvent aller jusqu'à la mise en place de programmes de clémence.

Les entreprises et leurs directions juridiques doivent se préparer à ce genre de situation et prendre toutes les mesures nécessaires avant, pendant et après la perquisition.

Les *dawn raids* sont de plus en plus fréquents. Ils se traduisent non seulement par des risques plus élevés pour les entreprises de se voir imposer des sanctions, mais elles peuvent également provoquer des perturbations sérieuses de l'exploitation commerciale, voire l'empêcher totalement.

Ce type d'interventions, toujours très visibles, voire spectaculaires, tant par le nombre de fonctionnaires qui surgissent dans l'entreprise, que celui de collaborateurs soumis à leurs questions et investigations, suscitent souvent un choc au sein des équipes et dans l'organisation de manière générale. Selon l'ampleur du sujet ou la notoriété de l'entreprise, ces perquisitions peuvent faire l'objet d'une médiatisation qui participe à une déstabilisation interne et à l'émergence du questionnement ou du doute au sein des salariés, sans sous-estimer la crise de confiance qui peut également s'installer chez les clients ou sur les marchés. Un tel événement devient de fait un enjeu de communication interne

et externe pour nos sociétés ; là encore la collaboration entre les directions juridiques et les fonctions impliquées, est facteur clé de bonne gestion.

Nous voyons bien que ces situations ont des conséquences qui vont au-delà de leur finalité juridique. Même lorsque l'intégrité des pratiques n'est pas remise en cause au cours de l'enquête, ces moments marquent les mémoires et portent un véritable préjudice à la confiance générale sur la société et ses dirigeants.

Les interviews et le dossier pratique qui suivent ont pour vocation d'apporter un éclairage global sur ce type d'enjeu ainsi que de donner des repères pragmatiques dans des circonstances dans lesquelles le sang-froid est nécessaire alors que les collaborateurs font face à une situation à forte dimension émotionnelle.

Il faut aborder ces *dawn raids* comme une gestion de crise, et, comme dans toute crise, un seul concept prévaut : l'anticipation.

Si ces situations se multiplient, il n'en n'est pas moins vrai, et c'est fort heureux, que les juristes n'y seront peut-être jamais confrontés à titre individuel, ou que cela ne surviendra qu'une fois dans leur carrière. L'expérience ne jouera donc sans doute aucun rôle dans la bonne gestion de cet événement, d'où la nécessité de maîtriser les principes directeurs !

Une chose est certaine, le directeur juridique n'est plus la même femme ou le même homme après les visites au petit matin des autorités de concurrence...

■ *Caroline Sitbon, Directrice juridique
Glaxosmithkline*

Une journée de *dawn raid* en 10 questions



Omblin Ancelin



Florence de Bakker

Lorsque la Commission européenne, l'Autorité de la concurrence ou la Direction Générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes suspectent une entreprise d'avoir participé à une pratique anticoncurrentielle, elles peuvent décider de procéder à des inspections non annoncées dans les locaux de l'entreprise. Lorsqu'elles veulent agir par surprise, elles interviennent généralement sur ordonnance du juge des Libertés et de la Détention (« JLD ») autorisant l'inspection. Ces enquêtes sont communément appelées *dawn raids*.

12

1. Que faire à l'arrivée des inspecteurs ?

Les inspections surprises peuvent débuter uniquement entre 6 heures et 21 heures. Elles se déroulent habituellement aux heures normales de bureau, commencent généralement vers 9 heures et s'arrêtent vers 20 heures même si elles peuvent se poursuivre au-delà.

Le réceptionniste, premier point de contact avec les enquêteurs, doit veiller à :

- noter le nom des enquêteurs et l'institution dont ils dépendent,
- demander aux enquêteurs de présenter leurs cartes d'identité et les documents les autorisant à procéder à l'inspection⁽¹⁾,

(1) Carte d'identité et/ou carte professionnelle; décision de la Commission et/ou ordonnance du juge des Libertés et de la Détention et procès-verbal de notification.

- contacter les membres de la direction et les juristes de l'entreprise.

Une fois ces tâches accomplies, il doit conduire les enquêteurs dans une salle de réunion qui leur sera réservée et qui se trouve, si possible, relativement isolée dans l'entreprise. En aucun cas il ne doit permettre aux enquêteurs de se déplacer seuls dans les locaux de l'entreprise.

2. Peut-on refuser une inspection ?

Il n'est pas possible de demander aux enquêteurs de quitter les lieux sous peine de délit d'obstruction, puni en France par 6 mois d'emprisonnement et/ou 7 500 euros d'amende⁽²⁾, et au niveau communautaire par une amende pouvant aller jusqu'à 1 % du chiffre d'affaires et/ou une astreinte pouvant aller jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard⁽³⁾.

(2) Article L.450-8 du Code de commerce pour les personnes physiques, amende portée à 37 500 € pour les personnes morales.

(3) Articles 23 1 c) et 24 1 e) du Règlement CE n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

En revanche, il est possible de leur demander d'attendre l'arrivée de l'avocat de l'entreprise avant de débiter l'inspection, bien que la présence d'un conseil juridique ne soit pas requise pour la validité de l'inspection. Généralement les enquêteurs acceptent d'attendre environ 15 minutes.

3. Que doit-on faire en priorité ?

Sur les documents autorisant l'inspection, qui doivent être faxés en priorité aux juristes et aux avocats de l'entreprise, les représentants de l'entreprise qui accueillent les enquêteurs doivent vérifier et identifier :

- la ou les institution(s) dont dépendent les enquêteurs et qui est le chef de l'équipe,
- le type d'enquête (décision de la Commission et/ou autorisation du JLD) et l'étendue de l'inspection (entreprise visée, période visée, produits/marchés visés, quelle infraction est suspectée...).

Il est ensuite nécessaire de constituer



une équipe qui va accompagner et assister les enquêteurs tout au long de l'inspection (une personne par enquêteur).

Une communication doit aussi être faite auprès des employés afin de les informer de l'inspection, de les rassurer et de leur donner des instructions sur le comportement à adopter pour la suite :

- ne pas divulguer, ne pas tenter de cacher ou détruire des documents dont ils disposeraient (y compris à domicile) et qui seraient en relation avec l'objet de l'infraction,
- ne pas échanger entre eux des *emails* ou des notes à propos de l'inspection, ni en discuter avec des tiers et encore moins avec des concurrents.

4. Quels locaux peuvent-ils inspecter ?

Les enquêteurs disposent du droit d'accéder et de fouiller les locaux professionnels, ainsi que mixtes et privés, ce qui inclut les bureaux (y compris les meubles et notamment les armoires),

les terrains et les moyens de transport de l'entreprise.

L'entreprise ne peut pas refuser de donner accès à un local ou d'ouvrir une armoire fermée à clef sous peine de se voir infliger une amende pour délit d'obstruction. Les enquêteurs français disposent en outre du pouvoir de forcer l'ouverture d'un bureau ou d'une armoire.

5. Quels documents peuvent-ils consulter ?

À l'inverse des enquêteurs de la Commission qui ne peuvent prendre que des copies, les enquêteurs français peuvent saisir tout document « utile » qui entre dans le champ de l'enquête, quelle qu'en soit sa forme (document dactylographié ou simples notes manuscrites), sa nature (contrats, notes internes, *emails*, agenda...) et son support (papier, messagerie, support électronique⁽⁴⁾). Ils peuvent également tracer les appels,

(4) Cela inclut les ordinateurs portables, clés USB, Ipod, BlackBerry, serveurs...

lire les SMS, écouter les messages sur les téléphones fixes et mobiles et les copier si nécessaire.

Il est nécessaire de faire une liste et une copie de tout document saisi ou copié par les enquêteurs.

Les documents rédigés par le juriste de l'entreprise ne sont pas couverts par le secret professionnel. Seules sont protégées les communications entre l'entreprise et son avocat. L'attention des enquêteurs doit être attirée sur la confidentialité des échanges concernés. La saisie éventuelle de documents protégés par la confidentialité des correspondances avocats clients peut être contestée par la suite pour obtenir leur restitution.

6. Peuvent-ils saisir mon ordinateur ?

La Commission est presque invariablement accompagnée d'experts informatiques qui effectuent sur place des recherches informatiques par mots clé leur permettant de recher-

cher les documents et *emails* qui les intéressent (y compris les fichiers supprimés ou modifiés) et d'en faire des impressions ou des copies (sur CD-ROM, DVD, disque dur).

Il faut s'assurer que les inspecteurs prennent uniquement copie des documents non confidentiels. Lorsque les agents de la Commission ne peuvent pas achever sur place la sélection et copie des documents pertinents, ils peuvent emporter, dans une enveloppe scellée, une copie des documents qu'ils n'ont pas pu examiner. Cette enveloppe ne sera ouverte par la suite qu'en présence d'un représentant de l'entreprise qui pourra formuler ses observations.

En France, l'Autorité de la concurrence considère qu'une boîte *email* est un élément insécable et effectue ainsi une copie intégrale de la boîte *email*, y compris des documents personnels ou couverts par le secret professionnel qui pourraient s'y trouver. L'Autorité et la DGCCRF s'octroient aussi le droit de saisir les disques durs s'ils contiennent des documents pertinents au regard de l'enquête.

7. Peut-on être interrogé ?

Les enquêteurs sont autorisés à interroger tout employé afin d'obtenir des explications sur des faits ou des documents relatifs à l'objet et au but de l'inspection ainsi qu'à enregistrer les réponses. Ils interrogent généralement les dirigeants et/ou les directeurs commerciaux. La personne interrogée peut refuser de répondre aux questions sans lien avec l'objet de l'enquête ou si la question la conduit à s'auto-incriminer⁽⁵⁾.

Les réponses données doivent être concises, factuelles et exactes. Il faut s'abstenir de fournir spontanément des informations supplémentaires, des opinions ou des avis. Si la personne interrogée ne connaît pas la réponse à la question, elle doit en

informer l'enquêteur. Si nécessaire, un complément de réponse pourra être apporté par écrit à la suite de l'inspection. Si une question n'est pas claire il est possible de demander à ce qu'elle soit mise par écrit. Pendant toute l'audition, la personne interrogée peut se faire assister par l'avocat de l'entreprise. Une liste de toutes les questions posées et des réponses qui y ont été apportées doit être établie.

Des réponses inexactes, partielles ou trompeuses, données intentionnellement ou par négligence, peuvent donner lieu à des amendes si elles ne sont pas rectifiées dans le délai imparti.

8. Que faire s'il y a des scellés sur la porte de mon bureau ?

La Commission et l'Autorité de la concurrence ont le pouvoir d'apposer des scellés sur les locaux professionnels (porte, armoire), sur des documents et même sur un ordinateur, afin de s'assurer que les documents ne seront pas altérés ou détruits en l'absence des enquêteurs. Un procès-verbal est dressé lors de l'apposition d'un scellé, qui doit être signé par un représentant de la société.

Un scellé qui a été brisé ne se déchire pas mais la mention « nul » ou *void* apparaît de manière indélébile. Les inspecteurs en feront alors mention dans un procès-verbal distinct.

La Commission peut infliger une amende de 1 % du chiffre d'affaires annuel mondial aux entreprises condamnées pour bris de scellés. Pour la première fois, en janvier 2008, une entreprise, E. ON, a été condamnée à une amende de 38 millions d'euros pour bris de scellés⁽⁶⁾.

9. Que faire si des inspecteurs se présentent à mon domicile ?

Avant de les laisser entrer, il faut s'assurer de l'identité des enquêteurs et

qu'ils soient munis d'une autorisation du JLD (obligatoire) qui mentionne bien l'adresse du domicile visité. Il faut communiquer ces documents aux juristes et avocats de l'entreprise.

Il est possible de demander aux enquêteurs d'attendre l'arrivée de votre avocat avant de débiter l'inspection, ce qu'ils ne sont pas obligés de faire.

10. Que faire à la fin de la journée d'inspection ?

Avant le départ des enquêteurs, il est primordial de vérifier le procès-verbal d'inspection dressé par les enquêteurs et d'y apporter toutes les réserves relatives aux documents saisis, questions posées et plus généralement au déroulement de l'inspection.

À la fin de chaque journée, toute personne impliquée dans l'inspection doit faire un rapport dans lequel sont identifiés les documents emportés ou copiés, les questions posées et les réponses données ainsi que tout autre problème.

Une communication à la presse peut être mise en place (qui est habilitée à répondre ? quel message ?). Une telle communication ne doit en aucune façon évoquer le fond de l'enquête.

L'entreprise doit effectuer une évaluation du risque (enquête interne, audition du personnel...) afin de déterminer la meilleure stratégie à adopter (pertinence d'un programme de coopération avec les autorités notamment).

Un suivi avec les enquêteurs doit être assuré notamment s'agissant de la confidentialité de certains documents ainsi que des éventuels compléments de réponses.

■ Par Omblin Ancelin, Avocat Counsel, et Florence de Bakker, Avocat, avec la participation de Marie Lagrue, Élève-avocat

(6) Décision de la Commission du 30 janvier 2008, aff n° COMP/B-1/39.236 E. ON Energie, confirmée par l'arrêt Tribunal de l'UE du 15 décembre 2010, T-141/08, E. ON Energie c/Commission

(5) À savoir si la question la conduit à reconnaître l'existence d'une infraction à laquelle l'entreprise aurait pris part.



Accompagner l'entreprise dans le respect des règles de concurrence

ENTRETIEN AVEC FRÉDÉRIC PUEL, AVOCAT AUX BARREAUX DES HAUTS-DE-SEINE ET DE BRUXELLES ET THIERRY BONTINCK, AVOCAT AUX BARREAUX DE BRUXELLES ET DE PARIS.

Votre ouvrage intitulé « Conformité aux règles de concurrence et comportements en cas de perquisitions » couvre le droit de l'Union européenne, de la France et de la Belgique. A qui s'adresse-t-il ?

Cet ouvrage s'adresse aux juristes d'entreprise et aux dirigeants d'entreprise qui souhaitent trouver rapidement une réponse concrète et pratique aux questions qu'ils se posent quant à la conformité des comportements de leur entreprise aux règles française, belge et européenne de concurrence.

Quel regard portez-vous sur l'évolution du droit de la concurrence ?

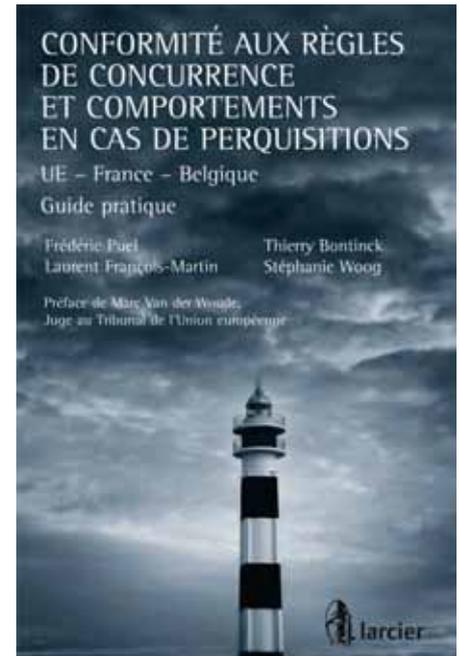
Ces dernières années ont montré une politique du tout répressif de la part de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence. En 2006, la Commission européenne a en effet modifié ses lignes directrices sur le calcul des amendes dans le sens d'une augmentation du montant des amendes pouvant être infligé aux entreprises violant le droit de la concurrence. Des amendes très importantes sont ainsi infligées aux entreprises pour violation du droit de la concurrence et les autorités nationales de concurrence ont suivi le mouvement initié par la Commission. On retiendra notamment la décision dite « Lessives » de l'Autorité de la concurrence française qui a infligé un montant total de sanctions s'élevant à 367,9 millions d'euros pour une entente entre quatre fabricants de lessive.

On peut regretter que cette politique axée sur la dissuasion ne soit pas un peu plus incitative. Cependant une petite inflexion s'est faite sentir en faveur d'une meilleure prise en

compte des programmes de conformité en particulier au niveau français. S'ils ne sont généralement pas pris en compte en termes de circonstance atténuante, l'Autorité de la concurrence française dans son document-cadre du 10 février 2012 précise les exigences essentielles auxquelles doivent répondre ces programmes et indique dans quelle mesure et dans quelles circonstances précises ceux-ci peuvent conduire à une réduction de la sanction encourue. Par ailleurs, dans ces nouvelles lignes directrices sur le calcul des amendes du 19 décembre 2011, le Conseil de la concurrence belge fait référence de façon implicite aux programmes de conformité qui seront susceptibles d'être pris en compte. Le point 41 des lignes directrices dispose qu'« il appartient au Conseil de prendre en considération, pour chaque cas, le contexte factuel et juridique spécifique dans lequel l'entreprise ou l'association d'entreprises a commis l'infraction ».

Les enquêtes des autorités de concurrence sont de plus en plus fréquentes et pourtant les entreprises y restent, en majorité, très peu préparées. Comment l'expliquez-vous ?

Cela est sans doute une conséquence de la politique peu incitative des autorités. Les entreprises resteraient pour l'instant dans une perspective du « pas vu, pas pris ». Cependant si un bon nombre d'entre elles demeurent mal préparées - on se souvient d'E.ON à qui la Commission a infligé une amende de 38 millions d'euros pour bris de scellés lors d'une inspection - la situation est en train d'évoluer. Les entreprises sont de plus en plus sensibilisées à l'impact d'une inspection-surprise sur leur activité et leur réputation, ainsi qu'aux droits dont



elles bénéficient lors d'une inspection. Elles comprennent qu'une préparation en amont avec leur avocat est nécessaire, mais surtout le plus en amont possible avec la mise en place d'un programme de conformité.

Cette forte répression par les autorités de concurrence des infractions n'a-t-elle pas pour conséquence d'entraver la compétitivité des entreprises ?

Si cette forte répression pousse les entreprises à instaurer une culture de concurrence et à informer les dirigeants et salariés des risques encourus, le risque est à l'extrême de brider l'initiative commerciale et la compétitivité des entreprises. Pour éviter cet écueil, la solution sera pour l'entreprise de mettre en place un programme de conformité adapté aux comportements non conformes que l'entreprise aurait elle-même détectés dans le cadre d'un audit de concurrence qu'elle mènerait ou ferait mener de ses activités.

Do's and Don'ts sur les dawn raids

Do's

- Laissez les enquêteurs débiter leur enquête uniquement après qu'ils aient présenté leurs pièces d'identité et les documents autorisant l'enquête
- Prévenez immédiatement vos conseils juridiques internes et externes et faxez-leur les documents produits par les enquêteurs
- Tentez de faire patienter les enquêteurs jusqu'à ce que les conseils juridiques internes et/ou externes soient arrivés avant que les perquisitions et saisies ne commencent (pas plus de 20 minutes)
- Mettez une salle de réunion à la disposition exclusive des enquêteurs pour toute la durée de l'inspection
- Constituez des équipes pour assister les enquêteurs
- Assurez-vous que chaque enquêteur soit en permanence accompagné et qu'aucun enquêteur ne circule seul dans l'entreprise
- Informez les membres du personnel de l'inspection en cours, rassurez-les et donnez-leur les consignes à suivre
- Communiquez des documents complets et exacts, même si ceux-ci contiennent des secrets d'affaires (parts de marchés, noms des clients, chiffre d'affaires...)
- Conservez une copie de tous les documents photocopiés ou saisis par les enquêteurs
- Répondez de manière succincte, concrète et précise aux questions posées par les enquêteurs
- Refusez de répondre aux questions posées par les enquêteurs qui (i) sont hors de l'objet de l'enquête tels qu'indiqués sur les documents autorisant l'enquête ou (ii) qui vous conduiraient à vous auto-incriminer (reconnaître l'existence d'une pratique illicite)
- Conservez une copie écrite de toutes les questions qui ont été posées et des réponses qui y ont été apportées
- Restez calme et cordial avec les enquêteurs tout au long de l'inspection



Don'ts

- Ne faites pas d'obstruction à l'inspection :
 - ne refusez pas l'inspection,
 - ne retardez pas indûment le début de l'inspection,
 - ne refusez pas l'accès à un local ou à une armoire,
 - ne refusez pas de communiquer un document demandé par un enquêteur,
 - ne refusez pas de répondre aux questions factuelles et se rapportant à l'objet de l'enquête posées par un enquêteur
- Ne cachez pas et ne détruisez pas de documents, matériels, fichiers informatiques...
- Dans la mesure du possible, ne faites pas de déclaration sans la présence du conseil juridique interne ou externe de l'entreprise
- Ne tentez pas de briser des scellés qui seraient apposés sur la porte d'un local, sur un document ou même sur votre ordinateur

■ Par Omblin Ancelin, Avocat Counsel, et Florence de Bakker, Avocat, avec la participation de Marie Lagrue, Éleve-avocat

Les *dawn raids* du point de vue des conseils extérieurs

Entretien avec Omblin Ancelin, Avocat Counsel chez Hogan Lovells, spécialiste du droit de la concurrence.



Omblin Ancelin

Les droits français et européen, en matière de *dawn raids*, ne sont pas toujours alignés, notamment sur la question cruciale de la confidentialité des correspondances entre avocats et clients. Afin de prévenir au mieux les risques juridiques, le juriste d'entreprise doit donc adopter une posture proactive et connaître les décisions récentes en la matière.

Dans le cadre d'une enquête diligentée par les autorités de la concurrence, où en est-on concernant la confidentialité des correspondances avocats-clients ?

La situation française, à cet égard, est particulière, dans la mesure où elle n'est pas alignée sur le droit communautaire. En droit communautaire, la confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client est en effet un principe acquis. Dès 2007, le Tribunal de l'UE affirmait, dans son arrêt Akzo que « prendre connaissance de documents couverts par le secret pourrait [y] porter atteinte, ainsi qu'à l'intérêt public consistant à s'assurer pleinement que tout client a la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat ». Etant donné que la plupart des échanges entre un avocat et son client se font par voie électronique, la Commission a adapté sa pratique des perquisitions informatiques aux exigences de la confidentialité. En France, la protection n'est pas aussi claire, et en cas de saisie informatique, l'intégralité de la messagerie est saisie. La Cour de

cassation, comme elle l'a confirmé dans des arrêts récents, s'en tient à la jurisprudence traditionnelle, considérant insécables les messageries électroniques et rendant quasi impossible la saisie de documents couverts par la confidentialité. La contestation de la saisie ne permettra au mieux que de récupérer les documents et qu'ils soient écartés de la procédure. Mais le mal sera fait. Il convient de prendre acte de cela et se prémunir au mieux. On en revient à sécuriser les communications entre avocats et clients en recourant aux documents papier, notamment pour les correspondances les plus sensibles. Nous recommandons aux clients d'éviter de transmettre à leurs collègues les recommandations que nous pouvons faire. Il peut être plus prudent de communiquer par téléphone. Il faut partir du principe que moins on laisse de traces, et moins on s'expose.

Qu'en est-il de la question des obstructions à enquête dans le cadre de *dawn raids* ?

Les risques sont devenus très importants pour les sociétés qui s'opposent, intentionnellement ou non, à une enquête en cours. Le tournant a été l'affaire E.ON, qui concernait des bris de scellés lors d'un *dawn raid* en mai 2006. La Commission euro-

péenne a condamné la société à une amende de 38 millions d'€, et la sanction a été confirmée par le Tribunal de l'UE, envoyant ainsi un message de fermeté à l'égard de toute tentative d'obstruction de l'enquête.

Y-a-t-il d'autres moyens de preuve que les correspondances à prendre en compte dans le cadre d'une enquête ?

Concernant les moyens de preuve tels que les enregistrements audio, le cas emblématique est celui de la fédération des boulangers de la Marne. Lors d'une réunion de celle-ci, en 2001, le Président a tenu des propos sur une hausse des prix concertée, qui avaient été enregistrés par un membre. Les enquêteurs ont saisi cette bande magnétique et retranscrit les propos dans un procès-verbal, ce qui a été considéré comme un moyen de preuve recevable en 2004.

Toutefois et comme confirmé par une décision de 2011, dans l'affaire Philips France, par la Cour de Cassation, en Assemblée plénière, les enregistrements de conversations téléphoniques effectués à l'insu de l'auteur des propos, produits à titre de preuve devant l'Autorité de la concurrence sont irrecevables en tant que recueillis de façon déloyale. La prudence doit



18

cependant être de mise, dans toute communication sensible.

Quel est, dans votre expérience, l'impact d'un *dawn raid* sur une direction juridique d'entreprise ?

Un *dawn raid* est indubitablement une véritable « bombe atomique » dans une grande entreprise, qui peut avoir des répercussions colossales, et face auquel il faut savoir être prêt. Il y a naturellement un grand nombre d'entreprises de petite taille, n'ayant parfois pas de juristes, et la maturation dans les différents profils d'entreprises ne peut pas se faire au même rythme, sur les problématiques de droit de la concurrence. Il faut noter que certains secteurs économiques sont plus à risque que d'autres, notamment ceux qui sont concernés par des appels d'offre, ou les marchés sur lesquels les produits sont homogènes, comme les **commodities**. Nous tenons compte dans notre travail de **compliance** de l'exposition aux risques d'entente des entreprises que nous conseillons.

Comment aidez-vous vos clients à se préparer à un *dawn raid* ?

Les grands groupes, avec l'aide de leurs conseils, se préparent de mieux en mieux à affronter les enquêtes. Ils se dotent de *process* de plus en plus sophistiqués, afin de déterminer ce qu'il convient de faire, qui il faut appeler, comment il faut se comporter vis-à-vis des enquêteurs. Nous sommes en train de développer une application iPhone pour cela. La situation idéale est que chaque enquêteur ait un *ghost* au sein de l'entreprise, qui suive tout ce qui est vérifié ou saisi, rappelle certaines limites et note les réactions de chacun au cours de l'enquête. Un grand groupe se doit également d'adopter une posture proactive, effectuer des audits internes, vérifier à quel niveau de risque les autres filiales sont exposées, etc. Nous proposons à nos clients, pour cela, des audits, qui sont de véritables simulations de *dawn raids*. Nous arrivons à une vingtaine d'avocats, par surprise, parfois sur plusieurs sites, avec parfois de

fausses cartes, et seules quelques personnes sont au courant. Nous nous conduisons comme des inspecteurs, nous faisons des interrogatoires, nous visitons les bureaux, nous fouillons les messageries. Le but est d'identifier quelles sont les bonnes réactions à avoir, et de déterminer ce qui peut être amélioré. Nous établissons ensuite un rapport confidentiel que nous remettons au client, et nous évaluons avec lui, le cas échéant, s'il est pertinent d'envisager une action de clémence. Il y a donc beaucoup de travail à faire pour se préparer. Mais quand on parle d'amendes qui peuvent atteindre des sommes très importantes, les entreprises sont prêtes à mettre les moyens. Bien entendu, de manière générale, les entreprises les plus vigilantes sont celles qui ont déjà eu affaire aux autorités de concurrence.

■ *Propos recueillis par Michele Zingari*

Les enseignements du cartel des vitamines



François Garnier

François Garnier, actuellement Directeur juridique Europe de Pfizer, a été l'un des acteurs de premier plan de la fameuse affaire du « cartel des vitamines », à la fin des années 1990. Il témoigne de cette expérience marquante et des leçons qu'il en a tirées.

Pouvez-vous nous résumer les grandes lignes de cette célèbre affaire d'entente dans le secteur des vitamines ?

En 1998, Rhône-Poulenc a pris l'initiative d'une démarche de clémence dans de nombreux pays du monde afin de dénoncer le fameux « cartel des vitamines ». En effet, pendant une dizaine d'années, les principales entreprises acteurs sur le marché des vitamines, s'étaient concertées pour verrouiller le marché mondial, au niveau des prix et de la répartition des clients. Cela revenait à avoir une société virtuelle qui établissait un budget virtuel, se répartissait des quotas, et dont les entreprises déclenchaient des hausses de prix concertées. Chaque trimestre avait lieu des réunions clandestines, afin de vérifier le bon fonctionnement du cartel. Mais on savait que ce secteur était surveillé par les autorités, notamment américaines. En effet, le marché des vitamines présentait des éléments propices à la formation d'ententes, à savoir un oligopole, un produit non différencié en qualité et une grosse demande d'investissement en capital pour la production.

C'est donc Rhône-Poulenc, dont vous faisiez partie à l'époque, qui a dénoncé ce cartel aux autorités ?

Rhône-Poulenc a donc pris la décision, en 1998, de souscrire à l'ensemble des programmes de clémence, en commençant par les États-Unis, en concluant un *deal* avec le *Department of Justice*, en échange de l'immunité pénale pour la société ainsi que ses dirigeants. De nombreuses personnes ont été interviewées aux États-Unis, et des documents ont été fournis aux autorités. Cela a permis aux autorités américaines de déclencher des *dawn raids* contre les autres entreprises du cartel. Suite à cela, Rhône-Poulenc

s'est rendu devant la Commission Européenne, ainsi que les autorités de la concurrence du Canada, d'Australie, du Brésil, et de France, afin de dénoncer les activités de cartel auxquelles la société avait participé. Il n'existait d'ailleurs pas, à proprement parler, de programme de clémence en France à l'époque. Ces initiatives ont permis de bénéficier des différentes immunités prévues par les programmes de clémence existant à l'époque (sauf au Canada où RP est arrivé second).

Comment un Directeur juridique affronte-t-il, personnellement, une telle affaire ?

Pour un directeur juridique, une expérience semblable est loin d'être neutre. Se lancer dans des recommandations internes visant à initier des démarches de clémence, n'est pas une décision qui se prend à la légère. Cela exige une vision stratégique de la situation, et une confiance réelle et partagée avec les conseils extérieurs. En fait, cela demande au juriste d'être proactif et donc de prendre un risque dans sa recommandation. C'est une situation très différente de gérer une enquête des autorités que d'en être à l'initiative.

« Se lancer dans des recommandations internes visant à initier des démarches de clémence, n'est pas une décision qui se prend à la légère. »

Au-delà d'une vision stratégique, quelles qualités sont requises de la part d'un juriste pris dans une telle tourmente ?

La gestion d'un tel dossier requiert avant tout, à mon sens, une forte capacité à gérer l'humain et les relations avec les différentes personnes impliquées. C'est une situation difficile, il y a des risques de poursuites pénales, (il y a eu des condamnations à de la prison ferme aux États-Unis). Il y a donc une véritable action d'accompagnement envers



20

les individus dans des démarches qui peuvent être lourdes de conséquences. Lors de mes allers retours aux États-Unis, au *Department of Justice*, vous pouvez imaginer que l'ambiance était tendue (à chaque réunion était présent de façon discrète mais réelle un officier de police). Ce sont des choses qui vous marquent. Il est donc primordial de savoir affronter cette pression, d'aider les personnes impliquées dans une telle affaire, tout en maîtrisant les problématiques juridiques nombreuses et inhérentes à ce type de dossier.

Quelles autres conséquences faut-il prendre en compte lorsque l'on décide de souscrire à un programme de clémence ?

Outre les amendes, il faut évaluer les conséquences des poursuites civiles, qui peuvent constituer des risques financiers encore plus importants que les amendes. Les informations communiquées dans le cadre de programmes de clémence peuvent se retrouver indirectement dans les

procès civils qui s'ensuivent et, par définition, cela limite les marges de manœuvre de gestion de ces contentieux. Par exemple, aux États-Unis, les entreprises ont payé plus d'1 Md\$ en *damages*, et géré des actions civiles un peu partout dans le monde. Au moment de décider une action de clémence, il faut pouvoir évaluer au plus près l'ensemble des conséquences que celles-ci ne manqueront pas de créer.

« Il faut savoir gérer une situation conflictuelle dans ses dimensions extra-juridiques. »

Quel regard portez-vous, avec du recul, sur votre expérience ?

Je dirais, de façon un peu provocante par rapport aux conséquences sur l'entreprise, que ce type de dossier reste une expérience extrêmement enrichissante pour un directeur juridique. Le Directeur juridique se

retrouve dans une situation très particulière, avec des responsabilités qui dépassent son cadre d'intervention habituel et une capacité d'influer sur le devenir de l'entreprise. Cependant, au-delà de ce point positif, le juriste devient un vrai chef de projet, il est l'interface entre l'entreprise et les autorités, il a un rôle de traitement, de communication et de gestion des informations extrêmement important. Cet exercice de gestion presque administrative n'est pas toujours facile, car il faut trouver les bonnes informations pour répondre aux différentes questions de la part des autorités ou de ses collègues. Il faut savoir gérer une situation conflictuelle dans ses dimensions extra-juridiques. Il n'en demeure pas moins que ces dossiers en droit de la concurrence constituent des expériences professionnelles de tout premier ordre et qui marquent un juriste dans l'exercice de ses responsabilités dans l'entreprise.

■ *Propos recueillis par
Michele Zingari*

L'entreprise face aux *dawn raids* : conséquences pratiques et juridiques

Entretien avec Nicolas Laederich, Directeur juridique Concurrence et Réglementation Télécom du groupe France Télécom Orange. Son expérience des enquêtes des autorités de la concurrence lui a conféré un regard expert sur les différentes questions pratiques et juridiques qui se posent aux entreprises dans ces procédures.

Quelle expérience avez-vous des *dawn raids* ?

Nous avons une pratique assez large des opérations de visites et saisies des autorités de la concurrence, ou *dawn raids*, dans la mesure où notre Groupe y a été confronté à plusieurs reprises, en France et dans nos filiales, à l'échelon communautaire ou local. Ces expériences nous ont conduit à mettre en place un certain nombre de règles internes, pour y faire face en préservant les intérêts de l'entreprise. Même si les visites domiciliaires se sont significativement multipliées ces dernières années, en Europe et France, elles demeurent trop rares, à l'échelle d'une entreprise et même d'un Groupe pour pouvoir compter sur des automatismes, des réflexes. Elles peuvent intervenir à tout moment et sont toujours inattendues. Pour ceux qui les subissent, c'est un événement exceptionnel. Notre problématique est de préparer de façon adéquate le personnel, afin que les bons choix puissent être faits au bon moment. En termes de formation et de gouvernance d'entreprise, c'est très compliqué à réaliser. Nous faisons beaucoup de formation, notamment auprès des équipes dirigeantes, car ce sont généralement vers elles que les enquêteurs se tournent en premier lieu. L'enjeu est de leur apprendre à gérer les dix premières minutes d'une enquête, durant lesquelles les juristes ou les conseils extérieurs ne sont pas encore présents. Nous avons axé la formation

interne sur ces dix premières minutes, et nous avons rédigé un *vademecum* au format d'une carte de crédit que chacun peut glisser dans son portefeuille, listant les choses à faire, à ne pas faire, et les bons réflexes à avoir.

D'un point de vue pratique, comment prévenez-vous les risques de non-respect des règles d'une perquisition ?

Nous devons être très attentifs aux aspects pratiques et logistiques, car il y a une jurisprudence établie, notamment sur les temps d'attente imposés aux enquêteurs et les bris de scellés, avec des risques d'amendes très lourdes. Cela suppose des formations de l'ensemble du personnel, notamment des agents d'accueil qui ne doivent pas faire patienter les enquêteurs trop longtemps. Par ailleurs, un scellé est fragile et peut être brisé par accident, il faut donc prendre des précautions, mettre des indications écrites, informer les agents de ménage, afin de prévenir tout risque de condamnation.

D'un point de vue plus juridique, quelles problématiques soulèvent pour vous ces *dawn raids* ?

Je constate qu'il y a une utilisation de plus en plus large des visites domiciliaires, y compris dans les cas où les autorités n'ont pas instruit préalablement ou reçu des dénonciations réellement étayées d'éléments proba-

toires. C'est inquiétant, cette procédure se banalise, alors que dans certains cas les autorités pourraient user de voies plus légères. Cette forme invasive d'instruction devrait rester à mon sens proportionnée, et être utilisée seulement lorsqu'elle est vraiment nécessaire. Nous observons également qu'il y a un contrôle juridictionnel insuffisant sur les perquisitions, qui en principe ne peuvent se faire que sous un contrôle strict du juge des libertés et des détentions. Or on voit que, souvent, les ordonnances des JLD sont pré-rédigées par les autorités de la concurrence et validées sans qu'il y ait de véritable contrôle. Bien entendu, les juges ont beaucoup de travail, mais il est important que ce principe de contrôle soit réaffirmé et que les autorités de la concurrence ne tombent pas dans la facilité pour ce qui est du recours à ces procédures.

Le fait que les autorités saisissent systématiquement l'intégralité des messageries est-il particulièrement problématique pour vous ?

La question des saisies informatiques est centrale. Toute saisie devrait être strictement limitée au seul champ de l'enquête. Or du fait de l'utilisation de mots-clés gardés secrets par les enquêteurs et par le principe d'inséparabilité des messageries, les saisies informatiques dépassent totalement le champ de l'enquête. Lorsqu'un mail correspond à un mot-clé entré par

les enquêteurs, l'intégralité de la boîte mail correspondante est saisie. Il y a une doctrine de l'autorité française de concurrence qui veut que si elle saisit seulement le message dans une boîte, elle s'exposerait au risque d'atteinte à l'intégrité du document électronique, que l'entreprise pourrait lui opposer pour invalider la saisie. Pourtant, même si on demande expressément la saisie de mails individuels, ce qui interdit par la suite d'opposer à l'autorité un tel raisonnement, on s'oppose à un refus. C'est une doctrine regrettable, qui entraîne des saisies massives de mails échangés entre dirigeants de l'entreprise. En outre, le fait de ne pas avoir accès aux mots-clés utilisés pour effectuer les saisies ne permet clairement pas de contrôler ce qui est saisi. Pour nous, cela signifie que beaucoup de documents, n'ayant poten-

tiellement rien à voir avec l'enquête et pouvant avoir une grande valeur stratégique, se retrouvent en dehors de l'entreprise, sans que nous sachions où ni avec quelles garanties ils sont stockés. Tout cela est très opaque, et peut durer des années. Or les saisies étant de plus en plus larges et de moins en moins contrôlées, cela devient très problématique.

Y a-t-il d'autres points procéduraux qui vous paraissent particulièrement sensibles ?

Un dernier problème que nous rencontrons avec l'autorité française de la concurrence concerne le PV de saisie, relatant l'ensemble des opérations. La pratique consistant à rédiger un PV de manière non contradictoire s'est développée. Cela signifie

qu'on nous demande seulement si nous souhaitons ou non signer ce PV, mais qu'on ne peut pas le modifier. Or il y a là un problème dans l'expression des réserves de l'entreprise sur les opérations de visites et saisies, dans l'exercice des droits de la défense, et dans la loyauté de l'instruction. Nous avons donc pris le parti de formaliser nos réserves sur un document à part, que l'on remet à l'officier de police judiciaire, représentant du juge des libertés et de la détention. Il est regrettable que l'on soit contraint à ce type d'astuces pour faire valoir nos réserves et donc nos droits.

■ *Propos recueillis par Michele Zingari*

Deux ouvrages à ne pas manquer

CONFORMITÉ AUX RÈGLES DE CONCURRENCE ET COMPORTEMENTS EN CAS DE PERQUISITIONS
UE, France, Belgique
Thierry Bontinck
Laurent-François Martin, Frédéric Puel et Stéphanie Woog
Préface de Marc Van der Woude
Édition 2012 - 234 p. - 50,00 € - ISBN 9782804448417

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ENTREPRISES EN DROIT EUROPÉEN RÉPRESSIF DE LA CONCURRENCE
Thomas Bombois
Préface de Denis Waelbroeck
Édition 2012 - 304 p. - 90,00 € - ISBN 9782804449841

COMMANDES :
De Boeck Diffusion
2 ter, rue des Chantiers - 75005 Paris
T +33 (0)1 72 36 41 75
F +33 (0)1 72 36 41 74
commande@deboeckdiffusion.com

Commandez en ligne !
Les frais de port sont gratuits pour les pays de l'Union européenne
www.larcier.com

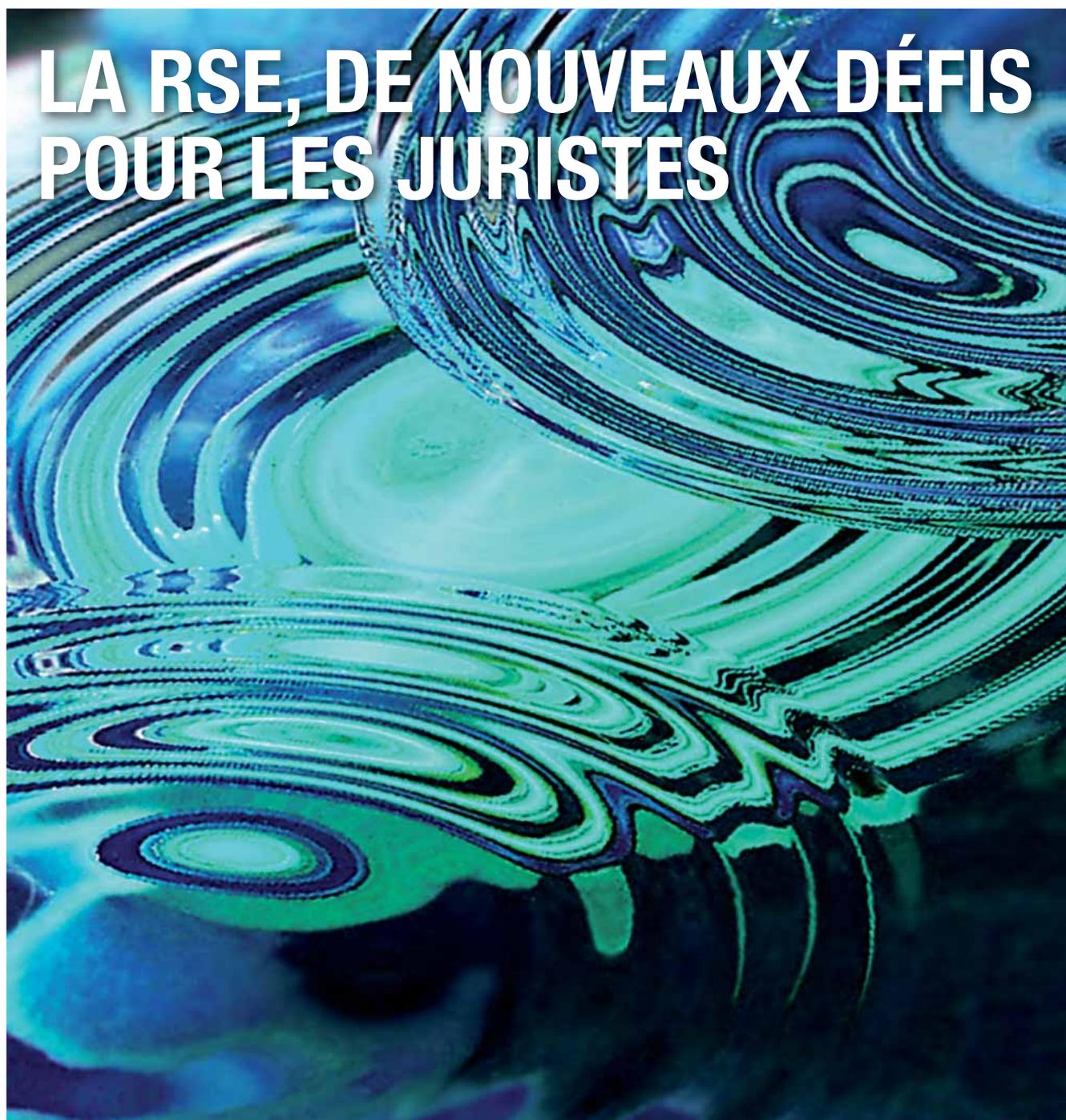


Photo « Les ronds dans l'eau » de Louissette Kistner : illustration de la sphère d'influence de l'entreprise sur les 3 piliers du DD

P. 24 Les liens entre la RSE, le droit et la fonction juridique

Par Catherine Roux, co-responsable de la commission Environnement, Développement Durable et RSE

P. 26 La RSE, outil de prévention des contentieux

Par François-Guy Trébulle, Directeur du Master 2 Droit du développement durable et Professeur à l'Université de Paris-Descartes

P. 28 Droits de l'Homme et Entreprise : du concept de *due diligence* vers celui de « sphère d'influence »

Entretien avec Michel Doucin, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la RSE au Ministère des Affaires Étrangères et Européennes

P. 32 La collaboration avec les juristes vue par la fonction développement durable – Retour d'expérience

Par Éric Molinié, Directeur adjoint du DD du groupe EDF et membre C3D

P. 33 Le juriste développement durable dans l'entreprise

Entretien avec Charlotte Mazur, Responsable juridique et développement durable Nexity

P. 36 Le juriste d'entreprise et la RSE : opportunités à saisir !

Par Yann Queindec, Directeur associé Orientation Durable

P. 37 2012, l'An I de la RSE en France

Par Patrick d'Humières, Directeur du CHEE-DD Paris Executive Formation de l'École Centrale

P. 39 Pourquoi un partenariat AFJE-C3D ?

Par Nathalie Rehby

De la gestion des risques à la saisie des opportunités

Ainsi, si la RSE est la prise en compte des impacts de l'entreprise sur son environnement au sens large du terme et comment celle-ci réagit à son tour aux effets de celui-ci sur elle, nous verrons dans ce dossier les applications qui en sont faites et comment on relie la notion de « due diligence » avec celle de « sphère d'influence ». Ce qui est certain, c'est que nous reconnaissons là une démarche qu'en tant que juristes internes nous pratiquons déjà : analyse des risques, prévention et minimisation, mise en place de codes internes et de procédures de contrôle et évitement des contentieux. Mais au-delà de ce devoir de vigilance, c'est par une veille de la jurisprudence, de la réglementation à venir, voire par une participation active à l'élaboration des normes, que nous pouvons encourager nos entreprises à

être socialement responsables et passer de la gestion des risques (position de défense) à la saisie des opportunités (position proactive et créatrice de valeurs) et ceci en collaborant avec toutes les fonctions de l'entreprise et en particulier avec celle en charge du développement durable ou de la RSE quand celle-ci existe. C'est pourquoi l'AFJE a conclu un partenariat avec le Collège des directeurs du développement durable (C3D) en décembre 2011 qui doit déboucher sur des travaux communs.

Alors une nouvelle ère de la fonction de juriste d'entreprise s'ouvrirait-elle ? Merci à tous les contributeurs, dont les articles constituent ce dossier, d'avoir participé à cette démonstration.

■ *Catherine Roux, co-responsable de la Commission Environnement, Développement Durable et RSE*

EMMANUEL LACLAVIÈRE

Juriste depuis plus de 20 ans dans le groupe France Télécom, Emmanuel Laclavière, nouveau co-responsable de la CEDD, s'est intéressé progressivement à la question de la RSE. Il a pris en 2002, la responsabilité du département Droit de l'immobilier et s'est très rapidement confronté à des problèmes relevant du droit de l'environnement : ICPE, pollutions... puis à des questions moins proches de l'immobilier, notamment la réglementation des déchets. Il est membre de la CEDD de l'AFJE animée par Catherine Roux depuis plus de 5 ans.

25

Anne-Gwenn Alexandre, nouvelle co-responsable de la commission Environnement & Développement Durable

Elle se présente en quelques lignes...



Juriste avec 12 années d'expérience, le fil directeur de ma formation universitaire et de ma carrière est d'abord l'international, puis l'environnement.

J'ai obtenu un LLM de l'université d'Aberystwyth au Pays de Galles en 1998 ainsi qu'un M2 en droit et pratique des affaires internationales de l'université de Nice Sophia-Antipolis en 1999.

J'ai ensuite commencé à travailler en tant que juriste en entreprise, d'abord dans le secteur pétrolier (ELF), puis pharmaceutique (Beaufour-Ipsen, BMS-UPSA) et enfin assurantiel (AXA).

En parallèle à mon activité professionnelle, j'ai mené à bien ces dernières années une thèse sur « L'assurance du risque environnemental » et ai obtenu mon doctorat en droit de l'environnement en 2011. La thèse a reçu le prix Environnement et Développement durable de l'Institut du Droit de la Paix et du Développement de l'université de Nice Sophia-Antipolis. Elle sera publiée courant septembre par la maison d'édition Larcier Bruylant.

Enfin, membre de l'AFJE depuis le début de ma carrière, je suis très flattée de co-animer la commission Environnement et Développement durable, au côté de Catherine Roux et d'Emmanuel Laclavière.

La RSE, outil de prévention des contentieux

La RSE, risque de contentieux ? Une crainte non fondée.



François-Guy Trébulle

La RSE est encore regardée avec circonspection car elle serait source de contentieux. Il est ici démontré qu'elle peut être au contraire un outil de prévention et de gestion des risques. Mieux encore, elle incite les parties prenantes à entrer dans une logique collaborative.

La réception des enjeux de la RSE par les entreprises rencontre encore parfois certaines réticences liées à la crainte qu'elle soit une source de contentieux. Il est possible de leur proposer un autre regard : loin d'être un nid à procès, la RSE peut-être vue comme un outil puissant de prévention du contentieux.

Il ne saurait être question ici de développer l'ensemble des éléments qui fondent le constat selon lequel la RSE a vocation à être appréhendée par le droit⁽¹⁾. Ils sont rendus d'autant plus pertinents que l'on intègre la définition retenue par la Commission européenne dans sa Communication du 25 octobre 2011 comme étant « **la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société** ».

L'un des arguments les plus forts pour relativiser les craintes de voir la RSE nourrir le contentieux est fondé sur l'observation : il n'y a eu aucun contentieux issu de l'application de la loi NRE du 15 mai 2001.

Passé les premiers temps dans lesquels un certain attentisme était inévitable, il apparaît bien qu'aucun acteur n'a décidé de contester dans les prétoires, ces informations qui demeurent perfectibles. De même, alors que nombreuses entreprises françaises répondent à la définition des entreprises multinationales au sens des principes directeurs de l'OCDE, le nombre de mises en cause devant le point de contact national français a été extrêmement faible

Ce que révèle l'essor de la RSE c'est qu'il convient de dépasser un rapport purement formel à la légalité de l'activité et des pratiques développées pour aller au-delà de celle-ci et, dans l'esprit promu par la Communication du 25 octobre 2011, y voir un instrument opérationnel de gestion des risques.

Il convient au premier chef de discerner les effets de l'activité de l'entreprise sur les parties prenantes. C'est la phase d'identification « des enjeux pertinents ». Dans la mesure où les obligations légales et les attentes de la société civile ne cessent de se développer en matière environnementale, sociale et de droits de l'homme comme en matière de gouvernance, il apparaît évident que les démarches de RSE qui visent à assumer activement ces dimensions de l'activité des entreprises permettent d'identifier

des enjeux pertinents sur lesquels une focale mise en amont ne pourra qu'être bénéfique. Ce constat d'évidence est parfaitement illustré par des thèmes tels que la corruption, les conflits d'intérêt, les troubles psycho-sociaux ou les enjeux du bien-être au travail, la discrimination, les droits fondamentaux des personnes intervenant dans la chaîne d'approvisionnement ou les enjeux environnementaux tels que pollutions majeures, simples nuisances ou contribution au réchauffement climatique, impact des produits tout au long de leur cycle de vie... Tous les enjeux ne sont pas d'égale importance ou d'égale priorité selon le secteur d'activité, la taille ou des implantations de l'entreprise mais il n'en est pas une seule qui ne soit concernée par aucune des dimensions environnementale, sociale ou de gouvernance. La volonté de s'en saisir positivement, sans attendre que des conflits apparaissent, est une nécessité. On retrouve ici une dynamique classique d'approche par les risques ; ce qui l'est moins est qu'il s'agit de placer l'ensemble de l'entreprise dans une dynamique de saisissement et de gestion de ces risques. Les diligences raisonnables ont évidemment un rôle d'autant plus important que les risques en cause sont identifiés.

Si l'importance du droit positif en France est telle qu'il peut sembler

(1) Voir entre autres « RSE Regards croisés, Droit et Gestion », éd. Economica septembre 2011

suffisant de respecter les obligations légales, cette vision est beaucoup trop restreinte pour plusieurs raisons.

En premier lieu, lesdites obligations évoluent et le travail d'anticipation du juriste d'entreprise doit le conduire à aider à placer sa structure dans une dynamique d'anticipation d'évolutions à venir. Les démarches volontaristes éclairées par une analyse circonstanciée permettront alors non d'appliquer par anticipation des contraintes à venir, mais de « préplacer » l'entreprise en position d'y répondre, le moment venu, sans difficultés. C'est exactement la situation dans laquelle, en matière de *reporting* environnemental et social se sont retrouvées les entreprises qui préparaient des rapports volontaires avant qu'une obligation légale soit formulée ou celles qui peuvent justifier, dans le cadre des marchés publics, d'éléments sociaux et environnementaux appelés à devenir de plus en plus discriminants.

En deuxième lieu, la jurisprudence fait évoluer certaines obligations en modifiant profondément leur contenu sans que le législateur l'ait explicitement formulé. C'est ainsi que l'obligation de sécurité de résultat impose de revisiter l'ensemble de la thématique des conditions de travail où les problématiques de comportements désormais susceptibles d'être identifiés comme répondant à des situations de harcèlement. C'est également le cas avec le développement de la jurisprudence en matière environnementale qui impose une considération toujours plus grande des nuisances imposées aux voisins des établissements industriels ou aux milieux avec l'émergence de la réception du préjudice écologique.

En troisième lieu, mais cela est surtout vrai des entreprises travaillant avec l'étranger, le maître étalon des risques juridiques ne peut être uniquement français et la question des conséquences contentieuses de l'activité des filiales et fournisseurs dans

une perspective d'entreprise élargie, peut imposer de mener une réflexion sur les standards minimaux devant être fixés d'une manière globale, non pour diminuer les exigences légales, ce qui ne pourrait être fait, mais pour proposer un socle applicable à des situations de réglementations insuffisantes dans des pays tiers pouvant nuire à l'entreprise. De ce point de vue, si nous nous attachons à évoquer le contentieux, les juristes d'entreprise doivent également s'intéresser à un risque moins juridique mais parfois plus considérable : le risque de réputation ; pour l'exprimer positivement, on évoquera l'attractivité de l'entreprise, pour les investisseurs, les prêteurs, les consommateurs, les marchés...

Pour revenir sur le contentieux, il est encore possible de souligner qu'un moyen efficace de prévention du contentieux réside dans la clarification des rôles et des interlocuteurs c'est-à-dire adhérer à une logique collaborative ou, à tout le moins, la mise en place de structures d'échanges avec les différentes parties prenantes.

Le but n'est pas de considérer tous ces intérêts comme équivalents mais de pouvoir justifier de leur prise en compte. Au temps de l'indifférence aux conditions dans lesquels l'objectif légitime de recherche de profit était poursuivi succède, même dans le contentieux, celui de la sollicitude. Il suffit de regarder la jurisprudence en matière sociale ou environnementale pour comprendre que plus que le résultat, c'est la prise en compte des intérêts concernés qui est exigée. Le développement de la logique de consultation ne concerne plus seulement les représentants du personnel mais aussi l'environnement. La dynamique que porte la RSE, s'ouvrant à des interlocuteurs qui pourraient porter potentiellement des intérêts en conflit avec l'entreprise, est évidemment préventive. De la même manière, en interne cette fois, la clarification des rôles par le développement de fonctions spéciales dédiées

à ces thématiques, permet de sécuriser les démarches et de s'assurer que l'ensemble des acteurs concernés sont actifs en la matière. De ce point de vue, il faut souligner le rôle essentiel que doit prendre le dialogue entre les juristes et les responsables du développement durable ou de la RSE dans l'entreprise. Parce qu'il s'agit aussi d'identification et de gestion des risques, il s'agit aussi d'un enjeu pleinement juridique.

■ *François-Guy Trébulle,*
Directeur du Master 2 Droit du Développement Durable, Professeur à l'Université de Paris-Descartes

Master 2 Droit et Développement Durable de Paris V Descartes



Le M2 Droit du Développement Durable est un diplôme de 3^e cycle de Sciences Juridiques. La création de ce diplôme est une réponse de la Faculté de Droit à la Loi Grenelle I qui vise à développer l'éducation au développement durable portée par toutes les disciplines

Informations pratiques :

Faculté de Droit de l'Université
Paris V Descartes – 10 avenue
Pierre Larousse – 92240 Malakoff

01 41 17 30 00

www.droit.univ-paris5.fr/m2_3d

Droits de l'Homme et Entreprises : du concept de *due diligence* vers celui de « sphère d'influence »

Entretien avec Michel Doucin, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la Responsabilité Sociale des Entreprises au Ministère des Affaires Étrangères et Européennes



Michel Doucin

16 juin 2011. Michel Doucin a participé à cette longue négociation dès 2005 en tant que Représentant de la France (il était alors Ambassadeur pour les droits de l'Homme) et nous rapporte son analyse.

Monsieur l'Ambassadeur, pourriez-vous nous dire quels sont les objectifs de ces Principes Directeurs et comment ils se situent dans un ensemble de normes déjà complexe ?

Les Principes Directeurs s'articulent autour de trois grands « piliers » : protéger, respecter, et réparer. Les États doivent protéger les droits de l'Homme en mettant en œuvre les traités internationaux universels avec tous les moyens de la puissance publique, dont la loi et la justice. Les entreprises doivent les respecter, c'est-à-dire essentiellement ne pas violer le droit national et le droit international ni directement, ni par un défaut de surveillance de leur chaîne de fournisseurs. États et entreprises doivent veiller à ce que les victimes de violations aient un accès aisé à des réparations justes. John Ruggie est largement parvenu à intégrer l'ensemble des normes internationales fondamentales existantes dans un seul modèle de portée globale. Les Principes ne créent pas de nouveaux droits mais sont une boîte à outils au service des droits universels. Dans cet esprit, ils se veulent complémentaires de deux nouveaux textes élaborés au cours des dernières années par

d'autres organisations internationales qui affirme le respect des droits de l'Homme comme un principe fondamental : la norme ISO 26000 publiée le 1^{er} novembre 2010, définissant les lignes directrices de la responsabilité sociale des organisations autour de sept questions centrales dont les droits de l'Homme et les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales révisés le 25 mai 2011 qui créent un nouveau chapitre sur le respect des droits de l'Homme directement inspiré du texte de l'ONU.

Vous regrettez que, malgré des consultations multiples et internationales, le texte se soit finalement inspiré du système législatif et judiciaire américain. Pourriez-vous nous expliquer cela un peu plus en détail ?

Bien que de *soft law*, les Principes Directeurs marquent des inflexions par rapport à l'approche européenne de la RSE :

– La priorité est donnée à l'approche par les risques ; le texte limite la responsabilité des entreprises à la mise en place de procédures de prévention des violations. C'est réduire cette responsabilité au principe de légalité alors que le Pacte Mondial des Nations-Unies invite les entreprises à engager une démarche proactive, comme par exemple, développer la protection sociale, l'accès à la santé de leurs employés et de leurs familles.



– La méthode de la « diligence raisonnable » : les organisations patronales mondiales y ont facilement adhéré car elles connaissent la manière dont le système judiciaire américain apprécie leur responsabilité : à partir d'une analyse standard des risques, l'entreprise qui établit des protocoles internes est *compliant* et s'assure l'indulgence du juge. Cette approche positionne l'entreprise comme un délinquant potentiel qui prend des mesures défensives en vue de parer à d'éventuelles actions judiciaires. Son appréciation est subjective et donc sa grille de lecture peu aisée.

– Toute la chaîne d'approvisionnement est, en principe, concernée par cette « diligence raisonnable ». *Quid* de l'efficacité pratique de ce principe compte tenu des difficultés de traçabilité en amont de très nombreux produits contemporains ? La notion de sphère d'influence, plus conforme à la tradition juridique européenne et qui figure dans d'autres normes (Pacte Mondial, ISO 26000 et Principes de l'OCDE), nous semble plus opérationnelle.

– L'ambiguïté juridique de l'affirmation selon laquelle ces Principes demeurent « volontaires » : les Principes se réfèrent à des traités internationaux comme les Pactes de 1966 et les huit conventions fondamentales de l'OIT de 1998. Dans un pays moniste comme le nôtre, cela ne fait pas sens de considérer des droits fondamentaux comme d'application facultative, et de laisser les entreprises mettre en place des mécanismes privés de conciliation à leur sujet.

– L'inclusion des droits fondamentaux de l'Homme au Travail (les huit conventions de l'OIT) dans les droits de l'Homme : l'exercice est intellectuellement plaisant, mais va poser des problèmes de compétence pour la justice spécialisée que nous connaissons en Europe, particulièrement en France, les Prud'hommes

Mon analyse globale est que, bien que se réclamant de la *soft law*, ces Principes « volontaires » sont d'une nature mixte qui peut être source de bien des incertitudes juridiques pour nos entreprises. Dès leur encre séchée, on a vu du reste commencer de grandes manœuvres pour des interprétations minimalistes.

Nous avons vu que la *due diligence* est un concept de droit américain. Faut-il lui préférer la notion de « sphère d'influence » ?

La notion de sphère d'influence permet de déterminer le champ d'application, matériel et temporel, des obligations des entreprises. Schématiquement, on place l'entreprise au milieu de plusieurs cercles concentriques et son influence sera graduée dans la même proportion que sa responsabilité. La définition de ce champ d'application est encadrée par des critères objectifs qui prennent en compte le secteur d'activité, la nature des produits ou services, les processus de production et de commercialisation. Cette approche se complète de la notion de contrôle capitalistique sur la base de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne qui a créé une présomption simple de responsabilité de la société mère quand celle-ci détient la totalité

du capital de sa filiale. La directive de modernisation comptable de l'Union Européenne, qui fonde aussi la notion d'influence à partir de critères comme le pouvoir de nomination des dirigeants d'une autre entreprise, permet aussi cette objectivation. La jurisprudence commence à reconnaître ce concept en retenant les notions d'influence notable et d'unité économique.

Les deux notions ne sont ni alternatives ni contradictoires, mais devraient être vues comme complémentaires.

Le texte des Principes Directeurs est nouveau et donc perfectible. Quels sont les mécanismes de révision ?

Le Conseil des droits de l'Homme a mis en place un mécanisme de suivi en créant un groupe de cinq experts indépendants nommés pour trois ans représentant les cinq continents. Ils devront essayer d'éclaircir les nombreuses incertitudes que contient ce texte. Il procédera à de nombreuses consultations et organisera, à ce titre, un *forum* annuel, autant d'occasions de lui faire remonter des observations.

Dans sa communication du 25 octobre 2011, la commission européenne dit adhérer aux principes directeurs et déclare son intention de collaborer avec les entreprises dans un nombre limité de secteurs industriels (NTIC, entreprises de travail temporaire et pétrole-gaz dans un premier temps) pour les rendre opérationnels. Elle invite les États membres à établir d'ici fin 2012 des plans nationaux de mise en application des principes Directeurs.

Je ne peux qu'encourager les juristes d'entreprise à faire entendre leur avis auprès des organisations représentatives des entreprises et des syndicats professionnels des secteurs concernés.

■ *Propos recueillis par Catherine Roux, co-responsable de la Commission Environnement, Développement Durable et RSE*



Dynamiser l'Université par la RSE ?

RENTREE 2008, UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE : FRANÇOIS PASQUALINI APRÈS AVOIR REDORÉ LE BLASON DU MASTER PROFESSIONNEL 221 DE FISCALITÉ DE L'ENTREPRISE REPREND UNE FORMATION HISTORIQUE CRÉÉE EN 1984 PAR ELIE ALFANDARI : LE DEA 122 DE DROIT ECONOMIQUE ET SOCIAL, DEVENU MASTER RECHERCHE DE DROIT APPROFONDI DE L'ENTREPRISE.

A cette époque, les vocations pour les Masters recherche sont souvent un deuxième choix, celui des étudiants qui ne peuvent pas intégrer un Master Professionnel conçu pour garantir un emploi d'avocat, de juriste ou fiscaliste en entreprise. Les futurs thésards ou les enseignants potentiels ont du mal à exprimer leur vocation. La lisibilité des programmes n'aide pas forcément à susciter des inscriptions tombées à un niveau rendant difficile la sélectivité.

Pourtant, le contenu du programme permettait un véritable parcours de droit de l'entreprise: marchés financiers, concurrence, puissance publique, common law, crédit, risque pénal, Union Européenne, propriété intellectuelle, entreprise en difficulté, droit social... Le mémoire de recherche de fin d'année pouvait aussi exprimer un engagement sur une problématique d'entreprise a priori « vendeuse ».

Réveiller la « Belle au bois dormant » ?

Au-delà des Universités, les Ecoles de Commerce ont compris l'intérêt de développer des laboratoires juridiques qui permettraient de pallier la faiblesse connue des Universitaires : connaissance de l'entreprise et des langues étrangères¹. Ajoutez un soupçon de management et de soft skills et vous prenez des parts de marché ! De

plus, les étudiants souhaitent comprendre le projet pédagogique : pour l'Université, un professeur, en Ecole de commerce, une marque ! Cette lisibilité est complexe : donner un travail ne suffit pas², il faut aussi donner un sens aux études pour les générations Y ! Les moyens limités mis à disposition de chaque Master et le déficit de flexibilité de l'Université malgré une autonomie croissante – dépôt des programmes d'accréditation tous les 5 ans, difficultés pour obtenir des conventions de stage en Master Recherche – obligent aussi à l'imagination pour attirer les candidats potentiels et convaincre : la recherche permet aussi de trouver un emploi! Partis de ces constats, François Pasqualini et Stéphane Baller avaient déjà conçu ensemble le premier « serious game » fiscal pour le Master 221 afin d'améliorer sa visibilité. Ils ont eu l'idée de proposer un programme innovant, naturellement structuré autour de la RSE.

La Responsabilité Sociétale de l'Entreprise pierre angulaire du projet 122

Si les enseignements académiques - théoriques ou sous forme de séminaires d'initiation à la recherche - couvraient les domaines du droit économique et social, il manquait des séminaires de mise à niveau fiscale. En matière d'environnement le pollueur payeur limite la liberté contractuelle !

C'est pourquoi sept séminaires d'une matinée avec les avocats fiscalistes d'Ernst & Young permettent aux étudiants chercheurs une première sensibilisation. Ensuite, la RSE est fortement développée à l'étranger. De nombreux travaux existent au Brésil, dans les pays Nordiques ou Anglo-saxons nécessitant une bonne maîtrise des langues. Outre le cours de Corporate Law en langue anglaise et une sélection plus stricte sur l'anglais, le Master 122 a mis en place un accord de partenariat avec l'Institut de langues Esther Knoller pour perfectionner les étudiants, au-delà de l'anglais. Enfin, la responsabilisation des étudiants s'est exprimée par l'organisation de colloques annuels - 25 ans de gouvernance 2009; la RSE en Afrique 2010; droit social et RSE 2011 - avec une particularité : réunir sur la scène professionnels, enseignants et étudiants volontaires pour animer les débats.

Revisiter la figure imposée du mémoire

L'objectif assigné aux étudiants a été de construire un projet autour des grands piliers de la RSE — gouvernance, relations sociales, environnement — avec un monitoring annuel. Dès la rentrée, les traditionnelles séances méthodologiques pour initier à la recherche. Puis des séminaires d'aide au choix du sujet sur le premier trimestre avec recherche de sponsors : entreprise, cabinet ou

¹ Observatoire des Formations Fiscales 2011 – Ernst & Young Société d'Avocats 28 mai 2011

² Observatoire des Formations Fiscales 2012 – Ernst & Young Société d'Avocats 31 mai 2012



François Pasqualini responsable du 122 et Stéphane Baller Associé Ernst & Young Société d'Avocats



Premier colloque 25 ans de Gouvernance : et si le passé conditionnait l'avenir ? Déjà des membres de l'AFJE autour de la Table ronde de la salle Raymond Aron le 10 juin 2009

professeur ayant intérêt à cette recherche, développement d'approches qui intègrent des interviews de personnalités et de responsables économiques pour capitaliser sur la recherche tout en créant un réseau professionnel.

Deuxième trimestre consacré aux recherches et à la structuration d'une notice détaillée pour valider la viabilité du projet et son intérêt scientifique. Des séances de présentations orales devant les associés d'Ernst & Young Société d'Avocats impliqués dans le projet 122 – Anne Colmet-Daâge, Virginie Lefebvre-Dutilleul et Stéphane Baller - permettant aussi de travailler les aspects « marketing et communication » de leur recherche. Certains décident de réaliser ce mémoire en binôme, permettant d'enrichir l'expérience d'éléments de gestion de projet et d'intelligence émotionnelle nécessaires pour un travail à quatre mains.

Enfin, rédaction sur le troisième trimestre, pour un dépôt avant le 30 juin, une soutenance en juillet ou septembre, les 5 meilleurs mémoires étant retenus pour la finale du prix RSE mi-décembre.

Cette approche très encadrée tout au long de l'année a permis l'amélioration substantielle de la qualité des mémoires et une forte mobilisation des professeurs de l'Université qui souhaitent la réussite « visible » de leurs étudiants.

Donner aux étudiants les moyens de leur réussite

La transformation a été récompensée dès

2011 par SMBG³ : entrée dans le classement des 10 meilleurs Master Droit des Affaires en France. Pour aller plus loin dans la voie du succès, la reconnaissance par la profession juridique en entreprise et le rayonnement international étaient indispensables. Travailler avec l'Association Française des Juristes d'entreprise devenait une priorité qu'Hervé Delannoy son Président a tout de suite accueillie. Séduit par le nombre d'étudiants étrangers attirés par le 122 et un programme au service des entreprises dans le cadre des activités de recherche RSE, c'est naturellement qu'en mai dernier Didier Lamèthe et Doris Speer, administrateurs de l'AFJE, ont rejoint le Conseil de Perfectionnement du diplôme. Ce lien privilégié permettra aux membres de l'AFJE de se rapprocher de l'Orse et d'autres entreprises volontaires comme Sonepar pour proposer des sujets de recherche aux étudiants. Peu avant, le Centre Français de Droit Comparé dirigé par Jacques Robert, ancien membre du Conseil Constitutionnel, avait pour la première fois signé une convention de partenariat avec un master de recherche, pour accentuer la prise en compte du droit comparé dans les travaux réalisés par les étudiants du 122.

Le virage opéré vers cette professionnalisation accrue de la recherche allait-il provoquer la disparition définitive des thèses et des vocations d'enseignants ? Gaetan Marain lauréat du Prix du meilleur mémoire RSE en 2010, démontre l'inverse : premier doctorant de l'Université Paris-Dauphine à obtenir une bourse Jean Walter-Zellidja de

l'Académie française, il partira au Canada afin d'approfondir les recherches de sa thèse sur la « juridicisation » de la RSE auprès de l'Université du Québec à Montréal !

Résultat de ces quatre années de transformation autour de la RSE : les dossiers de candidatures sont passés de 42 en 2009, 84 en 2011, à 72 candidatures pour la première session 2012 et les effectifs de 15 à 24 étudiants entre 2008 et 2012 : une croissance durable non ?

Quelques exemples de sujets arrivés en finale du Prix du Meilleur Mémoire RSE

- Les Paradis fiscaux : à la recherche d'une définition - Vainqueur 2009
- L'implication des salariés dans la gestion de l'entreprise en droit communautaire : un pseudo modèle uniforme ou harmonisé
- Le contrat public : un outil au centre de la promotion de la RSO - Vainqueur 2010
- La RSE et la prise en considération de l'environnement par le secteur financier et les banques
- Un nouvel instrument de la RSE : le fonds de dotation - Vainqueur 2011
- Le respect des droits de l'homme par les entreprises : les propositions de John Ruggie
- Corruption dans les pays émergents

La collaboration avec les juristes, vue par la fonction développement durable – Retour d'expérience



Eric Molinié

Pouvez-vous nous décrire succinctement ce que représentent DD et RSE à EDF ?

Notre groupe énergéticien aujourd'hui mondial répond aux défis de développement durable pour notre planète en déclinant sa politique de développement durable selon trois enjeux : la lutte contre le réchauffement climatique et la préservation de la biodiversité, car les écosystèmes sont menacés par les émissions de CO₂ résultant de l'action humaine ; l'accès à l'énergie, face au développement de la précarité énergétique liée à la crise économique mondiale et à l'augmentation inéluctable du coût de l'énergie, et la proximité avec les territoires ; enfin, la contribution au débat sur le développement durable par le dialogue, l'information et la communication.

Plus largement, notre Responsabilité d'Entreprise est notre contribution volontaire aux enjeux sociaux en interne, sociétaux en externe, environnementaux et économiques du développement durable, partout où le groupe est implanté, en interaction avec nos parties prenantes. Outil parmi d'autres de cette démarche, un accord RSE a été signé avec l'ensemble des organisations syndicales du groupe dans le monde.

Cet entretien avec Éric Molinié, s'inscrit dans le cadre du partenariat AFJE-C3D, qui a pour vocation l'engagement et la pérennisation d'un dialogue entre juristes et DDD. Les 90 membres du C3D, tous DDD d'entreprises ou d'organismes publics sont ici invités à mettre en avant le point de vue, les attentes, les améliorations attendues vis-à-vis des juristes et des relations avec les départements juridiques.

Comment concevez-vous la fonction et le travail avec les juristes d'entreprise ?

Une équipe dédiée de la Direction juridique est sollicitée à tous les stades de la démarche de développement durable, et, dans le meilleur des cas, très en amont. Elle réalise la veille juridique, analyse les projets de texte à enjeux pour l'entreprise, et exerce une mission de conseil.

Le travail de cette entité porte sur un domaine à forte dimension internationale, et sur des matières très transverses (entre autres le droit de l'environnement, le droit social, le droit de la consommation, le droit civil et le droit des affaires ainsi que le droit pénal), et où prédomine la Soft Law. En, outre, à la prévention du risque juridique, s'ajoute la prise en compte du risque d'image de l'entreprise.

Pouvez-vous nous citer quelques exemples où vous avez eu à collaborer avec les juristes d'entreprise ?

L'article 225 de la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010, dont le décret d'application vient d'être publié, est un bon exemple : cet article a fait entrer les conséquences sociales et environnementales de l'activité de l'entreprise dans le champ du rapport de gestion

des sociétés cotées. Les juristes ont collaboré très étroitement avec la Direction du Développement Durable afin de cerner au mieux les contraintes de l'entreprise et de tenter de les faire prendre en compte au stade de l'élaboration du texte.

La Direction du Développement Durable sollicite régulièrement la Direction Juridique pour relire ses conventions de partenariat.

Autre exemple, la collaboration récente sur la rédaction du code éthique Groupe.

Quel avenir voyez-vous à cette collaboration ?

Le groupe EDF est certifié ISO 14 001 et la Direction Juridique assure, là encore, des fonctions de veille, d'alerte, et est le gardien de la conformité réglementaire.

Du fait de l'évolution mondiale d'un Groupe comme EDF, les législations internationales européennes et nationales sont de plus en plus prégnantes. Le développement durable étant une des conditions de réussite et d'acceptabilité des projets du Groupe, le juriste devient un défenseur du développement durable.

■ Par Eric Molinié,
Directeur Adjoint du DD du Groupe
EDF et membre du C3D

Le Juriste Développement Durable dans l'entreprise

Entretien avec Charlotte Mazur, Responsable juridique Développement Durable chez Nexity, sur les enjeux et les évolutions d'un métier en pleine définition.



Charlotte Mazur

Comment êtes-vous arrivée au métier de juriste Développement Durable (DD) ?

J'ai intégré la société Nexity en avril 2009 après 8 ans passés dans un groupe industriel en qualité de juriste spécialisée en environnement puis en immobilier. J'ai été recrutée par le Directeur juridique du groupe, Catherine Stephanoff, en raison de cette double compétence, dans un poste de juriste Développement Durable avec pour objectif de développer la fonction au sein de la Direction juridique. Directement rattachée au Directeur juridique du groupe, mon poste à caractère transversal m'amène à travailler avec l'ensemble des métiers de Nexity, qu'il s'agisse d'un sujet lié à l'aménagement, à la promotion de logements ou d'immobilier d'entreprise, ou aux services immobiliers. Je travaille en lien direct avec les collaborateurs du métier concerné ou en collaboration avec mes collègues juristes opérationnels.

À quels enjeux principaux êtes-vous confrontée ?

L'arrivée des lois Grenelle a véritablement impulsé une dynamique développement durable dans le domaine de l'immobilier. Mon rôle est d'assurer la bonne intégration des nouvelles contraintes réglementaires du Grenelle de l'Environnement pouvant être communes à plusieurs métiers: le bail vert, le bâtiment basse consommation, les émissions de gaz à effet de serre...

Nous travaillons également à la mise en place d'une politique de gestion des risques environnementaux auxquels le groupe peut être exposé: sites et sols pollués, amiante, biodiversité, etc.



J'accompagne par ailleurs la Direction du Développement durable au sein du groupe, créée en 2009, dans le développement et le déploiement de la politique développement durable du groupe. Sur ces sujets innovants,

qui sont parfois à défricher, il faut un véritable esprit d'équipe. Par exemple sur les bâtiments à basse consommation, il faut travailler avec l'ensemble des acteurs du groupe, en incluant notamment les aspects commerciaux et techniques.

Quelles sont les perspectives d'évolution de votre métier ?

Aujourd'hui, au sein de Nexity, le développement durable s'entend autour de trois axes prioritaires: favoriser l'accès au logement pour tous, s'inscrire sur la voie du territoire durable et être un acteur exemplaire en la matière.

L'aspect prévention du risque dans la communication sur le sujet du développement durable, qu'elle soit tournée client ou institutionnelle, est alors important pour l'image du groupe et je considère qu'il fait également partie de mon poste.

L'ensemble des sujets que je suis amenée à aborder ouvre un champ très vaste de questions juridiques, des sujets innovants qui forcent le juriste à développer un esprit ouvert, créatif et curieux pour accompagner le développement de ces nouveaux thèmes. Mais qui peuvent aussi être des facteurs de risques juridiques importants, je pense par exemple à l'exploitation commerciale du thème de la santé dans le bâtiment ou à la mise en place d'une garantie de performance énergétique dans nos opérations.

■ *Propos recueillis par
Michele Zingari*

CAMPUS AFJE

Ne manquez pas le rendez-vous formation des juristes d'entreprise !

- Votre rendez-vous annuel de formation continue organisé par l'AFJE
- 15 ateliers au choix parmi des thèmes d'actualité juridique ou métier au cœur des préoccupations des juristes d'entreprise
- Une occasion unique d'échanger entre professionnels et d'entretenir votre réseau

DÉCOUVREZ LE PROGRAMME

9H15 - 10H30

Ouverture par Hervé Delannoy, Président de l'AFJE

Table ronde : Positionner la Direction Juridique comme un acteur incontournable de l'entreprise.

Avec Antoine-Henri de Frahan, Christophe Jamin, David Zeitoun

11H00 - 12H30 (1 atelier au choix)

- 1 Rupture brutale des relations commerciales. Par Dominique Ferré et Nadine Gile
- 2 Négocier vos contrats internationaux en anglais : meilleures pratiques et retour d'expérience. Par Doris Lynn Speer
- 3 Faire face aux différents types de contrôles fiscaux : contrôle de comptabilité, de facturation, contrôle informatique, perquisition fiscale. Par Jean-Claude Drié
- 4 Dématérialisation des documents et signature électronique. Par Véronique Dumond et Etienne Plouvier
- 5 Indicateurs de performance pour le juriste d'entreprise : pilotez votre activité. Par Christophe Collard et Rémy Sainte Fare Garnot

14H00 - 16H00 (1 atelier au choix)

- 6 Sécuriser vos négociations : pourparlers, avant-contrats, accords de confidentialité et pactes de préférence. Par Catherine Fillet et Jean-Louis Fourgoux
- 7 Évaluer et chiffrer le préjudice commercial : connaître les méthodes de calcul, mieux préparer vos demandes de réparation. Par Louis Martin
- 8 Délégations de pouvoirs et responsabilité des dirigeants. Par Jean-Philippe Gille et Luc Athlan
- 9 Lutte contre la contrefaçon sur Internet et liens commerciaux. Par Christophe Caron et Guy Gras
- 10 Techniques de communication pour les juristes. Par Jérôme Duval-Hamel (sous réserve)

16H30 - 18H30 (1 atelier au choix)

- 11 Pratique du bail commercial : bonnes pratiques. Par Florence Samaran
- 12 Analyse comptable et financière pour les juristes : interpréter les documents financiers de l'entreprise. Par Frédéric Parrat
- 13 Rupture conventionnelle du contrat de travail : pratique et risques. Par Marie-Charlotte Diriar
- 14 Protection des données personnelles dans l'entreprise. Par Merav Griguer et Hélène Legras
- 15 Déontologie et éthique des affaires. Par Philippe Marchandise et Joël Moret Bailly



2^e ÉDITION

26 OCTOBRE 2012

→ 8h45-18h30

EUROSITES GEORGE V
28, avenue George V
75008 Paris

Avec le soutien de



VILLAGE DE LA JUSTICE
La communauté des métiers du Droit
village-justice.com



RecruLex.com
Emploi Juridique & Fiscal

DEVENEZ PARTENAIRE
DE CET ÉVÉNEMENT !

Contact : Anne-Laure Paulet
AFJE Tél. 01 42 61 01 80

Ne manquez pas
le cocktail de clôture
à 18h30

Pour achever cette journée placée
sous le signe des rencontres et des
échanges, rendez-vous au cocktail
de clôture à 18H30.

Une dernière occasion d'échanger
points de vue... et cartes de visite.



Bulletin d'inscription

Inscrivez-vous auprès de notre partenaire LexisNexis Formations :

COURRIER LexisNexis Formations -141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15

TÉL. 01 45 58 90 36 **FAX** 01 45 58 94 35 **E-MAIL** formations@lexisnexis.fr

OUI, je m'inscris à CAMPUS AFJE

Les frais de participation comprennent : la participation à 3 ateliers choisis dans le programme « Campus AFJE », le déjeuner, les pauses, le cocktail de clôture et le support pédagogique.

590€^{HT} - 705,64€^{TTC} pour les adhérents de l'AFJE.

890€^{HT} - 1064,44€^{TTC} pour les non-adhérents de l'AFJE.

TARIF DE GROUPE Venez à 2 ou 3 et économisez 15%, venez à 4 ou plus et économisez 30%*

* Réduction accordée sur le tarif applicable pour toute inscription groupée de personnes d'une même société à Campus AFJE 2012

MME MLE M. NOM/PRÉNOM

FONCTION

TÉL. FAX

E-MAIL

ÉTABLISSEMENT / SOCIÉTÉ

ADRESSE

CODE POSTAL

VILLE

ADRESSE DE FACTURATION SI DIFFÉRENTE

TVA INTRACOMMUNAUTAIRE

N° SIRET

CODE NAF

Après avoir pris connaissance ci-dessous, le(s)
soussigné(s) accepte(nt) les conditions d'inscription.

À _____

LE ____ / ____ / ____

SIGNATURE ET CACHET :

Conformément à l'article 27 de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification des données vous concernant.

• Annulation et Remplacement : Toute demande d'annulation d'une inscription à l'initiative du stagiaire ou du responsable de l'inscription doit être notifiée par écrit à LexisNexis SA et lui parvenir au moins 10 jours avant le début de la formation. Pour toute annulation effectuée moins de 10 jours avant le début de la formation concernée ou en cas d'absence du stagiaire, LexisNexis SA facturera à l'entreprise inscrite 100% du prix de la formation, montant non imputable sur votre budget formation. Les remplacements de participants sont admis. LexisNexis SA est enregistré sous le numéro 11 75 40593 75. Cet enregistrement ne vaut pas agrément de l'Etat.



EN PARTENARIAT AVEC



LexisNexis®

Le juriste d'entreprise et la RSE : opportunités à saisir !



Yann Queinnec

Les juristes d'entreprise sont acteurs des synergies transversales requises avec les autres départements de l'entreprise. L'ère des juristes à la tête des directions développement durable a sans doute sonné !

ronnementale ou encore la notion de déséquilibre significatif entre contractants (article L.442-6 1 2° C. Com) illustrent aussi cette émergence de la RSE dans le droit positif et la propension naturelle des juristes à s'en saisir.

Apporter de la sécurité juridique à des stratégies de RSE ambitieuses

C'est sans doute du côté des standards internationaux de RSE récemment stabilisés (cf. la communication de la Commission européenne du 25 octobre 2011) que l'implication des juristes est la plus prometteuse. Leur mise en œuvre appelle en effet l'usage de notions clés encore dépourvues de contours juridiques bien établis. Or, relever ce défi est indispensable pour que les stratégies de développement durable s'engagent sur des bases juridiques solides. Citons le devoir de vigilance et la sphère d'influence, qui synthétisent les deux facettes de la RSE. Le premier exige de l'entreprise qu'elle mette tout en œuvre pour réduire ses externalités négatives. S'il

s'agit essentiellement d'une obligation de moyens se traduisant par la mise en place de procédures (audits, certification, etc.), les juristes seront impliqués pour évaluer l'adéquation entre les risques identifiés et les moyens mis en œuvre et imaginer des dispositifs adaptés (alerte, résolution des litiges, etc.).

Les juristes au cœur de l'innovation sociétale ?

L'exercice par les entreprises de leur responsabilité sociétale dans leur sphère d'influence a un caractère plus dynamique. Il exige d'optimiser leur contribution au développement durable. Délimiter la sphère d'influence de l'entreprise sur un enjeu sociétal donné n'est pas chose aisée et de nombreux dispositifs juridiques pourraient servir d'étalon (allant des mécanismes de traçabilité alimentaire à la jurisprudence sur les abus de dépendance économique). L'ISO 26000 reconnaît que l'une des méthodes permettant d'exercer son influence est l'établissement de stipulations contractuelles. On peut anticiper une évolution substantielle des relations d'une entreprise avec les acteurs de sa chaîne d'approvisionnement, ses clients ou encore les ONGs... autant d'occasions pour les juristes de démontrer leur savoir-faire.

■ Yann Queinnec, Directeur associé du cabinet de recrutement Orientation Durable



2012 : l'An I de la RSE en France



Patrick d'Humières

Avec le décret du 24 avril 2012, dit « décret article 225 » une petite révolution s'est produite dans les rapports entre l'entreprise et la société. Les sept mutations qui donnent une nouvelle perspective à la RSE dans le paysage économique à venir.

Cela fait vingt ans que la RSE tente d'émerger de façon cohérente entre des appréciations contradictoires d'origines multiples, moralisantes de la part des acteurs de la société civile motivés par une critique de l'économie capitaliste et financière, économiques de la part des milieux d'affaires qui n'en perçoivent que les pressions gênantes pour l'investissement et sa rentabilité, et politiques de la part de l'opinion qui n'en ressent pas la réalité, considérant qu'elle est de la philanthropie au mieux et au pire un discours de communication artificiel. L'adoption de l'ISO 26000 par une centaine de pays en 2010 avait posé le lien fondamental entre la RSE et l'engagement de l'entreprise en faveur du développement durable, dans une relation éthique, transparente, avec les parties prenantes. Au-delà du respect des conventions internationales et des lois en vigueur, la RSE a quitté l'espace qu'elle occupait en dehors du droit positif : ce n'est plus le libre territoire de l'initiative patronale qui veut « bien faire », laquelle s'est échouée dans les faillites successives de l'autorégulation et du marché triomphant.

À émergé un nouvel espace, celui du droit mou qui se durcit au gré d'une exigence de sécurité grandissante des

citoyens qu'encouragent la démocratisation et la transparence des sociétés modernes, que les juges actent inexorablement et dont la RSE est le pur produit. Sur ce point, la définition européenne nouvelle de la RSE et l'article 225 de la Loi Grenelle 2, qui fait entrer la transparence sociale, environnementale et sociétale de l'entreprise dans le rapport de gestion, soumis à l'Assemblée Générale, au travers d'informations demandées, justifiées, vérifiées et opposables, constituent un tournant normatif considérable. La RSE devient un espace de collaboration obligatoire où l'entreprise doit négocier avec son eco-système les termes d'une répartition plus équilibrée de la valeur qu'elle crée pour elle-même et qu'elle distribue à la société, comme solde de son « droit d'opérer ».

Ce passage de « la RSE déclarative », c'est-à-dire putative, fait de l'entreprise uniquement, à « la RSE collaborative », c'est-à-dire réelle, fait des deux parties liées, se manifeste à travers sept mutations simples qu'on peut identifier sous des formes très diversifiées.

Mutation 1, la RSE n'existe qu'à travers la mesure de performances réelles sur des indications qui répondent aux divers référentiels caractérisant le modèle du développement durable

en gestation. C'est le *reporting* qui fonde la réalité de la démarche et plus le seul engagement déclaratif.

Mutation 2, la RSE est la reconnaissance d'un objet élargi de l'entreprise, allant au-delà des intérêts et des droits de ses actionnaires, en intégrant les autres parties prenantes – salariés, clients, citoyens, fournisseurs – qui se doit de veiller à leur satisfaction concomitante, quel que soit le droit en vigueur.

Mutation 3, cette relation élargie se caractérise par une « sphère d'influence » de l'entreprise sur son environnement qui va bien-au-delà de son marché et qui a une réalité dans l'espace et dans le temps, dont elle doit prendre acte dès lors que sa création de valeur génère impacts et dépendance.

Mutation 4, la responsabilité de l'entreprise dans sa sphère d'influence n'implique pas une captation de la dimension politique, juridique et économique de son cadre d'activité mais dans la construction d'une « diligence raisonnable » de suivi de la maîtrise de ses impacts en vue de les corriger/améliorer

Mutation 5, la responsabilité de l'entreprise attachée à la recherche d'un modèle de croissance compatible avec la durabilité (sociale, environnementale et gouvernance) de son cadre



38

d'activité, ne sépare plus le suivi financier du suivi extra-financier (DD), pour rendre compte de sa performance

Mutation 6, la RSE ne consiste plus simplement à améliorer le modèle économique de l'entreprise dans sa création de valeur partagée avec ses parties prenantes mais à contribuer par sa participation à l'action collective à améliorer le fonctionnement de son cadre d'activité en logique plus durable

Mutation 7, la RSE, mesurée, négociée, globalisée, assumée, conduit à infléchir le modèle économique de l'entreprise dans ce qu'il a de non durable, en recherchant des innovations correctrices, technologiques ou d'usage, et ne se contentant pas de compensations résiduelles

La RSE n'achèvera sa construction normative en cours, dans son espace original nouveau, entre loi et marché, faite de volonté et de collaboration, que si elle progresse dans la décennie qui vient sur les trois terrains déterminants suivants :

– elle a besoin de s'intégrer dans des

politiques publiques qui compensent les surcoûts et qui encouragent les initiatives positives, à travers des contreparties qui aident à internaliser les externalités négatives, lorsque la dynamique du marché ne suffit pas,

– elle a besoin de se fonder sur des expérimentations, des évaluations et des démarches d'apprentissage qui engendrent des savoirs et qui construisent des outils et des modes opératoires sans lesquels la RSE reste encore un champ de bonnes pratiques éclatées,

– elle a besoin enfin de viser son intégration dans la comptabilité afin que sa mesure rejoigne les cadres universels de l'analyse économique et qu'elle soit utilisable à partir de données répondant aux mêmes exigences de rigueur que celles qui régissent les flux monétaires.

La RSE apporte à l'entreprise cette possibilité de choisir son modèle, dès lors que la régulation l'y encourage. Le mérite des années critiques que l'on vient de vivre et l'intérêt de la prise de conscience réelle de nombreux dirigeants sur leur responsabilité intrinsèque, sous la pression d'une transparence qui est autant une menace

qu'un stimulant, est de faire de la RSE un sujet très sérieux qui n'a plus rien à voir avec la morale. C'est une question géopolitique par excellence, de régulation des échanges, sur des bases que nous voudrions – ou non – compatibles avec le modèle politique soutenable, sinon souhaitable qui se dessine. On voit bien que la montée des risques obligera les entreprises à prendre leur responsabilité politique dans cette évolution et donc à devoir afficher et négocier des comportements qui contribueront à l'équilibre durable des rapports économiques sur la planète. Cette criticité des risques ne cessera de tirer la RSE dans un cadre normatif dur, juridique et comptable, en attendant d'être stratégique.

■ *Patrick d'Humières, Directeur du CHEE-DD Paris, Executive formation de l'École Centrale*

Pourquoi un partenariat AFJE – C3D ?

DD et RSE, soutenabilité, préjudice écologique, principe de précaution, agenda 21, rapport environnemental, social et sociétal... autant de nouveaux concepts que les Directeurs du Développement Durable des entreprises ont appris à transformer en actions dans leurs entreprises. Mais ces objets sont aussi appréhendés par le droit ou deviennent des normes juridiques que les juristes d'entreprise doivent traiter ! Alors faudra-t-il créer un JDD (Juriste Développement Durable) ?

Des conventions internationales, des chartes, des livres blancs ou verts, des discours, des directives, des lois... tout un arsenal a progressivement permis d'installer le développement durable comme un concept majeur dans le paysage médiatique, social, politique, entrepreneurial et bien évidemment juridique des entreprises et de ses acteurs internes ou externes, allant des actionnaires aux citoyens en passant par les salariés, les fournisseurs, les clients... En bref toutes les parties prenantes. D'abord perçu comme un enjeu environnemental, le Développement Durable (DD) concerne aussi les enjeux sociaux et économiques et se décline en normes aux pouvoirs réglementaires différents allant des guides de bonnes pratiques et des recommandations aux normes réglementaires établies et le Juriste d'entreprise ne peut l'éviter aujourd'hui dans la gestion juridique de l'entreprise. C'est un fait.

Le juriste poussé vers le DD

Les enjeux environnementaux furent la porte d'entrée du développement durable. Avant même l'apparition du code de l'environnement relativement récent, il existait un foisonnement de normes disparates. Plus récemment, en 2005, la protection de l'environnement est devenue une valeur constitutionnelle avec l'intégration de la Charte de l'Environnement dans la Constitution. La loi du 15 mai 2001 sur les Nouvelles

Régulations Économiques (NRE) marque une étape importante : l'entreprise cotée va devoir communiquer dans son rapport annuel des informations relatives à la prise en compte des conséquences sociales et environnementales de son activité. C'est alors que l'on voit naître le concept de RSE qui est la contribution des entreprises aux enjeux du développement durable. Progressivement, le DD couvre tous les domaines et les textes dits Grenelle sont une reconnaissance juridique officielle. « La RSE couvre de nombreux sujets allant des droits de l'homme à l'environnement et la biodiversité, de la production éco-conçue à l'innovation, des achats responsables aux droits des consommateurs, des codes d'éthique aux principes de gouvernance... tout y passe » disent d'une même voix Hélène Valade (Présidente du C3D) et Catherine Roux.

Et les juristes d'entreprise dans tout cela ? « Mon objectif en 2004 en reprenant l'animation de la commission Environnement était déjà d'engager une réflexion sur le rôle du juriste d'entreprise dans la démarche DD ». (Voir les travaux de la commission sur le site et en particulier le compte rendu de l'événement d'octobre 2007) et elle souligne : « aujourd'hui, se rapprocher des acteurs du DD permet de continuer à sensibiliser les juristes sur ce concept et ses conséquences juridiques et les faire participer à ce qui constitue un enjeu de compétitivité des entreprises pour demain ».

Le Grenelle a prévu de dépasser le domaine de l'environnement, d'aller plus loin que la NRE, par exemple en étendant l'obligation de *reporting* à des entreprises non cotées et dépassant 500 personnes, mais aussi en termes de sanctions : elles venaient de la société civile, aujourd'hui elles viennent du droit lui-même. Le DD a des conséquences juridiques et ce n'est pas qu'un discours à la mode, il faut structurer et prouver l'action durable.

Les 3 piliers (environnement, social, économique) du DD semblent aujourd'hui équilibrés, même si l'environnement reste encore le plus visible, le plus concret, le plus mesurable, même juridiquement parlant. Les conséquences sociales, sociétales et économiques sont plus difficiles à appréhender et surtout à mesurer. Mais cela progresse très vite et le juriste d'entreprise doit y faire face dans de multiples facettes de la vie de l'entreprise. Et même des dossiers prospectifs : le respect du consommateur, l'exigence vis-à-vis des droits de l'homme, la norme ISO 26000 (norme RSE de novembre 2010), etc. ...

Ainsi, le juriste d'entreprise peut, voire doit, utiliser une accumulation de normes qui va du réglementaire, la *hard law*, jusqu'à la multitude d'éléments de *soft law*, allant des conventions internationales jusqu'aux guides de bonnes pratiques, émanant de syndicats ou d'associations professionnelles, des chartes... Dès lors, le rôle du juriste d'entreprise ne peut se

PARTENARIAT : L'AFJE ET L'ASSOCIATION C3D ONT DÉCIDÉ DE TRAVAILLER ENSEMBLE...

résumer à « appliquer le droit », il doit être prospectif, anticipateur, y compris de la *soft law* et de ses implications.

Catherine Roux en est tellement convaincue, qu'elle s'est rapprochée du C3D pour créer ce partenariat en s'appuyant sur un évènement qui soit à la fois ludique et créateur de liens. « La pièce de théâtre "Partie Prenante", révélatrice de la complexité du sujet en prenant un cas concret, a surtout servi de support pour cette première rencontre entre nos deux associations. Ce n'était qu'une mise en bouche et nous allons développer des thèmes de réflexion communs. Nous pouvons envisager la réparation des atteintes à la biodiversité, les chartes éthiques, les achats responsables (loyauté des pratiques, sécurité des produits...), la combinaison du droit social et de la RSE... ». Elle rappelle que la Commission Européenne a mis l'accent dans sa dernière déclaration sur la nécessité de créer plus de régulations et d'encourager la corégulation avec les salariés en interne.

Travailler en transversal, main dans la main avec la Direction du Développement Durable, semble s'imposer à terme à la Direction Juridique. Et si la fonction DD n'existe pas, le juriste peut être lui-même initiateur

de la démarche!

Le DDD vient au droit

Hélène Valade rappelle que la fonction de Directeur du Développement Durable dans l'entreprise est une fonction récente, 15 ans pour le DDD le plus anciennement installé, une DDD d'ailleurs et elle fut d'abord chargée du reporting environnemental et social du fait de la loi NRE! Actuellement, ils sont environ 300 en entreprises, de profils très variés, c'est une fonction très en pointe dans les grandes collectivités. « On constate aussi que la fonction va vers les PME, dès que le PDG ou la DG impulse une politique de DD » constate-t-elle.

Il faut aller plus loin : passer du rendre compte à la proposition. Ainsi, en quoi le DDD peut aider le commercial à aller vers les clients? Comment peut-il pousser l'innovation? Etc. ... En effet, les attentes des clients évoluent et intègrent de plus en plus le DD. L'entreprise doit donc elle aussi se l'approprier le plus largement possible.

Le DDD intervient ainsi à différents niveaux : « que ce soit sur l'aspect argumentaire, narratif et de discours, par exemple avec les rapports annuels, ou les références sur

les aspects DD de nos produits, de nos solutions, mais aussi sur l'évolution de la présentation de ces produits jusqu'à la commercialisation » décrypte Hélène Valade. Ensuite, le DDD travaille sur les modifications de la conception, du process de production, de la fabrication des produits, comme les économies d'énergie, la réduction des coûts ou l'utilisation plus efficace de tel ou tel produit de sa composition. Enfin, toute l'ingénierie sociale/sociétale : gestion des RH, avec la diversité, la formation, le handicap, l'hygiène, l'employabilité... Soit une performance sociale au-delà de la performance financière! Ingénierie sociétale qui s'étend d'ailleurs à la médiation avec les clients en difficultés, les associations locales ou même les rapports avec les fournisseurs... C'est-à-dire à la création de rapports positifs avec les acteurs extérieurs à l'entreprise mais en lien avec elle. Sont abordées des questions touchant aux paiements, aux économies budgétaires, aux nuisances pour le voisinage... La RSE va jusqu'à promouvoir la bonne gouvernance, la citoyenneté de l'entreprise, et adopter un comportement éthique avec les parties prenantes, et les encourager dans ce sens.

Cette fonction de DDD est toute en

40

PREMIER ACTE DU PARTENARIAT C3D – AFJE : « PARTIE PRENANTE »



Une pièce de théâtre « Partie Prenante » a été l'occasion de rapprocher les deux professions, juristes d'entreprise et directeurs du développement durable, pour mieux explorer leurs complémentarités. Les échanges animés qui ont suivi la représentation sont porteurs d'une promesse de lien... durable entre nos deux associations dont la première étape a été la signature d'une convention de partenariat.

Créée par les associés d'ASG Stratégie et Gouvernance à des fins pédagogiques et jouée par de talentueux comédiens professionnels, Partie Prenante, présente les vastes périmètres et les enjeux du développement durable et de la responsabilité sociale. Construite autour de quatre personnages porteurs de visions très contrastées, cette pièce de théâtre met en scène leurs paradoxes et contradictions quand il s'agit de mettre en place concrètement une démarche de développement durable dans l'entreprise. Plus de 80 juristes d'entreprise et directeurs du développement durable étaient présents à cette représentation, reçus par le Cabinet Deloitte. Motivée par ce succès et la richesse des échanges, Catherine Roux, acteur majeur de ce partenariat, prépare dès à présent le second acte de ce partenariat avec C3D. Pour ce faire, elle sera accompagnée par deux nouveaux co-animateurs de la CEDD : Anne-Gwenn Alexandre (voir encadré page 24) et Emmanuel Laclavière.

Pour toute question : afje.cedd@gmail.com

Pour en savoir plus sur C3D : contact@cddd.fr

PARTENARIAT : L'AFJE ET L'ASSOCIATION C3D ONT DÉCIDÉ DE TRAVAILLER ENSEMBLE...

transversalité. Elle a aussi pour particularité de s'emparer de sujets nouveaux, jusqu'alors inconnus ou délaissés, puis de les retravailler pour les renvoyer vers les opérationnels afin qu'ils s'en emparent et les appliquent. « C'est afficher un certain côté militant, car il faut incarner une problématique émergente et être très professionnel ! » souligne Hélène Valade.

L'entreprise ne peut plus être renfermée sur elle-même. En intégrant cette nouvelle problématique, elle appréhende de nouveaux territoires (quelle gouvernance est acceptable pour nos salariés ? les ressources naturelles sont-elles durables ? le climat est-il notre problème ?...) et le *business model* s'en trouve automatiquement impacté, pas tant en terme de quantité mais au niveau de la valeur. Le DD permet d'accéder au cœur de l'entreprise : **son modèle économique.**

Il faut concrétiser le DD, et de ce côté-là, Hélène Valade le confirme : les DDD ont besoin du droit et donc des juristes de l'entreprise où ils sont. Certes, travailler ensemble, mais surtout rattraper le retard de coopération qui s'est installé. Les DDD ont rapidement travaillé avec les qualitatifs des entreprises (sur les *process*, le concret...), mais pas assez vite avec les juristes d'entreprise. Hélène Valade le constate : « on s'est aperçu que le monde juridique était aussi présent dans l'entreprise et pouvait devenir un réel partenaire. Car quand on invente du neuf, il est nécessaire de le passer au crible du droit ». C'est d'un juriste d'entreprise qui aide à faire appliquer le DD et non le freiner que les DDD ont recherché.

On a cru qu'avec la crise, le DD et donc les fonctions liées allaient s'estomper voire disparaître. L'antienne liant préoccupation pour l'environnement et période de prospérité est enterrée. Le DD est au contraire le domaine dont il faut s'occuper, quoiqu'il advienne, et même, il peut permettre de participer à la sortie de la crise. Sur ce point les entreprises,

poussées sans doute par le consommateur acteur du DD, vont plus vite que les politiques. D'ailleurs, le DD n'est plus vraiment un sujet clivant dans la société (sauf peut-être encore sur ses aspects fiscaux et sur le « qui paie quoi ? »). « On n'est plus du tout dans l'idéologie, le discours d'intention, on est dans l'action et la solution » conclut Hélène Valade.

Des juristes intégrés au sein de la Direction DD ou des experts DD et RSE au sein de la Direction Juridique ?

Tout d'abord, soulignons que, en terme de métier, les deux professions doivent démontrer la valeur ajoutée de leur fonction au sein de l'entreprise et leurs contributions à sa performance. Ensuite, un autre point commun entre juriste d'entreprise et Directeur/responsable du Développement Durable, c'est d'être très transversaux. Entre le droit pur et dur, les risques, les accords internes, la conformité, le contrôle, la *compliance*, l'éthique, la qualité. C'est aussi d'être en lien avec toutes les autres fonctions de l'entreprise, y compris les opérationnels. Verra-t-on naître un être hybride nommé JDD ou JRSE (Juriste expert en DD et RSE) ?

Comme le souligne Catherine Roux : « les collaborations sont à envisager et seront multiples, avec de nouveaux sujets à traiter en commun tels que le *reporting* renforcé en matière de RSE ou les montages juridiques sur la compensation écologique. Il ne s'agit pas d'une révolution mais d'une évolution de notre métier, une nouvelle manière d'utiliser le droit pour le mettre au service de la RSE. Nous savons gérer les risques et révéler les opportunités et comme la RSE est source d'opportunités et créatrice de valeur, nous avons bouclé la boucle... ! »

Hélène Valade remarque qu'on n'intègre pas encore des juristes dans les services dévolus au DD (sauf à imaginer des doubles compétences, des doubles formations), mais qu'on est

dans « la recherche de lien, de réalisations main dans la main. Le rôle du juriste auprès de nous, c'est de nous dire jusqu'où pousser le *reporting* ou les actions, comment sécuriser les clauses qui nous permettront d'appliquer tel ou tel aspect du DD dans un contrat, etc. Bref, c'est le défi d'être un juriste qui innove et qui se situe dans l'audace contrôlée ». Donc, pas seulement un applicateur du droit, et surtout pas un empêchement de faire.

Le droit de l'environnement a été le premier domaine partagé entre les deux professions, il est aussi le premier perçu, le plus visible et le plus légiféré. Les relations vont bien au-delà aujourd'hui et couvrent de bien nombreux domaines de droit. Mais l'intérêt pour les DDD d'avoir les juristes avec eux, c'est bel et bien l'innovation juridique, pour porter des solutions, de trouver des innovations, par exemple en transposant. Ainsi sur l'organisation sur les sujets de la ville durable, ou sur des partenariats entre entreprises différentes, par exemple de tailles différentes, ou entre l'agriculture et les distributeurs : des formes juridiques nouvelles sont nécessaires. Les DDD ont des idées et des actions à mener, les JE des expertises et un arsenal juridique, il s'agit de les lier.

Peut-être des juristes d'entreprise rejoindront ou deviendront des DDD dans l'entreprise ? Peut-être des fins connaisseurs du DD feront le chemin inverse et se joindront aux équipes de juristes ? Peut-être des hybrides Droit et Développement Durable se multiplieront ? Chez TOTAL, certains juristes sont chargés de la RSE, chez Saint-Gobain, la démarche durable est confiée à une juriste.

Pas forcément. Mais finalement peu importe. L'intérêt du partenariat AFJE/C3D sera de créer des relations entre DDD et juristes d'entreprise, afin de les aider à appréhender les enjeux du DD qui s'amplifient, s'infiltrent et se concrétisent tous les jours.

■ Nathalie Rebhy

Délais de paiement: les impacts de la loi Warsmann

Par Chloé Mathonnière, Secrétaire générale de la Rédaction Lamy droit économique



Chloé Mathonnière



Lamy

une marque Wolters Kluwer

l'objectif – louable – de simplification du droit et « *d'allégement du poids des contraintes administratives et des normes désuètes* » poursuivi par le législateur (par exemple, la suppression pour les commissaires aux comptes des microentreprises et des PME de leur obligation de signaler au ministre de l'Économie les manquements aux délais de paiement fixés par la loi), d'autres, au contraire, vont bien au-delà de cet objectif et réforment le droit existant (par exemple, la transposition de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement).

Allégement de l'obligation d'information pesant sur les commissaires aux comptes des microentreprises et des PME

La LME avait instauré à l'égard des sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes, une nouvelle obligation d'information: la publication, notamment dans leur rapport annuel de gestion, des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs ou de leurs clients⁽²⁾. Et institué son corolaire pour les commissaires aux comptes: le signalement au ministre de l'Économie des manquements significatifs aux délais de paiement⁽³⁾. Désormais, les commissaires aux comptes des microentreprises et des PME⁽⁴⁾ sont dispensés de cette obligation de signalement.

(2) C. com., art. L. 441-6-1, al. 1^{er}.

(3) C. com., art. L. 441-6-1, al. 2.

(4) Les microentreprises sont définies comme les entreprises dont le nombre de salariés est inférieur à 10 et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan ne dépasse pas 2 millions d'euros. Les PME, comme celles dont le nombre de salariés est inférieur à 250 et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan ne dépasse pas respectivement 50 millions ou 43 millions d'euros.

Transposition de la directive sur la lutte contre le retard de paiement

La loi Warsmann transpose en droit interne la directive n° 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁽⁵⁾.

Première modification: le taux de référence de la Banque centrale européenne (BCE) applicable aux pénalités de retard. L'article L. 441-6 du Code de commerce renvoyait uniquement au « *taux d'intérêt de la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage* ». À compter du 1^{er} janvier 2013, le taux applicable pendant le premier semestre de l'année concernée sera le taux de la BCE en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en question et, pendant le second semestre, celui en vigueur au 1^{er} juillet.

Seconde modification: la création d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due de plein droit au créancier par tout professionnel en situation de retard de paiement. Le montant de cette indemnité, qui sera fixé par décret, ne pourra être inférieur à 40 euros (c'est-à-dire, au montant minimal retenu par la directive). Il devra figurer dans les conditions de règlement et sur la facture.

Troisième modification: l'introduction du principe d'une limitation dans

Peut-être se souviendra-t-on de la XIII^e législature, qui se clôt avec l'adoption d'une quatrième et dernière loi de simplification, comme celle de la simplification du droit? En effet, après la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures et la loi n° 2011-525 du 17 mai 2007 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, voici celle relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives⁽¹⁾.

Initiée par le député Jean-Luc Warsmann, fortement critiquée en raison de son caractère « *fourretout* », la loi du 22 mars 2012, dite loi Warsmann, modifie la réglementation sur les délais de paiement. D'emblée, une remarque: si certaines des modifications ainsi apportées s'inscrivent pleinement dans

(1) Loi n° 2012-387, 22 mars 2012, JO 23 mars. Pour des développements approfondis sur la loi du 22 mars 2012, nous invitons le lecteur à lire la Revue Lamy Droit des affaires n° 2012/71 (mai 2012), qui comporte un dossier spécial « *Loi Warsmann* ».

(5) Dir. Parl. et Cons. no 2011/7/UE, 16 févr. 2011, JO 23 févr., n° L 48. Les dispositions directement issues de cette transposition entrèrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013 et s'appliqueront, s'agissant des contrats en cours, aux créances dont le délai de paiement commence à courir après cette date.



le temps des procédures de vérification et d'acceptation des marchandises (et des services). Lorsque de telles procédures seront prévues, elles ne pourront excéder 30 jours à compter de la date de réception des marchandises (ou de réalisation de la prestation de services). Un délai autre pourra être prévu entre les parties, sous réserve cependant que cela ne constitue pas une pratique abusive au sens de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

Extension de la durée des accords dérogatoires prévus par la LME

La LME avait permis la conclusion d'accords interprofessionnels dérogatoires aux plafonds des délais de paiement, qui sont venus à échéance le 31 décembre 2011. La loi du 22 mars 2012 autorise leur prorogation – ce qui n'a pas été sans susciter de nombreuses critiques⁽⁶⁾.

(6) Cf. par exemple, Rapp. Observatoire des délais de paiements, Exercice 2011, La Documentation française. Cf. également les travaux parlementaires, et plus précisément l'amendement déposé par J.-M. Clément (amendement n° 45, seconde lecture, AN, 27 janv. 2012) et l'audition par le Sénat du médiateur des relations inter-entreprises, Jean-Claude Volot.

La reconduction de ces accords dérogatoires est cependant soumise au respect de strictes conditions (ce qui devrait limiter au maximum les effets négatifs éventuels d'une telle prorogation sur les délais de paiement) :

- Ces accords doivent porter sur des ventes de produits ou des prestations de services relevant de secteurs ayant été couverts par un accord conclu conformément à l'article 21 de la LME et qui présentent un caractère saisonnier particulièrement marqué rendant difficile le respect du délai prévu à l'article L. 441-6 du Code de commerce.

- Ils doivent fixer des délais inférieurs aux délais de paiement applicables au 31 décembre 2011 en application de l'accord conclu conformément à l'article 21 de la LME.

- Ils devront avoir été conclus dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi (c'est-à-dire, avant le 1^{er} octobre 2012) et leur durée ne pourra dépasser trois ans.

- Ils devront être homologués par

décret pris après avis de l'Autorité de la concurrence.

Le secteur bâtiment

La loi *Warsmann* rappelle clairement le principe de l'applicabilité des dispositions de l'article L. 441-6 du Code de commerce aux acomptes mensuels et au solde des marchés de travaux privés conclus entre professionnels dans le Code de la construction et de l'habitation. Afin d'assurer l'effectivité de cette nouvelle disposition, la loi nouvelle ouvre la faculté aux entrepreneurs du bâtiment, en cas de dépassement du plafond légal, de suspendre l'exécution des travaux à l'issue d'un délai de 15 jours suivant une mise en demeure de payer restée sans effet. Il s'agit ici d'un mécanisme proche de celui prévu à l'article 1799-1 du Code civil qui prévoit une telle possibilité de suspendre l'exécution du contrat lorsque la garantie de paiement du marché n'a pas été fournie.

LA CULTURE JURIDIQUE D'ENTREPRISE

en partenariat avec :



La Culture Juridique dans le groupe PROMOD

Les habits du droit chez PROMOD



Anne Steverlynck

Le groupe PROMOD a démarré son activité en 1975 dans le Nord, en France. Son activité consiste à concevoir et distribuer des articles de prêt-à-porter (mode simple et féminine) pour les jeunes femmes actives de 20 à 35 ans. Le Groupe se caractérise par sa large implantation à l'international puisqu'il est aujourd'hui présent dans 52 pays au travers de magasins succursalistes et de magasins exploités par des distributeurs.

Le développement international s'est opéré en plusieurs étapes :

- jusqu'en 1990 : création de filiales proches situées en Belgique, Espagne, Italie, Allemagne, Portugal, Suisse exploitant des magasins succursalistes,

La notion de culture juridique est directement liée à la durée car cela ne s'obtient, en général, que de façon très progressive. D'où la question : une jeune entreprise peut-elle avoir sa culture juridique ? Anne Steverlynck nous montre comment les choses se font chez PROMOD.

- de 1990 à 2000 : expansion du réseau succursaliste en Europe de l'Est (Pologne, Hongrie, République Tchèque...) et signature du premier contrat de distribution avec un distributeur localisé en Arabie Saoudite.

- de 2000 à 2005 : l'internationalisation s'est poursuivie avec la signature de contrats de distribution au Moyen-Orient, en Russie, en Roumanie.

- depuis 2006 : le Groupe s'est implanté en Asie tant au travers de magasins succursalistes qu'au travers de distributeurs. Il est ainsi présent en Inde, Chine, Thaïlande, Malaisie, aux Philippines, et à Singapour...

Le groupe a par ailleurs développé une activité de commerce électronique en créant en 1999 un premier site de commerce électronique.

La Direction juridique rattachée à la Direction Financière est composée de sept personnes pluridisciplinaires et multinationales. Elle a vocation à accompagner le développement du Groupe en mettant en place des pro-

cess intégrant les législations nationales. Centralisée en France, elle s'appuie sur un réseau de cabinets d'avocats implantés localement.

Face à cette évolution très internationale, la Direction juridique a fortement évolué en contribuant notamment dans des domaines très divers au développement de l'activité, en alertant les divers acteurs de l'entreprise sur les risques juridiques pouvant être encourus, en participant enfin aux négociations relatives à l'élaboration des relations contractuelles.

Elle a vocation à accompagner le développement du Groupe en mettant en place des process intégrant les législations nationales.

La Direction juridique a notamment participé de façon proactive au développement organique du Groupe en jouant un rôle majeur dans l'élaboration des contrats de distribution,



accords de joint venture, ou, encore la négociation de rachats de réseaux de distribution.

De plus elle a pour vocation d'alerter de façon constante sur les risques pouvant être encourus à chaque étape de la relation : recueil des éléments d'information, pourparlers, conclusion du contrat, résiliation, échéance du contrat. Les opérationnels sollicitent la Direction juridique en amont. Son avis est requis de façon systématique même s'il peut consister à préconiser l'abandon d'un projet compte tenu du risque encouru. Deux juristes sont aujourd'hui dédiés à cette activité, qui les amène à se déplacer.

De la même façon, la Direction juridique a pris une part active dans la formalisation des relations fournisseurs en mettant en place des conventions avec ces derniers. Celles-ci incluent une charte éthique concernant l'interdiction du travail des enfants, le travail dissimulé, ou encore l'interdiction d'utiliser des fourrures animales. Un juriste est dédié à cette activité.

La Direction juridique a enfin été très impliquée dans la mise en place du site de commerce électronique. Elle intervient quotidiennement et systématiquement dans la validation des diverses opérations promotionnelles, validation des *mailings* adressés aux

clientèles, montage de jeux/concours et, enfin concernant la protection des données personnelles. La culture juridique est ainsi très opérationnelle.

Chez PROMOD, les fonctions de la Direction juridique et la culture juridique de l'entreprise ont évolué de façon très significative au cours des dernières années compte tenu de l'internationalisation croissante du Groupe dont l'activité est aujourd'hui pour les deux tiers située hors de l'Hexagone. Elle a vocation à poursuivre son internationalisation.

« Chaque cadre lors de son parcours d'intégration a un entretien avec la Direction juridique »

À titre d'exemples et afin de démontrer la prise en compte de cette culture juridique voulue et soutenue par la direction PROMOD :

- chaque cadre lors de son parcours d'intégration a un entretien avec la Direction juridique au cours duquel l'activité de la Direction est présentée et son attention attirée sur les principaux éléments juridiques à prendre en compte dans l'exercice de son métier. Il est ainsi « en alerte » et informé des personnes à contacter en cas de problématique juridique.

- chaque trimestre la Direction juridique élabore une Lettre Juridique diffusée aux cadres dirigeants du Groupe afin de leur annoncer les principales modifications législatives.

En un mot la culture juridique fait aujourd'hui partie intégrante du groupe PROMOD.

■ Anne Steverlynck, Head of the Legal Department

Rubrique suivie par Christophe Roquilly, professeur à EDHEC Business School et Rémy Sainte Fare Garnot, administrateur de l'AFJE.

Avis d'experts : Frédéric Duponchel

et Christophe Schmit, associés d'Accuracy

Contentieux et transactions : de la perte comptable au préjudice subi



Frédéric Duponchel,
associé et PDG d'Accuracy



Christophe Schmit,
associé d'Accuracy

DES PERTES COMPTABLES CONSTATÉES PAR L'ACHETEUR D'UNE SOCIÉTÉ APRÈS L'OPÉRATION D'ACQUISITION ET QUI REPRÉSENTENT UNE DÉGRADATION DE L'ACTIF NET CAUSENT-ELLES NÉCESSAIREMENT UN PRÉJUDICE ?

COMMENT APPRÉCIER CELUI-CI ? NOUS LIVRONS ICI UN CERTAIN NOMBRE DE PISTES DE RÉFLEXIONS AINSI QU'UNE GRILLE D'ANALYSE ISSUES DE NOTRE EXPÉRIENCE EN TANT QU'EXPERT DE PARTIE DANS LES CONTENTIEUX POST-ACQUISITIONS.

La comptabilité n'est pas une science. En effet, la conformité des principes comptables à un référentiel reconnu, par exemple les IFRS, n'est pas une garantie d'homogénéité des modalités d'application de ces principes. Ainsi, deux sociétés de même taille, ayant la même activité, la même performance financière, qui présentent leurs comptes sous le même référentiel, peuvent afficher des résultats comptables très différents. Prenons trois exemples qui mettent en évidence l'importance de la part du jugement humain dans le choix des options comptables :

1. les dépréciations sur stocks

Les principes comptables internationaux recommandent de constituer une provision, au cas par cas, en cas d'obsolescence ou de dégradation d'éléments de stocks. Comment définir l'obsolescence ? Un article qui sort du catalogue mais peut être vendu à un prix légèrement décoté est-il obsolète ? Une pièce détachée vieille de dix ans mais qui sera utilisée pour des réparations qui seront facturées aux clients doit-elle être dépréciée ? Le caractère subjectif de la nécessité de constituer ou non une provision pour dépréciation est évident, cette provision dépend finalement de choix de gestion et de politiques opérationnelles et commerciales.

2. les pertes à terminaison sur les contrats à long terme

Les principes comptables internationaux (IAS 11) recommandent de constituer une provision pour perte future, dès lors que les

prévisions de marge à terminaison anticipent un résultat négatif.

Dans le cas de contrats s'étalant sur des durées de plusieurs années (BTP, construction mécanique, aéronautique,...), ces prévisions dépendent d'hypothèses multiples et lointaines : coûts des matières, recours à la sous-traitance, incertitudes environnementales... Par conséquent, le recensement et l'évaluation des coûts à terminaison dépendent d'éléments subjectifs, ainsi que du jugement et de la plus ou moins grande prudence des responsables opérationnels et financiers. De plus, le degré de certitude sur ces coûts augmente au fur et à mesure que le temps passe et que l'information est disponible et diffusée, nécessitant souvent des ajustements des premières hypothèses.

3. la dépréciation des immobilisations incorporelles

Les principes comptables internationaux et américains prévoient un système de surveillance de la substance et de la valeur des actifs corporels ou incorporels : le test d'« impairment ». Par exemple, selon le SFAS 142 (Normes américaines), ce test consiste à vérifier si la valeur comptable de ces actifs est justifiée par les flux de trésorerie que cet actif va rapporter. Si ce test fait apparaître un doute, une évaluation de l'actif, à partir des flux de trésorerie actualisés qu'il génère est effectuée. Prenons le cas d'un « goodwill » : l'actif incorporel issu d'une opération d'acquisition, correspondant à la différence entre le prix

payé pour acquérir une société, et la valeur de l'actif net comptable de cette société. Le test d'« impairment » consistera à comparer le cumul des flux de trésorerie que va générer cette société, non actualisés, à sa valeur à l'actif. Il s'agit donc, par définition, de données budgétaires et prospectives, qui sont issues d'hypothèses.

Alors qu'une vision prudente de l'activité future pourra conduire à déprécier l'actif incorporel, une vision plus agressive et ambitieuse conduira à préserver la valeur de cet actif. Ainsi, dans le cas de transactions, l'acheteur d'une société peut être conduit au moment où il se trouve aux commandes, à passer des provisions supplémentaires significatives, qui vont ainsi détériorer l'actif net de la société rachetée. Cette détérioration peut donc trouver son origine dans une appréciation plus prudente de la situation future (exemple N°1 : plus de difficultés à écouler les stocks concernés ; exemple N°2 : des coûts de construction supplémentaires pour risques de dérapage ; exemple N°3 : une activité stagnante ou des coûts plus élevés, générant une profitabilité moindre) et non dans une réelle modification avérée du déroulement des opérations. Que l'actif net de la Cible ait été ou non garanti par une clause spécifique du Protocole d'acquisition (par exemple une garantie que la situation nette à la date du « closing » soit au moins égale à un certain montant), l'acheteur pourrait alors réclamer dédommagement au Vendeur, ce d'autant plus que la dégradation estimée est importante. Se pose alors la question de la réalité du préjudice subi :

comment de simples écritures d'ajustement, qui sont souvent qualifiées de « purement comptables », pourraient-elles causer un préjudice ? Alors même qu'aucun événement nouveau n'est intervenu et que les écarts constatés ne sont dus qu'à une prudence supplémentaire ou à une vision du futur différente, comment l'acheteur peut-il prétendre avoir subi un quelconque préjudice ? En quoi, finalement, ces ajustements comptables, parfois sans effet direct sur la trésorerie future de la société, pourraient-ils représenter une dégradation de la valeur de la société achetée ?

Prenons comme exemple le cas assez répandu où l'acquéreur d'une société constate, après le rachat (postérieurement au « closing »), qu'il est nécessaire de constater des provisions sur stocks et qu'il procède à ces ajustements. Dans la mesure où il s'agit d'une mauvaise surprise, quelle serait la justification technique d'un quelconque préjudice subi ? Afin de répondre à cette question, nous proposons de soumettre les ajustements en question au crible des questions ci-dessous :

Quel est l'effet de ces ajustements sur la présentation des états financiers de l'acheteur après consolidation de la société achetée ?

Si l'acheteur est un groupe coté, qui présente donc régulièrement des comptes consolidés, il convient de mesurer l'effet de ces ajustements sur les agrégats examinés par les analystes. Un surcroît significatif et non anticipé de provisions sur stocks peut entraîner une forte dégradation du résultat, une modification substantielle du bilan d'ouverture (« purchase accounting ») et une forte baisse de l'actif réalisable, de nature à dégrader la perception de la performance et de l'état du patrimoine du groupe en question. La conséquence évidente est la baisse du cours de l'action, qui représente un préjudice financier.

Ces ajustements représentent-ils l'anticipation d'une perte future de trésorerie ?

La simple constatation d'une écriture comptable dépréciant les stocks n'entraîne pas un décaissement futur et certain (à

l'inverse, par exemple, d'une provision constatée suite à une condamnation d'un tribunal à payer une amende). En revanche, cette écriture indique que soit les stocks en question ne pourront pas être vendus au prix auquel l'acheteur s'attendait à les vendre, soit ils devront être remplacés. Il s'agit, par conséquent, d'une perte hautement probable de chance d'un encaissement futur, ou d'un décaissement à venir, à condition bien sûr que la provision soit correctement évaluée. Le patrimoine de la société achetée a donc été surévalué au moment de la transaction, ce qui représente un préjudice.

Quels sont les effets de ces ajustements sur les agrégats qui ont été utilisés pour déterminer le prix de la transaction ? Auraient-ils modifié le prix payé ?

Il s'agit, lorsque c'est possible, de recenser les agrégats (actif net, niveau du besoin en fonds de roulement, résultat net, « EBITDA,...) qui ont servi de référence aux parties et d'étudier l'effet des ajustements sur ceux-ci. Par exemple, la provision sur stocks, si elle concerne des stocks qui sont entrés au cours de l'année dont le résultat d'exploitation faisait référence pour la détermination du prix, peut avoir un impact considérable. En effet, l'entrée de nouveaux stocks, pour une valeur de 100, a augmenté de 100 le résultat d'exploitation. Si le prix de la transaction était déterminé à partir d'un multiple de 7 du résultat d'exploitation (censé refléter la rentabilité), la dépréciation de ces stocks pour 100 (qui signifie que leur valeur réelle est nulle) peut donc signifier un préjudice de 700 subi par l'acquéreur de la société. Dans ce cas, la dégradation de l'actif net a également un effet sur l'affichage de la rentabilité de la société.

L'acheteur était-il en mesure d'anticiper la dégradation de l'actif net, compte tenu de ses propres investigations ayant précédé l'opération ?

Comme nous l'avons dit, la dégradation constatée doit constituer une mauvaise surprise, sans laquelle il n'y a pas de préjudice. Cette mauvaise surprise est souvent difficile à démontrer. En effet, dans de très nombreux cas, l'acquéreur a eu l'occasion de procéder

à des investigations parfois très approfondies sur la société cible : examen de « vendor due diligence », analyse de « data rooms », séances de questions / réponses, parfois travaux de « due diligence » effectués par des professionnels sur site, etc.

Il est donc nécessaire de conserver la traçabilité de l'ensemble des informations mises à disposition et des échanges effectués lors de ces processus, afin d'être en mesure de démontrer que l'acheteur ne connaissait pas l'existence de l'état des stocks en question au moment de la signature.

En quoi ces ajustements auraient-ils modifié le déroulement de l'opération s'ils avaient été connus préalablement à la conclusion de celle-ci ?

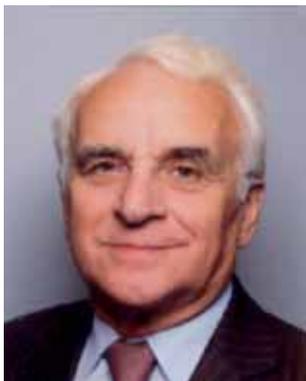
La gravité de l'effet de ces ajustements peut dépasser son simple chiffrage financier. En effet, la constatation post opération de provisions à constituer pour déprécier des stocks peut remettre en question l'intérêt d'acheter la société. Par exemple, il peut s'agir de stocks stratégiques difficilement renouvelables (vieilles eaux de vie altérées). Le fait de constater ces provisions peut également mettre en doute la confiance que l'acquéreur avait dans la direction de la société, nécessitant de rechercher de nouveaux dirigeants.

L'effet chiffré de ces ajustements peut également s'avérer tellement significatif, qu'il aurait remis en cause l'opération. Il s'agit donc ici d'un « deal breaker » et l'approche du chiffrage du préjudice s'en trouvera modifiée : elle pourra constituer en une comparaison entre l'état du patrimoine de l'acheteur s'il n'avait pas acheté la société et l'état de son patrimoine après l'opération.

Il ressort donc de ce bref survol que de simples ajustements sur la valeur des stocks constatés à partir de provisions peuvent avoir des conséquences multiples, parfois très significatives, sur la valeur d'une société et donc constituer un préjudice pour son acquéreur. Son appréciation et son évaluation nécessitent une parfaite connaissance des mécanismes comptables et financiers, mais également du contexte de l'opération et du détail de son déroulement.

Les Principes d'UNIDROIT 2010 : un outil nécessaire du commerce international

Par Daniel Tricot, Membre du Conseil de Direction d'Unidroit à Rome



Daniel Tricot



Quel juriste d'entreprise n'a pas craint d'affronter l'insécurité des contrats d'affaires internationaux ? Les questions fusent. Quel système juridique appliquer ? Comment interpréter et dominer les difficultés d'exécution ?

Les Principes d'UNIDROIT 2010 répondent à ces questions et à bien d'autres. Ils sont destinés aux contrats du commerce international et constituent un recueil des coutumes du commerce international que l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a rédigé depuis 1980. Des juristes du monde entier y ont participé en trois étapes (1994, 2004 puis 2010) avec le souci d'éviter une terminologie propre à un système juridique particulier. Les rédacteurs des Principes se sont abstenus de faire référence aux droits nationaux. C'est en quelque sorte un droit idéal. Seules ont été admises les références à la Convention des Nations-Unies sur

les contrats de vente internationale de marchandises (CIVM) dont les solutions sont reconnues universellement.

Le résultat est impressionnant : les Principes d'UNIDROIT 2010 énoncent un ensemble cohérent et complet pour les contrats du commerce international.

Des principes cohérents

La liberté contractuelle est la règle ; la force obligatoire du contrat est affirmée ainsi que les exigences de la bonne foi dans le commerce international. Il est donc interdit de se contredire et, sauf clause contraire, s'appliquent les usages auxquels les parties ont consenti, ceux qu'elles ont établis entre elles et ceux qui sont largement connus et régulièrement observés dans la branche commerciale considérée. Les règles d'ordre public doivent être respectées et, en principe, la preuve est libre.

Des principes complets

Les Principes indiquent comment se forme le contrat par le jeu de l'offre et de l'acceptation ; ils exposent les règles de la représentation et précisent les normes d'interprétation du contrat, les motifs de son annulation et les exigences de la licéité. Le contenu du contrat est analysé pour prévenir les conflits et, par exemple, connaître les effets éventuels des obligations implicites, les règles de détermination du prix ou les droits des tiers. Les modalités d'exécution du contrat y sont décrites, notamment face à la force majeure ou lorsque l'exécution des obligations devient plus onéreuse.

La clause de hardship est limitée dans ses conditions d'application et dans ses effets. En cas d'inexécution, les Principes traitent les deux solutions possibles — la résolution et les dommages-intérêts — en exigeant que le préjudice soit prévisible et certain et en soulignant que si chacun a droit à une réparation intégrale, il est tenu d'atténuer son préjudice. Outre les délais de prescription, les Principes traitent de la compensation, de la cession des créances ou des dettes, de la cession du contrat et des situations de pluralité de débiteurs ou de créanciers.

Les Principes d'UNIDROIT 2010 font ainsi un inventaire complet des règles juridiques régissant les contrats du commerce international. Le juriste de culture romano-germanique y est aussi à l'aise que le juriste anglo-saxon.

LES PRINCIPES D'UNIDROIT 2010 EN CHIFFRES

211 articles, pas davantage, alors que le code civil français en compte un peu plus de 300 sur les mêmes sujets, ceux de la prescription compris.

40 années entre l'idée suggérée par un français, le Professeur René DAVID, et sa réalisation complète.

30 années pour écrire les trois éditions successives qui se complètent les unes les autres.

Des centaines de juristes, de tous pays, ont travaillé à la rédaction de ces Principes adoptés le 10 mai 2011.



Comment s'en servir ?

Il suffit que les parties acceptent de s'y soumettre ce qu'elles peuvent exprimer par un simple renvoi aux Principes, ou même, implicitement, par une référence aux principes généraux du droit, à la *lex mercatoria* ou à une formule similaire. La formule est d'autant plus souple qu'à l'exception des quelques normes impératives contenues dans les Principes, telles la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat, la bonne foi ou la fixation du prix, les parties ont la liberté d'écarter les autres règles. Il suffit de le préciser au contrat.

Faut-il s'en servir ?

Chacun répondra à cette question en fonction de son expérience des contrats internationaux ou, plus généralement, des contrats susceptibles de connaître un développement international mais la question mérite un examen sérieux.

Si vous êtes de ceux qui pensent que le flou des règles juridiques est source d'insécurité, si vous êtes de ceux qui craignent les divergences d'interprétation et les incertitudes de définition des obligations réciproques, le renvoi aux Principes d'UNIDROIT 2010 est un instrument commode et économe.

Commode, dès lors que l'ampleur des Principes est aujourd'hui telle qu'il y a de grandes chances qu'ils trouvent à s'appliquer dans toutes les situations pour fixer une règle de conduite aux parties.

Économe, car il ne sert à rien de développer dans le contrat les règles techniques si, préalablement, les parties n'ont pas fixé le socle contractuel et ses règles générales, en renvoyant par prudence aux usages reconnus dans la branche considérée. Quelques lignes suffisent pour faire ce renvoi aux Principes d'UNIDROIT 2010 et en fixer les limites. Autant de centaines de pages, incertaines, qui deviennent inutiles !

Il faut en convenir : il y aurait aujourd'hui faute professionnelle à ne pas s'interroger, lors de la rédaction de chaque contrat international, sur l'utilité ou la nécessité d'un renvoi total ou partiel aux Principes d'UNIDROIT 2010.

Essayez : vous les adopterez !

Pour aller plus loin : <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>

PRÉSENTATION DE DANIEL TRICOT

Daniel Tricot est arbitre et médiateur en affaires. Agrégé des facultés de droit et docteur en droit d'Etat, il est membre élu du Conseil de direction d'UNIDROIT (Rome), Vice-président de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC), président de l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD) et co-président de Web TV Droit & Management des Affaires [www.tvdma.org]. Il a été avocat durant près de trente années, professeur d'Université, doyen de la Faculté de droit de Dijon et juge. Conseiller à la Cour de cassation de 1991 à 2002 et conseiller-doyen à partir de 1999, il a été Président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (France) de 2002 à 2007.

Un fort renouveau en Lorraine

Sylvie Gatto, déléguée régionale Lorraine qui, en étroite collaboration avec François Ruiz, délégué départemental de la Moselle, a depuis deux ans relancé la vie de cette délégation, fait le point sur les activités et les projets dans cette vaste région.

Quelles sont les priorités de la délégation Lorraine ?

Notre priorité au cours des derniers mois a été de relancer la délégation. Je suis déléguée régionale depuis 8 ans, j'ai depuis deux ans eu la possibilité de m'impliquer davantage dans la vie de l'Association et relancer la délégation. Lors de nos réunions, il est apparu que François Ruiz était intéressé pour relancer la délégation sur le territoire de la Moselle, et nous nous sommes lancés dans une entreprise de prospection et de mobilisation des juristes de la région. Il y a ici un vrai vivier de juristes, et il nous faut un public pour faire venir des intervenants et développer nos activités. Actuellement, l'enjeu principal en Lorraine, région grande et assez dispersée, est donc de faire connaître l'AFJE, et parallèlement de mieux connaître les juristes de la région. Nous souhaitons pouvoir toucher le maximum de monde, et pour cela il faut auparavant identifier qui est susceptible d'être intéressé. Avec François, nous avons répertorié les entreprises de la région, identifié les juristes, et établi de nombreux contacts, en constituant notamment un fichier qui nous permet d'impliquer les personnes intéressées dans nos manifestations. Nous avons remarqué qu'il y avait encore des juristes qui ne connaissaient pas l'AFJE, cela permet donc de stimuler l'intérêt pour celle-ci. Dans un deuxième temps, une fois identifié un nombre significatif de juristes, nous avons voulu connaître leurs attentes, leurs besoins et leurs intérêts. Nous avons pour cela mis en place une enquête et un sondage

en ligne, qui a bien marché, et dont les résultats sont encore en phase d'analyse. Mais certaines tendances générales en sont ressorties, et nous avons été surpris de voir qu'il y a un intérêt très fort pour les groupes et les thématiques de travail.

Une autre action importante a consisté à développer l'aspect communication sur la région Lorraine. François Ruiz a établi des contacts avec la presse locale pour faire mieux connaître l'Association et les événements. Le but est de compenser le manque d'informations, en incluant la presse au maximum afin de toucher le maximum de personnes et faire connaître l'Association.

Quelles activités spécifiques avez-vous pu organiser ? Quels sont vos objectifs ?



Nous avons récemment organisé des réunions dédiées au droit des affaires, et aux conventions intergroupes. Nous avons invité des avocats, et nous avons également organisé une réunion intéressante avec un huissier de justice sur la présentation du métier d'huissier, et les formes de collaborations de celui-ci en partenariat avec l'entreprise. Nous avons

également fait une intervention sur l'efficacité des procédures amiables et de sauvegarde, qui s'est déroulée sur le site Novasep. Nous essayons au maximum de nous faire inviter par les entreprises des juristes membres, pour mieux connaître les métiers des uns et des autres et développer le réseau régional. Nous avons également visité le site d'Expertis CFE, ainsi que celui d'Hominis, société de François Ruiz. Notre objectif est d'arriver à une réunion par trimestre, si possible sur des thématiques ciblées, en alternant entre Nancy et Metz, ce qui permet de travailler davantage avec François chacun de notre côté. L'une de nos prochaines réunions portera sur la prévention et la sécurité dans les entreprises.

Vous avez également divers projets en cours avec les universités locales...



Nous avons effectivement établi de solides contacts avec les universités locales. François a rencontré le Doyen de l'Université Nancy 2, lui présentant l'AFJE et ses activités, il a été question de collaborer, en particulier pour mettre en place un programme de parrainages sur lequel il y a un fort intérêt de la part des étudiants. Sur ce point, nous souhaiterions marcher sur les pas de la délégation toulousaine et de Colm Mannin, initiateur du projet parrainages, avec qui François a échangé sur le sujet, et développer un pacte de parrainage. Les juristes que nous avons consultés à ce sujet nous ont fait part de leur fort enthousiasme, et il y a une réelle demande



de la part des étudiants. Il est prévu que nous présentions l'AFJE et le métier de juriste d'entreprise lors de la prochaine journée des métiers du droit à Nancy, et le premier projet de parrainage devrait pouvoir démarrer au cours de la prochaine année universitaire.

Un autre point de collaboration avec l'Université concerne la mise en place de formations d'excellence réservées aux professionnels du droit, dont naturellement les juristes d'entreprise. Le Doyen a notamment souhaité savoir quelles thématiques particulières étaient susceptibles d'intéresser les

juristes de la région. Il est prévu que les adhérents AFJE aient un accès privilégié à ces journées de formation à la faculté de Droit de Nancy.

Vous avez également œuvré pour l'ouverture de l'AFJE à des métiers proches du juriste d'entreprise. Pouvez-vous nous en dire plus ?

J'ai fait une présentation de l'AFJE à l'Association Nationale des DRH (ANDRH) de Lorraine, car j'aimerais qu'on leur propose des expertises en droit du travail. Je pense qu'on peut les aider dans certains domaines,

et on pourrait envisager des actions communes. Nous avons également et surtout réussi à faire ouvrir l'adhésion à l'Association à des personnes travaillant dans des cabinets comptables ou des fédérations professionnelles, pour des profils qui ne correspondent pas à la définition stricte de juristes d'entreprise, mais qui sont des juristes, travaillant sur des thématiques qui nous intéressent forcément. Ce travail d'ouverture est très intéressant, nous souhaitons créer, à notre petite échelle, un effet de rapprochement entre professions. Depuis deux ans ils peuvent devenir membres. Le tout reste de faire connaître l'AFJE et de se rapprocher des acteurs locaux, notamment des experts comptables. Il faut pouvoir se retrouver, discuter, échanger et faire en sorte que les juristes se sentent moins seuls.

PARCOURS

Juriste de formation, Sylvie Gatto a rapidement intégré un cabinet d'expertise comptable, EXPERTIS CFE, initialement en tant que juriste en droit des sociétés, puis responsable du service juridique. Juriste de l'entreprise, elle s'occupe également de la partie RH et droit social. Le groupe EXPERTIS CFE emploie près de 200 personnes.

■ *Propos recueillis par
Michele Zingari*

Le musée Jacquemart-André, un lieu d'exception



52

Nicolas Sainte Fare Garnot, Conservateur du Musée Jacquemart-André depuis 18 ans, partage avec les lecteurs du JEM, la riche histoire de son établissement et nous présente les modalités juridiques entourant le prêt des oeuvres d'art.

Quelle est l'histoire du musée Jacquemart-André ?

Pour comprendre l'histoire du musée, il faut remonter au XVI^e siècle et aux origines de la famille André, protestants des Cévennes qui, ayant quitté la France, ont fait fortune à Gênes. Revenus en France en 1763, au moment des édits de tolérance de Louis XVI, ils sont, au XIX^e siècle, à la tête d'une fortune immense, et la famille s'investit dans l'industrialisa-

tion du pays. Edouard André, né en 1833, héritier unique, s'intéresse très tôt à l'art, et devient un grand collectionneur. Il est surtout intéressé par l'art français du XVIII^e siècle. Lorsqu'il épouse Nélie Jacquemart en 1881, celle-ci contribue grandement à la collection, par son amour du XV^e siècle italien. N'ayant pas d'enfants, le couple lègue, en 1912, l'ensemble des œuvres et l'hôtel particulier à l'Institut de France. Le musée est ouvert au public depuis 1913.

Pouvez-vous nous préciser le statut particulier du Musée ?

Le choix de l'Institut de France, qui est la réunion des cinq Académies, est assez particulier, puisqu'habituellement les collections de ce type étaient léguées à la Ville de Paris, comme c'est le cas pour les frères Dutuit et le Petit Palais, ou bien à l'Etat. Nous savons aujourd'hui que ce choix était politique, l'Institut de France représentant une France éternelle, sans partis



Nicolas Sainte Fare Garnot

pris politiques. Une autre particularité du musée Jacquemart-André est qu'il s'agit d'un musée de fondation. L'Institut de France dispose en effet d'une fondation Jacquemart-André, qui permet de pourvoir aux charges de fonctionnement. C'est un statut que l'on rencontre habituellement dans les pays anglo-saxons, car dans les pays de droit latin on préfère considérer le fait patrimonial comme une prérogative régalienne.

Comment se déroule le prêt des œuvres ?

Une demande de prêt provient le plus souvent d'un directeur ou président du musée, sous la forme d'un courrier de sollicitation du prêt. À partir de là, on analyse en premier lieu la pertinence du projet. Cela se règle souvent au niveau du conservateur, qui reçoit une « lettre de motivation » pour évaluer l'intérêt du projet d'exposition. Si par exemple le Metropolitan Museum organise une rétrospective sur François Boucher, on peut considérer que le fait de rassembler l'œuvre de l'artiste a une vraie importance, et que la présence de nos œuvres les valorise. La deuxième considération concerne l'état de l'œuvre, et donc la possibilité qu'elle soit prêtée ou non. Par exemple nous avons la chance d'avoir une série de portraits français du XVI^e, peints à l'huile sur panneaux de bois, or le bois se déforme si on le déplace, ce qui met en danger l'intégrité de l'œuvre. Il y a donc des œuvres qui ne peuvent pas être prêtées, sous aucun prétexte.

Quelles précautions juridiques entourent ces prêts ?

Un musée ne prête généralement qu'à un musée, car la nature de l'interlocuteur est une vraie garantie. On ne prête jamais à des commerçants, ou à des particuliers.

Pour ce qui est des précautions, un contrat de prêt est toujours rédigé. Il est assez développé, le prêt n'est accordé qu'en fonction d'un certain nombre de garanties.

Le transport de l'œuvre doit se faire dans des conditions adéquates. Par exemple, pour une exposition aux USA, lors du vol, le conditionnement de l'œuvre doit être parfait, dans une caisse spécifique, et un accompagnateur doit être présent. Il est de plus impératif que dans le local qui abrite l'exposition on retrouve les conditions appropriées. Pour cela, on a recours à un document qui s'appelle facility report : c'est un engagement écrit et circonstancié sur les conditions générales et particulières d'exposition dans les bâtiments d'accueil. Y sont détaillés l'âge du bâtiment, les données techniques d'éclairage, de température, les conditions de sécurité, etc. Il peut être très long. Nous demandons, par ailleurs, à ce que l'assureur et le transporteur soient désignés par le prêteur, et que le tribunal civil en cas de litige dépende du pays du prêteur. Sans ces garanties, on ne saurait envisager le prêt d'œuvres de très grande valeur.

Comment assurez-vous ces opérations ?

Vous imaginez que lorsqu'on prête en Italie une œuvre de Mantegna, d'une valeur déclarée de 45M€, on ne peut pas s'adresser à n'importe quel assureur. Il y a des courtiers spécialisés dans l'assurance d'œuvres d'art. Derrière cela, 80 % des contrats sont renégociés à Londres, principalement par le Lloyd's.

Il y a en outre des pratiques spécifiques qui se développent, comme un système de bonus basé sur la bonne réputation d'un établissement.

Par ailleurs, il y a de plus en plus des procédures qui se sont développées aux Etats-Unis et en France sur la base de la garantie d'État. Nous déclarons une valeur dans le contrat d'assurance, puis, à la demande de l'emprunteur, nous acceptons la garantie d'État, et celui-ci signe un document nous assurant qu'en cas de problème cette valeur sera immédiatement appliquée pour un remboursement ou une restauration. La garantie d'État se pratique fréquemment aux États-Unis, et se développe en Europe.

Sur le sol français, et en particulier avec le Musée du Louvre, nous avons des accords afin de pratiquer entre nous la non-assurance. L'emprunteur s'engage à retenir la valeur fixée en cas de litige, un document est signé et nous ne souscrivons pas de police d'assurance. Étant donné la fréquence des échanges entre nos établissements, cela va naturellement dans l'intérêt de chacun.

Avez-vous, en tant que Conservateur, été formé au droit ?

L'école du Patrimoine offre, dans son cursus, une branche juridique. Il est important que les jeunes conservateurs soient formés sur ces questions, vu leur importance. Je n'ai moi-même pas eu de formation juridique, car cela n'existait pas de mon temps, j'ai donc appris sur le terrain. Il existe des compétences juridiques à l'Institut de France, auxquelles je fais régulièrement appel, ou à la Direction des Musées de France (DMF). Et si la question est trop pointue, nous nous adressons des avocats spécialisés sur les questions qui nous concernent.

■ *Propos recueillis par Michele Zingari*

Pour vous rendre au musée :
158 boulevard Haussmann – 75008 PARIS
www.musee-jacquemart-andre.com

Livres

Le droit au but en droit de l'informatique

« **Droit de l'Informatique, Éléments de droit à l'usage des informaticiens** », par Yves Bismuth, Éditions L'Harmattan, 443 pages (39 €)

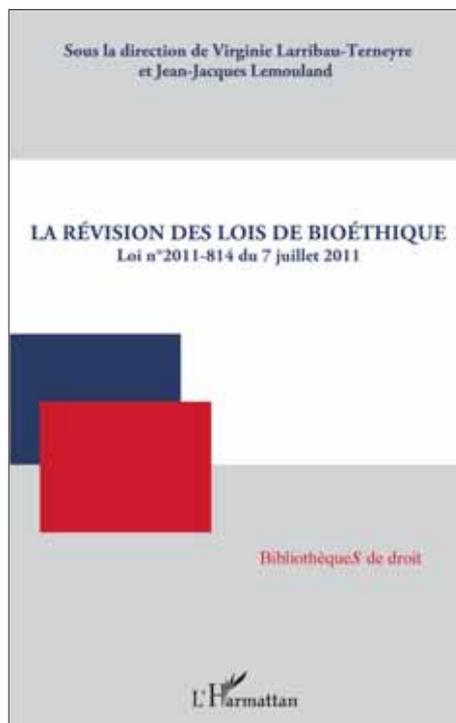


Le traité d'Yves Bismuth (Avocat, AFDIT, IFCLA, chargé d'enseignement à Paris XII et à l'IEP Grenoble) n'est pas le premier du genre (mis à jour de l'édition de 1986). Ce qui constitue une première de la littérature juridique est le langage ramassé, la cible et le ton. Le style est celui du compendium, les annexes sont à jour. À quand la version en ligne pour garantir une actualité complète aux textes cités ?

■ Philippe Coen

Réviser sa bioéthique : arrêt sur réflexion

« **La révision des Lois de bioéthique** » (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011), par Virginie Larribau-Terneyre et Jean-Jacques Lemouland, Éditions L'Harmattan, 199 pages (19 €)



Les auteurs sont professeurs de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour et co-directeurs du Centre de Recherches et d'Analyse juridiques. La réforme de 2011 méritait l'arrêt sur réflexion. La Loi change tous les sept ans. La Bioéthique, reflet des mœurs d'un pays, ses attermoiments fondamentales. Le texte émane des actes d'un colloque établi lors des deux ans de travaux préparatoires (sans contrôle de constitutionnalité ceci dit). La loi prévoit une clause de révision en 2018 ; de quoi prévoir de rafraîchir abondamment l'ouvrage à cette échéance. Le sujet de la bioéthique est un sujet où le droit plus qu'ailleurs fréquente la morale. Il suffit pour cela de mesurer les retombées en presse des débats préparatoires à la révision de 2011. Il est intéressant de relever que les 57 premières pages de l'ouvrage se penchent sur les prolégomènes : fallait-il une révision, l'intégrité de l'esprit de la loi précédente dans la réforme, etc. Puis vient le fond : l'Information génétique familiale, dons d'organes, de cellules et de sang, l'idée d'un contrôle qualité de l'enfant à naître (les contrôles anténataux) et enfin l'assistance médicale à la procréation. Un regret simplement : manque le chapitre en droit comparé si éclairant en ces domaines où l'Hexagone ne suffit pas à penser pleinement.

■ Philippe Coen

54

Le hasard ne frappe jamais par hasard

« **La Compagne de Russie** », par Edouard Mouradpour, Michalon Editeur, 254 pages (20 €)

La quête de l'auteur est hédoniste. Edouard Mouradpour nous emmène ici très loin. L'auteur est né à Téhéran d'une mère russe ayant immigré après la révolution soviétique. Il travaille en France et fait une carrière ensuite dans la publicité en Russie avant la chute du mur. Au travers du roman dont on pressent les moments autobiographiques, le lecteur perçoit que Edouard Mouradpour a effectivement retrouvé son pays familial au détour d'un voyage organisé en 1979 par le CE de son entreprise. Puis la découverte du pays se fait subrepticement. Le livre est fait d'énigmes douces aux yeux du lecteur comme celle mise ici en exergue : « le hasard ne frappe jamais par hasard ». À méditer sérieusement.

■ Philippe Coen

Le droit de ne pas haïr

« **L'Internet de la Haine** », par Marc Knobel, Berg International Editeurs, 181 pages (14 €)



Marc Knobel est un expert reconnu des phénomènes de haines sur Internet. Internet est un terrain de jeux dangereux, accueillant les mouvements racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes homophobes. Le livre reproduit intégralement les rapports à l'intention de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Marc Knobel brosse un portrait inquiétant de l'état de la prolifération de la haine et du même coup, de la faiblesse des recours juridiques à son encontre sur la toile minée.

■ Philippe Coen

Abdou DIOUF, PASSION FRANCOPHONE, Discours et interventions 2003-2010, 306 pages, BRYULANT (Bruxelles), 2010



Ancien Président du Sénégal, successeur de Boutros Boutros-Ghali, Abdou Diouf est depuis 2002 Secrétaire général de l'Organisation Internationale de la Francophonie, organisation reconnue par l'ONU en 1998 comme observateur. On trouve, dans l'ouvrage d'Abdou Diouf, la formule connue dont il est l'auteur : Notre village global est devenu transparent.

Tout un chacun paraît avoir oublié que, depuis 1988 chaque 20 mars constitue la Journée internationale de la Francophonie. La francophonie fait parfois l'objet de questionnements en raison le plus souvent d'une certaine méconnaissance de ses fondamentaux, de ses formulations et de ses applications pratiques et d'une ténacité de clichés et de prêt-à-penser hors la réalité d'aujourd'hui.

Curieusement largement méconnue en France, il semble que l'OIF soit bien connue hors de France, parce que les Etats membres francophones en ressentent une possible justification politique et une utilité vérifiée de partage d'idéaux. S'il est indiscutable que l'OIF s'est imposée comme un organisme international fédérant des valeurs

idéalisées, la francophonie ressent le besoin d'un nouvel humanisme lié à une culture globale fondée sur une diversité linguistique et culturelle. Elle souhaite tenir une place à part, en jouant un certain rôle dans la gouvernance mondiale, repenser les relations internationales grâce notamment à un multilinguisme raisonné et à l'implication des acteurs non-gouvernementaux, en somme contribuer à ouvrir de nouvelles voies ou les soutenir.

La francophonie agit grâce à une communauté de destin fondée sur la solidarité, en luttant pour un développement durable et équitable et en créant une dynamique de partage du savoir. Elle cherche à enraciner les valeurs universelles au service de la paix, en ancrant la démocratie et l'Etat de droit, en défendant l'universalité et l'efficacité des droits fondamentaux, en assurant la paix et la sécurité. La francophonie envisage sereinement son futur, en voulant servir de fondamentaux à un nouveau contrat social, en bousculant les idées reçues et en misant sur la jeunesse francophone.

Dans les discours ou les extraits de discours publiés à l'occasion du quarantième anniversaire de la Francophonie, classés avec méthode selon une ossature claire et parlante, Abdou Diouf se fait le défenseur et le promoteur de la Francophonie et insuffle en permanence des idées-forces, neuves ou reformulées avec talent, au service de cette grande cause, des idées destinées à la communauté universelle

francophone, transcendée par un rôle d'exemple à suivre. Il s'agit parfois d'affirmations sans racine pour des pays francophones niant certaines valeurs en raison de régimes politiques inacceptables aux yeux d'Etats tiers. Abdou Diouf ne les montre pas du doigt, les secoue indirectement en profondeur dans son enthousiasme de défenseur de l'universel et leur apporte la bonne parole, l'unique voie, si on accepte de l'écouter et de mettre en œuvre des idées généreuses et bénéficiant au plus grand nombre. Comme le président Léopold Sédar Senghor, Abdou Diouf cherche un paradis en paix, pour reprendre un mot de son prédécesseur à la tête du Sénégal.

La composante juridique irrigue tout cet ouvrage, en soutenant des idées fondamentales, relayées par des réseaux institutionnels naturels : le contenu de la convention de Niamey du 20 mars 1970 fondant l'OIF, un outil déterminatif des relations internationales, un instrument du développement durable et équitable, un gardien de la démocratie et de l'Etat de droit, un cadre d'expression de la Justice, un enracinement du respect des valeurs universelles et de l'application des droits fondamentaux, une apologie en faveur d'une Justice pénale internationale.

Abdou Diouf invite les États à élaborer et à faire respecter les règles de droit sur leur propre territoire, comme un moyen de respecter les règles démocratiques et de dénoncer la dictature. Il définit l'avocat d'une manière

toute personnelle : être avocat, c'est, en effet, à travers la défense d'un homme vouloir, à chaque fois, défendre la justice, la liberté, l'humanité, vouloir, à chaque fois, que la justice soit juste pour tous et partout. (p. 212)

Il n'y a pas de place à l'affirmation d'un besoin d'uniformisation des droits francophones ou une approche sur une exigence comparatiste. Cela n'a aucune importance, puisque tout droit, digne de ce nom, doit reconnaître et appliquer des valeurs communes universelles et tous les acteurs sans exception doivent les respecter et les appliquer.

Le message d'Abdou Diouf apparaît tellement universel qu'il peut être accepté, médité et appliqué par toutes les grandes communautés linguistiques : anglaise, espagnole, portugaise, russe, chinoise, allemande... Pour sa part, le lecteur francophone y trouvera l'espoir d'un monde meilleur par le respect et la promotion de grandes valeurs universelles. Il s'agit d'un ouvrage salutaire pouvant livrer de l'espoir à la communauté des hommes et des femmes et invitant toujours à faire primer l'idéal sur un intérêt particulier.

Un juriste d'entreprise peut lire cet ouvrage avec une passion philosophique, qui lui servira à mieux comprendre la francophonie et à donner plus de sens personnel à des concepts à partager.

■ Didier Lamèthe

55

Vidéo

Sortie Vidéo de « L'homme qui négocia avec les nazis »

Justice (tardive) pour le Schindler juif – Documentaire de Gaylen Ross

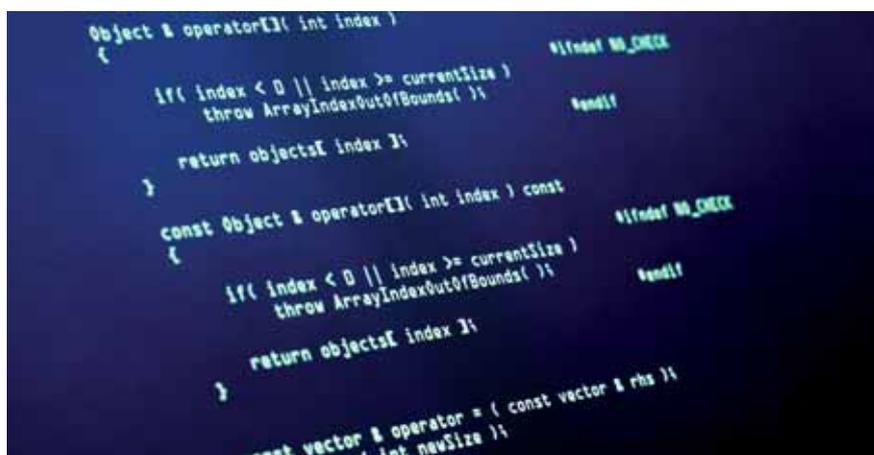


Héros ou traître ? Le Juif qu'on accusa d'avoir collaboré avec les nazis, Reszo Kasztner, considéré comme le Schindler juif, négocia face à face avec Adolf Eichmann et réussit à sauver 1 700 juifs, convoyés en train vers la Suisse. Ce fut probablement la plus grande opération de sauvetage de ce genre durant la Shoah. Pourtant, en Israël où il avait émigré, Kasztner fut considéré comme un traître, accusé de collaboration lors d'un procès dont le verdict divisa le pays et le marqua à jamais du sceau infamant de « l'homme qui vendit son âme au diable ». Il fut assassiné en Israël par un illuminé aujourd'hui libre et interviewé dans le documentaire qui tente une confrontation entre l'assassin repent et la famille de Kasztner. Un documentaire sur la réhabilitation et les tabous qui montre un côté inédit de la société israélienne et comment le martèlement en presse d'une campagne très orchestrée a pu finir par influencer les magistrats perméables aussi au conditionnement.

■ Philippe Coen

Retour sur la dernière réunion de la Commission Propriété Intellectuelle & Audiovisuel

Comment éviter de « se prendre les doigts dans la trappe » dans l'intégration des composants logiciels tiers et logiciels libres ?



56

Le 7 mars dernier, la Commission Propriété intellectuelle & Audiovisuel tenait son atelier consacré aux risques et solutions en matière d'intégration de logiciels tiers et libres. Cette table ronde, animée par Philippe Coen et Antoine Jacquet, réunissait des intervenants provenant d'entreprises du secteur des NTIC (Rodolphe Pantanacce, Directeur de la Propriété Intellectuelle de Dassault Systèmes, et Nicolas Grollier, précédemment Directeur de la propriété intellectuelle d'IBM France) et un avocat spécialisé en propriété intellectuelle et multimédia (Edmond Tahar, associé du cabinet Tahar & Rosnay-Veil).

Plus de 40 adhérents de l'AFJE, majoritairement juristes en NTIC et contrats de ce domaine, s'étaient joints à cet événement afin de partager en direct leurs questions liées à des cas rencontrés dans le quotidien de leurs activités.

Ces échanges ont abordé notamment ;

- les processus d'identification en amont des sources des composants

- logiciels intégrés,
- les contraintes renforcées liées à l'utilisation de logiciels dits « libres » mais grevés de risques quant à leur utilisation finale engendrant des coûts additionnels avérés,
- les modes de protection des codes sources auprès de l'Agence pour la Protection des Programmes,
- les types de programmes de gestion des *royalties* pouvant être mis en place,
- les risques contractuels liés aux obligations de responsabilité des fournisseurs vis-à-vis de leurs clients/utilisateurs finaux,
- les responsabilités des entreprises vis-à-vis des actes d'intégrations logicielles par leurs salariés,
- les limites de responsabilité pesant sur les fournisseurs et les types d'assurances pouvant être souscrites en matière de PI.

Il ressort de cette table ronde, de par les échanges avec les participants, un très fort engouement dans la détermination de bonnes pratiques concernant le rôle du juriste (ou Conseil en

PI) dans l'accompagnement des directions opérationnelles lors des processus de sélection des composants logiciels notamment dans l'identification des risques (juridiques mais aussi financiers).

De même, les retours d'expériences concernant l'exécution des contrats de ventes et de prestations, liés à ces intégrations logicielles, nous ont permis de cerner des alternatives de compensations, auprès des clients et utilisateurs finaux, en lieu et place des classiques pénalités liées aux responsabilités des fournisseurs et prestataires.

En conclusion, une demande d'ateliers, spécialisés et très pragmatiques (basés sur les retours d'expériences par des experts, nous exposant des lignes directrices et de bonnes pratiques), sur ces sujets aussi techniques, nous a été confirmée par les participants de cet atelier.

La Commission Propriété intellectuelle & Audiovisuel remercie en premier lieu les intervenants de cet atelier, et prend note des attentes émises par les participants afin d'y répondre à nouveau dans les ateliers à venir.

■ Antoine Jacquet, co-responsable de la Commission Propriété Intellectuelle & Audiovisuel



Antoine Jacquet, Rodolphe Pantanacce, Nicolas Grollier, Philippe Coen

Les Incoterms® 2010 dans la stratégie du juriste d'entreprise



Christoph Martin-Radtke

Il arrive que les juristes considèrent les Incoterms comme un des éléments du transport ou de la logistique et sous-estiment ainsi l'impact fondamental qu'ils peuvent avoir sur les obligations contractuelles du vendeur et de l'acheteur dans le cadre d'un contrat de vente internationale, alors même que l'utilisation de l'Incoterm mérite d'être pris en considération et validé comme les autres clauses du contrat de vente ou des conditions générales.

Le rôle fondamental des Incoterms® 2010 dans les contrats de vente de marchandises

Les Incoterms sont connus, acceptés et mis en œuvre dans le monde entier depuis plus de 70 ans, comme étant des règles de la Chambre de Commerce Internationale ICC, qui reflètent la pratique des exportateurs et importateurs.

Ils définissent les obligations incombant au vendeur et à l'acheteur pour la livraison et le transfert de risques, le chargement et le déchargement des

marchandises, l'accomplissement des formalités d'import et d'export, le paiement des droits de douane, la conclusion des contrats de transport ou encore, la présentation des documents de transport.

Les Incoterms 2010, dans leur version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 sont, à ce titre, un outil essentiel de la négociation internationale.

En effet, leur utilisation facilite grandement la rédaction d'un contrat de vente, dès lors que les parties à la négociation auront porté une attention particulière au choix du bon Incoterm, au regard des conséquences susceptibles d'y être attachées principalement en matière de coût, de service, mais aussi de risque.

La référence ou le choix qui en est fait résulte en règle générale de la mention dans le contrat de vente, d'une des abréviations officielles (FCA, FOB, etc.), qui est suffisante pour être reconnue devant les tribunaux comme une acceptation et référence aux règles Incoterms, en tant que norme du commerce international.

Il importe, par conséquent et dans toute la mesure du possible, aux juristes d'entreprise de superviser le choix de l'incoterm par le commercial de sa société qui négocie en général les éléments du contrat de vente, alors que le choix de l'Incoterm est souvent déterminé en fonction du prix de vente négocié

Or le choix de l'Incoterm ne peut se résumer à une question de prix, que celui-ci soit en rapport avec le lieu de livraison, de transfert de risque, de prise en charge de formalités de dédouanement, des taxes etc.

Un des principaux avantages des Incoterms est de donner une définition physique précise du lieu de livraison contractuel, en même temps que du lieu de transfert des risques, en fonction du choix de l'Incoterm.

Il permet, en effet, dès l'instant où le contrat de vente se réfère aux Incoterms 2010, de préciser à quel endroit les parties ont convenu que le vendeur exécutera son obligation de livraison ou à quel moment s'opérera le transfert des risques et de la responsabilité du vendeur vers l'acheteur.



Les principaux changements des 11 Incoterms 2010

A titre d'exemple et sans être exhaustif, on notera que la liste des 13 Incoterms 2000 a été remplacée par une présentation qui distingue entre les 7 Incoterms 2010, destinés à tous les modes de transport, et les 4 Incoterms 2010 applicables au transport exclusivement maritime, en vue de remédier à une confusion fréquente en pratique.

Il est à noter également la fin des Incoterms FOB, CFR et CIF pour les conteneurs : les notes-conseil pour ce qui est des FOB, CFR et CIF des Incoterms 2010 indiquent, en effet, clairement aux utilisateurs qu'il faut vérifier si le point de livraison prévu dans ces règles est approprié pour des marchandises en conteneurs. En effet, les marchandises en conte-

neurs sont typiquement remises par le vendeur à l'entrée d'un terminal à conteneurs ou d'un entrepôt, et ce point est le lieu de livraison approprié. Dans les Incoterms FOB, CFR et CIF, le vendeur supporte le risque de perte ou d'endommagement de la marchandise jusqu'au moment de leur mise à bord du navire sans aucune possibilité de contrôle pour le vendeur. Dans la mesure où la remise des marchandises a lieu, en réalité, bien avant, à savoir à l'entrée du terminal, les Incoterms FCA, CPT ou CIP qui prévoient une livraison à ce lieu, sont beaucoup plus appropriés.

Un ensemble d'aménagements a également été effectué avec notamment la

création de deux nouveaux Incoterms DAT et DAP qui remplacent 4 anciens Incoterms « D » : DDU, DAF, DEQ et DES.

Ils nécessitent de se familiariser avec l'ensemble, ce dont ICC FRANCE se préoccupe d'ailleurs, en organisant des formations destinées à préparer les entreprises et leurs juristes à la meilleure utilisation qui soit des nouvelles règles Incoterms 2010.

■ *Christoph Martin Radtke,*
Président de la commission
Droit et Pratiques du Commerce
International d'ICC France, Avocat
à la Cour, Associé Rechtsanwalt
LAMY & Associés

Pour plus d'informations :
www.icc-france.fr/organes-travail-comite-national-francais.html

BULLETIN D'ADHÉSION 2012

Cher(e) adhérent(e),

Avez-vous pensé à régulariser votre cotisation 2012 ?

Pour bénéficier de l'ensemble des services mis à votre disposition par l'AFJE, pour continuer à faire partie du réseau de la seule organisation représentative de la profession de juriste d'entreprise, nous vous invitons à nous retourner le coupon ci-joint.

Je, soussigné(e) (nom, prénom, mail)

souhaite renouveler mon adhésion en qualité de :

- | | | |
|--|--|--|
| <input type="checkbox"/> Juriste Senior Île de France : 210 euros | <input type="checkbox"/> Juriste Retraité : 60 euros | <input type="checkbox"/> Membre honoraire : 210 euros |
| <input type="checkbox"/> Juriste Junior Île de France (- de 3 ans d'expérience) : 105 euros | <input type="checkbox"/> Juriste en recherche d'emploi : 35 euros | <input type="checkbox"/> Membre associé : 130 euros |
| <input type="checkbox"/> Juriste Senior Région : 130 euros | | <input type="checkbox"/> Membre bienfaiteur : à partir de 265 euros |
| <input type="checkbox"/> Juriste Junior Région (- de 3 ans d'expérience) : 75 euros | | |
| <input type="checkbox"/> Juriste exerçant à l'étranger : 105 euros | | |

Je joins à ce coupon-réponse mon règlement :

Par chèque :

Envoyer un chèque à l'ordre de l'AFJE à l'adresse suivante :

AFJE – 9, rue du Faubourg Poissonnière
75009 Paris – France

Par virement : HSBC PARIS GAILLON

Code Banque : 30056 / Code Guichet : 00005 /
N° de compte : 0005 007 7929 / Clé RIB : 14

International Bank Account Number : FR76 3005
6000 0500 0500 7792 914

Bank Identification Code : CCFRFRPP

En ligne : sur le site www.afje.org,
rubrique « mon compte »

Pour vous identifier sur votre compte, munissez
vous de vos code et identifiant.

Pour un document d'adhésion plus complet, connectez-vous sur le site www.afje.org.

Assemblée générale ECLA 2012 – European Company Lawyers à Londres



The Law Society's Hall
113 Chancery Lane – London WC2A 1PL

Après Paris et Turin en 2011, c'est à Londres, dans le cadre majestueux de la *Law Society* que s'est déroulée l'Assemblée Générale de l'ECLA, le 16 mars dernier. Étaient présents à cette Assemblée les représentants des associations nationales des juristes d'entreprise d'Allemagne, Angleterre, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Belgique, Danemark, Finlande, Norvège, Pologne, Bulgarie, Croatie, République Tchèque.

Après avoir approuvé le rapport financier et les comptes 2011 et le rapport de gestion du Président, le Bureau composé du Président Peter Kriependorf, des Vices-présidents : Han Koy et Sergio Marini, du Trésorier Jean Cattaruzza, et de sa Secrétaire Marina Kralj Milisa a été renouvelé, ainsi que Didier Pissort, dans ses fonctions d'auditeur des comptes.

Hervé Delannoy, pour la France a proposé à l'Assemblée d'examiner la proposition de nomination de Philippe Coen, Vice-président AFJE et General Counsel The Walt Disney Company, en qualité de Vice-président ECLA. Cette proposition a été adoptée par l'Assemblée. Philippe Coen, en qualité de membre du Bureau, s'attachera à travailler à la valorisation de la place du juriste au sein des sociétés européennes et à défendre la confidentialité des avis.

Deux thématiques qui ont été placées au cœur des échanges lors de cette réunion. L'ECLA s'est fixée pour objectif dans les prochains mois de travailler à définir les valeurs communes au juriste d'entreprise en Europe, en tenant compte de la diversité des statuts nationaux. Ce travail est fondamental et répond notamment à l'attente de celles des associations nationales dont les membres ne disposent pas d'un statut particulier et ne peuvent pas revendiquer le bénéfice de la confidentialité de ses avis. L'ECLA a rappelé que sur ce point, l'action concertée devait être privilégiée à toute éventuelle action unilatérale vers les instances européennes.

Second axe prioritaire de travail pour le *Board* exécutif ECLA : la modernisation de son site web, afin d'en faire un réel vecteur de communication et d'échange d'informations, vitrine du métier de juriste d'entreprise en Europe.

Cette journée a été l'objet d'une présentation particulièrement intéressante de M. Mark Lomas sur la thématique de la diversité et de l'égalité, sur lequel nous reviendrons lors d'un prochain dossier ainsi que de l'intervention de

M. Warlick, sur le programme anti-corruption de Shell.

Le réseau ECLA, sera désormais plus présent dans notre magazine grâce à une nouvelle rubrique qu'Hervé Delannoy a souhaité créer et qui permettra de donner la parole aux associations nationales qui la compose afin de mettre en valeur les particularismes et la richesse de la profession en Europe.

La prochaine assemblée de l'ECLA se tiendra à Berlin, sur invitation de l'Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte im Deutschen Anwalterverband, au mois de novembre 2012 et portera à son ordre du jour, l'élection du Président de l'ECLA.

■ Anne Laure Paulet,
Secrétaire Général



The Honourable Society
of the Middle Temple

Middle Temple Lane
London – EC4Y 9AT

events@middletemple.org.uk

Nouveau partenariat AFJE avec le Master 2 droit approfondi de l'entreprise de l'université de Paris-Dauphine



L'AFJE constitue un carrefour naturel d'échange d'informations et d'expériences pour tous les juristes travaillant au sein des entreprises sur les grands sujets d'actualité juridique qui animent les entreprises et le monde du droit.

Depuis de longues années, l'AFJE a tissé de nombreux partenariats répondant à des objectifs divers. Avec le monde de la formation, l'AFJE a suscité, créé, organisé et fait vivre différents partenariats avec des Universités ou des Écoles de commerce enseignant le droit.

Afin de repenser et d'élargir la coopération, il a été décidé de conclure un partenariat avec le prestigieux Master 2 Recherche de droit approfondi de l'entreprise de l'Université Paris-Dauphine (Master 122) qui fait régulièrement évoluer ses programmes et ses enseignements en fonction des changements et de la perception du droit de l'entreprise, avec une approche européenne et comparative. Ce Master accueille tous les ans une forte proportion d'étudiants étrangers (Amérique du Sud, Afrique du Nord, Afrique subsaharienne, Chine, Corée du Sud...).

Par échange de courriers en date du 4 avril et du 11 avril entre le Professeur François Pasqualini, Directeur du Master 122, et Hervé Delannoy, Président de l'AFJE, un partenariat a été conclu, étant observé que le Master 2 Recherche 122 travaille depuis plusieurs années en nouant des liens privilégiés avec le cabinet Ernst & Young, qui se sont traduits par un accord. En outre, le Master 122 a également conclu cette année un partenariat avec le Centre Français de Droit Comparé.

Le Master 122 est recherché par des étudiants de haut niveau envisageant de s'orienter vers le métier de juriste d'entreprise et accueille des juristes déjà en entreprises souhaitant approfondir différents aspects du droit des affaires dans ses actualités.

Dans ce contexte, l'AFJE a souhaité renouer des liens actifs avec l'Université Paris-Dauphine et créer un Partenariat local pour la première fois avec un Master 2 Recherche, pouvant être considéré comme de pointe.

De son côté, le Master 122 a entre autres pour objectifs de renforcer les liens avec les entreprises dans la durée, de bénéficier d'une meilleure connaissance des différentes facettes du métier de Juriste d'Entreprise, de répondre à un intérêt réel des étudiants pour le métier de Juriste d'Entreprise et de réaliser un enseignement orienté vers les préoccupations des entreprises.

Doris Speer, administratrice de l'AFJE, participera aux travaux du Comité de perfectionnement du Master 122 et Didier Lamèthe, administrateur de l'AFJE, sera le point de contact entre le Master 122 de l'Université de Paris-Dauphine et l'AFJE.

Ce partenariat doit être considéré comme porteur d'avenir pour les deux partenaires, dans la mesure où les juristes d'entreprises, membres de l'AFJE, pourront proposer des thèmes de recherche nécessitant des réflexions approfondies. Les recherches réalisées par le Master 122 se veulent appliquées, pratiques, efficaces et opérationnelles, étant observé que le diplôme s'est engagé, au cours des dernières années, dans un vaste projet de recherche sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises avec Ernst & Young Société d'Avocats.

Dans un prochain numéro de la revue, François Pasqualini sera invité à présenter en détail le Master 122 qu'il dirige et ce partenariat, qui se veut actif et modèle.

■ *Didier Lamèthe,*
administrateur AFJE

*Best Practice Clip***BOITE A IDÉES**

Les membres d'une Direction Juridique d'un groupe britannique expérimentent avec succès une méthode originale de valorisation de leur fonction. Tous les mois, à tour de rôle, un juriste accepte de réfléchir sur une idée susceptible d'améliorer le fonctionnement de l'équipe. Chaque juriste est entièrement libre du choix du sujet, lequel n'est pas forcément juridique, dès lors qu'il a pour objectif de servir les intérêts de l'entreprise. Il est tout aussi libre de décider de la manière dont il entend développer son sujet. Il peut s'agir simplement d'étudier un article potentiellement intéressant, de faire un benchmarking auprès des juristes d'une autre entreprise ou bien de mener une petite enquête interne sur une difficulté de fonctionnement.

Le juriste résume ensuite les résultats de ses réflexions dans une présentation postée sur un blog spécialement conçu à cet effet. Puis, il se réunit avec ses collègues pour débattre l'idée en vue de l'améliorer ou éventuellement de ne pas y donner suite.

Cette méthode originale de brainstorming a permis la réalisation d'un certain nombre d'initiatives dans des domaines aussi variés que contrats, propriété intellectuelle, fusions et acquisitions et contentieux sans oublier des améliorations dans le fonctionnement interne de la Direction Juridique.

À force de conduire ce projet en commun, l'esprit d'équipe s'est renforcé de même que la motivation individuelle. En outre, l'image de marque de la Direction Juridique s'est considérablement bonifiée puisque perçue par les opérationnels comme une équipe soudée, créative et dynamique.

Ce « rêve anglais » pourrait sûrement se réaliser dans bon nombre de directions juridiques françaises et ce d'autant que sa mise en place ne nécessite ni budget ni même feu vert du Management. Valorisons plus pour gagner plus!

Toute la série de Best Practice Clip se trouve sur :
www.juriscampus.fr/best-practice-legal

■ Colm Mannin
colm.mannin@wanadoo.fr

Retour sur la Journée des Régions AFJE



Le 30 mars dernier, a eu lieu la journée consacrée aux délégations régionales. Leurs représentants se sont retrouvés à Paris au siège de l'AFJE, pour une journée dédiée à l'animation et au fonctionnement des régions AFJE.

Autour du Président, Hervé Delannoy étaient réunis Sarah Lynch pour le Languedoc-Roussillon, Sylvie Gatto pour la Lorraine, Isabelle Sabanowski pour Midi-Pyrénées, Marie-Laure Carrau pour l'Aquitaine, Éric Bossuyt pour le Nord, Philippe Gambini pour la région PACA et Olivier Koch pour la région Bretagne-Pays-de-Loire.

Cette journée a été l'occasion d'officialiser le nouveau statut de délégué départemental; nécessité pour les délégations AFJE qui couvrent de nombreux départements.

Le plan stratégique 2012 réalisé par Jean-Philippe Gille, administrateur de l'AFJE a été longuement détaillé par le Président.

Une journée intense, riche d'échanges et de retours d'expérience a permis de souder les relations entre les délégués régionaux et leurs délégués départementaux. Une initiative couronnée de succès!

Pour plus d'informations, rendez-vous à la rubrique Régions www.afje.org

■ Gaëlle Touffette

DÉLÉGUÉS DÉPARTEMENTAUX

Damien Zarrouati : Pyrénées-Atlantiques

Jean-François Bosquer : Finistère

Stéphanie Caverot et Virginie Pain : Loire-Atlantique

Corinne Gillet et Dominique Baratange : Ile-et-Vilaine

François Ruiz : Moselle

Didier Langlois : Alpes-Maritimes



TVDMA.org, la 1^{re} web TV en Droit et Management des Affaires, lance son nouveau site Internet



Forte de son succès, TV DMA. org change de visage :

- Un moteur de recherche revu, plus rapide et plus efficace ;
- Une interface plus épurée et plus claire ;
- Des podcasts réorganisés en rubriques et sous-rubriques ;

TV DMA, c'est en un clic votre nouvelle encyclopédie en Droit et Management des Affaires.

Sur TV DMA.org, les professionnels, les étudiants et les universitaires peuvent s'informer en 3 minutes sur les grands sujets qui font l'actualité juridique et économique, comme par exemple : « *L'avenir du juriste d'entreprise* » par Jean-Charles Savouré « *La concurrence, élément clé de l'économie de marché* ? » par Nicolas Bouzou, « *Quelles causes profondes à la crise économique* ? » par Collette Neuville.

Un an seulement, après sa création, TVDMA a su s'affirmer comme le média de référence en ligne. Aujourd'hui c'est le fond européen le plus important jamais constitué : avec plus de **1 000** podcasts audio et vidéos couvrant plus de **2 500** sujets. Déjà plus de 300 experts de premier

plan interviewés, parmi lesquels : **Muhammad Yunus**, inventeur du microcrédit et Prix Nobel de la paix, **Pascal Lamy**, Directeur General de l'OMC, **Bruno Lasserre**, Président de l'Autorité de la Concurrence, **Franck Riboud**, PDG de DANONE et bien d'autres.

TV DMA bénéficie aujourd'hui d'un rayonnement réel : un temps de visite exceptionnellement long, sans rebond de 7 minutes. Des personnalités du droit et du management de plus en plus nombreuses souhaitent être interviewées. Une présence continue sur Facebook Twitter Daylimotion.

Toujours dans le souci d'améliorer la navigation et de rendre accessible l'information au plus grand nombre, TVDMA.org travaille actuellement sur le lancement de son nouveau site.

TVDMA.org vous proposera prochainement une toute nouvelle interface web. Tout un **panel de nouvelles fonctionnalités** seront au programme. Un **gain d'efficacité** avec la possibilité d'avoir accès en un clic à tous les podcasts vidéo et audio d'un intervenant, un Player plus large et plus visible vous permettant une **navigation plus agréable**, et enfin la possibilité de « **partager** » toutes les vidéos en les exportant vers Facebook, Twitter et d'autres sites !

■ *Diane Delvaux, Responsable Communication et Marketing TV DMA*

Tenez-vous informés des dernières actualités en vous abonnant à notre newsletter, sur www.tvdma.org

Section internationale de l'ACE : 16^e séminaire franco-allemand



Bénédicte Querenet-Hahn

Le désormais traditionnel séminaire franco-allemand organisé par l'ACE en coopération avec le DAV a réuni cette année à Evian, les 11 et 12 mai dernier, plus de 60 participants, autour d'un panel d'éminents spécialistes, pour réfléchir à la question de savoir si les filiales font, encore aujourd'hui, écran entre leurs créanciers et leurs sociétés mères.

Ce thème avait été choisi en raison de la tendance actuellement observée de chercher les responsabilités là où se forment les décisions et de faire supporter à la société mère les conséquences de ses décisions prises pour sa filiale.

L'objectif de ce séminaire était de passer cette question au crible des principales branches du droit de l'entreprise, dans une perspective franco-allemande, afin de déterminer s'il s'agit d'une évolution générale et européenne et de s'interroger sur les précautions que doivent prendre les groupes de sociétés franco-allemands, pour éviter d'exposer leurs sociétés mères au risque d'avoir à supporter une responsabilité supérieure à leurs apports, pour leurs filiales.

Dans le cadre du partenariat AFJE-ACE et de sa section internationale et plus particulièrement des liens qui unissent dorénavant nos deux associations, nous avons décidé de revenir sur le Colloque ACE qui s'est tenu à Evian car certaines des thématiques abordées sont au coeur des préoccupations des juristes d'entreprise.

Les exposés de Thomas Jahn et Martin Prager, en droit des sociétés, Fabien Zivy et Sylvia Kaufhold, en droit de la concurrence, Marc Frilet et Patrick Ehret en droit du financement des entreprises, Christian Connor et Catharina Klumpp, en droit du travail, Isabelle de Lamotte et Stefanie Beste en droit de l'environnement, Jean-Yves Mercier et Wilhelm Haarmann en droit fiscal, ont montré des évolutions disparates, marquées par les objectifs poursuivis par ces différentes branches du droit de l'entreprise.

Le droit des sociétés, évidemment, demeure le plus attaché aux principes d'autonomie des personnes morales et de responsabilité de la société mère limitée à ses apports, tandis que le droit de la concurrence présume la société mère responsable des agissements anti-concurrentiels de sa filiale détenue à 100%, dans le but de rendre plus efficace la répression des pratiques anti-concurrentielles.

Même si les différentes branches du droit de l'entreprise évoluent dans des directions parfois contraires, néanmoins, tous les orateurs se sont accordés pour faire trois constats.

Dans toutes les branches du droit de l'entreprise, l'autonomie des personnes morales souffre de plus en plus d'exceptions.

Par ailleurs, dans la jurisprudence, l'écran de la personne morale a tendance à céder, lorsque la société mère a pesé dans la destinée de sa filiale et que cette dernière a perdu, en tout ou en partie, son autonomie commerciale, financière, décisionnelle.

Enfin, dans la pratique, les créanciers et partenaires de la filiale exigent des garanties de la société mère. Garanties d'actif et de passif et lettres de confort ou de soutien sont dans la plupart des cas exigées et sont autant d'indices de l'imbrication ou de la confusion des sociétés d'un groupe. Le témoignage d'Isabelle de Lamotte, juriste d'entreprise et membre de l'AFJE, a particulièrement bien mis en exergue qu'au-delà des principes, la pratique exige que la société mère s'engage aux côtés de sa filiale, ce qui induit un risque de responsabilité.

Même si, en droit allemand, le principe d'autonomie de la personne morale est mieux préservé qu'en France, il ressort néanmoins de la jurisprudence que si les sociétés mères ont, elles-mêmes, ignoré l'autonomie de leurs filiales, elles sont alors sanctionnées. C'est la raison pour laquelle le Pr Haarmann a très justement souligné que le meilleur moyen, pour les sociétés mères, de se protéger et d'éviter d'être tenues pour responsables de la défaillance de leurs filiales, est de res-



64

pecter scrupuleusement les structures juridiques et les organes de décision des différentes sociétés.

S'associant à ce propos, Thomas Jahn et Marc Frilet ont énuméré quelques-unes des mesures de prévention élémentaires à observer à l'effet de préserver l'autonomie des filiales, parmi lesquelles :

- le respect des règles formelles du droit des sociétés,
- la tenue d'assemblées d'actionnaires/associés, avec documentation des décisions des organes de la société,
- la mise en place de chaînes de délégations de pouvoir, clairement documentées,
- éviter que les services supports ne prennent des décisions et ne se substituent aux organes de décision,
- faire attention aux lignes de « reporting » vers d'autres sociétés et organisations matricielles,
- documenter les flux intra-groupe, les contrats d'assistance ou de management, en y détaillant clairement les tâches, responsabilités et rémunérations,
- facturer les prestations intra-groupes au prix du marché,

– éviter que d'autres personnes que les organes de la société ne prennent des décisions ou ne signent des actes, en lieu et place des représentants de la société, habilités à signer.

Ils ont par ailleurs suggéré quelques solutions, telles que la création d'organes ad hoc au sein des filiales, dans lesquels faire siéger des représentants de la maison mère, afin de permettre un contrôle par la maison mère des décisions de la filiale, tout en évitant que ce contrôle ne soit exercé au niveau de la société mère, pour qu'elle ne se voit reprocher d'avoir pris des décisions pour sa filiale.

Marc Frilet a par ailleurs souligné l'importance de préserver l'autonomie des entités ad hoc ou special purpose vehicle, de façon que le risque de certains projets puisse être pris sans exposer la maison mère.

Pour les groupes très intégrés, Thomas Jahn a estimé qu'ils devaient s'interroger sur la nécessité de maintenir toutes leurs filiales et sur l'opportunité, notamment pour les groupes franco-allemands, de se constituer sous forme de société européenne.

Fabien Zivy a, quant à lui, indiqué que les groupes devaient faire un choix d'organisation et de gouvernance, entre une gestion centralisée ou décentralisée, et que ce choix était déterminant des risques pris par la maison mère. Il a par ailleurs appelé à combler le vide juridique de notre droit positif qui ne tient pas compte de la réalité sociale et économique que constituent les groupes.

Le sujet professionnel du séminaire était consacré à la compatibilité de la profession d'avocat avec d'autres métiers. Michaël Brauch a expliqué qu'en Allemagne, certains avocats, pour des raisons économiques, exercent, en parallèle de la profession d'avocat, un autre métier. Sur le plan déontologique, l'exercice d'un autre métier est possible, au nom de la liberté de travailler, dès lors que cet autre métier est compatible avec la profession d'avocat.

Côté français, Louis-Bernard Buchman a décrit les raisons pour lesquelles, de plus en plus, les avocats doivent, pour exercer leur profession, acquérir les compétences d'autres métiers, et la façon dont la profession s'était adaptée à cette évolution, en autorisant l'exercice des « nouveaux métiers ». Il a également dégagé l'avantage et la protection accrue des clients des avocats exerçant l'un de ses nouveaux métiers, en raison notamment de la déontologie à laquelle ils sont soumis.

Ces travaux passionnants ont été agrémentés de moments conviviaux, propices aux échanges, dans le magnifique cadre d'Evian, fort bien choisi pour cette rencontre par Marie-Christine Midavaine pour l'ACE.

Date est déjà prise pour le 17^e séminaire franco-allemand co-organisé par l'ACE et le DAV les 26 et 27 avril 2013, à Berlin. A vos agendas !

■ *Bénédicte Querenet-Hahn,
Chargée du partenariat AFJE/ACE*

Le droit allié à la gestion : formation d'excellence !

Le MBA/Master 2 Droit des affaires et management en tête des classements français et européens



- En 4 ans d'existence, l'École de Droit et de Management de Paris 2-Assas, dont l'AFJE est le partenaire historique, s'est affirmée comme le leader français dans sa catégorie.
- Le MBA/Master 2 Droit des affaires et Management-Gestion est classé n° 1 des formations françaises en droit et management par l'agence SMBG.
- L'École a reçu plus de 600 demandes d'inscription en 2011.

PALMARÈS du MBA/M2 Droit des Affaires & Management

- N° 1 des MBA/Masters 2 Droit des Affaires et Management/Universités et grandes Écoles – *SMBG 2011 et 2012*
- N° 1 des Masters 2 Universitaires de Droit des Affaires et Management – *SBMG 2010-2011-2012*
- Meilleurs diplômés 2010, 2011, 2012 – *Le Nouvel Observateur*
- 1^{er} prix du Lancement de diplôme – *SMBG 2008, 2009*
- N° 4 des 50 meilleurs diplômés européens de Business & Commercial Law et N° 2 européens de Droit et Gestion – *Classement mondial EUDUNIVERSAL*

Pour plus d'informations : www.mba-pantheon-assas.com

65

Cocktail nouveaux adhérents



Comme chaque année, l'AFJE a organisé le 12 avril dernier, le traditionnel cocktail de bienvenue, qui a réuni une trentaine de personnes.

L'équipe de l'AFJE était présente au complet pour accueillir les nouveaux adhérents 2012, autour du Président, Hervé Delannoy et des administrateurs David Zeitoun et Erwan Tomasi-Carpentier.

■ Gaëlle Touffette

NOMINATIONS

JEAN-PASCAL MÉO est nommé Directeur juridique du groupe EUROCOPTER.

CYRILLE DEMIGNEUX est nommée Directeur juridique d'Arc International.

KATRINA BURCHELL est nommée Directrice de la Propriété Intellectuelle du groupe PPR.

ÉRIC THOMAS est nommé Directeur juridique du groupe EDF. À ce titre, il devient membre du comité de direction du Groupe.

Pour nous faire part de nouvelles nominations, contactez-nous : gaelle.touffette@afje.org

Programme des ateliers AFJE

13 SEPTEMBRE
2012



Groupes de sociétés et co-emploi sur les risques encourus compte tenu de la réglementation en droit social

Intervenants: Jean-Michel Lepêtre, avocat associé et Christine Guillot-Bouhours, avocate associée

27 SEPTEMBRE **COTTY VIVANT MARCHISIO & LAUZERAL**
2012

Gérer les situations conflictuelles au Moyen-Orient et dans la zone Asie Pacifique : retour d'expériences et analyse des outils existants

Intervenants: Karim J. Nassif, associé bureau Dubaï, Philippe Taverne, associé bureau Singapour et Fabrice Marchisio, associé bureau Paris

11 OCTOBRE **C'M/S/ Bureau Francis Lefebvre**
2012

Interrogations autour des promesses unilatérales ou croisées d'achats et de ventes : droits sociaux, immobilier.

Intervenants: Alain Couret, avocat associé

15 NOVEMBRE
2012

SCOTTO & ASSOCIÉS

Panorama des dernières décisions judiciaires de contentieux M & A

Intervenants: Jean-François Louit, avocat associé et François Kopf, avocat associé

66

Panorama des actions AFJE

JUIN

Mercredi 20 juin 2012 – 12h30

La nécessité absolue de la maîtrise des langues par un juriste

AFJE – Commission Carrière & Évolution

Jeudi 21 juin 2012 – 8h30

Contrôle des concentrations – Négocier efficacement des engagements : conseils à suivre et erreurs à éviter

AFJE – Herbert Smith

Jeudi 21 juin 2012 – 9h30

2^e Journée du Management Juridique

AFJE – Legiteam

Mardi 26 juin 2012 – 18h00

Conseil d'administration

AFJE

Jeudi 28 juin 2012 – 8h30

La vision financière des clauses de cession d'action

AFJE – Accuracy

Vendredi 29 juin

Remise du prix AFJE Édition 2012

FNDE - AFJE

JUILLET

Jeudi 5 juillet 2012 – 8h30

Verdissement des immeubles – Les nouvelles règles de l'urbanisme et de la construction

AFJE – CGR Legal

Mardi 10 juillet 2012 – 18h00

Conseil d'administration

AFJE

Mercredi 11 juillet 2012 – 19h00

Commission Métier

AFJE – Délégation Aquitaine

SEPTEMBRE

Jeudi 13 septembre 2012 – 8h30

Groupes de sociétés et co-emploi sur les risques encourus compte tenu de la réglementation en droit social

AFJE – Orrick

Jeudi 20 septembre 2012 – 8h30

Droit boursier et ingénierie financière

AFJE – Commission Droit des sociétés, droit boursier et ingénierie financière

**N'oubliez pas la
prochaine édition
du CAMPUS AFJE**

Le 26 octobre 2012

Cet agenda n'est pas
exhaustif, retrouvez tous
nos événements
sur **www.afje.org**

“L’équipe de sept avocats d’Hogan Lovells (Paris) LLP (...) gère des affaires de premier plan”

Legal 500 PARIS 2011

Notre équipe Droit de la concurrence à Paris

Notre équipe à Paris est composée de deux associés, un Counsel et deux collaborateurs. Elle aide ses clients à rendre leurs pratiques commerciales conformes avec le droit français et européen de la concurrence. L’activité de conseil et contentieux de l’équipe couvre tous les aspects du droit de la concurrence, du droit de la distribution et de la consommation.

Des risques croissants, multiples et qui interagissent entre eux

Dans le contexte d’une attention toujours plus grande portée par les autorités de concurrence sur les accords entre entreprises, notre équipe de spécialistes du droit de la concurrence conseille les entreprises à tous les stades du développement de leur activité sur le marché afin de préserver l’intégrité de leurs accords commerciaux et réduire le risque de contentieux coûteux.

Notre activité en matière de conseil et de contentieux couvre tous les aspects du droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles y compris les enquêtes de concurrence, le contrôle des concentrations, les pratiques restrictives de concurrence, la transparence tarifaire, les aides d’Etats ainsi que le droit de la distribution et le droit de la consommation.

Contacts – groupe Concurrence

Michel Debroux, Associé
michel.debroux@hoganlovells.com

Pierre de Montalembert, Associé
pierre.demontalembert@hoganlovells.com

Omblin Ancelin, Counsel
omblin.ancelin@hoganlovells.com

Nous conseillons les entreprises tant en amont, en identifiant les risques et en procédant à des formations et audits, qu’en aval, en les assistant en cas d’enquêtes menées par la Commission européenne, l’Autorité de la concurrence ou la DGCCRF et lors des contentieux qui peuvent en résulter.

Nous avons également une grande expérience des sujets de droit communautaire général, et en particulier des dispositions du Traité sur le Fonctionnement de l’Union européenne sur les libertés de circulation des marchandises, de prestation des services et la liberté d’établissement des entreprises, y compris dans le cadre d’actions contentieuses.

Nous conseillons nos clients en matière de contrôle des concentrations, en les aidant à intégrer cette contrainte dans la stratégie et le calendrier global de l’opération, en notifiant l’opération auprès de l’Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne et en préparant les arguments nécessaires pour obtenir une autorisation. Nous coordonnons également des notifications multi-juridictionnelles dans différents Etats membres de l’UE et dans les pays tiers.

Enfin, nous conseillons et assistons nos clients dans toutes les problématiques d’aides d’Etat, tant au niveau communautaire que national, y compris en cas de contentieux.

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells ou le *Cabinet* est un cabinet d’avocats international comprenant Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP et leurs affiliés.

Pour plus d’informations, consultez le site www.hoganlovells.com.

© Hogan Lovells 2012. Tous droits réservés. 8407_EUn



Pour décider, il est important d'y voir clair.

Chez Accuracy, nous savons que pour prendre les bonnes décisions, il faut y voir clair. C'est pourquoi, nous mettons à votre disposition notre expertise, notre rigueur et notre honnêteté intellectuelle pour vous donner une lecture pertinente et éclairante des enjeux financiers de la situation. Ainsi vous êtes en mesure de prendre la bonne décision.

www.accuracy.com



Figures for decision