

LE

JOURNAL

DU

CONTRACT

MANAGEMENT

JANVIER 2024

- 03** ÉDITO
- 04** ACTUALITÉS
- 07** REGARDS CROISÉS : COMMISSION PROCESS
ET OUTILS DE L'AFCM
- 12** THÉORIE
- 20** INTERNATIONAL
- 22** DÉJÀ-VU
- 23** CAS PRATIQUE
- 24** LA VIE DE NOS ASSOCIATIONS

N°13

AFCM

ASSOCIATION FRANÇAISE du CONTRACT MANAGEMENT

**Toute l'équipe de l'AFCM
vous souhaite une excellente année**

☆ 2024 ☆

**et vous attend nombreux
lors des évènements organisés pour
les 10 ans de l'association !**

LE JOURNAL DU CONTRACT MANAGEMENT EST PUBLIÉ PAR :

AFCM

ASSOCIATION FRANÇAISE DU CONTRACT MANAGEMENT

Fondée en 2014, l'Association Française du Contract Management a pour mission de rassembler les contract managers, de participer activement au développement, à la professionnalisation, à la promotion du Contract Management et à l'amélioration de son positionnement dans l'entreprise.

Renseignements et adhésion : www.afcm-asso.fr

En collaboration avec l'ADUCMA :

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

Renseignements et adhésion : www.aducma.com

ADUCMA

Association du DU de Contract Management d'Assas

Isabelle Cretenet, Présidente AFCM - Caroline El Mejdoubi, Contract Manager SGP - Xavier Furst, Contract Manager Engie - Peter Rosher, Avocat, Partner, Reed Smith - Jean-Charles Savornin, Projects Advisor, Projectence - Marine Maffre Maucour, Directrice des Opérations, Driver Trett - Didier Dalod, Directeur General Adjoint et Associé Fondateur du groupe Piman - Louis Cointreau, Directeur régional France et pays francophones, Systech International - Édition et mise en page : La Machine à Écrire - www.lmae.fr - Photos : Société du Grand Paris / Gérard Rollando, ALSTOM SA 2023 / Advanced & Creative Design, Adobe Stock, DR.

Et si le lecteur devenait rédacteur ?



“ 2024 est l'année des 10 ans de l'AFCM avec un programme alléchant autour des commissions régionales, ainsi que d'événements nationaux, notamment en juin conjointement avec le DU Contract Management de la faculté d'Assas. En attendant ces événements, nous avons un souhait pour 2024 : poursuivre les nouveautés, attirer de nouveaux talents et attiser de nouvelles passions.

Afin de poursuivre notre souhait d'apporter un souffle nouveau à ce journal, nous souhaitons que chacun puisse participer selon ses envies ou ses inspirations. Ainsi, si vous souhaitez être membre temporaire ou permanent du comité éditorial, proposer votre plume ou simplement faire preuve de créativité en proposant des idées, écrivez-nous à l'adresse suivante : JCM@afcm-asso.fr, ou contactez les rédacteurs via LinkedIn.



Dans l'attente de voir s'enrichir notre comité éditorial, cette 13^e édition du JCM vous apportera, nous l'espérons, beaucoup de plaisir. La commission Process et Outils de l'AFCM met à l'honneur dans ce numéro les regards croisés de quelques membres de la commission afin de faire part de leurs travaux et susciter peut-être chez vous l'envie de les rejoindre. Vous trouverez également dans ce numéro des articles sur la gestion des responsabilités et celle des conflits, avec notamment un article sur les nouvelles formes de médiation. Enfin, nous aurons également un aperçu des spécificités du contract management au sein d'une maîtrise d'ouvrage publique au-travers des mots de Benoit Dupuis, Directeur exécutif au sein de la Société du Grand Paris.

Nous sommes bien entendu toujours à l'écoute. Et toutes les suggestions, les articles, et les vocations de rédacteur sont naturellement les bienvenues.

Bonne lecture !

Bonne lecture !

Caroline El Mejdoubi et Xavier Furst, Rédacteurs en chef



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

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

L'AFCM vous propose un accompagnement professionnel de mentoring par son service de mise en relation pour constituer un binôme mentor / mentoré. Vous souhaitez devenir mentor ou mentoré ? N'hésitez pas à candidater ou poser vos questions à mentoring@afcm-asso.fr

Retour sur les Rencontres du Contract Management 2023

DEMAIN COMMENCE AUJOURD'HUI... NON, CE N'EST PAS LE DERNIER JAMES BOND SORTI EN SALLES : SEULEMENT LE THÈME DES 2ÈMES RENCONTRES DU CONTRACT MANAGEMENT ! CELLES-CI SE SONT DÉROULÉES LE 15 NOVEMBRE 2023 À SAINT-DENIS, AU SIÈGE DE ORANGE BUSINESS, MEMBRE DE L'AFCM. RÉUNISSANT PRÈS DE 200 PARTICIPANTS EN PRÉSENTIEL ET EN DISTANCIEL, CETTE NOUVELLE MANIFESTATION A ÉTÉ UN RÉEL SUCCÈS PAR LE NOMBRE DE PARTICIPANTS ET LES SUJETS ÉVOQUÉS.



Synthèse effectuée par Didier Dalod, avec le concours d'Adeline Fedrizzi, Latifa Liot et Thierry Vidal

“
Cette journée était à la fois un bilan et une prospective court et moyen terme sur les évolutions du Contract Management
 ”

Le premier temps fort de ces rencontres, animé par le duo Adeline FEDRIZZI (AFCM-Green Conseil) et Didier DALOD (AFCM-Piman Group) a permis d'offrir un panorama en chiffres et faits de l'état actuel du Contract Management en France : quelle expérience, quelle pratique et quelle maturité du métier du Contract Management en France en 2023 ? Deux témoins privilégiés à savoir : Yara TAJO, Directrice du Contract Management chez Veolia et Sara DECHIR, Responsable Juridique Actionariat chez Auchan Retail ont pu partager leurs visions respectives du fonctionnement et de l'implémentation du Contract Management au sein de leurs organisations respectives, apportant une dimension pratique et concrète dans de nouveaux secteurs. Les participants, interrogés en live, ont confirmé les dires des deux témoins clés : en effet, même si l'écrasante majorité considère que la pratique du Contract Management est entrée clairement dans les organisations, près de 25% admettent que tout reste à faire dans certaines entités.

Bien plus qu'une simple rétrospective ou un constat de la situation, cette journée a aussi été l'occasion de se projeter vers l'avenir en explorant les pers-

pectives du Contract Management avec l'avènement de l'Intelligence Artificielle (IA).

L'IA va-t-elle changer le paradigme dans le domaine du Contract Management ?

Une table ronde a ainsi permis d'échanger avec Ludovic MYHIE, Président de Pyxis Support, Geoffrey GUILLY, CEO de Aitenders & Franck CESAR (Partner IqO) sous la houlette de Latifa LIOT (AFCM-LT Associés). Constat a été fait que les directions du Contract Management se penchent d'ores et déjà sur l'Intelligence Artificielle. Certaines sont déjà en mode test et évaluation avancés dans les grands groupes. L'IA permet en effet d'automatiser facilement certains processus, notamment les tâches les plus chronophages donnant la possibilité au Contract Manager de moins se positionner en « pompier » et d'être plus force de proposition ; bref, de mettre au centre du jeu sa création de valeur ajoutée. Il est donc plus que primordial que chaque Contract Manager se forme dès à présent à ces outils.

Cette journée n'aurait pas été complète si nous n'avions pas essayé de dessiner les contours du Contract Manager de demain.

Tous secteurs confondus, est-il toujours nécessaire de convaincre de l'intérêt et de l'apport du Contract Management en 2023 ?

69,9%

des participants au panel pensent que oui !

Même si, aujourd'hui, le Contract Management est un incontournable, il reste beaucoup à faire demain...

Quel est le portrait-robot du Contract Manager 4.0 ?

Thierry VIDAL (AFCM-Naval Group), interviewé sur ces questions par Adeline FEDRIZZI, nous a livré de précieuses réponses. A savoir que le CM 3.0, celui dont nous défendons le rôle aujourd'hui, intervient dès les phases d'offre ou de consultation, est un véritable « Pilote / Responsable » de contrats qui gère et administre aussi, mais surtout jauge / évalue les risques en amont, crée le lien en exécution, « mène » dans un certain nombre de cas les équipes et les dossiers à leur aboutissement. Il négocie, résout les problèmes et les crises, oriente ou prend les décisions... Le CM 4.0 sera son successeur dont on commence à deviner les caractéristiques : il devra être



une personne dotée de grandes capacités d'analyse et de réflexion (lui permettant de compléter celles de la machine IA, de valider les données entrantes et d'exploiter les données sortantes), d'une certaine intuition (caractère purement humain dont est dépourvue l'IA) permettant d'anticiper les problèmes et besoins, d'une grande volonté et de créativité pour les résoudre (la machine ne sait encore aujourd'hui que copier et reproduire) et, pour finir, d'un grand sens de la communication. Dans une époque où, du fait de la substitution d'un grand nombre d'activités humaines par la machine, le bon sens, la relation personnelle et humaine deviendront plus rares, ils seront plus précieux encore. Les soft skills vont devenir de plus en plus primordiales, et même vitales !

À l'inverse, compte tenu du fait que les connaissances seront bien plus facilement et instantanément disponibles, que les processus seront accompagnés et encadrés par la machine, savoirs et savoir-faire seront, eux, de moins en moins nécessaires. C'est donc un changement radical. Comment se préparer à ce grand changement ? En travaillant sur soi-même

d'une part, en mettant tout en œuvre pour anticiper ces évolutions, les accueillir et les accompagner de manière positive, d'autre part. La WCC est arrivée en 2023 très exactement aux mêmes conclusions dans son Benchmark s'appuyant sur les changements récents et les progrès de l'IA (avec ses « Top 5 Strategic Priorities »). Le Contract Management version 4.0 constituera clairement un métier de demain : protéiforme, moderne, décisif, stimulant, et résolument ancré dans l'avenir et le nouveau monde qui se construit.

Mais aussi...

- La journée a été conclue par une intervention globale et prospective d'Isabelle CRETENET, Présidente de l'AFCM.
- Cette journée a donné aussi l'occasion à Franck CESAR de dédicacer son livre sur le Contract Management et à Pierre MARKHOFF (Village de la Justice) de présenter son livre blanc sur les logiciels de Contract Life Management.

“
Les soft skills
vont devenir
primordiales,
et même vitales !

”

ICC FIDIC Conference on International Construction Contracts and Dispute Resolution

LA CONFÉRENCE ANNUELLE ICC FIDIC SUR LES CONTRATS INTERNATIONAUX DE CONSTRUCTION ET LA RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS S'EST DÉROULÉE LES 12 ET 13 OCTOBRE 2023. NOUS REVENONS SUR CET ÉVÈNEMENT INCONTOURNABLE DANS LA COMMUNAUTÉ DE LA CONSTRUCTION.



Marine Maffre-Maucour,
Directrice des opérations,
Driver Trett

Les 12 et 13 octobre 2023, de nombreux professionnels de la construction et de l'arbitrage se sont retrouvés à Paris pour deux jours de rencontre organisés par la Chambre Internationale de Commerce et la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils. La conférence était précédée d'un cours et d'un atelier portant sur les Dispute Boards (FIDIC DAB/DAABs Course and Mock DAAB workshop). Depuis plusieurs années, FIDIC et ICC ont en effet uni leurs forces dans le but de fournir aux participants une mise à jour des dernières tendances et développements de l'industrie sur la base de retour du terrain, ainsi que d'offrir une plate-forme de réseautage unique à la communauté internationale de la construction.

C'est donc à Paris, l'un des berceaux de l'arbitrage international, que les deux institutions ont réuni des ingénieurs et spécialistes de l'arbitrage construction ainsi que des avocats d'entreprises pour partager leurs expériences pratiques et leurs connaissances sur les contrats FIDIC et les procédures associées à l'application de ces contrats types.

Trente intervenants ont ainsi débattu durant deux journées sur des thèmes aussi variés que :

- Mise à jour sur les sentences de la CCI dans les affaires FIDIC et changements notables introduits dans la réimpression de 2022⁽¹⁾ ;
- Prévention des Différends⁽²⁾ ;
- Arbitrages complexes : consolidation, jonction et autres questions épineuses⁽³⁾ ;
- Débat du type Oxford-Union⁽⁴⁾ ;
- Entretien avec Christopher Seppälä⁽⁵⁾ ;
- Prolongation ;

- Mesures Provisoires⁽⁶⁾ ;
- Dispositions relatives aux procédures accélérées et effets d'entraînement positifs sur l'arbitrage en général⁽⁷⁾.

Les participants ont pu obtenir des détails concernant les derniers concepts apparus dans les contrats FIDIC, par exemple la récente édition du Livre vert FIDIC qui a introduit une procédure d'établissement du droit aux frais de prolongation (PGC).

Outre ces évolutions, l'événement a également été l'occasion d'échanger sur les retours d'expériences des professionnels en matière de réclamations et de litiges, de Dispute Boards et d'arbitrage ICC récemment intervenus sur des affaires de construction régies par des contrats FIDIC.

Ainsi, une discussion a porté sur les règles FIDIC 2017 du DAAB qui ont introduit des dispositions détaillées sur la prévention des litiges, notamment via une assistance informelle qui a, d'après les intervenants, fait ses preuves lors des crises récentes et en cours, résultant par exemple du COVID 19, de l'inflation et de la guerre. Une table ronde ouverte aux questions de l'auditoire a précédé les conclusions des hôtes, Nelson Ogunshakin, CEO de FIDIC, et Claudia Salomon, Présidente de la CCI.

Les dates de la prochaine conférence ICC FIDIC 2024 n'ont pas encore été annoncées mais pour de plus amples informations, rendez-vous sur les sites des deux institutions : <https://fidic.org/> et <https://2go.iccwbo.org/>

(1) Update on ICC awards in FIDIC cases & notable changes introduced in the 2022 reprint - (2) Dispute Prevention - (3) Complex Arbitrations: Consolidation, joinder and other thorny issues - (4) Oxford Union-style debate - (5) Interview with Christopher Seppälä - (6) Interim measures - (7) Expedited procedure provisions and the positive spill-over effects on arbitration in general

REGARDS CROISÉS

COMMISSION

PROCESS ET OUTILS

DE L'AFCM



EN CHARGE DE L'EXPERTISE CONTRACT MANAGEMENT CHEZ ALGOÉ, THIBAUT CARETTE EST MEMBRE DE LA COMMISSION PROCESSUS & OUTIL DE L'AFCM. POUR CE NUMÉRO DU JOURNAL DU CONTRACT MANAGEMENT, IL S'EST PRÊTÉ AU JEU DE L'INTERVIEW CROISÉE AVEC D'AUTRES MEMBRES DE LA COMMISSION P&O. SA MISSION ET IL L'A ACCEPTÉE ! A ÉTÉ DE QUESTIONNER LES MEMBRES DE L'ÉQUIPE, POUR PARTAGER AVEC LA COMMUNAUTÉ SUR L'HISTOIRE DE CETTE COMMISSION : LES ORIGINES, LES MEMBRES, LEUR ENGAGEMENT, LES PROJETS EN COURS ET À VENIR, LES AMBITIONS ET... LES ANECDOTES AUSSI ! MORCEAUX CHOISIS, POUR ALLER À LA RENCONTRE DE LA COMMUNAUTÉ DU CONTRACT MANAGEMENT.



« L'homme avant le process, et le process avant l'outil ! »

RENCONTRE AVEC LES MEMBRES DE NOTRE COMMISSION PROCESS & OUTILS



Damien Lecadre,
en charge du Contract Management chez Assystem Project Management (ex-Ecp)

01

Une vraie complicité existe entre les membres actifs de cette commission : quel est le secret de cette complicité ?

Damien Lecadre :

La richesse de notre commission réside dans la pluralité de l'origine de ses membres. Nous venons de secteurs d'activités différents (construction, industrie, énergie, SI...) et nous représentons les différentes parties prenantes d'un projet (maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre, entreprises, assistance technique). Et puis, l'écoute active, la confiance et le respect de l'autre sont des valeurs partagées par l'ensemble des membres de la commission, ce qui nous permet d'avoir des relations fluides et d'être efficaces dans nos travaux.

Wafa Boulaiche : Ayant rejoint récemment la Commission P&O, j'ai immédiatement ressenti cette complicité tant dans le partage que dans l'écoute entre les membres. Évoluant dans des environnements professionnels et avec des expériences très variés, on se rejoint tous autour d'une volonté commune de faire avancer nos travaux et proposer des outils efficaces pour la fonction.

02

D'un point de vue très pragmatique, qu'est-ce qui fait que vous vous réunissez tous les mois bénévolement au sein de ce groupe de travail ? quel est votre moteur ?

Frédéric Derail :

Personnellement, la volonté de professionnaliser cette activité dont j'ai pu mesurer la valeur ajoutée à bien des reprises. Pourquoi, me direz-vous ? Parce que dans un monde où tous les acteurs semblent s'accorder sur le fait que « nous ne pouvons réussir seul », le contract management a un vrai rôle à jouer au même titre que bien d'autres pratiques qui devront être activées simultanément pour manager ces écosystèmes.

Adeline Fedrizzi : J'ai rejoint l'AFCM en 2016, la Commission P&O en 2017, et l'équipe m'a proposé de succéder à Thierry Vidal (le président-fondateur de la Commission) fin 2022. Pression ;-). C'est pour l'équipe, l'association et l'ensemble des membres de notre écosystème Contract Management que j'ai décidé de tenter l'aventure !

Tout d'abord je dirais que, comme tout engagement 100% bénévole, ce qui nous rassemble et nous réunit au fil des mois (et maintenant des années !), c'est la passion et l'engagement ! Nous

sommes tous des professionnels très impliqués dans nos missions respectives, désireux d'apprendre, de partager, de rester en veille constante, pour nous-mêmes, mais aussi pour nos équipes et nos structures d'appartenance.

Nos réunions mensuelles sont des moments d'échanges et de débats (parfois vifs et vigoureux) autour du métier du Contract Management, où nous parlons des dernières actus et où nous partageons nos retours terrain : c'est riche, c'est joyeux, c'est vivant, c'est du « métier » et de l'humain avant tout.

Clairement, c'est également parfois chronophage, mais la qualité de nos échanges et de nos missions, le caractère très varié et vraiment super sympa de l'équipe, ainsi que nos travaux passés, en cours et à venir, sont nos vecteurs communs !

Je dirais enfin que nous avons nos chantiers (Les Guides Interfaces, des rendez-vous à venir en 2024, le référentiel outil à maintenir, les relations avec la sphère Legal Tech, le monitoring des avancées en matière d'industrialisation de la « Contract Management Tech », etc.) qui nous occupent grandement : nous avons à cœur de pouvoir délivrer des outils pour les membres de l'AFCM, et

pour la communauté élargie. Notre meilleure récompense ? Quand, jour après jour, de plus en plus de gens nous remontent leurs retours terrain en matière d'utilisation et d'appréciation de nos travaux et productions... On adore !

03

Pouvez-vous nous rappeler l'histoire et la raison d'être de cette commission ?

Bruno Durand : Au début il y avait Estelle Klisz et Thierry Vidal. Je les ai rejoints en 2016. Puis Vincent Leclerc est venu à son tour. Et je crois que ce sont la richesse des travaux présentés et la bonne dynamique du groupe qui ont accru de façon continue l'attractivité de la commission. Nous sommes aujourd'hui neuf, et si d'autres souhaitent nous rejoindre, il ne faut pas hésiter à candidater : l'ambiance est sérieuse et fun à la fois !

La raison d'être ? Sur le papier (comprendre : sur le site de l'AFCM !) : recueillir et échanger des bonnes pratiques et des outils, adapter les pratiques existantes à l'évolution du Contract Management.. En pratique, nous recherchons surtout le concret, ce en quoi on peut aider la communauté à progresser, des procédures, des outils, des bonnes pratiques, etc. Nous avons bien sûr en ligne de mire l'élaboration d'un référentiel du Contract Management, mais nous souhaitons progresser par touches successives, apporter de la valeur régulièrement.

Adeline Fedrizzi :

Notre commission incarne l'un des aspects clés du développement du Contract Management en France : comment industrialiser, « processer » et outiller notre métier et notre expertise ? Comment aider par là même, les hommes et les femmes qui « contract-managent » au quotidien ?

Notre commission a un crédo, depuis sa création : les outils et les process ne sont que des moyens au service des hommes l'homme avant le process et le process avant l'outil !

Nous sommes là pour proposer à l'association, à ses membres et plus largement à l'ensemble de la communauté Contract Management, un référentiel d'outils et de bonnes pratiques digitales ou métiers, documenté, et faisant référence en la matière : année après année, nous construisons et nous documentons ce référentiel. Notre « graal » est en effet de parvenir à élaborer un standard AFCM de référence en matière de Contract Management. Initiée par Thierry Vidal, poursuivie par l'ensemble de l'équipe, supportée par l'association, et nourrie par les nombreux retours du terrain : cette réflexion est devenue aujourd'hui un objectif cible !

04

Vous menez actuellement plusieurs chantiers à court et moyen terme : pouvez-vous nous en révéler quelques éléments ?

Damien Lecadre :

Comme évoqué précédemment et dans la continuité des 7 guides pratiques du Contract

Management de l'AFCM et la constitution d'un socle commun de connaissances, les « briques » suivantes seront les fiches d'interfaces du Contract Management avec les autres fonctions du mode Projet. Cela devrait permettre au contract manager de mieux s'insérer dans les organisations.

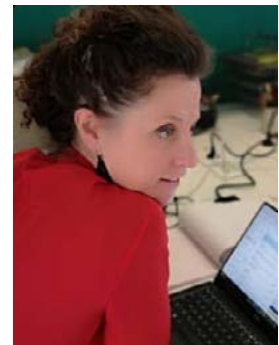
Au total, 152 interfaces possibles ont été recensées avec 7 fonctions Projet : Achats, Commerce/ventes, Finances / Contrôle de gestion, Juridique, Management de Projet, Qualité et Management des risques. La commission P&O a sélectionné un Top 10 pour chaque fonction pour lesquelles le Contract Management peut être le plus utile voire indispensable. Chaque guide d'interfaces détaille en quoi et comment chaque activité peut permettre aux différentes fonctions d'être plus efficaces et performantes.

Wafa Boulaiche : Ce chantier des interfaces aboutira à un outil extrêmement intéressant, qui mettra en lumière la valeur ajoutée qu'apporte le Contract Management tout au long de la vie des projets, ainsi qu'à un certain nombre de fonctions connexes que nous avons identifiées et qui interagissent avec le Contract Manager. Jérôme Hospital : Nous travaillons également à l'élaboration d'une enquête pour apprécier le niveau d'industrialisation et identifier les principaux outils utilisés par les acteurs du Contract Management ; évaluer la couverture fonctionnelle et le niveau de satisfaction de ces outils, et recenser les attentes des Contract Managers.

Bruno Durand : Là encore, sur ces deux sujets, nous souhaitons continuer d'apporter du concret, régulièrement, par



Frédéric Derail,
président de Nexsys



Adeline Fedrizzi,
Associée chez GREEN
Conseil, Responsable
Contract Management



Bruno Durand,
Contract Manager chez Suez



Jérôme Hospital,
Chargé de Mission
à la Direction Contract
Management d'EDF

touches successives au fil de nos possibilités, bien sûr, mais avec une volonté claire et ferme de partager les expériences, les savoirs, les besoins. J'espère que l'on pourra se retrouver, à nouveau et très bientôt, nombreux lors de webinaires de présentations ou d'autres points de rencontre à venir.

Adeline Fedrizzi : Parmi les autres chantiers, nous avons aussi établi un partenariat avec la branche Legal Tech de France Digitale, pour travailler ensemble sur les possibilités concrètes d'industrialisation et d'automatisation d'une partie des activités du Contract Management. Nous ambitionnons de proposer des rendez-vous réunissant des membres de l'AFCM (et de la commission Process & Outils), des acteurs de la sphère Legal Tech impliqués dans le domaine du contract management, ainsi que des représentants du métier qui s'interrogent : existe-t-il réellement une promesse logicielle pour équiper mon activité ? Et si oui, laquelle ? La Contract Management Tech (CMT) est-elle un domaine qui intéresse les éditeurs ? Et si oui, lesquels ? Leur offre répondra-t-elle à nos besoins ? Nous nous interrogeons et allons organiser des rendez-vous pour poser les questions sans faux-semblants : l'outil Contract Management complet, mythe ou réalité ? L'objectif est de débattre pour co-construire, et peut-être même co-designer, les solutions du marché à venir.

Nous sommes très fiers et très heureux de ce partenariat entre *French Legal Tech* et l'AFCM, qui donnera lieu (selon les premiers résultats et la demande terrain) à ce que nous appelons le *French Legal Tech Tour*, avec un premier rendez-vous le 5 décembre dernier à Paris.

05

Les outils numériques et l'intelligence artificielle (IA) bousculent les métiers du contract management : comment anticipez-vous ce grand challenge de transition ?

Frédéric Derail : Je n'ai aucun doute sur le fait qu'un jour l'IA trouvera sa place au sein du Contract Management. Nous nous y préparons en tentant de formaliser les pratiques, de structurer les données, d'identifier les interfaces pour gérer le workflow, d'industrialiser via des outils... En résumé, nous essayons humblement de créer les conditions ou de mettre en place les fondations nécessaires à la professionnalisation du CM pour envisager sereinement son industrialisation et son évolution dans le temps.

Damien Lecadre : Un certain nombre d'outils de *Contract Lifecycle Management* (CLM) ont été développés ces dernières années. Mais ils traitent essentiellement de la phase en amont de la contractualisation (génération de contrats, contrathèques, alertes...) et concernent plutôt la gestion de portefeuilles de contrats relativement standards. Personnellement, travaillant essentiellement sur des projets complexes de construction, je souhaiterais que les éditeurs de solutions digitales bousculent un peu plus notre métier, notamment en phase de réalisation. La commission P&O peut y contribuer par l'élaboration de *workflows* génériques avec l'identification d'interfaces, de données d'entrée types (clauses, exigences, jalons, risques, modifications, écarts...) et de produits de sorties

(livrables, états de gestion, indicateurs...). La difficulté est de pouvoir compiler des données issues de projets, dont l'IA est gourmande mais qui sont le plus souvent confidentielles, et de développer des solutions paramétrables pour s'adapter aux spécificités des projets et aux besoins des organisations.

Adeline Fedrizzi : L'IA est un formidable outil ! Et c'est un challenge d'avenir, assurément ! Pour compléter, le rôle de notre commission est de nous tenir informés des dernières avancées outils/process en matière d'IA et de CMT, ainsi que d'étudier les tendances et perspectives d'avenir pour adapter nos propositions. Nous sommes régulièrement sollicités pour rencontrer les acteurs du marché, découvrir leurs solutions, les challenger, etc. C'est aussi challengeant qu'intéressant ! L'initiative *French Legal Tech Tour* est en partie le fruit et un moyen de répondre à cette question.

Jérôme Hospital : L'IA, c'est déjà le présent ! Cela fait partie de notre environnement : quoi de plus simple quand on fait une recherche que d'interroger au préalable ChatGPT ? Dans le Contract Management, l'IA se fait attendre mais nous entrevoyons dès à présent de multiples possibilités avec les premiers retours sur son utilisation dans la Legal Tech en particulier dans le traitement des données pour la constitution d'un dossier de réclamation. Demain, ce sera le calcul automatique des conséquences d'un retard d'un lot sur le déroulement des autres lots d'un projet, l'appréciation automatique des risques et opportunités du contrat et/ou du projet... Je suis convaincu que nous sommes au début d'un grand changement dans notre façon de travailler.

“

Le rôle de la commission Process & Outil est d'accompagner l'arrivée de l'IA dans la Contract Management Tech.

”

Il faudra cependant résoudre la problématique de la propriété de la donnée. Le rôle de la commission Process & Outil est d'accompagner l'arrivée de l'IA dans la Contract Management Tech.

Bruno Durand : Un clin d'œil historique pour aider à percevoir la profondeur des enjeux pour nos métiers. En 1986 Cobb et Diekmann publiaient dans le Project management journal un article intitulé « a claim analysis expert system », relatant leurs travaux autour d'un système expérimental basé sur un recueil d'expertise préalable, un peu laborieux et coûteux (pour l'avoir vécu sur un autre sujet je peux en attester...). Ils concluaient leur article par ces mots : « bien que le système existant soit expérimental et nécessite de nombreux développements complémentaires il a, dans sa forme actuelle, produit des prédictions précises sur la résolution des réclamations ». Il y a 40 ans, la puissance de calcul était très limitée et les data facilement accessibles étaient peu abondantes. Ces limites sont maintenant dépassées et les apprentissages supervisés par exemple permettent dorénavant de faire de la prédiction, de la génération de règles et même de la génération de contenu. Cela peut susciter des envies, des craintes, des espoirs. C'est en tout cas un changement de

paradigme, et comme le précise Jérôme il va falloir travailler à sécuriser la propriété des données, mais aussi travailler sur la qualité/validités des données fournies aux systèmes d'apprentissages. Un beau challenge en perspective !

06

Vous avez évoqué les rencontres du contract management du 15 novembre 2023, 2^{ème} édition ; la commission process et outils y a-t-elle joué un rôle ?

Adeline Fedrizzi : Les Rencontres du Contract Management s'inscrivent comme un incontournable pour le métier. Le leitmotiv de ce rendez-vous annuel : « Le Contract Management de demain commence aujourd'hui ». Etat du marché, perspectives d'avenir, le profil et le rôle de CM de demain, sont autant de sujets évoqués par un riche panel d'invités. A ce titre, notre commission Processus et Outils est intervenue en tant que contributeur à part entière : via ma participation aux deux temps forts portant sur le marché actuel du Contract Management - co-animé avec Didier Dalod, et avec deux grands témoins : Sara Dechir (Auchan) et Yara Tajo

(Véolia) sur le « portrait-robot » du *Contract Manager de demain*, aux côtés de Thierry Vidal (la boucle est bouclée ;-)). Ce fut également l'occasion de nous (re)présenter aux personnes présentes notre commission, nos intervenants, nos livrables et outils... Les Guides de l'AFCM ont été mis à l'honneur de bout en bout lors de cette journée d'experts et d'expertise : belle récompense !

07

Le mot de la fin pour la présidente : comment voyez-vous l'avenir de la commission ? quelles perspectives ? quels enjeux ? quelles espérances ?

Adeline Fedrizzi : Question si vaste ! Et surtout : je n'ai pas de boule de cristal :) A court terme, 2024 doit être une année de partage de production pour la commission (les fiches Interfaces détaillées et notre enquête nationale notamment) et de rencontres avec le public, pour partager. On a du pain sur la planche ! 2024 sera aussi l'année de célébration des 10 ans de l'AFCM... Ça promet !

Nous devons continuer de travailler, d'accueillir d'éventuel(le)s volontaires

dans l'équipe nous comptons d'ailleurs un nouveau membre depuis quelques semaines : Jean-Philippe Gentil, Responsable Contract Management Orange Concessions), les intégrer aux travaux et aux chantiers en cours, pour en garantir l'aboutissement.

Je dirais que l'enjeu principal à moyen terme est de confirmer la trajectoire que nous prenons pour parvenir à établir le Référentiel Français AFCM « Standard du Contract Management », et de mobiliser les moyens pour l'atteindre ! Et pour cela, cher Thierry (Vidal!), on se revoit très très bientôt : #l'aventurecontinue !

Avec toujours en perspective le fait de penser l'avenir, l'héritage, et ce que nous laisserons à nos successeurs au sein de la Communauté... Nous œuvrons pour ses membres d'aujourd'hui, et de demain !

Et pour conclure (en vrai) : merci à vous, l'équipe du Journal du Contract Management, et notamment au comité éditorial qui œuvre pour que nous puissions proposer des numéros de qualité comme ce dernier. Un très GRAND merci à toi, Thibault, pour ce travail de collecte de réponses, de regards croisés, de souvenirs de contributeurs engagés, des Membres de notre belle Commission ! Tu as réalisé un super boulot, pour partager au plus grand nombre... Merci donc cher collègue !

Nous espérons que nos témoignages vous auront éclairés, et peut-être donné envie de nous suivre... voire de nous rejoindre ?! Les bras de l'AFCM sont et seront toujours grands ouverts à tous 😊 N'hésitez pas !

Le Contract Management et la stratégie contractuelle

RÉFLEXIONS SUR LES ENJEUX DU PILOTAGE CONTRACTUEL EN MAÎTRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE



Benoît Dupuis,
Docteur en droit, Directeur
Exécutif, Société du Grand
Paris

Bien qu'étant apparus tardivement au sein des maîtrises d'ouvrage publiques, les contract managers y ont rapidement trouvé toute leur place. Même s'il n'y a pas toujours consensus sur ce à quoi ils servent précisément, tout le monde s'accorde à dire qu'ils sont indispensables. Ils contribuent en effet activement à la qualité du pilotage contractuel et, ce faisant, à la performance de l'achat public, celle-ci ne pouvant être valablement appréciée que de bout en bout, partant de l'expression du besoin et s'achevant à la clôture des différents marchés, amiable ou contentieuse. C'est particulièrement vrai au sein de la Société du Grand Paris, au sein de laquelle le nombre de contract managers a bondi de moins de 5 personnes à plus de 50 personnes en l'espace de quatre ans. Une telle évolution n'est probablement pas représentative du poids de la fonction contract management dans l'ensemble des structures de maîtrise d'ouvrage, tant la taille exceptionnelle du projet et la complexité des marchés conduits par la SGP rendent cette fonction indispensable au bon fonctionnement de l'établissement. A cet égard, il est intéressant de noter que la nécessité de renforcer cette fonction faisait partie des recommandations de la Cour des comptes à l'occasion d'un contrôle opéré en 2017⁽¹⁾.

Le métier de contract manager n'est évidemment pas fondamentalement différent du seul fait du caractère public ou privé de l'établissement dans lequel il est exercé ou de l'activité de maîtrise d'ouvrage publique au sein de laquelle il s'inscrit. Il s'agit toujours d'une activité de pilotage, au sein d'une équipe projet, de contrats (en l'occurrence de marchés publics, conventions ou concessions) durant tout leur cycle de vie afin d'en maîtriser les risques, les coûts et les opportunités. De même les profils

mobilisés pour l'exercice de cette fonction en maîtrise d'ouvrage publique sont analogues à ceux que l'on peut croiser au sein des opérateurs économiques qui répondent aux besoins de l'acheteur public. On y retrouve le mix de compétences juridiques, techniques et économiques qui fait toute la richesse et la diversité de la fonction et accessoirement la joie et la difficulté de ceux qui ont le privilège d'en assurer l'encadrement⁽²⁾. Les passerelles du public au privé et inversement sont d'ailleurs nombreuses et source d'enrichissement réciproque, à condition bien évidemment d'éviter l'écueil de la prise illégale d'intérêts⁽³⁾ ou autres situations de conflits d'intérêts. Le contexte dans lequel s'exerce la fonction et les enjeux diffèrent cependant quelque peu en maîtrise d'ouvrage publique. C'est l'objet de cette modeste contribution.

En premier lieu, même si cela peut sembler tautologique, le contract management en maîtrise d'ouvrage relève des missions de maîtrise d'ouvrage. Ce rappel n'est pas anodin car force est de constater que les rares définitions légales de la maîtrise d'ouvrage ne reflètent pas, loin s'en faut, la complexité des missions et encore moins les interactions entre le maître de l'ouvrage et les autres acteurs à l'opération de construction. Sans s'aventurer dans une définition qui serait nécessairement incomplète, on peut poser que la maîtrise d'ouvrage correspond au pilotage du projet dont le maître d'ouvrage conserve la responsabilité d'ensemble. Les missions de maîtrise d'ouvrage doivent donc être appréhendées, non à l'aune d'un ouvrage singulier, mais à l'aune du projet dans sa globalité avec une mission générale d'enssembler. Dès lors, le maître de l'ouvrage est amené à conclure

(1) « L'accumulation du nombre de marchés notifiés par la SGP, en particulier des marchés lourds et complexes de travaux, de systèmes ou de second œuvre, constitue un autre défi de taille pour la SGP, sur sa capacité à suivre et à piloter leur exécution. Les constats réalisés par la Cour montrent que la SGP dispose encore de marges de progrès substantielles en la matière et qu'elle doit désormais très rapidement beaucoup mieux structurer et professionnaliser le suivi de l'exécution et la fonction de contract manager ». Extrait du Rapport de la Cour des Comptes portant sur la SGP publié en janvier 2018, p.116. Site <https://www.cccomptes.fr>

(2) Afin de répondre au besoin opérationnel de renforcement du pilotage contractuel des marchés en exécution et à l'impératif de gestion optimisée des ressources et des parcours professionnels, la SGP a fait le choix de positionner une part importante des acheteurs en contract management. Cet ajustement d'organisation a permis de renforcer le continuum entre la phase achat et la phase exécution et d'enrichir encore le mix de compétences au sein de la fonction contract management.

(3) Délit de prise illégale d'intérêts – Article 432-12 et 432-13 du code pénal

non pas un, mais plusieurs marchés, pour réaliser un projet correspondant aux fonctionnalités attendues dans les conditions de coût, qualité et délai qu'il aura définies. En droit et en fait, tout incite le maître d'ouvrage à démultiplier les marchés. La loi MOP notamment, qui édicte les relations entre la maîtrise d'ouvrage publique et la maîtrise d'œuvre privée, attribue à cette dernière un certain nombre de missions obligatoires, exception faite du recours aux contrats globaux très encadrés par le droit public. C'est donc un partenaire essentiel dans le pilotage contractuel des marchés, outre le pilotage de son propre marché. Dans le même sens, le principe de l'allotissement consacré par le droit de la commande publique pour permettre un plus large accès aux contrats de la commande publique et renforcer la concurrence, impose à l'acheteur public de passer autant de marchés que de lots. Il en résulte pour le maître d'ouvrage l'obligation de gérer en parallèle et/ou en série une multiplicité de marchés avec des interfaces d'intensité variable et, de gérer une relation triangulaire complexe avec son ou ses maîtres d'œuvres et les entreprises de travaux qu'il aura désignées. Dans un tel contexte, le pilotage contractuel d'un marché ne peut être considéré isolément du pilotage des autres marchés avec lesquels celui-ci s'interface.

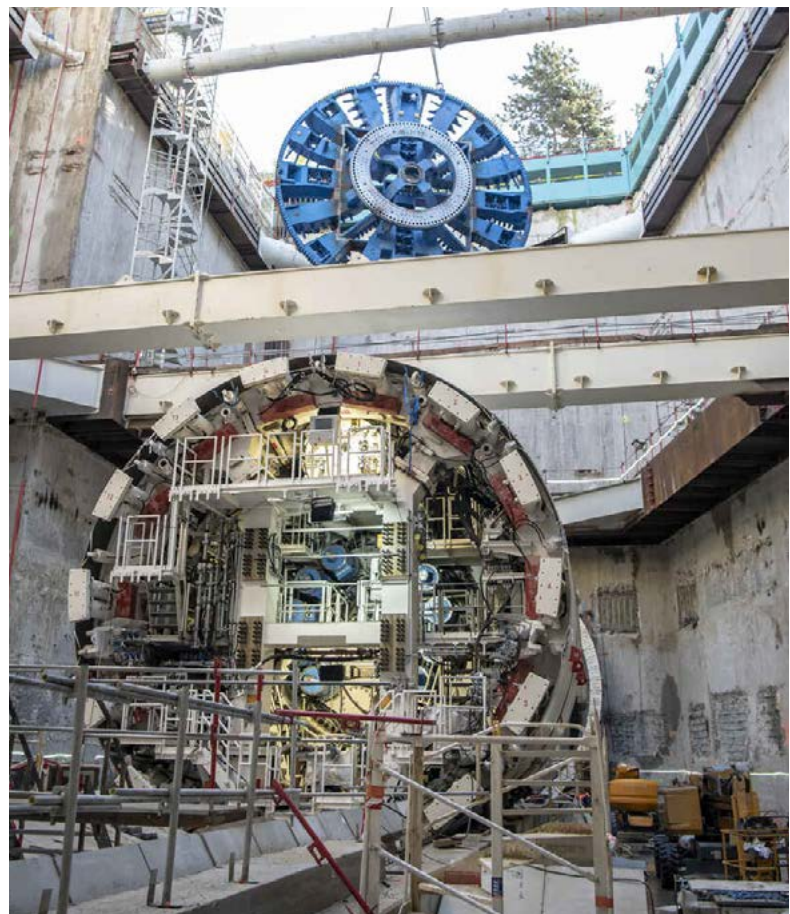
En deuxième lieu, l'activité de contract management en maîtrise d'ouvrage publique doit s'inscrire dans le respect du code de la commande publique, des grands principes environnant les marchés publics et des règles afférentes au contrôle des dépenses publiques. Parmi ces nombreuses règles, le contract manager doit tout particulièrement veiller au respect du principe d'interdiction des libéralités⁽⁴⁾.

En pratique, ce principe commande à l'acheteur public de ne jamais payer plus que ce qu'il ne doit et de pouvoir justifier tout ce qu'il rémunère, ce qui s'avère plus facile à énoncer qu'à mettre en œuvre. De même, si le contract manager doit classiquement veiller à piloter les écarts entre les termes du contrat et la réalité de son exécution et, le cas échéant en ajuster les termes, force est de constater que l'exercice en maîtrise d'ouvrage publique est particulier.

“

Au sein de la Société du Grand Paris, le nombre de contract managers a bondi de moins de 5 à plus de 50 personnes en quatre ans.

”



(4) Selon la lettre de l'article 1711 du code civil, le maître d'ouvrage est « celui pour qui l'ouvrage se fait ». Quant à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, elle n'est guère plus éclairante : « la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit ». Le code des assurances, dans ses dispositions relatives à l'assurance dommages-ouvrage (V. l'annexe II de l'art. A. 243-1) est légèrement plus disert en désignant le maître de l'ouvrage comme « la personne physique ou morale, désignée aux conditions particulières qui conclut avec les réalisateurs les contrats de louage d'ouvrage afférents à la conception et à l'exécution de l'opération de construction ».

(5) J. Morand-Deville, P. Bourdon et F. Poulet, *Droit administratif des biens*, 11e éd., LGDJ, 2020, p. 24 ; F. Allaire, « Biens de retour. L'indemnisation des biens de retour non amortis, consécutive à la résiliation d'une concession entre personnes publiques », *Dr. adm. janv. 2018*, no 1, comm. 2 ; F. Linditch, « Le principe de l'interdiction des libéralités s'oppose à une clause d'indemnisation manifestement excessive en cas de résiliation », *JCP Adm.* 7 juin 2022, no 22, 2176 ; G. Eveillard, « La transposition aux locations du principe d'incessibilité des propriétés publiques en dessous de leur valeur réelle », *Dr. adm. janv. 2022*, no 1, comm. 5 ; C. Giraud, « Pour en finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques », *JCP Adm.* 6 mai 2019, no 18-19, 2128 ; J.-B. Vila, « Les contrats de concession et l'interdiction de consentir des libéralités », *JCP Adm.* 21 mars 2022, no 11, 2085 ; N. Sudres, « Vente au rabais entre établissements publics placés sous le contrôle des mêmes collectivités publiques », *Dr. adm. févr. 2020*, no 2, comm. 8 ; B. Jorion, « L'interdiction de la vente à vil prix des biens publics sans contreparties effectives », *JCP Adm. janv. 2022*, no 1, 2005 ; J.-F. Lafaix, « L'interdiction des libéralités entre personnes publiques est réaffirmée... souplement ! », *AJDA* 2022, 1337 ; C. Bosgiraud, « Les ventes à l'euro symbolique consenties par les personnes publiques », *JCP Adm.* 21 nov. 2011, p. 22.

(6) <https://www.economie.gouv.fr/daj/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2>

“

Il faut reconnaître que le contract management en maîtrise d'ouvrage est plus souvent défensif qu'offensif...

”

L'exercice de négociation et rédaction des avenants s'avère délicat tant les hypothèses de modification d'un marché public en cours d'exécution sont encadrées par la loi⁽⁶⁾. Autrement posé l'exercice relève plus de la figure imposée et strictement contrôlée que de la figure libre. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, au sein de la Société du Grand Paris, les avenants au-delà d'un certain seuil doivent être présentés à la commission d'examen des procédures de marchés avant de pouvoir être notifiés aux titulaires. La préparation de telles instances de contrôle fait d'ailleurs partie intégrante des missions assignées aux contract managers.

En troisième et dernier lieu, le contract management en maîtrise d'ouvrage public doit s'intégrer dans la stratégie globale de pilotage du projet, dans toutes ses composantes, y compris politiques, ce qui impose une certaine souplesse et une forte adaptabilité au regard des enjeux et priorités du moment, tout en respectant les règles et contraintes rappelées brièvement au point précédent. Il faut bien reconnaître que le contract management en maîtrise d'ouvrage est plus souvent défensif qu'offensif, même si la défense gagne en efficacité par la préparation d'une contre-offensive structurée (stratégie de contreclaim). Dès lors, une forte partie de l'activité consiste à instruire et négocier les dossiers de réclamations reçus des entreprises titulaires de marchés. C'est un exercice particulièrement exigeant et par nature pluridisciplinaire. Les questions les plus récurrentes qui se posent aux contract managers dans un environnement tel que la SGP sont les suivantes :

● **Faut-il privilégier les coûts, la qualité ou les délais ?** Si de manière générale les trois objectifs doivent être poursuivis et s'il est fortement

déconseillé de faire l'économie d'une analyse planning rigoureuse, les curseurs des priorités peuvent varier d'un marché à l'autre et, sur un même marché, avec le temps. Hormis l'enjeu de sécurité qui reste la priorité absolue et sur laquelle il n'y a pas de place pour le compromis, le positionnement du curseur entre les objectifs poursuivis correspond à une appréciation en opportunité, qu'il convient de faire au cas par cas, au regard des priorités stratégiques de l'établissement.

● **Le contract manager a-t-il pour mission d'éviter les litiges ?** En règle générale oui, car il s'agit avant tout de faire avancer le projet et le contentieux a tendance à détourner les parties des objectifs opérationnels. Je considère comme bien d'autres qu'une relation partenariale est bien plus propice à la réussite du projet qu'une relation adversariale, et ce dans l'intérêt de toutes les parties prenantes. Il est donc généralement préférable de régler de manière amiable les différends d'exécution et, si possible, au fur et à mesure de leur survenance. C'est la raison pour laquelle la Société du Grand Paris a mis en place dans ses marchés les plus importants des comités de règlement des différends, dont le fonctionnement s'inspire de la pratique des « Dispute boards » dans les contrats internationaux. Cependant, les circonstances peuvent conduire à une posture plus contentieuse que le contract manager devra préparer et endosser.

En conclusion, la fonction de contract management au sein d'une maîtrise d'ouvrage telle que la Société du grand Paris est un exercice terriblement exigeant, mais riche et formateur pour toutes celles et ceux qui ont l'audace de s'y confronter et que nous sommes heureux d'accueillir.



La médiation : une solution efficace pour la résolution des litiges

S'IL ENTRE DANS LA MISSION DU JUGE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES LITIGANTES (ART. 21 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE), LA MÉDIATION COMME MODE DE RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS S'EST CONSIDÉRABLEMENT DÉVELOPPÉE DANS LA PRATIQUE DES ENTREPRISES DE CES TRENTE DERNIÈRES ANNÉES, GRÂCE À L'ACTION DE CENTRES DE MÉDIATION FRANÇAIS (CMAP, CIMA) ET INTERNATIONAUX, AVEC LA « BÉNÉDICTION » DU LÉGISLATEUR QUI EN A FAIT LA PROMOTION EN FRANCE COMME EN EUROPE⁽¹⁾.



Simon Hotte,
Avocat associé, cabinet Fidal

On rappellera que la médiation se définit comme « un processus structuré (...) dans lequel deux ou plusieurs parties en litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. »⁽²⁾.

Ce mode de règlement des litiges présente des avantages très substantiels qui justifient que le contract manager l'intègre dans sa réflexion au moment de rédiger ou de négocier une clause de litige. D'abord, la médiation est maîtrisée et purement volontaire : chaque partie se prononce sur le choix de l'institution de médiation, sur le nom du médiateur (qui doit être impartial et indépendant) et sur les termes et le déroulement de sa mission. Chaque partie peut mettre fin à la procédure à tout moment sans que le médiateur ne puisse imposer quelque décision que ce soit à l'entreprise. Si, au contraire, la médiation est couronnée de succès, l'accord des parties sera sécurisé par un protocole d'accord transactionnel

qui consacrera l'extinction des demandes des parties mettant fin au litige.

Ensuite, la médiation est strictement confidentielle : les discussions, propositions et concessions échangées durant la médiation ne pourront être rendues publiques ni opposées à la partie qui les a faites dans le cadre d'une procédure ultérieure.

De plus, en l'absence de clause de médiation, lorsque l'entreprise est confrontée à un litige, qu'il soit de nature contractuelle ou délictuelle, il n'est pas trop tard pour engager un processus de médiation si les parties y consentent : la médiation est suffisamment flexible pour être mise en place en pareil cas.

Enfin, elle est généralement très rapide et présente l'avantage non négligeable de maintenir les discussions entre les parties en dirigeant leurs efforts vers la recherche d'une solution qui préserve la relation et l'activité commune. Bien que très flexible, la médiation suspend le cours de la prescription (art. 2238 du code civil).

Tout ceci explique que depuis de nombreuses années, le taux de succès des médiations oscille entre 60 et 80% selon la typologie de dossiers (Statistique CMAP en 2022). Les qualités personnelles des médiateurs y sont pour beaucoup car les centres de médiation veillent normalement à un bon niveau de formation des personnes qu'elles proposent aux parties litigantes.

“

*Depuis de nombreuses années,
le taux de succès des médiations oscille
entre 60 et 80%.*

”

(1) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative - Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

(2) Directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

Le Contract management et la stratégie contractuelle

SELON LE SONDAGE « MOST NEGOTIATED TERMS 2022 » MENÉ PAR L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE « WORLD COMMERCE & CONTRACTING », LA CLAUSE CONTRACTUELLE LA PLUS NÉGOCIÉE RESTE INCHANGÉE DEPUIS 2007 ET A TRAIT AUX LIMITES DE RESPONSABILITÉ (« LIMITATION OF LIABILITY »).



Jean-Marc Decaux,
Directeur adjoint,
Driver Trett France

Ce constat démontre que le risque relatif à la maîtrise du plafonnement de la responsabilité dans le cadre d'un contrat commercial reste un des points d'attention principaux des négociateurs et des contract managers. Ceci nous procure l'occasion de revenir sur l'articulation des clauses relatives à la responsabilité. Dans la plupart des contrats commerciaux, il est usuel de retrouver des clauses se prononçant sur la responsabilité contractuelle, la limitation de celle-ci et sur la couverture assurantielle. Ces trois clauses sont étroitement liées et chacune joue un rôle déterminant dans la protection des parties. Prenons le soin de redéfinir le sens de chacun de ces concepts, tant il est courant que les contrats traitent de la responsabilité au travers :

- Des clauses relatives aux assurances
- Des clauses relatives aux pénalités
- Des clauses limitatives de responsabilité

1. La responsabilité contractuelle est un concept juridique qui définit les obligations des parties à un contrat de construction. En général, chaque partie a des obligations à respecter pour que le contrat soit exécuté correctement. Si l'une des parties ne respecte pas ses obligations, elle peut être tenue responsable des dommages ou des pertes causés à l'autre partie.

La responsabilité contractuelle vise à couvrir un préjudice né de la mauvaise exécution ou de l'inexécution – totale ou partielle – des obligations libellées dans le contrat. La responsabilité contractuelle est basée sur le principe général selon lequel les parties doivent exécuter de bonne foi les engagements qu'elles ont pris dans le contrat. La réparation du dommage peut s'effectuer en nature (en se conformant à ses obligations) ou par le paiement de dommages-intérêts (pour indemniser l'autre partie si elle a subi un préjudice pécuniaire). Le principe général en matière de réparation de préjudice causé à autrui étant de replacer celui-ci dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu.

→ A cet égard, retenons que le contrat légalement formé a valeur de loi entre les parties. En cas de défaillance d'une des parties face à l'une de ses obligations - qu'il s'agisse du respect d'un délai, d'un critère de performance, d'un niveau de service garanti, etc. - *il appartiendra à la partie s'estimant lésée de caractériser la défaillance en engageant la responsabilité contractuelle de l'autre partie, c'est-à-dire en démontrant qu'un fait générateur correspond au non-respect des obligations du contrat, qu'il existe un dommage en découlant, qu'un lien de causalité prouve que le fait générateur est à l'origine du dommage.*

2. La limitation de la responsabilité contractuelle est un mécanisme qui permet de limiter le montant des pénalités ou dommages-intérêts que la partie responsable doit payer en cas de non-respect de ses obligations contractuelles. Cette limitation est souvent âprement négociée entre les parties avant de signer le contrat. Elle peut être fixée à un montant maximum ou à un pourcentage du montant total du contrat (incluant ou pas d'éventuels avenants).

“

Les clauses limitatives de responsabilité sont pour l'entreprise une opportunité de limiter son exposition financière.

”

→ Les clauses limitatives de responsabilité sont pour l'entreprise une opportunité de limiter son exposition financière (« cap de responsabilité ») face au risque d'inexécution de ses obligations et des conséquences sur l'autre partie. Lorsque la responsabilité contractuelle s'applique, elle permet à la partie lésée de demander des dommages-intérêts pour les pertes subies en raison du non-respect du contrat. Les dommages-intérêts sont calculés en fonction des pertes réelles subies par la partie lésée.

● Les parties ajoutent généralement au contrat des clauses pénales (« les pénalités ») destinés à fixer à l'avance une somme forfaitaire à payer à son cocontractant en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle (respect des délais, des performances, disponibilité, ...). Dans ce cas, le créancier n'a pas à apporter la preuve que l'inexécution d'une obligation lui a causé un préjudice. Le plafond des pénalités contractuelles est souvent durement négocié.

● Les Contracteurs voudront que le versement de ces pénalités soit libératoire. La pénalité libératoire permet à la partie responsable de se libérer de toute autre obligation ou responsabilité envers l'autre partie en payant une somme d'argent fixée à l'avance dans le contrat.

● Les Maitrise d'Ouvrage voudront que le paiement de ces pénalités ne soit pas libératoire, étant entendu que la partie s'estimant lésée pourra rechercher la responsabilité de l'autre partie pour lui verser des dommages-intérêts au-delà du plafond des pénalités, et sur des sujets qui peuvent aller au-delà des conséquences directes comme des pertes de production, ou des pertes financières d'exploitation.

● Le cap des pénalités libératoires est en général plus élevé que dans le cas où elles ne le sont pas.

● Il peut être alors utile d'avoir limité la valeur maximale des dommages-intérêts (cap de responsabilité) à verser d'une part, et d'avoir exclus certains types de dommages du champ de ce qui est indemnisable (par exemple : les parties conviennent de ne pas se rechercher en responsabilité sur des dommages indirects ou les dommages immatériels non consécutifs).

→ En résumé, la responsabilité contractuelle concerne l'obligation générale de respecter les termes d'un contrat, tandis que les pénalités sont des clauses spécifiques prévues dans le contrat

pour sanctionner le non-respect de certaines obligations contractuelles spécifiques.

→ Il est à noter que les clauses de limitation de responsabilité sont inopérantes en cas de faute lourde ou intentionnelle. En général, la faute lourde est une faute caractérisée par une négligence grave ou une violation délibérée des obligations contractuelles. La faute intentionnelle, quant à elle, implique une intention délibérée de causer un préjudice ou d'enfreindre les termes du contrat (acte de sabotage par exemple). On parle alors de responsabilité délictuelle.

“

Les clauses de limitation de responsabilité sont inopérantes en cas de faute lourde ou intentionnelle.

”



“

La question de la réduction de l'incertitude est centrale quand il s'agit de sécuriser sa marge sur un marché.

”



3. Enfin, la couverture assurantielle est une protection financière fournie par une assurance contractée par l'une ou les deux parties à un contrat.

Cette assurance peut aider à couvrir les pertes ou les dommages résultant du non-respect des obligations contractuelles ou d'autres événements imprévus. La couverture assurantielle peut varier en fonction de la nature du contrat et des risques impliqués. Certains préjudices tels que le feu, le vol, les actes de malveillances sont couverts par les assurances, l'indemnisation du dommage est alors prise en charge par l'assureur. L'assuré n'a généralement à payer qu'une franchise. En revanche, un préjudice découlant du fait qu'un contractant n'a pas rempli ses obligations contractuelles correctement ne sera bien sûr pas pris en charge par les assurances. Elle peut inclure la responsabilité civile professionnelle, la responsabilité du produit, la responsabilité des accidents du travail, etc.

Dans le CCAG Travaux 2021, par exemple, les clauses relatives aux assurances se retrouvent à l'article 8 et à ses sous-articles.

Cet article stipule que le titulaire d'un marché doit être à minima couvert par une assurance de responsabilité civile professionnelle et une assurance de responsabilité civile décennale pour les ouvrages concernés.

De son côté, le maître d'ouvrage précise dans les pièces particulières du contrat quelles sont les assurances contractées par ses soins (tous risques chantiers, dommages-ouvrages, responsabilité civile, contrat collectif de responsabilité décennale).

Pour rappel, les type de dommages couverts par les assurances sont les suivants :

- **Dommege corporel** – correspond à l'atteinte de l'intégrité physique ou psychique d'une personne (humaine). Exemple : chute accidentelle d'un ouvrier sur un chantier.
- **Dommege matériel** – correspond à l'atteinte à la structure ou à la substance d'une chose, une chose étant un bien ou un animal. Exemple :

bâtiment endommagé par l'effondrement d'une nacelle de chantier en raison du non-respect de ses conditions d'utilisation.

● **Domage immatériel** – il résulte de la privation de jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien meuble ou immeuble ou de la perte de bénéfice.

→ Cette couverture assurantielle est un moyen pour les parties de transférer une partie de leur risque à un assureur. En cas de dommages causés par l'une des parties, l'assurance peut couvrir tout ou partie des dommages-intérêts qui doivent être payés à l'autre partie.

→ En fonction du fruit des négociations entre les parties, et notamment de l'estimation qui est faite du degré d'exposition financière maximum, il convient d'adapter sa couverture assurantielle. Il est important de noter que la couverture assurantielle ne couvre pas toujours toutes les pertes et les dommages. Les polices d'assurance peuvent inclure des exclusions ou des limitations qui réduisent la portée de la couverture.

EN CONCLUSION

Chercher à limiter sa responsabilité sur un marché découle de la gestion du risque auquel s'expose une entreprise en réalisant ses activités. La question de la réduction de l'incertitude est centrale quand il s'agit de sécuriser sa marge sur un marché.

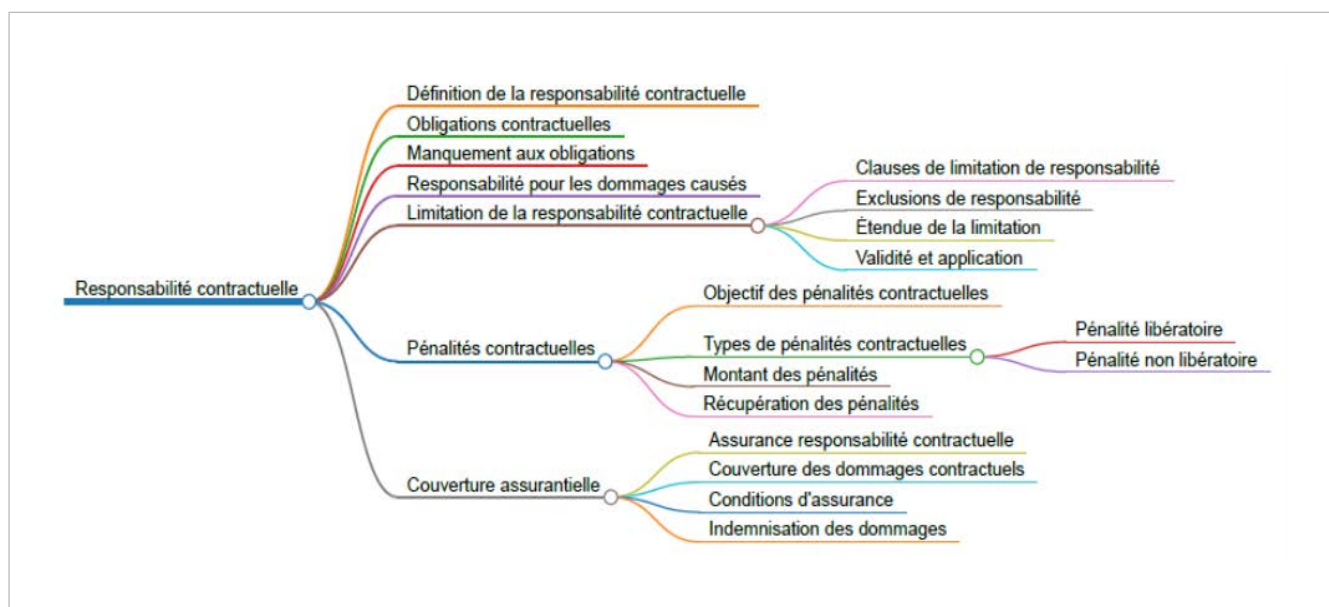
Une limitation de responsabilité peut être incluse dans un contrat pour limiter la responsabilité d'une partie en cas de dommages ou de pertes subis par l'autre partie. Cela peut réduire la responsabilité financière potentielle de la partie en faute.

Les pénalités peuvent être utilisées conjointement avec la limitation de responsabilité pour imposer des sanctions financières spécifiques en cas de non-respect des obligations contractuelles. Cela peut inciter les parties à respecter les termes du contrat et dissuader leur non-respect.

La couverture assurantielle peut être utilisée pour atténuer les risques financiers associés à la responsabilité contractuelle. Si une partie est tenue responsable de dommages ou de pertes, l'assurance peut fournir une indemnisation pour couvrir ces coûts, sous réserve des conditions et des limites de la police d'assurance.

Il est fortement conseillé d'évaluer et de négocier soigneusement le niveau de limitation de responsabilité et les caps des pénalités entre les parties pour trouver un équilibre juste et équitable.

Et même si la tentation est grande pour un Maître d'Ouvrage de pousser à l'application de montants élevés pour la limitation de la responsabilité et des pénalités des Contracteurs, il ne faut pas oublier non plus la répercussion immédiate que ces risques leurs font porter, et de l'impact négatif sur leurs offres commerciales.



Du choix du siège de l'arbitrage et de ses conséquences

IL Y A DANS LES CONTRATS, CERTAINES CLAUSES DONT ON FAIT PEU DE CAS. ELLES SONT EN FIN DE CONTRAT ET DONC SOUVENT EN FIN DE NÉGOCIATIONS, TARD OU TÔT EN TOUS CAS EXAMINÉES À UN MOMENT OÙ CHACUN SOUHAITE LA FIN DES DISCUSSIONS ET ENTAMER LE CYCLE DE VALIDATION ET DE SIGNATURE DUDIT CONTRAT.



Xavier Furst,
Contract Manager, Engie.

Parmi ces clauses que les Anglo-saxons nomment « boiler plates », se trouve la clause d'arbitrage. Le présent article ne rentrera pas dans le détail de la clause et n'exposera pas les avantages comparés de l'arbitrage face aux procédures classiques, mais s'attardera sur un aspect souvent méconnu de ladite clause : le choix du siège de l'arbitrage. Si dans la majorité des cas, le choix du siège de l'arbitrage sera fait en lien avec le droit applicable au contrat, droit Anglais et arbitrage à Londres par exemple, il n'est pas rare de voir des différences entre ces deux « lieux », droit Anglais et siège à Genève ou Paris. Quelle est alors l'influence de ce choix et de cette distorsion sur la procédure ?

Le choix du siège influence un certain nombre de points, cela va en effet déterminer les lois procédurales applicables. Ainsi, selon le droit applicable, les possibilités de recours, l'existence et l'applicabilité des mesures d'urgences ou encore le droit de supervision de la procédure par les tribunaux.

En premier lieu, le choix du siège peut aussi impacter le niveau de confidentialité de la procédure. Si à Londres ou Singapour, le devoir de confidentialité s'applique automatiquement, il n'en ira pas de même si les parties ont choisi Paris ou New-York, il faudra dans ces cas demander explicitement la confidentialité.

Ensuite, le lieu aura des conséquences sur la possibilité de contester la sentence. A Londres, la contestation pourra se fonder sur une faute de droit, la décision devra être manifestement erronée. Ce sera également le cas à New-York. Pour Paris, les cas de recours seront encore plus rares, rendant ainsi les sentences plus fermes. Enfin, au-delà des aspects purement juridiques de ce choix, d'autres aspects se trouveront impacter :

Le principe de précaution induit de la formation et du travail en équipe au niveau de la rédaction et de la négociation afin de réduire l'exposition aux risques en phase exécution, d'autant plus dans le cas de négociations dans un contexte multiculturel, tant sur le plan de la langue que de la culture juridique.

- Les coûts liés à la procédure : ceux-ci seront différents selon que l'on soit à Londres ou à Paris, même si cette différence tend à se réduire ;
- Le choix du ou des arbitres, un arbitrage à Madrid impliquera la nécessité de la connaissance de la langue Espagnole, ce qui pourra réduire le champ des possibles, surtout si les parties sont multiples et ont une très forte activité internationale. Le choix des arbitres « non-conflictés » pourra être extrêmement fastidieux.

“

Le choix du siège influence un certain nombre de points, cela va en effet déterminer les lois procédurales applicables.

”



“

La clause d'arbitrage, même dans ces aspects les plus « logistiques » peut donc avoir des conséquences très fortes sur la vie d'une procédure

”

- La logistique des audiences : disponibilité des lieux, existence et compétence des interprètes, etc.

Le choix du siège aura également un impact sur la capacité des parties à faire appliquer la sentence. Il faudra ainsi vérifier dans le cas d'un choix hors des grandes places internationales de l'arbitrage, si le pays hôte est signataire de la convention de New-York du 10 juin 1958⁽¹⁾. Cette convention vient sécuriser l'application des sentences au sein des états signataires, les États contractants s'engagent à donner effet aux conventions d'arbitrage lorsqu'ils sont saisis d'un litige sur une question régie par de telles conventions, et à reconnaître et faire exécuter les sentences prononcées dans d'autres États, sous réserve de certaines exceptions bien définies.

L'article 3 de ladite convention vient poser le principe de la reconnaissance par les autorités natio-

nales d'une sentence arbitrale, indiquant que « *chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence* ». Toutefois, même au sein des pays membres, l'exequatur peut rester une étape longue et délicate et l'application de la convention par les juges du fond reste encore aujourd'hui un cas de litige traité en dernier recours par les plus hautes juridictions des pays membres.

La clause d'arbitrage, même dans ces aspects les plus « logistiques » peut donc avoir des conséquences très fortes sur la vie d'une procédure, et il n'est donc pas inutile de rappeler que le contrat se doit d'être lu et négocié dans son entièreté, les clauses diverses ou « chauffe plat » ne sont pas que des standards et pourraient assez rapidement rajouter de la difficulté à un moment où les relations entre les parties seront déjà bien tendues.

(1) *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* » New York Convention.

Les meilleures histoires des contract managers

La formule de révision de prix qui roule...

Je pense que vous avez tous eu l'occasion de lire de belles formules bien complexes dans vos différents contrats : une ou deux pages avec des intégrales, des parenthèses doubles, voire des crochets... Et il est certain que la première impression est : « elles sont tellement complexes que cela a été certainement pensé longtemps et que forcément ça roule ! »

Eh bien quelle surprise quand, en essayant de comprendre une formule de révision, je l'applique et réalise qu'elle ne suit pas du tout le cours prévu mais, au contraire, que cela entraîne un prix négatif ou une augmentation tellement farfelue qu'elle ne peut être présentée ! Donc, un conseil : ne faites pas qu'admirer les formules - appliquez les « à blanc » afin de savoir si elles sont représentatives des fluctuations sur les prix sur lesquelles elles s'appliquent.

On a forcément pensé à tout...

Imaginez un beau projet industriel au milieu de nulle part dans notre cas un vrai désert - avec entre 3 000 et 5 000 personnes impliquées lors du chantier, et de nombreuses fonctions support aux quatre coins du monde. Tout est prévu : lieu de vie, accès au chantier, permis de travail, etc. Mais il y a un hic : où est le réseau de communication ? Eh bien, contractuellement, dans le périmètre de... personne ! Qui pense encore à cela de nos jours, où chacun est connecté partout et tout le temps ? Ah oui ! Eh bien comment fait-on ? La connexion la plus proche à un réseau est à 70 km. Un peu cher de tirer le réseau... Oui, mais nous avons besoin de communiquer et il est indiqué une maintenance à distance. Soit ! Installons un téléphone satellite. Mais imaginez alors l'organisation d'un tel chantier avec un accès unique à l'extérieur... Compliquée, non ? Ainsi, même sur des sujets potentiellement aussi communs que le téléphone ou l'internet, ne restez pas implicite : étudiez le site, et assignez la responsabilité à une partie.

Le montant du marché qui diffère selon qui ça intéresse...

Le contrat dit : « les pénalités sont plafonnées à 10% du montant du marché ». « Incroyable ! » s'exclame la maîtrise d'ouvrage, pour qui ce montant semble représentatif car il augmentera notamment avec les avenants. De son côté, l'entreprise se dit « chouette ils n'ont rien précisé, c'est plafonné au montant initial ». Mais ce n'est pas que pour les pénalités : le sujet est le même pour les plafonds de responsabilité, pour les seuils de travaux supplémentaires. En bref : toutes les clauses qui font mention au montant du marché. Afin d'éviter les longues discussions qui se présenteront très rapidement, il est mieux de préciser ce que l'on met derrière le montant du marché : initial, indexé, avec avenants, etc. Et n'oubliez pas : si le montant varie, les assurances, garanties et autres le doivent aussi.



Envoyez-nous vous aussi vos « déjà-vus » !
JCM@afcm-asso.fr

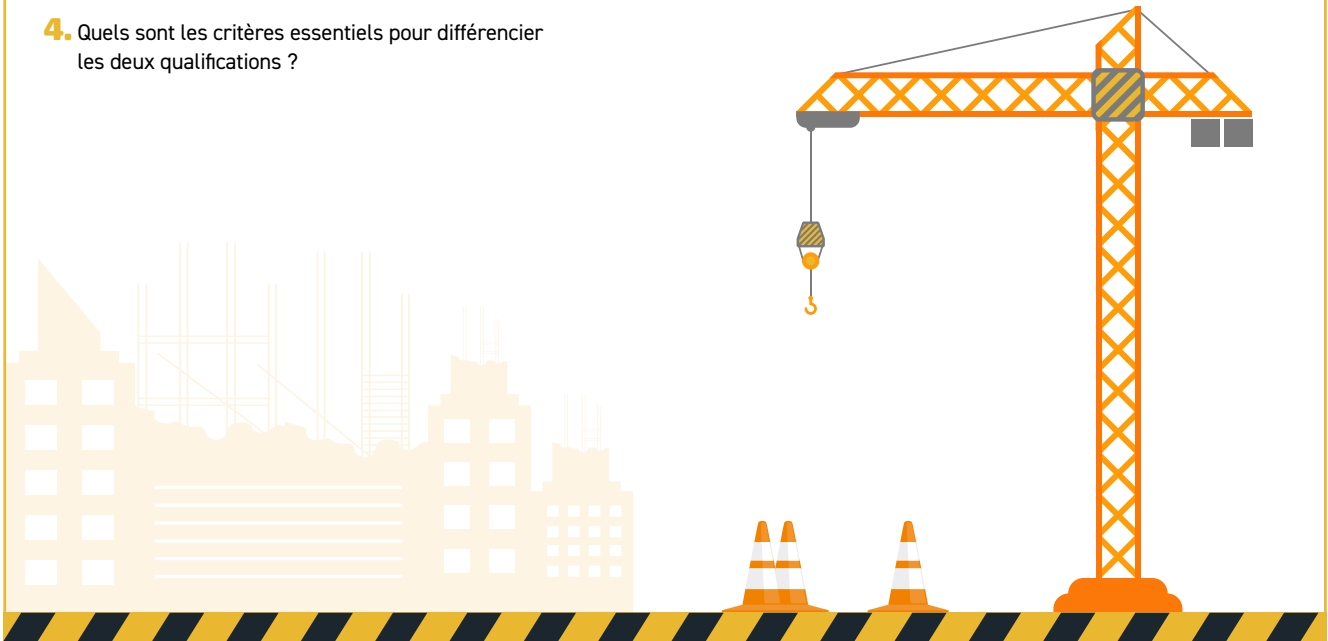
Le JCM vous met au défi !

SITUATION :

Dans le cadre de l'exécution d'un marché de travaux, une entreprise, à qui l'on a confié la réalisation d'un marché, contractualise avec une autre entreprise pour la fourniture et le montage d'échafaudages.

QUESTIONS :

1. Peut-on le qualifier de sous-traitant ?
2. Quels sont les principaux enjeux de la qualification pour la maîtrise d'ouvrage et l'entreprise contractante ?
3. Quelles sont les conséquences pratiques de ce choix ?
4. Quels sont les critères essentiels pour différencier les deux qualifications ?



QUIZ / VRAI OU FAUX ?

1. Le caractère libératoire des pénalités signifie que l'entreprise peut stopper l'exécution du contrat ?
2. Assurance = responsabilité ?
3. La retenue de garantie est égale à 10% ?



> Vérifiez les réponses www.afcm-asso.fr/jcm/

LA VIE DE NOS ASSOCIATIONS

Voici quelques événements, parmi les séminaires proposés autour du contract management passés ou à venir. La liste n'est pas exhaustive et montre l'activité importante de notre communauté qui poursuit son déploiement.

1^{ER} SEMESTRE 2024

 17 janvier 2024

Soirée de lancement de la Society of Construction Law (SCL) France

Cette soirée est l'occasion d'échanger avec de nombreux acteurs de la construction, après les propos introductifs d'une personnalité reconnue dans ce secteur.



Plus d'info sur : <https://scl-france.org/>

 18 janvier 2024

CINT : « Piloter un contrat IT dans le secteur Télécom / Cybersécurité », dans les locaux d'Orange Cyberdéfense.

 15 - 16 avril 2024

Word Commerce & Contracting Europe Summit

Le sommet se tient à Malaga (Espagne), avec pour thème : « Des transactions aux résultats : unir le processus, la technologie et les compétences ».

Détails et inscriptions : <https://info.worldcc.com/europe-summit-2024>

PARTICIPEZ À NOTRE ENQUÊTE !

A l'occasion de ses 10 ans, l'AFCM lance une grande enquête pour tenter de dessiner avec vous l'image du Contract Management de demain.

En scannant le QR code ci-contre vous partagerez avec la communauté - de manière anonyme - votre vision, vos ambitions, vos attentes et aspirations. Une restitution se tiendra en début 2024 à l'occasion d'un des 10 événements que nous organiserons. Vous y serez invité(e).

Merci d'avance pour votre contribution précieuse !
L'équipe de l'AFCM.



Rendez-vous sur : www.afcm-asso.fr pour rester informé de toutes les dates des événements !

POUR ADHÉRER À L'AFCM



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

Pourquoi adhérer ? 5 raisons :

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

POUR ADHÉRER À L'ADUCMA



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

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