



MINISTÈRE  
DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE  
ET DE L'EMPLOI

MINISTÈRE  
DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS  
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE

# Quel avenir pour les Directions des Affaires Juridiques ?

## Les actes du Colloque

Colloque du dixième anniversaire  
de la direction des affaires juridiques de Bercy  
Mercredi 11 février 2009



DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

# ACTES DU COLLOQUE

## QUEL AVENIR POUR LES DIRECTIONS DES AFFAIRES JURIDIQUES ?

MERCREDI 11 FÉVRIER 2009

ALLOCUTION D'OUVERTURE DU COLLOQUE PAR

**MME CHRISTINE LAGARDE**

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI

**Mme LAGARDE.**- Madame le directeur, chère Catherine, monsieur le secrétaire général du gouvernement, mesdames et messieurs les juristes, chers amis, bonjour. Pardonnez-moi de n'être avec vous que par écran interposé. Je suis actuellement occupée à tenir des réunions de négociation avec l'ensemble des partenaires sociaux, à la demande du président de la République. Malheureusement, je ne peux participer physiquement à ce colloque que vous avez organisé pour les dix ans de la direction des affaires juridiques.

Dix ans, c'est aussi l'anniversaire de l'euro. Sans comparer la DAJ avec l'euro, je trouve un certain nombre de corrélations entre les deux institutions : un élément de sécurité, de cohésion, d'anticipation de risques. C'est très clairement ce à quoi la direction des affaires juridiques s'astreint quotidiennement, régulièrement, avec conviction et avec beaucoup de discrétion aussi. Je voudrais vous en féliciter tous et remercier tout particulièrement Catherine BERGEAL, qui a su donner une véritable impulsion et une véritable force à cette direction des affaires juridiques.

Si j'écoutais mon passé récent, je considérerais que vous êtes mon *legal counsel*, toutes causes confondues, tous les deux cent sept juristes que vous êtes, qui constituez la DAJ.

Plus prosaïquement et de manière plus française, vous êtes un petit Conseil d'Etat, parce que vous savez travailler vite, parce que vous savez vous concentrer sur les vraies questions juridiques, sur les questions qui comptent, sur les problèmes qui se posent et que vous savez en particulier me donner les conseils appropriés aux moments opportuns.

J'ai particulièrement apprécié votre rôle lors de la mise en place de la loi de modernisation de l'économie, non seulement lors de sa genèse et de l'élaboration du texte mais, au-delà, lors de la mise en place de toutes les mesures d'application (un peu plus de cent, de mémoire) nécessaires pour donner vie et corps à un texte qui avait été voté pendant l'été, dont environ 80 % des mesures d'application sont prêtes, soit soumises à l'examen du Conseil d'Etat, soit déjà opérationnelles. Cela, très clairement, nous vous le devons. Je vous en remercie tout particulièrement.

Je sais que vous n'avez pas chômé, que vous avez tous été mis à contribution. J'ai porté depuis dix-huit mois vingt-deux textes de loi. Vous avez toujours été derrière ces vingt-deux textes de loi. Vous avez été attentifs à leur mise en œuvre, aux mesures d'application qu'il est nécessaire de prendre dès lors que l'on souhaite qu'un texte soit vivant.

Vous n'êtes pas seulement ce « mini Conseil d'Etat », sous la direction de Catherine BERGEAL, vous êtes aussi parfois des avocats. Vous enregistrez plus de quatre mille dossiers par an et que vous avez à cœur de les traiter, de les faire suivre et de les suivre vous-mêmes de manière extrêmement attentive. Cette fonction de gestion du contentieux est une fonction très importante.

Vous avez un double rôle. J'aime utiliser cette image, vous avez un rôle à la fois de pompier et d'architecte. Vous êtes pompiers car, comme nous tous, vous êtes en situation de veille permanente pour tenter de maîtriser les risques, les risques tenant à l'application du droit communautaire, à la régularité des textes que nous prenons au regard de ce droit qui vient habiter le nôtre. Vous êtes également, bien entendu, les juristes de l'anticipation, en plus d'être les juristes de l'urgence et de l'après-coup. De plus en plus souvent, nous aurons intérêt à vous associer le plus en amont possible dans la préparation des textes, tout simplement parce que la maîtrise du risque passe bien souvent par la prévention et l'anticipation du risque juridique.

Architectes, vous l'êtes bien sûr, puisque vous contribuez à l'élaboration de la norme. Vous vous assurez de sa cohérence par rapport à l'ensemble juridique dans lequel elle s'inscrit. De cela, je voudrais vous remercier.

Je voudrais vous remercier en particulier de la capacité que vous avez à croiser le droit public et le droit privé, à confronter les points de vue de l'Etat avec les points de vue de l'ensemble des opérateurs économiques qui sont amenés à appliquer les dispositifs que nous mettons en œuvre.

Vous jouez un rôle complexe ; vous le ressentez certainement au quotidien, car c'est une tâche ardue à laquelle vous vous livrez. C'est une tâche à laquelle, sachez-le, je suis extrêmement sensible. Je fus juriste, j'ai aimé ce métier, et je sais à quel point il s'exerce parfois dans l'ombre, dans la discrétion, dans la confidentialité. Mais je sais aussi à quel point il importe dans l'élaboration de solutions solides, durables, qui font un peu la gloire du système juridique français. Vous y participez. De cela, soyez vivement remerciés.

## PREMIÈRE TABLE RONDE

### SECTEUR PUBLIC, SECTEUR PRIVÉ :

#### A QUOI SERT, AUJOURD'HUI, UNE DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ?

Invité d'honneur : Serge LASVIGNES, secrétaire général du gouvernement

#### Participants :

- Catherine Bergeal, directrice des affaires juridiques du Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi et du Ministère du Budget, des Comptes Publics et de la Fonction Publique
- Henriette Chaubon, directrice juridique, SNCF
- Christian Laure, consultant associé, EUROGROUP
- Patrick Rothey, directeur juridique d'ERAMET, administrateur de l'Association française des juristes d'entreprise

Les débats sont animés par Dominique Rousset, journaliste.

**Mme ROUSSET.**- Dans ce premier débat, nous allons voir à quoi sert une direction juridique. Bien entendu, nous aurons beaucoup de réponses et nous pourrons faire des comparaisons en fonction des métiers et des différentes opportunités d'agir.

Serge LASVIGNES, vous avez beaucoup œuvré pour que tous les ministères se dotent d'une direction juridique. Pourquoi était-ce si important à vos yeux ?

**M. LASVIGNES.**- Je ne vais pas de donner les cinquante raisons pour lesquelles une direction des affaires juridiques est utile dans une administration. J'aimerais prendre le sujet sous l'angle de la fonction juridique.

Lorsque l'on parle des directions juridiques, on pense à des structures, à des formes administratives. Si l'on veut expliquer l'essor des directions juridiques, il convient de partir de la notion de fonction juridique.

Il y a dix ou quinze ans, l'on a commencé à prendre conscience de l'intérêt d'isoler dans l'administration une fonction juridique. Jusque là, tout le monde était censé faire du droit dans l'administration. Le droit était diffus, il l'est toujours. Pour les problèmes sérieux, il y avait le Conseil d'Etat. Par ailleurs, on travaillait plus ou moins avec des avocats. On avait entrepris d'isoler des services spécialisés pour le contentieux. A l'époque, les directions juridiques étaient pour l'essentiel des directions chargées du contentieux.

Pourquoi cela a-t-il changé ?

Je vais prendre une référence autobiographique. Nous sommes en 1994. Le ministre de l'Education nationale d'alors s'appelle François BAYROU. Il s'est laissé convaincre de s'engager dans une affaire délicate : la réforme de la loi Debré, plus précisément la réforme des aides publiques à l'enseignement privé.

Le résultat le surprend un peu : c'est la conjonction de manifestations spectaculaires et d'une censure par le Conseil constitutionnel, à laquelle l'on ne s'attendait pas vraiment.

En 1995, François BAYROU est reconduit dans ses fonctions de ministre de l'Education nationale par le président CHIRAC. Il décide alors de créer une direction des affaires juridiques par besoin de sécurité. J'ai réalisé alors qu'il y avait une dimension politique dans la fonction juridique dans un ministère, alors que l'on pensait que c'était une affaire de fonctionnaires.

La fonction juridique présente des enjeux politiques et comporte une dimension stratégique. La manière dont la fonction juridique est prise en charge va permettre :

- D'essayer de mesurer le risque.

- D'essayer de passer par des « portes étroites ».

Mesurer le risque est une affaire redoutable ; il est toujours difficile de trouver un équilibre entre être prudent et résister à la tentation de dire "oui", tentation redoutable pour un directeur juridique.

Sur le second point, essayer de passer par des « portes étroites », nous pourrions donner l'exemple de lois qui n'auraient pas pu passer sans ce travail juridique de préparation, de mise en forme, de rabotage, de ciselage.

J'ajouterai une dimension tactique. On sait que, dans le débat interministériel, l'argument juridique est devenu une sorte d'arme. Cela va du véritable argument juridique, qui mérite d'être expertisé, à l'argument de mauvaise foi, voire à l'intoxication (par exemple, la rumeur court que le Conseil constitutionnel a décidé de censurer ceci ou cela).

L'autre aspect tactique est dû à l'évolution des procédures juridictionnelles, notamment à l'introduction du référé administratif. Désormais, par la rapidité du jugement, la saisine du juge administratif devient un problème politique.

La fonction juridique est désormais assumée en tant que telle ; elle est isolée. Ce n'est plus simplement le contentieux, mais véritablement un travail d'expert et de consultant.

Pourquoi une direction juridique ? Quel choix d'organisation fait-on ?

Si l'on veut isoler la fonction juridique dans un ministère, on a besoin d'une structure, d'un appui, d'un service interne qui vive avec les autres services, qui ait des contacts réguliers avec les administrations externes et un certain nombre d'institutions, comme le Conseil d'Etat.

Travailler pour l'essentiel avec des consultants ou exclusivement avec des avocats n'est pas suffisant.

Comment articule-t-on ces différentes façons de faire ? Comment façonne-t-on sa direction à partir des autres ressources ? Que fait-on de la direction ? Une direction des affaires juridiques est-elle une direction comme les autres, avec des sous-directions, des bureaux, etc. ? Ne serait-il pas intéressant de réfléchir à d'autres formes d'organisation ?

**Mme ROUSSET.**- Commençons par la création des différentes directions juridiques. Depuis quand votre direction a-t-elle été créée, Catherine BERGEAL.

**Mme BERGEAL.**- La direction des affaires juridiques de Bercy est créée fin 1998, au milieu d'une vague de créations de directions juridiques. Celle de l'Education nationale a été créée en 1995. Le service juridique de l'Agriculture naît en 1999, comme la DAJ du ministère de la Défense.

Chaque direction juridique a son histoire. Celle de Bercy présente trois caractéristiques :

Elle fait partie d'une réforme d'ensemble. En 1998, c'est la grande fusion entre ministère des Finances et ministère de l'Industrie. On crée trois directions horizontales : le personnel, la communication, les affaires juridiques. Elles existent toujours et sont communes à Bercy (Economie et Budget).

Elle est créée par fusion, et non par éclatement, entre trois services profondément différents :

- ☞ Un service purement contentieux, l'agence judiciaire du Trésor.
- ☞ Un service purement réglementaire, la commission centrale des marchés.
- ☞ Un service mixte, contentieux et conseil, les services juridiques de l'Industrie.

Elle n'épuise pas le champ juridique de Bercy et est compétente pour d'autres ministères. Tout le juridique n'est pas dans la DAJ de Bercy, à la différence d'autres ministères. Des services juridiques lui échappent (Impôts, Douanes, etc.) A l'inverse, elle travaille pour l'ensemble des ministères dans ses fonctions d'agent judiciaire du Trésor, placée sous l'autorité du Premier ministre.

Pourquoi créer une direction juridique ?

A cette époque, on s'aperçoit qu'il existe une contrainte juridique, comme il existe une contrainte financière, une contrainte politique, une contrainte environnementale. Il faut traiter la contrainte juridique en tant que telle, séparément des autres.

Il est intéressant de constater que, dans le cadre de la RGPP, les directions des administrations centrales sont modernisées, fusionnent, disparaissent ou absorbent des directions mais, nulle part, les

directions juridiques, créées il y a dix ou douze ans, n'ont été impactées. Au contraire, plusieurs d'entre elles ont été renforcées (Intérieur, MEEDDAT). La fonction est donc toujours considérée comme essentielle.

**Mme ROUSSET.-** Cela signifie que l'on a de plus en plus besoin d'une direction des affaires juridiques. Y a-t-il une évolution qu'il faut accompagner ?

**Mme BERGEAL.-** Effectivement, les fonctions ont évolué. Nous en reparlerons.

**Mme ROUSSET.-** Restons sur l'organisation avec vous, Henriette CHAUBON. Comment avez-vous organisé cette direction ?

**Mme CHAUBON.-** Le « juridique » est présent dans les entreprises ferroviaires depuis très longtemps. En 1933, il existait un « service commun des contentieux » des six compagnies ferroviaires privées. En 1937, lorsque l'entreprise a été créée, on a conservé un service des contentieux qui, en 1976, s'est transformé en « direction juridique », pour indiquer clairement que le juridique couvre aussi le conseil.

En 2007, d'une direction très centralisée, nous sommes passés à une direction organisée différemment dans toute l'entreprise, qui tend à couvrir tous les secteurs d'activité. La direction centrale s'occupe du « Corporate » et nous avons créé des départements juridiques dans les différentes branches techniques de l'entreprise, afin que les juristes puissent être plus près des opérationnels. L'objectif était que les opérationnels se rendent compte de l'intérêt que pourrait avoir la présence du juriste auprès d'eux. Il a fallu expliquer aux juristes qu'être près des opérationnels leur permettait de mieux connaître la stratégie de l'entreprise, de mieux s'intégrer à leur travail et de donner des conseils plus éclairés.

C'est dans cet esprit d'intérêts partagés que la réorganisation s'est opérée.

**Mme ROUSSET.-** Souhaitiez-vous donner aux juristes un sentiment d'appartenance plus fort à l'entreprise ?

**Mme CHAUBON.-** Absolument. La distance résultait de la grande centralisation. Le fait d'être au quotidien auprès des opérationnels, de mieux connaître les métiers et les projets, leur permet d'être plus impliqués dans les secteurs techniques.

**Mme ROUSSET.-** C'est une organisation que l'on pourrait qualifier de "en réseau".

Comment la situation a-t-elle évolué, le pouvoir juridique devenant si important ?

**M. ROTHEY.-** L'exemple de ERAMET est récent. Le groupe a été constitué il y a une dizaine d'années. Henriette CHAUBON a évoqué une organisation juridique dans une grande société industrielle. Je voudrais mettre l'accent sur le développement qu'ont connu, depuis vingt ans, les groupes industriels français, petits ou grands, qui très vite ont été confrontés à la mondialisation, à l'internationalisation. En tant que responsable d'un service juridique, j'ai vécu une transformation complète de notre fonction de juriste d'entreprise.

Le juriste doit être près du terrain, de l'opérationnel. Il intègre les problématiques nombreuses de l'entreprise, les problématiques du développement commercial et industriel, de la R&D, etc. Etant sur le terrain, il est le plus à même à contribuer par sa compétence à la prise de conscience et au traitement du risque.

Dans cette confrontation des entreprises françaises à des cultures nouvelles, autres, nous avons été amenés à contractualiser notre relation. Le cœur du métier du juriste d'entreprise est le contrat, la participation au contrat. C'est assurer en amont la sécurité juridique par des contrats, par une contractualisation la plus poussée possible, permettant à l'entreprise de bien maîtriser ses risques, notamment à l'international. Il est important de noter cette dimension nouvelle de la fonction juridique, notamment dans les grandes entreprises françaises.

**Mme ROUSSET.-** Toutes les grandes entreprises ont rencontré la montée en puissance des problèmes liés au phénomène de mondialisation. Christian LAURE, observe-t-on le même type de réaction en matière d'organisation ?

**M. LAURE.-** Il y a dix ans, dans les grands groupes industriels et de service privés, la fonction juridique était considérée comme une fonction support, un centre de coûts. Les juristes n'étaient pas forcément au cœur du processus de décision de l'entreprise.

Les dirigeants vivent difficilement les phénomènes de mondialisation et d'internationalisation. On constate une accélération dans le monde des affaires en termes de fusions/acquisitions, d'évolution de périmètre des groupes. Les dirigeants, qui ne sont pas des juristes, ressentent l'influence croissante du droit dans le monde des affaires.

Depuis dix ans, dans l'entreprise privée, un mouvement s'est produit, qui redonne du sens, du positionnement et de l'influence aux fonctions juridiques.

**Mme ROUSSET.**- De plus en plus, les grands dirigeants ont besoin d'avoir très près d'eux des experts.

**M. LAURE.**- Les dirigeants demandent aux juristes non pas simplement de dire le droit mais de participer avec d'autres, d'anticiper l'élaboration de solutions. Cela remet les juristes au cœur de la vie des affaires. Les dirigeants sont très sensibles au droit de la concurrence, de l'environnement, des nouvelles technologies.

**Mme ROUSSET.**- Cela pose la question de la dimension stratégique et politique. On se demande à quel moment le processus de décision intervient. Qui a la main ?

**Mme CHAUBON.**- Ce sont les opérationnels qui ont la main. Les juristes sont là pour les éclairer, pour identifier les risques, afin qu'ils aient bien conscience de l'impact de leur décision. Le juriste est là pour faire en sorte quelle soit la meilleure possible pour l'entreprise, mais les opérationnels doivent rendre leurs responsabilités.

A la SNCF, les juristes sont associés en amont à tous les projets, et lorsque ceux-ci sont pratiquement aboutis, ils sont soumis au comité des engagements. Un visa juridique est demandé à l'issue du processus, ce qui conduit le juriste à valider l'entier volet juridique du projet, en amont et en aval.

**M. ROTHEY.**- Lorsque nous avons à décider d'un grand projet d'investissement, le juriste est associé très en amont à l'équipe qui va réfléchir à la structure juridique la plus adéquate, à l'optimisation, y compris fiscale, du projet en s'appuyant sur des conseils extérieurs. La participation et l'intégration du juriste d'entreprise dans l'équipe est extrêmement complète. Un appui de conseils extérieurs peut être nécessaire, en France comme dans les pays où notre groupe est implanté.

Il y a bien sûr une organisation dans la hiérarchie des prises de décisions, qui doit faire intervenir le directeur juridique au niveau de la direction générale. Le responsable juridique doit être pleinement associé à la stratégie, à la décision que prendra la direction générale. C'est ce qui se passe dans un groupe comme le mien.

**Mme ROUSSET.**- Est-ce une démarche habituelle ? Peut-il y avoir des situations différentes en fonction des entreprises, de leurs activités, des régions dans lesquelles elles sont installées ?

**M. ROTHEY.**- Il convient de trouver un équilibre avec la nécessaire décentralisation, y compris de la fonction juridique, qui doit accompagner la décentralisation des décisions dans des groupes dont les tailles sont infiniment supérieures à celle du groupe ERAMET. Dans un groupe comme France Télécom ou Saint-Gobain, la problématique est différente. L'idée est toujours d'associer au centre de décision le responsable juridique, qui doit participer à la prise de décision, même s'il n'en est pas responsable sur le plan du résultat final.

J'ai connu des dérives. Un grand groupe industriel français, dans les années 90, avait instauré, du fait du pouvoir du directeur juridique qui avait obtenu une confiance presque excessive du président, une organisation où les juristes avaient un droit de veto sur les décisions des opérationnels. Cela n'a pas bien fonctionné. Le groupe en question est revenu à une organisation plus normale.

**Mme ROUSSET.**- L'exemple est intéressant. C'est l'ambiguïté de la position du juriste ; du pouvoir mais pas trop, c'est à cet équilibre qu'il faut arriver.

**M. LAURE.**- Cette question se pose : qui est porteur de la responsabilité ?

La réponse n'est pas simple. Dans certains groupes, s'agissant des fonctions marketings ou commerciales, les enjeux sont de plus en plus importants et peuvent être significatifs pour les entreprises. Dans certains groupes, de vraies questions se posent en termes de responsabilité. Les juristes et les opérationnels peuvent avoir des visions différentes. Cela demande de vrais arbitrages. Dans certains groupes privés, ce sujet remonte fortement. Les processus sont normalisés afin d'être sûr que, lorsqu'une décision est prise, l'ensemble des parties prenantes a bien donné son accord

(direction financière, DRH, direction juridique). Les processus sont bien organisés afin que les décisions et les choix soient bien portés et bien assumés.

**Mme ROUSSET.**- Cela peut entraîner une organisation complexe, si l'on doit consulter tous les échelons.

**Mme CHAUBON.**- En réalité, le processus se fait progressivement. A l'issue, le projet doit obtenir un consensus général. Le juriste ne dit pas "*non, je ne fais pas*" mais "*voilà comment l'on pourrait faire compte tenu des contraintes législatives et réglementaires*". Dès lors qu'il est associé, quand arrive le moment du visa, les choses se font naturellement.

**Mme BERGEAL.**- L'exemple du visa est très intéressant. C'est une question que l'on s'est posée, il y a deux ou trois ans, au sein d'un groupe de travail au Conseil d'Etat sur l'opportunité de donner un droit de visa aux directions juridiques des administrations centrales sur les textes. Mais, les directions juridiques ont été elles-mêmes très réticentes à l'idée de mettre en place un visa préalable, au moment où l'on supprimait celui du contrôleur financier.

L'organisation de la place du juriste dans le processus de décision dans les administrations centrales, j'ai l'impression que ce n'est pas aussi bien organisé que dans le privé. Je distinguerai deux domaines différents.

Il y a tout ce qui est rédaction de normes, lois, décrets. La place du juriste est très grande parce que l'on crée du droit. Il est associé généralement dès le début. De plus en plus, le mouvement est d'associer les directions juridiques à la rédaction même des lois et des décrets. C'est une conséquence de l'accroissement du rôle du juge, notamment de l'enchâssement progressif qui s'est fait entre les rôles des juges judiciaires, administratif, puis constitutionnel et conventionnel. Actuellement, il n'est plus possible d'échapper au contrôle du juge, qui peut écarter une loi contraire à un traité international. Si les conseils du juriste ne sont pas suivis, le décideur sera rattrapé par le juge et, maintenant, par l'exception d'inconstitutionnalité.

Si on laisse de côté la confection des textes, je ne suis pas sûre que la place des directions juridiques dans les administrations centrales soit organisée de manière optimale. C'est peut-être un joyeux désordre. Cela dépend beaucoup des ministres. J'ai eu la chance de servir sous deux ministres juristes, Mme LAGARDE et Mme ALLIOT-MARIE, qui ont une sensibilité particulière au conseil des juristes. Cela compte.

La compétence juridique est beaucoup plus diffuse dans un ministère. Je ne sais pas ce qu'il en est dans une entreprise privée mais, dans les ministères, toutes les directions considèrent qu'elles ont également des compétences juridiques. Elles n'ont d'ailleurs pas tort. Concernant leur droit propre technique, il y a une dérive classique : « *mon droit est tellement particulier que moi seul puis le connaître* ». Ce genre de raisonnement conduit à ce que l'on voit dans les ministères du champ social, où la direction juridique n'a pu être créée.

L'autre dérive est : « *je connais bien mon droit technique, je n'ai pas besoin de direction juridique* ». Concernant le droit général, c'est tellement facile qu'il suffit d'ouvrir un livre pour le comprendre. Le droit "souffre" d'être d'un abord relativement facile. Vous ouvrez un livre, vous avez l'impression de comprendre. On peut se passer d'une direction juridique, puisque l'on peut lire les Grands arrêts !

Au ministère de la Défense, je suis intervenue dans un débat en faisant observer à un amiral que je ne me mêlais pas de conduire son sous-marin, et en lui demandant de bien vouloir me laisser expliquer la portée d'une jurisprudence.

La bascule des services contentieux vers un rôle de conseil n'est pas achevée dans les directions centrales, parce que la partition entre ce qui est du ressort de la direction juridique et ce qui ne l'est pas est moins claire que dans le secteur privé.

**Mme ROUSSET.**- Soit le droit est trop complexe, soit il est trop "abordable".

**M. LASVIGNES.**- Le juriste spécialisé dans une administration est pris en tenaille entre des personnes qui disent qu'elles connaissent le sujet aussi bien que lui et l'autorité politique, que ces débats n'intéressent pas.

Je vais nuancer ce que disait Catherine BERGEAL, il n'est pas de l'intérêt de la direction juridique de s'épuiser à faire du texte. Le système français est tel que ce sont les directions techniques qui écrivent les décrets. Laissons-les faire. Il faut être prêt à intervenir si tel ou tel texte pose un problème de légalité, mais l'on n'a pas intérêt à accaparer la rédaction juridique.

S'agissant de l'intégration dans le processus de décision, l'on acquiert une véritable influence dans un ministère ou dans l'administration en général que si l'on suscite de la confiance. Par ailleurs, très peu de personnes, dans le domaine du droit, sont capables d'expliquer clairement et de manière convaincante, en une page et demie, quel est le problème.

On ne peut avoir une véritable influence qu'à partir du moment où l'on va nouer des relations d'empathie avec le politique ou ses collaborateurs les plus proches. Cela signifie que se posent forcément des questions d'organisation de l'administration. On a de plus en plus tendance à rattacher les directions juridiques aux secrétariats généraux des ministères. Si c'est une question de prise en charge administrative, de fonctionnement, très bien. Mais cela ne doit pas signifier que l'on coupe le lien qui doit exister entre le politique et le juriconsulte, sinon cela ne fonctionne plus.

**Mme ROUSSET.**- Dans les entreprises privées, l'on rapproche également les directions des affaires juridiques des secrétariats généraux. Nous voyons bien que cette question de confiance est délicate à traiter.

**Mme CHAUBON.**- Avoir l'oreille du dirigeant est essentiel et la confiance doit être mutuelle. Le juriste doit comprendre et faire sienne la stratégie de l'entreprise. La fusion des deux est essentielle.

Pour avoir cette confiance, les opérationnels sont très attachés à la réactivité. Aujourd'hui, tout s'accélère et il est demandé aux juristes d'être compétents, d'apporter les réponses, mais vite.

**Mme ROUSSET.**- Avec les risques qui vont avec.

**Mme CHAUBON.**- Oui. C'est difficile, mais cette qualité devient primordiale.

**M. LAURE.**- Le rattachement de la fonction juridique doit-il être directement à la direction générale, à la direction financière ? Les juristes sont-ils les bonnes instances de décision ?

Nous voyons que cela fonctionne bien lorsqu'il existe une relation *intuitu personae* entre le directeur juridique et les membres de la direction générale. Lorsqu'il existe une confiance, une proximité dans la relation, une fluidité dans les échanges, au-delà des questions d'organisation, de processus ou de rattachement hiérarchique, cela facilite le positionnement et l'influence des directions juridiques.

Cette notion de confiance réciproque est un facteur important pour un bon fonctionnement.

**M. ROTHEY.**- Monsieur LASVIGNES parlait de l'importance de la communication. Le juriste d'entreprise est un homme de communication. Il doit se faire comprendre et être intelligible vis-à-vis des opérationnels. Nos opérationnels sont des ingénieurs, des commerciaux, des hommes de terrain. Le langage juridique appelle une traduction. Je demande à mes collaborateurs et j'essaie aussi de faire des notes courtes, simples de manière à ce que l'opérationnel comprenne et retienne l'essentiel du message.

Sur l'aspect confiance, la réussite de la fonction juridique dans un groupe privé industriel tient à la relation entre le responsable juridique et son président directeur général, quel que soit le rattachement. 44 % simplement des directeurs juridiques sont rattachés directement au président. Chez ERAMET, je suis rattaché à la direction administrative et financière. Il n'empêche que j'aie une relation directe tous les jours, lorsque ce n'est pas toutes les nuits, avec mon président. C'est essentiel. Ce capital de confiance est nécessaire à la réussite de la fonction dans le privé.

**Mme ROUSSET.**- Madame BERGEAL l'a dit autrement en parlant des ministres qui étaient plus proches du droit que d'autres.

**Mme BERGEAL.**- Dans les administrations, la relation de confiance est aussi essentielle. Dans tous les ministères que j'ai connus, les relations tissées entre la direction et le cabinet ou le ministre sont très grandes.

Ce lien direct entre le cabinet et la direction des affaires juridiques tient au fait que le cabinet a besoin d'une contre-expertise interne sur les directions techniques. La difficulté de positionnement pour les directions juridiques est la crainte d'être mal ressenties par les directions techniques. Nous devons avoir une certaine pédagogie, garder un équilibre, montrer que nous sommes toujours à leur service. Cependant, les réactions de rejet sont récurrentes.

**Mme ROUSSET.**- Vous avez parlé de l'importance de la fonction de conseil, mais ne perdons pas de vue le contentieux. Quels sont les grands types de fonctions devant revenir aux juristes ? Les décrets, les préparations de textes. Les mêmes juristes doivent-ils être à la fois sur les contrats, le conseil et les contentieux ?

**Mme BERGEAL.**- La fonction contentieuse est le cœur du métier de juriste. C'est une fonction essentielle à assumer. Dans la carrière du juriste, il faut commencer par le contentieux. Pouvons-nous faire du contentieux en même temps que le conseil ? C'est une question d'organisation. J'ai connu différents systèmes. Chacun a ses avantages et ses inconvénients.

**Mme CHAUBON.**- Je suis d'accord avec Mme BERGEAL. Nous n'avons pas parlé du contentieux, car cela va de soi. A la SNCF, ce sont les mêmes juristes qui traitent le contentieux et le conseil, car l'un se nourrit de l'autre. C'est extrêmement important de pouvoir faire les deux sur un même domaine.

Je voulais ajouter que je trouve importante la fonction de formation. Nous la développons beaucoup au sein de l'entreprise. Nombre de nos opérationnels sont des techniciens et un minimum de formation leur permet d'avoir le bon réflexe, de penser à un éventuel problème juridique, dès lors d'alerter les juristes. De simples bases juridiques sont très importantes à avoir.

**M. ROTHEY.**- Dans toutes mes organisations, j'ai fait en sorte que les juristes généralistes, qui font surtout des contrats, fassent aussi du contentieux ou du moins suivent les dossiers contentieux. Les juristes d'entreprise ne plaident pas. Nous travaillons avec nos amis avocats. Le suivi d'un dossier contentieux est extrêmement riche et permet aux juristes, qui vont ensuite écrire et négocier des contrats, de tirer parti de l'expérience du contentieux pour améliorer continuellement leur prestation de conseil. Il faut avoir une organisation assez pragmatique qui dépend aussi de l'importance et de la taille de l'entreprise.

**M. LAURE.**- Dans beaucoup de groupes privés, la vraie tendance est d'avoir une intégration de l'amont à l'aval. Beaucoup de groupes privés se rejoignent sur ce point.

Dans le monde privé, nous voyons beaucoup de formation des opérationnels par les juristes pour vraiment continuer à les sensibiliser aux facteurs juridiques et aux impacts potentiels. Cela facilite les contacts avec les juristes. Très en amont, ils peuvent ainsi identifier le besoin d'un avis juridique.

**Mme ROUSSET.**- La vocation à l'international des grandes entreprises, y compris publiques -EDF a tendance à partir de plus en plus dans des pays étrangers-, change-t-elle la donne ? Cela donne-t-il des obligations différentes en matière de gestion des affaires juridiques ?

**M. LAURE.**- Cela change totalement la donne. Beaucoup de directeurs juridiques se posent la question de savoir : quelle est la meilleure façon de traiter leurs implantations à l'international avec d'autres systèmes de droit ? Le Brésil est différent de la Chine ou encore de l'Inde. Cette diversité doit être intégrée.

Faut-il avoir des équipes en local, faire systématiquement appel à des cabinets locaux ou les deux ? Cela pose une question d'organisation et une vraie question pour les groupes : zone par zone, ont-ils une bonne vision des risques auxquels ils sont exposés ?

Dans tous les grands groupes internationaux, il existe une réflexion sur comment il est possible d'optimiser l'organisation de la fonction juridique à l'international.

**Mme DURAND (intervenante dans la salle).**- J'arrive de Bruxelles pour participer à cette conférence. Je suis le directeur général du service juridique de la Commission européenne. Je suis très intéressée. Tous vos propos rejoignent beaucoup de nos réflexions et de nos problèmes.

Le service juridique de la Commission est composé de 400 personnes, dont :

Une centaine de personnes s'occupe de la qualité de la législation, codification et terminologie juridique, que vous faites plutôt auprès du Premier ministre.

160 juristes, y compris les directeurs, traitent 14 000 consultations juridiques provenant des différentes directions régionales et environ 1 000 contentieux à la Cour de justice du Luxembourg, tout cela en 23 langues.

J'entretiens beaucoup de réflexions sur notre rôle, comment nous améliorer. Nous nous comparons aussi au Conseil d'Etat, bien que nous n'ayons pas de fonction juridictionnelle..

Sur l'anticipation en amont avec les opérationnels, vous semblez dire que, chez vous, c'est depuis toujours. Chez nous, c'est plus récent.

Vous avez évoqué la place du droit parmi les paramètres de votre environnement professionnel. L'Union européenne est fondée sur la règle de droit. C'est la spécificité de l'Union européenne par rapport à toutes les autres organisations internationales. La règle de droit est très importante dans le

travail de toutes les directions générales et même du politique. Pour l'identifier, j'assiste tous les mercredis à la réunion de la Commission, comme si un juriste assistait au gouvernement tous les mercredis, y compris à la réunion des chefs de cabinet.

Nous avons un système de consultations interservices où toutes les directions générales sont consultées. Chacun émet un avis. Le service juridique émet éventuellement des avis défavorables. J'ai le droit d'évoquer, jusqu'en commission, un avis défavorable du service juridique. J'essaie de l'éviter. La créativité est aussi un de nos leitmotivs, mais cela m'est arrivé de parler au Président pour lui indiquer qu'il devait faire erreur sur le plan du droit. Le Président m'écoute et des questions me sont posées sur les aspects juridiques lors de l'équivalent du Conseil des ministres.

L'aspect multidisciplinaire est très important. Evidemment, mon service juridique traite de toutes les questions : la concurrence, la fiscalité, l'environnement, l'agriculture, etc. Tout dossier contient une dimension marché intérieur, environnement, OMC et fiscale. Le fait que nos 150 juristes possèdent la connaissance sur l'ensemble de ces matières est essentiel, car ils travaillent de manière extrêmement souple entre eux et cela permet d'avoir un seul avis juridique sur l'ensemble du texte malgré les aspects multidisciplinaires.

**Mme ROUSSET.**- A quand un juriste en Conseil des ministres ?

**M. LASVIGNES.**- Cela existe déjà en France, du moins un secrétaire du Conseil des ministres, qui a quelques compétences juridiques présumées...

Nous avons évoqué la question de la responsabilité dans la prise de décision. En droit public, au fur et à mesure que la jurisprudence s'affine sur des questions comme le respect du principe d'égalité, la constitutionnalité ou la légalité d'un texte devient une question de curseur.

Finalement, il s'agit des situations les plus redoutables pour le juriste d'administration. Il pourra toujours dire : *"Cela devrait passer, mais je ne suis pas sûr. C'est votre responsabilité. Je ne fais que donner un avis"*. En réalité, il décide.

Dans le travail du juriste, cela fait partie des épreuves les plus impressionnantes, d'autant qu'il existe cette redoutable envie de faire plaisir aux personnes avec lesquelles nous avons établi une relation de confiance. Il faut se censurer, mais aussi éviter de se protéger. Cet équilibre est particulièrement délicat.

**Mme ROUSSET.**- Avez-vous d'autres réactions sur l'aspect multidisciplinaire ?

**Mme CHAUBON.**- A la SNCF, des juristes pluridisciplinaires sont dans nos agences régionales. Ils traitent du contentieux et du conseil dans toutes les matières, comme un guichet juridique de proximité.

Au niveau central, dans la direction juridique « Corporate » ou dans les branches et domaines, les juristes sont plutôt des experts. Chaque métier est, en effet, très particulier. Chaque projet opérationnel contient des spécificités particulières qui requièrent une compétence spécifique.

**Mme GRAS (intervenante dans la salle).**- Je suis directrice générale adjointe de la DGCIS de ce ministère. Je suis très intéressée par la façon dont les directeurs des affaires juridiques définissent l'efficacité de leur service, à savoir la réactivité, apporter à des directions comme la nôtre la solution aux questions que nous nous posons, la fluidité des relations et surtout se faire comprendre. Vous définissez très bien ce qui fait votre compétitivité et la qualité de votre service.

Comme d'autres directions, nous avons une sous-direction des affaires juridiques. Nous avons nos spécialistes de nos droits, puisque nous sommes une direction technique. Quels éléments, selon vous, nous feraient avoir une compétitivité juridique et être une bonne direction technique avec des bons juristes pour travailler en complémentarité ?

**M. LASVIGNES.**- La première question est de savoir s'il faut des juristes dans votre direction. Cette question ne va pas de soi.

Lorsque j'ai créé la direction des affaires juridiques au ministère de l'Education nationale, nous avons décidé de laisser les juristes de l'enseignement supérieur, branche particulièrement sensible, et de les acculturer. Ce système a fonctionné, car ces juristes avaient fini par se reconnaître une double allégeance à l'égard de leur directeur technique et du directeur juridique.

J'ai tendance à penser qu'avoir une sous-direction des affaires juridiques dans une direction technique dans un ministère serait plutôt un facteur de complexité. Cela ne signifie pas que cela ne peut pas fonctionner.

**Mme BERGEAL.** - Fondamentalement, j'estime que, dans les directions techniques, il ne doit pas y avoir de sous-directions dédiées des affaires juridiques. Au ministère de la Défense, au moment de la création de la direction juridique, en 1999, tous les services juridiques dans toutes les directions et armées avaient été supprimés.

Il existe quand même une taille critique de compétences. Un ou deux juristes perdus dans la nature, voire cinq ou dix, ne sont pas forcément performants. Cela peut être un réseau. Ils ne sont peut-être pas directement dans la maison-mère. La meilleure solution est d'avoir une concentration, pas forcément physique, de compétences, afin d'atteindre la taille critique pour être performant.

Lorsque des sous-directions juridiques subsistent malgré la présence d'une direction juridique, il faut travailler ensemble. Le maître-mot est la confiance réciproque.

**M. LAURE.** - En général, il existe une direction juridique Corporate et des directions dans les différents business ou métiers de l'entreprise. Vous pouvez avoir des rattachements différents : un rattachement hiérarchique à la direction Corporate ou fonctionnel. Les choix des entreprises sont assez différents.

En revanche, il se dégage la volonté de créer une famille juridique unique dans les groupes afin qu'elle ait de la force, de l'impact, qu'elle partage des informations, des savoir-faire, des expériences.

Dans quasiment tous les grands groupes privés aujourd'hui, même si les rattachements peuvent être variables, il n'existe plus de direction juridique "autonome" dans l'une ou l'autre des divisions du groupe.

C'est intéressant pour les juristes. Cela leur donne, en termes de perspectives de carrière, beaucoup d'évolutions possibles. Par rapport aux opérationnels, cela montre une fonction unie, ayant une cohérence dans son action. Cela la rend encore plus forte.

**M. ROTHEY.** - Je partage tout à fait les propos de M. LAURE. J'insisterai sur l'aspect international. Nous sommes une direction juridique pas très grande, mais très internationale. Mon premier souci, lorsque j'ai créé cette direction juridique, a été de recruter un adjoint de culture juridique totalement différente de la mienne, à savoir anglo-saxon, avocat américain.

Dans un groupe multinational, l'intégration de juristes de cultures différentes, dans cette communauté de juristes que vous animez en tant que responsable juridique, est extrêmement importante et enrichissante. Le vécu de cette communauté a été un apport extraordinaire pour moi-même et, je n'en doute pas, pour l'ensemble de mes collaborateurs.

**Mme CHAUBON.** - Nous avons mis en place un réseau de juristes en 2007. J'exerce le pouvoir hiérarchique sur les juristes de la direction centrale et des agences, et sur les juristes des entités techniques, j'exerce un pouvoir fonctionnel fort qui permet d'être consulté sur leur notation et sur la détermination de leur prime modulable.

Ce réseau est d'autant plus important qu'il faut surtout se garder en interne d'avoir des avis juridiques discordants. Avec un travail en réseau, il faut faire fonctionner des instances de reporting, des périodes où nous retrouvons pour travailler en commun afin de faire en sorte que cette confiance existe et que nous puissions avancer ensemble.

En outre, nous avons mis en place un programme RH avec l'objectif que tous les juristes y adhèrent afin de travailler ensemble sur la professionnalisation (l'augmentation des compétences), mais aussi pour créer une dynamique managériale, de gestion RH et ainsi créer des passerelles d'un service à l'autre. Cela permet aux juristes d'avoir des profils de carrière dans l'entreprise. Ce projet les a beaucoup fédérés. Grâce à ce projet, nous travaillons aussi avec nos juristes des filiales. Sous réserve de mettre en place des modalités techniques et organisationnelles, cela fonctionne bien dans l'intérêt des juristes et de l'entreprise.

**Mme LAGUMINA (intervenante dans la salle).** - Je suis directeur juridique Corporate de GDF Suez.

Dans les groupes avec des filières juridiques, la question de la performance de la direction juridique se pose. Vous avez évoqué l'idée que nous étions un centre de coût il y a quelques années. Quelle est la valeur ajoutée d'une direction juridique ? Comment justifier, par rapport à des plans de performances demandés, les prestations juridiques ? Quelles sont vos réflexions autour de ce thème ?

**M. LAURE.**- La question de la performance des fonctions juridiques se pose d'une manière forte. Elle n'est plus posée par les directeurs juridiques, mais par la direction générale. Dans un contexte de crise, elle demande aux juristes d'en faire plus avec moins. La notion de performance est compliquée. Beaucoup d'immatériel entre en jeu. Il existe une vraie difficulté à objectiver la valeur d'une fonction juridique.

Des groupes sont assez en avance sur ce sujet et ont développé des approches permettant d'objectiver la valeur apportée. Cela permet de progresser sur cette question sans pour autant aller au bout du chemin. Quelques groupes privés sont bien engagés dans cette réflexion et seraient prêts à partager des dispositions d'évaluation de la performance avec d'autres.

**Mme ROUSSET.**- Vous avez dit : faire plus avec moins. Nous avons dit tout à l'heure : faire plus vite. Ce n'est pas si facile d'être dans les fonctions juridiques aujourd'hui.

**Mme CHAUBON.**- Plus modestement, nous avons créé des outils destinés à mesurer notre performance. Nous nous fixons tous des objectifs. Ces outils nous permettent de vérifier si nous tendons vers leur réalisation.

Parfois les juristes ne se rendent pas compte de l'intérêt économique qu'ils peuvent avoir pour l'entreprise. Nous avons travaillé sur cette prise de conscience à la SNCF. Beaucoup de juristes faisaient un très beau travail intellectuel, mais ne réalisaient pas ce qu'ils apportaient et ce qu'ils devaient à l'entreprise. Nous avons une valeur économique, mais un coût économique.

Ce positionnement par rapport à la performance du juriste, ce qu'il coûte, ce qu'il apporte et sa valeur ajoutée économique est important, notamment afin qu'il trouve sa juste place dans l'entreprise.

**M. ROTHEY.**- Sur les contentieux, il est possible d'évaluer assez facilement la performance par le fait de gagner ou de perdre un procès. Le résultat financier est assez facile à poser.

Sur les contrats, c'est beaucoup plus difficile. J'ai quand même un très bon exemple : le contrat Daya Bay, à savoir la construction de la première centrale nucléaire par la France en Chine. J'étais à l'époque FRAMATOME. Nous avons eu un problème technique très important nous obligeant à tout arrêter durant trois mois avant de trouver la solution. Le coût était de 1 million de dollars par jour d'arrêt. Heureusement, dans le contrat, nous avons négocié très durement en 1986-1987 avec le client une clause de limitation de responsabilité. Cette clause nous exonérait, en cas de problèmes techniques, des dommages immatériels.

Nous savons parfaitement ce que la ténacité du directeur juridique de l'époque a permis de faire gagner à son entreprise.

**M. LASVIGNES.**- Pour les juristes et l'administration, la question de l'allocation optimale des moyens, liée à la question de l'évaluation, est particulièrement délicate. L'activité contentieuse a un côté rassurant : on gagne ou on perd. Pour la consultation, on ne sait jamais ce qu'il aurait pu se passer.

Cependant, le contentieux administratif est tel que, finalement, le juge s'occupe un peu de tout. Nous nous retrouvons sur des dossiers compliqués, intéressants sur lesquels nous pourrions passer des jours et des jours et mettre ses meilleurs agents dessus. Cela en vaut-il la peine ? Dans quelle mesure vais-je influencer sur la solution ? Que je produise ou que je ne produise pas, la solution sera-t-elle la même ?

Autant il est intéressant, pour former les agents, de faire du contentieux, autant il faut faire attention dans l'administration, car la tendance spontanée est d'investir dans le contentieux dans une mesure dont nous ne sommes pas toujours sûrs de la rentabilité.

**Mme BERGEAL.**- C'est vrai surtout du contentieux administratif, même si j'ai vu perdre des contentieux administratifs, car la bonne défense n'avait pas été produite.

La question des indicateurs de performance des directions juridiques a été posée au moment de l'introduction de la LOLF. J'étais directrice des affaires juridiques de la Défense à l'époque. Toutes les directions juridiques ministérielles se sont concertées pour définir des indicateurs de performance.

Le taux éventuellement de succès des contentieux, en réalité, n'est pas très représentatif de la performance d'une direction juridique. On perd, car la cause était perdue. De cela, les directions juridiques ne sont pas responsables. Elles viennent après la bataille.

Parmi les indicateurs retenus, a parfois été retenu l'indicateur de production réglementaire. Certaines directions juridiques ont pris comme indicateur de performance le taux de sortie des décrets

à moins de six mois, avec des taux intermédiaires, ainsi que le taux d'envoi au Conseil d'Etat en moins de deux mois. Là aussi, elles ne sont pas entièrement responsables, mais elles peuvent avoir un rôle de coordination et d'impulsion auprès des autres directions.

Un autre indicateur était sur les délais : taux de réponse à moins de tant de jours aux questions posées par les clients. Par exemple, x % des réponses doivent être faites dans les x semaines de la saisine. Tout cela est suivi tous les mois. Cela peut être aussi le taux de réponse à un courriel. 80 % doivent être à moins de huit jours.

Le taux de satisfaction des clients est un indicateur très largement utilisé, quelle que soit l'activité, mais cela pose deux problèmes. Parfois, les clients n'y connaissent rien. Ils peuvent être contents et le travail être très mauvais. Le paramètre objectif est qu'ils sont contents lorsque nous leur répondons dans les délais.

Le deuxième problème est que nous avons mis en place cet indicateur depuis un certain temps et nos clients commencent à être fatigués de nous répondre. La chute du nombre des réponses fait descendre l'indicateur en dessous du seuil de crédibilité.

Avec l'Inspection Générale des Finances, nous testons un système de retour automatique de satisfaction, dans les quinze jours, par voie électronique.

Il faut trouver les bons indicateurs, qui ont aussi une adhésion des agents. Au début de la mise en place à la Défense, cela a été vécu comme du "flicage". Maintenant, cette culture est relativement intégrée. Les directions juridiques se sont dotées de contrôle de gestion pour définir les indicateurs, les suivre et les faire évoluer. C'est très important.

**M. GRAND d'ESNON (ancien directeur des affaires juridiques).**- J'ai toujours été très prudent quant aux fantasmes de la quantification dans le domaine du juridique. Il arrive un moment où le client se lasse.

Lorsque j'étais DAJ de la Ville de Paris, nous appliquions la M14, qui avait introduit le principe du provisionnement du risque contentieux. Que s'est-il passé ? On provisionnait un maximum au pire qui puisse arriver ; ainsi, lorsque l'on perdait un peu moins, on disait que l'on avait été très bon ! C'est de la perversité administrative classique.

Avec la LOLF, on s'est demandé comment établir des indicateurs fiables. Je ne suis pas sûr que nous soyons dans une activité quantifiable. La seule sanction est la façon dont la DAJ est perçue par ses clients. Si elle est perçue comme un élément d'amélioration du processus de décision, cela vaut la peine de continuer. Si elle est perçue comme un élément de ralentissement ou de lourdeur administrative, il convient de se poser les vraies questions. Cela ne se quantifie pas mais cela se ressent très bien sur le long terme.

**Mme ROUSSET.**- Pratique-t-on cela chez vous, Mme CHAUBON ?

**Mme CHAUBON.**- Nous sommes obligés de provisionner, et d'une manière extrêmement précise et contradictoire.

Ces instruments de mesure permettent aussi parfois de faire du pilotage, en dehors du calcul de la performance. Cela peut être utile pour que les entités puissent piloter elles-mêmes leurs activités, qu'elles voient comment les choses évoluent par rapport à leurs objectifs.

**Me GAILLARD (intervenant dans la salle).**- Lorsque l'on essaie de quantifier dans le contentieux, la question ne se pose pas dans les mêmes termes selon que l'on est en demande ou en défense.

Si l'on est en défense, il ne faut pas quantifier par rapport à un résultat zéro, mais s'astreindre à avoir sinon une provision, en tout cas une estimation initiale des chances de succès qui sert d'étiage. On a gagné ou perdu par rapport à un risque objectif qu'il faut définir de la manière la plus précise au départ.

Quand on est en demande, c'est différent. Les entreprises françaises, dans des situations comparables, étaient plus souvent en défense qu'en demande dans les contentieux que les entreprises américaines. La litigiosité est plus grande aux Etats-Unis, mais l'utilisation du contentieux était plus importante pour les entreprises américaines que pour les entreprises françaises. Dans le privé, au cours des dix dernières années, nous avons assisté à un rééquilibrage. Les entreprises françaises privées sont plus volontiers en demande qu'en défense. Nous le constatons également dans le secteur public comme une évolution potentielle. Une utilisation tactique du droit a été intégrée

dans les entreprises américaines et dans leur processus de décision plus tôt qu'elle l'a été dans les entreprises françaises. Nous sommes encore plus en retard dans le secteur public à cet égard.

**M. BARBE.**- Je représente, dans ce colloque, les collectivités locales. Dans notre pays, des entités représentent une part très importante de l'action publique et sont soumises à un contrôle de légalité automatique extérieur, qui est très inégal et très aléatoire. Les trente-sept mille communes de France, les cent départements, les vingt-deux régions sont soumis au contrôle de légalité. La direction juridique d'une grande collectivité locale a un indicateur, objectif puisqu'il est donné par l'extérieur, si tant est que l'on considère que les préfetures sont égales entre elles et qu'elles ont des moyens juridiques leur permettant de contrôler ces grandes collectivités. Le quantificateur extérieur est le nombre d'observations ou de recours faits contre leurs décisions par celui qui est en charge du contrôle de légalité.

Dans ces autorités publiques, il est assez facile de quantifier le travail des directions juridiques, à condition de leur donner possibilité d'émettre un visa sur les décisions juridiques qui sortent de la collectivité. Si de nombreux recours sont faits par l'autorité préfectorale, c'est qu'il se pose un problème juridique dans la collectivité.

Aujourd'hui, il existe des procédures de certification ou de qualité qui regardent les services juridiques. Quand une direction des affaires juridiques gère les contentieux, elle peut négocier avec les compagnies d'assurance qui assurent des grandes flottes automobiles. Lorsque les compagnies d'assurance leur signalent une accidentologie trop nombreuse, elles peuvent mettre en place une procédure de certification interne leur permettant de contrôler l'opérationnel et de négocier une baisse des primes. Cela donne du poids à la direction des affaires juridiques. Elle est capable de démontrer aux opérationnels, parfois peu intéressés par les affaires juridiques, que l'on va gagner de l'argent, de la confiance et de bonnes relations avec l'assureur. Ce sont des points qui peuvent être facilement quantifiés.

**Mme BERGEAL.**- Au sein de l'Etat, l'exercice des provisions est généralisé, sous le contrôle de la Cour des comptes. C'est donc un provisionnement qui réclame un travail extrêmement lourd. Nous faisons désormais du provisionnement en fonction de l'appréciation du risque, et non pas au maximum.

Je crois profondément que les activités juridiques se quantifient, peut-être pas comme les autres. En termes de performances comme en termes de gestion interne et de pilotage de la direction, il est important de suivre ce qui se passe, afin d'améliorer les services.

**Me JEANNENEY (intervenant dans la salle).**- Pour apprécier la qualité d'une fonction juridique, où qu'elle soit exercée, le critère est de savoir si l'on vous pose des questions. Vous avez récusé le système du visa. Si l'on fait appel à vous de manière croissante, si la charge s'alourdit, cela signifie que vous remplissez bien votre fonction, que vous apportez des réponses non seulement de droit mais de conseil. Vous dégagez une solution juridique permettant d'aboutir au résultat recherché et qui est juridiquement acceptable. C'est la tâche du juriste lorsqu'il exerce une activité de conseil.

Je me demande si le métier du juriste est le même concernant les collectivités publiques, plus spécifiquement l'Etat, et les entreprises. Il me semble que c'est assez différent. La sanction de l'illégalité pour l'Etat ou l'entreprise n'est évidemment pas tout à fait la même. L'Etat en tant que tel a pour rôle d'assurer le respect du droit ; ce n'est pas la principale motivation de l'entreprise, dont l'objectif est de gagner de l'argent. Si elle commet des illégalités, l'objectif est de réduire le risque d'être pris ou le risque financier. Lorsque l'on conseille une entreprise, il s'agit de lui dire quelle est la solution, si possible légale. Si elle ne l'est pas et que le risque de contentieux est faible ou que les conséquences financières d'un éventuel contentieux sont inférieures aux gains liés à l'illégalité, il faut y aller. Lorsque l'on conseille l'Etat, on ne se sent pas en mesure de donner ce type de conseil. On se sent obligé de dire ce qui paraît être la règle de droit, même si elle est parfois difficile à dégager.

Pour l'Etat, la temporalité n'est pas la même. Je ne suis pas sûr qu'un ministre soit toujours sensible au risque juridique, parce que le moment même de l'annulation peut être postérieur à la fin de son mandat. L'Etat a des moyens pour changer la règle de droit, notamment pour l'avenir, dont l'entreprise ne dispose pas. Les lois de validation, même si elles sont encadrées, existent. Les conséquences d'une annulation en excès de pouvoir sont assez modestes, ne jouant que pour l'avenir. Le risque de condamnation pécuniaire, s'il existe pour l'Etat, n'a pas le même impact sur la décision du décideur politique que sur la décision d'un patron d'entreprise.

**Mme ROUSSET.**- Ce sont des différences effectivement très sensibles entre entreprises privées et entreprises publiques.

**M. ROTHEY.**- Il existe tout de même une limite concernant le chef d'entreprise : le risque pénal. En entreprise, on ne prend pas le risque pénal ; c'est une barrière infranchissable.

Vous soulevez un problème nouveau : celui de la gouvernance, de ces nouvelles contraintes. Je pense à la loi du 3 juillet 2008, au code de gouvernement d'entreprise AFEP/MEDEF, à cet ensemble de contraintes auxquelles les entreprises sont confrontées, qu'elles doivent respecter, qui ne sont pas forcément sanctionnées par la règle de droit, qui ne sont pas des normes juridiques, mais qui mettent en cause l'entreprise et qui l'obligent à s'expliquer.

Des directions juridiques de grands groupes français dissocient la direction des affaires juridiques de la direction de la conformité, qui précisément intervient au plus haut niveau de l'entreprise pour montrer le chemin, donner le conseil adapté pour suivre ces nouvelles contraintes, pour les respecter d'une certaine manière, la sanction étant la mise en cause de l'image de l'entreprise. C'est l'opinion publique qui sanctionnera le non-respect de ces nouvelles contraintes. C'est quelque chose de très nouveau auquel les directeurs juridiques sont confrontés. Nous allons devoir apporter progressivement des réponses.

**Mme HOURT (intervenante dans la salle, DAJ).**- Le conseil à l'égard des services de l'Etat ne concerne pas uniquement la réglementation mais également l'aspect contractuel, qui met en cause des enjeux financiers assez sensibles. Même si le budget de l'entreprise n'est pas toujours comparable à celui de l'Etat, le souci du conseiller juridique est de préserver les deniers publics de l'Etat.

Parmi les paramètres qui nous conduisent à conseiller nos interlocuteurs, il n'y a pas nécessairement la durée du mandat du maire ou du ministre par rapport à la date à laquelle la décision de justice pourrait être rendue.

**M. LASVIGNES.**- Il m'est difficile de faire une synthèse de ce qui a été dit. Je me demandais si le risque était sensiblement différent entre le privé et le public. C'est le cas de la nature du risque, encore que... Le risque à l'égard de l'opinion publique a été évoqué ; il ressemble fortement au risque politique, qui pèse de plus en plus sur le juriste de l'administration. Actuellement, une loi relative à l'audiovisuel est devant le Conseil constitutionnel. On sort d'un référé devant le juge administratif sur la légalité de la suspension de la publicité.

De cet échange, je retiendrai que nous nous ressemblons dans la façon de poser nos problèmes et d'aborder nos difficultés.

**Mme ROUSSET.**- Je vous remercie pour cette conclusion.

## SECONDE TABLE RONDE

### INTERNALISER OU EXTERNALISER LA FONCTION JURIDIQUE :

#### JUSQU'OU ?

#### Participants :

- **André Barbé, conseiller maître à la Cour des Comptes, ancien directeur général des services du département d'Indre et Loire**
- **Bernard Field, secrétaire général de Saint Gobain**
- **Thierry-Xavier Girardot, directeur des affaires juridiques du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire**
- **Bernard Grelon, avocat associé, UGGC et associés**

**Les débats sont animés par Dominique Rousset, journaliste.**

**Mme ROUSSET.**- Peut-être pourrions-nous commencer par une définition : qu'entendez-vous par le terme "*externaliser les fonctions juridique*" ?

**M. GIRARDOT.**- Du point de vue d'un ministère, l'externalisation au sens strict, c'est faire appel à des personnes qui ne dépendent pas du ministre. Pour l'essentiel, il s'agit de cabinets d'avocats. Un ministère peut avoir d'autres formes d'externalisation. Le fait de recourir à une demande d'avis au Conseil d'Etat est une forme d'externalisation. Il est fait appel parfois à des conseils plus informels de membres du Conseil d'Etat qui collaborent avec certains ministères.

Après, on entre dans un débat qui peut faire apparaître qu'une direction des affaires juridiques est à la fois pleinement interne et un service détaché de ceux qui ont la responsabilité de prendre la décision. De ce point de vue, elle est externe par rapport aux décideurs.

**M. FIELD.**- Dans le domaine juridique, il y a peu de définitions possibles. Externaliser consiste à recourir au concours d'un cabinet d'avocats ou d'un avocat, très exceptionnellement d'un consultant, qui peut être un universitaire.

**Mme ROUSSET.**- Nous allons montrer quels sont les principes de répartition, ce que l'on externalise.

**M. FIELD.**- C'est un terme que je n'utilise presque jamais, dans la mesure où l'essence même de ma fonction et de celle de mes collaborateurs est d'internaliser la fonction juridique au sein de l'entreprise.

Je ne prétends pas faire une réponse pour l'ensemble des entreprises privées, qui sont de taille variable. Il est concevable que la question se pose différemment pour une petite, une moyenne ou une grande entreprise privée.

Mon expérience est celle de mon groupe, le groupe Saint-Gobain, qui fait partie du CAC 40. La fonction juridique est internalisée depuis toujours même si, comme nous remontons à Colbert, il serait ambitieux de ma part de dire que nous avons des juristes internes depuis 1665 ! Je suis incapable de vous dire depuis quand, tant la chose paraît naturelle dans un groupe comme le mien.

Puisque nous avons une fonction juridique interne relativement développée, pourquoi et comment faisons-nous appel à ce que vous appelez l'externalisation, à des cabinets d'avocats, voire de façon exceptionnelle à un consultant ?

Dans le domaine contentieux, nous ne pouvons pas faire autrement. Concernant l'activité de conseil, nous ne le faisons que de façon limitée. Dans des pays où nous sommes peu, où les sociétés sont de petite taille, avoir un juriste interne ne se justifie pas. De ce fait, le suivi juridique général sera confié à un cabinet d'avocats.

Nous allons chercher un avocat dans deux hypothèses, le plus souvent :

- Dans des domaines pointus, où il serait absurde que l'entreprise entretienne en interne une compétence qui ne trouverait pas moyen de s'employer, sauf de manière périodique ou exceptionnelle.

- Lorsque nous avons des opérations importantes, nécessitant le concours d'avocats. Je pense au domaine des fusions/acquisitions, d'une introduction en bourse, etc.

**Mme ROUSSET.**- L'état naturel est de rester en interne. Si l'on compare ce qui se passe dans le public et dans le privé, ce sont les situations les plus fréquentes ?

**Me GRELON.**- Il est probable que les situations sont assez comparables. Dans le public, il faut distinguer entre les collectivités locales et l'Etat. L'Etat a une plénitude de compétences et des services compétents dans tous les domaines. *A priori*, il a moins souvent besoin d'externaliser sa fonction de conseil.

Il existe deux notions de l'externalisation :

- Une notion stricte : on confie la mission juridique à un service extérieur, à un cabinet d'avocats. C'est ce que font les PME. Parfois, des collectivités locales confient à un cabinet d'avocats l'essentiel de leur activité, que ce soit en matière de rédaction de statuts, d'opérations sociétaires ou de contrats.

- L'externalisation telle qu'on l'entend aujourd'hui : on confie certaines tâches, dans les grands groupes ou dans le public, à des cabinets d'avocats.

L'externalisation du contentieux pour l'Etat n'est pas toujours indispensable. Elle ne l'est pas devant les tribunaux administratifs. De manière systématique, l'Etat est son propre défenseur devant les juridictions administratives de premier degré. En revanche, en matière civile, voire pénale, l'externalisation est une nécessité.

En matière non contentieuse, c'est plus rare. Cela intervient dans des situations particulières : soit l'on a besoin d'un regard externe, non soumis à la voie hiérarchique ; soit, dans des questions très techniques, il est nécessaire de latéraliser plusieurs types d'activités, et avoir recours à un conseil externe peut avoir un sens.

**Mme ROUSSET.**- Bernard FIELD l'a souligné, l'on ne peut pas avoir en permanence quelqu'un sur des questions très pointues. C'est aussi une question de rentabilité.

**Me GRELON.**- Les directions juridiques des collectivités publiques sont mieux placées que moi pour dire de qui elles ont besoin. C'est ressenti ainsi du côté de l'avocat.

**Mme ROUSSET.**- Peut-être y a-t-il des périodes dans l'année où il s'avère nécessaire d'externaliser, comme les périodes électorales.

**M. BARBE.**- La situation est différente entre l'Etat et les collectivités locales.

Les collectivités locales se sont bâties sur un modèle décliné de celui des préfectures. Elles se sont armées juridiquement pour édicter des actes et respecter la régularité formelle et la légalité.

Le processus de décentralisation, qui a été considérable dans notre pays depuis vingt ou trente ans, a permis de faire de ces collectivités de véritables autorités politiques. On a parlé du contrôle de légalité, ce n'est plus le sujet ; elles se sont émancipées politiquement. Il y a une responsabilité juridique des élus, une responsabilité devant l'opinion. Le champ des compétences s'est considérablement accru. Même de très grandes collectivités, face à cet énorme champ de compétences diversifié, ne peuvent pas aligner des directions juridiques omni-compétentes, omniscientes.

Le choix de la plupart des grandes collectivités a été non pas de transformer leur direction des affaires juridiques en une plateforme ou une tête de réseau, mais de faire en sorte qu'elle connaisse suffisamment le monde du conseil ou du contentieux pour pouvoir outiller la collectivité face à des contentieux ou à des consultations juridiques très spécifiques.

Je prends un exemple. Il y a quelques années, a été instauré un droit de la communication en période électorale, droit nouveau, spécifique, complexe, qui, s'il n'est pas respecté par la collectivité, fait encourir aux élus des conséquences dramatiques : rejet des comptes de campagne, inéligibilité. La collectivité doit veiller, parfois un an avant les élections locales, au respect du droit de la communication en période électorale. Cette fonction va être externalisée, parfois même à un point où l'on pourrait penser qu'elle devient interne. Pendant un an, on va veiller à ce que toutes les

publications de la collectivité passe par ce cabinet d'avocats spécialisé dans ce domaine, afin qu'il les valide. La direction de la communication pourra dire aux élus : *"J'ai fait valider ce document. A priori, la collectivité en le publiant ne fait courir aucun risque."*

L'administration courante s'est tellement diversifiée que la plupart des collectivités sont dans l'obligation de passer par la méthode d'externalisation. Souvent, il s'agit d'un conseil externalisé, qui ne rentre pas dans le processus interne de décision. La direction juridique reprend la consultation et la remet dans le concert de l'arbitrage politique de la collectivité. Ce n'est pas une contrainte mais un enrichissement. Dans deux ou trois dossiers, l'Etat, si sûr de lui parce qu'il est le détenteur du droit public initial, ne s'est pas entouré de consultations extérieures qui lui auraient apporté une vision totalement différente. Confronté à un droit qui a évolué, il est parti dans une mauvaise voie juridique. Les collectivités, par la force des choses, sont mieux armées pour comprendre l'environnement juridique.

**Mme ROUSSET.**- Nous reviendrons sur ce que l'on garde en interne.

C'est une position différente de celle que vous avez en entreprise. Vous avez une spécificité de juriste d'entreprise. Vous ne souhaitez pas cette tête de réseau dont a parlé M. BARBE ?

**M. FIELD.**- Je ne crois pas que la question se pose de la même manière, nos activités étant tellement différentes, nos sphères d'action tellement spécifiques.

L'externalisation n'est jamais une sous-traitance. Il ne s'agit pas, dans un domaine particulier, de choisir un cabinet d'avocats en lui disant : *"Vous allez être responsable du suivi ou de l'opinion juridique demandée."* Cela doit toujours se faire sous le suivi, pour ne pas dire le contrôle du juriste interne, qui est l'interlocuteur le mieux placé pour dialoguer utilement avec le consultant, l'avocat choisi.

**Mme ROUSSET.**- Le juriste d'entreprise a une signification forte dans un groupe comme le vôtre.

**M. FIELD.**- Pourquoi cette internalisation ?

La contribution du juriste d'entreprise est complètement différente de celle qui peut être apportée par le juriste externe, l'avocat, qui apporte sa compétence, la « puissance de frappe » de son cabinet, ce qui peut être utile dans des opérations lourdes et complexes. Mais il ne connaît la société ou l'entreprise avec laquelle il travaille que sous forme d'une tranche de vie, d'une tranche d'opération. Il ne connaît rien de ce qui s'est passé avant et ne connaîtra rien de ce qui se passera après.

Le juriste d'entreprise « baigne dans le jus » de son entreprise. Parfois, au moment de leur embauche, je dis aux juristes qui nous rejoignent qu'ils doivent « épouser » l'entreprise. C'est fondamental, parce que vous connaissez les tenants et les aboutissants de l'opération qui fait l'objet de votre intervention sur le plan juridique. C'est la contribution essentielle du juriste interne d'entreprise par rapport à celle de l'avocat.

**Me GRELON.**- Je partage cet avis au moins en partie. On demande à l'avocat ou à certains avocats deux missions différentes :

- Il y a une mission auprès de la direction juridique, de la direction financière ou du secrétaire général, qui est une mission technique. Je partage totalement le point de vue de M. FIELD.

- Dans un certain nombre de cas, les cabinets jouent un rôle stratégique auprès du président. Je ne sais pas si c'est une bonne chose que l'avocat ait ce rôle, mais c'est un fait et une situation qui n'est pas négligeable. Ce que cherche le président, c'est un conseil externe non complètement intégré, qui peut être un conseil permanent, mais qui n'est pas un conseil technique, qui très souvent est très étroitement séparé de la mission technique.

Le rôle essentiel des avocats est la fonction d'aide à la direction juridique ou financière. C'est une collaboration très étroite. Plus nous sommes proches de la direction juridique et plus la direction juridique est développée, plus la coopération est bonne et efficace, que ce soit dans le public ou dans le privé.

**M. GIRARDOT.**- Du point de vue d'un ministère, je distingue trois situations d'externalisation :

- La recherche d'une compétence spécifique en dehors du cœur de métier de la direction juridique. Elle a, en général, une grande expertise dans le contentieux administratif. Souvent, un autre ministère peut détenir l'expertise en question. S'il allie ses moyens, l'Etat a des compétences très larges.

- La nécessité d'avoir un avis extérieur pour couvrir le décideur, certifier que la solution choisie tient juridiquement sans suspecter celui qui donne cet avis de l'avoir fait pour lui faire plaisir ou d'avoir cédé à la tentation décrite par M. LASVIGNES de dire trop facilement oui. Dans la recherche de répondre à ce besoin, l'existence d'une direction des affaires juridiques, à l'intérieur d'un ministère, réduit sans doute le besoin d'externaliser. Cela permet d'avoir un service juridique interne, mais distinct dans la ligne hiérarchique de celui qui va prendre juridiquement la décision.

- Le moyen de faire face à des contentieux qui représentent un volume de travail considérable. Il peut arriver qu'un ministère soit confronté à un afflux de recours contre des arrêtés de classement en zone NATURA 2000 par exemple. Parfois, des affaires très importantes nécessitent de passer beaucoup de temps dans des séances d'expertise, pour lesquelles les directions juridiques n'ont pas les moyens en fonctionnaires.

**Mme ROUSSET.**- Existe-t-il des interdits dans la fonction publique à l'externalisation et qui peut en décider ?

**M. GIRARDOT.**- L'interdit, pas vraiment. Comme le disait M. FIELD, l'externalisation doit toujours se faire sous le contrôle de celui qui fait appel à l'intervenant extérieur. Cependant, sur certaines questions, le degré de sensibilité, notamment politique, est tel que, même si les avocats sont un milieu dans lequel nous pouvons avoir confiance pour ce qui est de conserver des secrets, nous préférons les garder dans un cercle très étroit.

**M. BARBE.**- Je vais presque renverser votre question. L'externalisation peut être parfois souhaitée afin que des affaires ne soient pas traitées en interne. Lorsque vous avez à traiter des sujets concernant vos plus hauts dirigeants, une menace judiciaire qui peut peser sur un homme ou une femme politique, une mise en cause très grave de l'institution que vous représentez, il n'est pas inutile, parfois il est même recommandé, que ce soit traité par un cabinet extérieur plutôt que par la structure interne. Dans ce cas, les référents à l'intérieur de la structure vont être très limités : le directeur des affaires juridiques, le directeur général, le président.

**Me GRELON.**- Un des avantages du recours à l'avocat dans un certain nombre de situations est la confidentialité et le secret professionnel. Les documents que nous produisons sont eux-mêmes couverts par le secret professionnel, y compris les consultations données à l'administration.

Un autre intérêt du recours au conseil externe est justement qu'il n'est pas totalement impliqué dans le service ou dans l'entreprise. Cela peut être un défaut, car il connaît moins bien et que, parfois, il n'est pas capable de participer intégralement à la décision. En même temps, c'est le moyen d'avoir un regard extérieur, qui peut isoler une zone de risques ou une voie à prendre.

**Mme ROUSSET.**- Demandez-vous les mêmes compétences ou les mêmes réactions aux juristes utilisés en interne et à ceux avec qui vous travaillez en externe ?

**M. FIELD.**- C'est une question difficile, car nous sommes obligés de généraliser. Cela rejoint une autre question dans le cadre du recrutement : regardez-vous du côté des jeunes avocats ou les excluez-vous ?

Pour ma part, je n'exclus rien. L'important est d'avoir un bon juriste, qui sera capable d'« épouser » l'entreprise en question. Bien sûr, il faut qu'il ait le pedigree indispensable et une personnalité adéquate

Je n'ai pas d'archétype de juristes que je voudrais faire entrer chez moi. J'aime beaucoup la diversité. Nous pouvons rechercher des personnes avec une formation juridique et des expériences diverses et variées.

**Mme ROUSSET.**- Dans le même temps, ils doivent être capables d'assimiler la culture de l'entreprise.

**M. FIELD.**- Oui. De toute façon, vous le voyez très vite. Une période d'essai sert aussi à cela. Il doit avoir l'esprit d'entreprise. Je ne lui demande pas d'adhérer à un créneau quelconque d'une organisation professionnelle. Il doit arriver à s'intégrer extrêmement vite, à intégrer la culture d'entreprise et à la faire sienne.

**M. GIRARDOT.**- Je partage à peu près complètement les propos de M. FIELD, notamment sur l'importance de la diversité des personnes qui composent les équipes des directions juridiques.

J'hésite toujours à parler des juristes. En dehors de la direction des affaires juridiques dans un ministère, d'autres directions passent leur temps à faire du droit, à fabriquer des lois. Nous n'avons

pas la prétention de réunir l'ensemble des juristes du ministère dans une direction juridique. Nous réunissons des personnes spécialisées, ayant certaines expertises, une position institutionnelle faisant que leur avis est entendu autrement.

L'importance de la diversité est d'autant plus nette que le droit est une matière dans laquelle il est difficile d'avoir beaucoup de certitudes. C'est important d'en avoir quelques-unes quand même. Nous sommes souvent face à des questions délicates. Une partie de notre travail consiste à prévoir ce que pourrait être la décision d'un juge s'il était saisi. Il est important de confronter les points de vue. C'est important d'avoir des équipes composées d'expériences diverses afin d'avoir des regards qui se complètent.

**Mme ROUSSET.**- Entre les dirigeants et les juristes, il existe bien sûr une entente réciproque, une relation de confiance, mais existe-t-il aussi une formation réciproque ?

**Me GRELON.**- Je ne sais pas si je peux vraiment répondre à cette question. Dans notre cabinet, nous recrutons aussi bien des juristes d'entreprise que des avocats, voire fonctionnaires. Nous avons le souci d'avoir des personnes très diversifiées. La richesse d'un cabinet d'avocats est justement d'avoir une pluralité de points de vue et de compétences. Nous avons le sentiment qu'aujourd'hui, nos clients recherchent cette pluralité d'approche et cette capacité à appréhender des milieux différents et des modes de fonctionnement différents.

**Mme ROUSSET.**- Vos clients ont-ils une formation juridique qui vous paraît plus sérieuse qu'elle ne l'était ?

**M. GRELON.**- Tout dépend des niveaux de clients. Lorsque vous travaillez avec la direction des affaires juridiques d'un ministère, les personnes ont un très haut niveau de formation juridique par définition. Lorsque vous travaillez avec certaines directions de ministère, vous avez aussi des personnes avec une très bonne appréhension des questions juridiques. Avec les entreprises privées, c'est pareil. Il existe un niveau de prise de conscience de l'utilité des instruments juridiques. Nous parlons le même langage sans aucune difficulté.

**M. BARBE.**- Je serais tenté de penser que le directeur des affaires juridiques est un généraliste. Il est capable d'appréhender la structure dans laquelle il exerce ses fonctions dans sa totalité, de bien connaître le droit et d'être entouré d'une équipe qui répond aux métiers juridiques nécessaires dans la structure.

Ce généraliste va être avant tout capable de faire cet accommodement entre des domaines juridiques parfois très techniques ou très incertains et le fait d'être reconnu par l'autorité. Souvent, le contact du plus haut niveau hiérarchique de la structure qui commande une externalisation avec les cabinets ou avec les consultants est nécessaire.

Dans le domaine des collectivités locales, les autorités politiques peuvent faire confiance en leur administration, qui sera conduite à leur dire qu'elle n'est pas omni-compétente. Les autorités politiques peuvent aussi considérer que leur administration a raison. L'administration doit produire d'une certaine façon la preuve extérieure que le monde est plus complexe juridiquement.

La confrontation avec l'avocat ou le consultant extérieur est alors d'une grande richesse. L'autorité ne se dit pas : mon juriste me bloque, mais il est vrai que le monde extérieur pense que cela présente beaucoup de difficultés.

J'essayais toujours d'avoir un contact entre l'autorité politique et le consultant juridique externe. C'est un moyen pour l'autorité politique d'objectiver.

**M. FIELD.**- Je trouve amusant que vous paraissiez opposer dirigeants et juristes. Cela signifie-t-il que les juristes ne font pas partie des dirigeants ?

**Mme ROUSSET.**- Non, je sais que c'est votre cas. Le rapprochement entre dirigeants et juristes fait partie du débat.

**M. FIELD.**- L'avantage que j'ai d'avoir été depuis pas mal de temps dans l'entreprise fait que j'ai pu constater une très forte évolution de la sensibilité juridique des dirigeants qui ont le plus souvent une formation n'ayant rien à voir avec le juridique.

Ceci n'est pas nécessairement par vertu. Parfois, ce sont les événements, les interventions externes, les réglementations qui tombent sur le dos de l'entreprise, qui ont occasionné cette évolution, mais elle est incontestable.

Il existe encore un résidu de personnes qui parfois s'imaginent que les questions juridiques sont obscures, ennuient tout le monde et empêchent de progresser. Tout ceci me paraît complètement dépassé.

Les jeunes générations sont beaucoup plus sensibles à l'environnement d'une manière générale, notamment à l'environnement juridique.

**Mme BERGEAL.**- Dans le secteur public, comment les agents des directions juridiques vivent-ils l'externalisation ?

Souvent, je constate qu'il existe une réticence des agents à voir des dossiers, dont ils estiment qu'ils peuvent les traiter eux-mêmes, être confiés à des avocats extérieurs. Cette réticence s'accompagne de l'analyse suivante : les avocats sont payés pour dire ce qu'on a envie d'entendre. Par conséquent, leur analyse est sujette à caution.

Comment le recours à l'externalisation est-elle vécue au sein des services juridiques des entreprises privées ?

**M. FIELD.**- C'est un peu la question de savoir qui décide d'avoir recours à des avocats. Le plus souvent, la nature même de l'opération, du contentieux impose le recours à un avocat. Personne n'en discute. Je ne pense pas que les juristes internes soient frustrés. Il ne s'agit pas de sous-traitance et de ne plus s'en occuper, sinon cela n'a pas de sens.

Il peut y avoir des cas de très grande confidentialité des dirigeants du sommet qui ne souhaiteraient que leur direction juridique soit informée et qui vont chercher un conseil externe. Dans ce cas, je suis inquiet pour le directeur juridique. Cela signifie qu'il manque totalement de proximité avec la direction générale. A mon sens, cela ne peut pas durer longtemps. S'il n'a pas la proximité utile avec le directeur général, y compris pour traiter des dossiers sensibles, délicats, ce n'est pas une bonne chose.

Pour le reste, je n'ai pas le sentiment qu'il existe une frustration de la part des juristes internes. Dans mon esprit, la direction juridique choisit les avocats. Si la direction financière choisit les avocats, car des banquiers les ont approchés, cela signifie que le directeur juridique est un peu à la traîne. Je suis aussi inquiet pour lui. Il n'a pas le positionnement nécessaire ou obtenu l'autorité nécessaire au sein de sa maison. C'est un dysfonctionnement.

**M. GIRARDOT.**- L'une des caractéristiques de mon ministère est qu'il travaille beaucoup avec des opérateurs, qui externalisent sur le recours à des avocats. Les avocats ne nous disent pas ce que nous avons envie d'entendre. Au contraire, nous observons une tendance à beaucoup de prudence, à soulever toutes les difficultés juridiques possibles. Ils ont en face d'eux de l'Etat. Souvent, l'option est de changer la loi pour réduire le risque juridique. Cela peut être une des tentations des personnes qui conseillent l'Etat. Il n'est pas rare que nous soyons dans une position dans laquelle notre travail consiste à dire qu'un certain niveau de risques est admissible.

**M. ROTHEY.**- Je voudrais tout à fait appuyer les propos de M. FIELD. Je suis extrêmement attaché à choisir moi-même les avocats que nous utilisons, que ce soit en France, aux Etats-Unis et dans tous les pays où nous travaillons. C'est un privilège qui n'est pas discutable ni discuté.

**Me GRELON.**- Je ne sais pas si les avocats sont payés pour dire ce qu'on souhaite entendre. Ce n'est pas tout à fait la manière dont je pense un certain nombre d'avocats fonctionne. Il est évident que nous sommes payés pour essayer d'aider à trouver les solutions voulues par l'entreprise ou la direction qui nous consulte. Le client sait ce qu'il veut, mais il ne connaît pas les moyens pour y arriver. Nous engageons notre responsabilité et notre crédibilité. Nous ne pouvons pas nous permettre d'être uniquement dans "tout ce que vous faites est très bien".

Que ce soit une crainte, je peux le comprendre, mais ce n'est pas la pratique dominante. Cette discussion permanente entre le service interne et l'avocat externe est un enrichissement et une utilité.

Je suis bien d'accord avec MM. FIELD et ROTHEY. C'est important que les avocats soient choisis et aient la confiance de la direction juridique. Ce n'est pas du tout à cela que je faisais allusion tout à l'heure.

Je faisais allusion à la tendance de certains « chefs de famille » à avoir des gourous personnels. Ils ne travaillent pas pour l'entreprise. Ils travaillent pour l'actionnaire, le dirigeant. C'est un monde un peu à part, très particulier.

Si nous travaillons avec une entreprise, il est évident que c'est avec la direction juridique. Si nous n'avons pas un accord permanent avec elle, ce n'est même pas la peine d'essayer de travailler avec une entreprise. C'est pareil avec une direction juridique de ministère. La confiance avec les services du ministère est indispensable pour bien travailler.

**Mme DURAND.**- Je voudrais encore vous donner le regard de Bruxelles. A la Commission, le mot externalisation est très souvent prononcé. Nous avons des limitations de personnels tout à fait drastiques. Nous n'aurons pas d'augmentation de personnels d'ici 2013. En termes d'organisation, nous nous interrogeons toujours sur les tâches pouvant être confiées à l'extérieur.

L'externalisation doit se faire dans deux cas :

- Absence de la compétence en interne : ce qui arrive de temps en temps sur des questions très pointues de droit national. Nous avons recours à des avocats ou à des professeurs pour faire une étude.

- Besoin de personnels suite à une surcharge de travail, ce qui entraîne le recours à des avocats externes.

Sur un plan gestion du service, l'externalisation est la soupape d'air.

Aux Pays-Bas, le gouvernement externalise tout son contentieux. Ils ont des contrats avec des cabinets d'avocats.

Au Royaume-Uni, 800 juristes font tout le contentieux de tout le gouvernement. Ils embauchent des cabinets d'avocats pour les plaidoiries devant la cour.

A la Commission, malgré tous les efforts que je fais pour essayer de convaincre mes juristes de prendre des avocats extérieurs, ils le font peu. J'ai un budget de 3 M€ pour cela et seulement 2 M€ sont utilisés.

Pourquoi ne pas avoir recours aux avocats extérieurs en tant qu'institution publique ? Plusieurs raisons existent :

- Des interdits : des sujets sont trop sensibles pour être confiés à des cabinets extérieurs. Je dirai même que, dans certains domaines, il existe une réticence à exporter le « *know-how* » et la connaissance interne du fonctionnement d'une institution qui va être attaquée après. Je peux citer le cas des aides d'Etat.

- Lorsque vous êtes une institution publique et que vous faites un contrat à l'extérieur, se pose tout de suite la question : marché public. Dois-je faire un appel d'offres ? Je ne sais pas comment cela se passe dans votre administration. Depuis le règlement financier a changé, mais nous étions tenus de faire un appel d'offres sur cinq juristes, cinq cabinets d'avocats. Lorsque vous avez un mois pour réagir sur un contentieux, c'est vraiment aberrant. Nous avons fini par obtenir une dérogation. Nous ne sommes plus tenus à l'appel d'offres. En revanche, j'ai le problème de vérifier que, néanmoins, nous ne recourons pas tout le temps aux mêmes cabinets d'avocats.

**Mme ROUSSET.**- L'externalisation chez vous est un terme courant.

**Mme DURAND.**- Oui. Le point important, que vous avez évoqué, est le choix de l'avocat et la relation de confiance qui doit se créer entre l'avocat et les personnes qui traitent les dossiers au jour le jour. Si cette relation de confiance n'existe pas, l'avocat ne sera pas choisi.

**Me GRELON.**- Je suis un peu surpris à la référence au « *know-how* » à préserver lorsque nous voyons le nombre d'administrateurs qui peuvent être recrutés par les cabinets d'avocats au bout d'un certain nombre d'années d'administration au sein de la Commission. Le « *know-how* » passe à l'extérieur.

**Me de JORNA (intervenant dans la salle).**- J'ai une observation sur ce qu'attend l'entreprise de l'avocat, notamment en matière de contentieux. L'avocat ne doit surtout pas faire abstraction de son caractère. Il doit être le premier juge de son client, pour être un peu provocateur. Même en matière de contentieux, il est extrêmement important d'avoir un regard extérieur, notamment pour apporter une solution précontentieuse. Tout contentieux ne se terminera pas forcément par décision judiciaire. Il peut tenter de trouver une autre solution. Par ce regard extérieur, il peut dissuader son client de continuer dans un contentieux qui apparaît perdu d'avance. Il me semble important qu'il garde cette faculté.

**M. BARBE.-** Je souscris tout à fait à vos propos. C'est un peu ce que je voulais exprimer surtout vis-à-vis d'une autorité politique ou administrative. Il s'agit de leur faire prendre conscience de ce que le monde extérieur peut penser de leur affaire. Cette confrontation est par moments très intéressante.

**M. BIED-CHARRETON (intervenant dans la salle).-** Je suis directeur juridique de l'Agence des participations de l'Etat.

Je voudrais revenir sur le recours à l'avocat pour s'assurer de la confidentialité des communications. C'est ennuyeux d'arriver à cette conclusion que, pour assurer la confidentialité d'un avis, que pourrait en temps ordinaire émettre une direction juridique à l'intention de sa direction générale, il faut passer par l'extérieur, par le canal d'un avocat. C'est fondamentalement insatisfaisant.

Cela empêche quasiment une direction juridique de fonctionner dans des conditions normales sur des sujets qui peuvent donner lieu à interception de documents. C'est contre-productif.

**M. BARBE.-** En tant qu'ancien directeur général de ma structure, je considère que j'avais le devoir, par moments, de demander, car je souhaitais une totale confidentialité, une consultation d'avocats qui n'était remise qu'à moi. Cela n'enlevait aucun élément de confiance à la direction des affaires juridiques.

**M. BIED-CHARRETON.-** Je parle du privilège de confidentialité (« *legal privilege* ») évoqué par Me GRELON, qui permet à l'avocat de donner librement un avis à son client sans avoir la crainte que cet avis puisse être intercepté par les services d'une direction de la concurrence. Nous pouvons le déplorer, car le même avis rendu par une direction juridique à sa direction générale risque d'être intercepté. Cela fausse complètement le fonctionnement normal des travaux d'une direction juridique.

**Mme CHAUBON.-** C'est vraiment une des questions les plus importantes. Les notes réalisées par les avocats sont couvertes par le secret professionnel. Elles ne seront pas saisies. Par conséquent, elles bénéficient du "*legal privilege*", ce qui n'est pas reconnu aujourd'hui aux travaux effectués par les juristes d'entreprise.

Le rôle de juristes d'entreprise est de mettre le doigt sur les risques. Comment mettre le doigt sur les risques les plus importants dans des notes qui peuvent être saisies ? Il n'est pas exclu qu'elles soient saisies et opposées aux juristes dans des procédures.

Il existe un vide juridique important. Les associations de juristes d'entreprise ont beaucoup travaillé sur cette question. Les juristes d'entreprise n'ont pas le statut d'avocat. Je ne sais pas s'il faut lier forcément ce privilège au statut d'avocats, mais un réel problème existe. Nous ne pouvons peut-être plus faire notre travail d'une manière aussi efficace et sereine.

**Mme BERGEAL.-** C'est effectivement un problème réel. Avant de parler de saisie, je parlerai de droit à communication de documents administratifs. Les notes des directions juridiques sont des documents administratifs. Par conséquent, tout citoyen doit pouvoir éventuellement se les procurer s'il en connaît l'existence. C'est une question à laquelle j'ai été confrontée à plusieurs reprises au ministère de la Défense. Au ministère de la Défense, la solution était de mettre le cachet "Confidentiel Défense". En revanche, à Bercy, la technique utilisée est que la note n'existe pas, elle reste « blanche », ni datée, ni signée.

**Mme ROUSSET.-** Ce n'est pas très satisfaisant.

**M. ROTHEY.-** J'appuie tout à fait les propos tenus. Je voudrais souligner la difficulté que nous pose cette absence de "*legal privilege*" du juriste d'entreprise français lorsque nous sommes dans un contexte de discussion international. Les juristes d'entreprise américains, anglais, espagnols ont le statut d'avocat et bénéficient du privilège de la confidentialité. Nous sommes dans une situation de faiblesse extrêmement nuisible à nos entreprises. L'association française des juristes d'entreprise a pris une position très forte sur ce thème. J'aimerais bien entendre M. FIELD sur ce sujet.

**M. FIELD.-** Cela fait très longtemps que nous parlons de ce sujet, à l'occasion d'un autre sujet : le rapprochement entre profession d'avocat et celle de juriste d'entreprise.

Pour parvenir au résultat que vous souhaitez, il faut une disposition législative. Jusqu'à présent, nous avons beaucoup discuté du sujet, y compris sous l'égide du précédent directeur des affaires civiles. Aucun ministre de la Justice n'a jamais dit qu'il proposerait au Parlement d'adopter une disposition législative en ce sens.

Il est inutile de continuer à en parler dans la mesure où il n'existe pas de volonté politique, quel que soit le gouvernement. Madame DURAND de la Commission pourra nous le confirmer : les

autorités européennes sont vent debout contre une telle perspective. Elles considèrent que cela servirait à favoriser des turpitudes...

**Me GRELON.**- Les avocats conseils d'entreprise soutiennent la position des juristes d'entreprise et ont agi de concert avec les juristes d'entreprise pour rapprocher le statut et accorder ce "legal privilege". Aujourd'hui, une consultation d'avocat en réponse à une question est normalement couverte par le secret professionnel dans la limite de la participation à l'infraction pénale. A une certaine époque, il était trouvé facilement dans la consultation un indice à l'infraction pénale.

**M. GIRARDOT.**- La question se pose différemment selon que nous travaillons pour une collectivité publique ou une entreprise. Même s'il peut arriver que ce soit dérangeant ou un peu désagréable de savoir que les notes d'une direction des affaires juridiques sont des documents administratifs communicables, au moins une fois que la décision a été prise, le principe de base est la transparence de l'action administrative. Il n'est pas dans les missions d'une administration de chercher à cacher des illégalités.

**Me GAILLARD.**- Nous avons déjà parlé de la bonne et de la mauvaise externalisation. De la part de l'entreprise, la mauvaise externalisation consiste à s'en laver les mains. De la part du conseil, nous avons aussi besoin d'une direction juridique forte pour exercer un contrôle de qualité, sinon personne ne voit la différence entre le bon et le mauvais conseil.

Je me souviendrai toute ma vie d'une affaire dans laquelle j'étais arbitre. J'ai vu un avocat plaidé pendant des heures que le problème allait disparaître. N'importe quel juriste d'entreprise aurait dit que cela ne tenait pas une seconde, mais le client, qui était un ingénieur polytechnicien, était aux anges. Bien évidemment, tout cela ne servait à rien, il a perdu.

Sur la nécessité d'avoir un "legal privilege", dans les contentieux américains, il existe une inégalité. Les avis du directeur juridique américain à l'entreprise ne peuvent pas sortir, car ils sont couverts. Les avis donnés au sein de l'administration ou de l'entreprise française pourront être sujets à discovery.

La manière de le résoudre est législative. Il faut continuer à le demander. Cela suppose de dire que les juristes d'entreprise sont indépendants. Une réforme législative nous aiderait énormément à gagner de l'argent pour la France dans les contentieux américains.

**Me DURAND-BARTHEZ (intervenant dans la salle).**- Je reviens sur le droit de la concurrence, européen en particulier. On a tendance à trop simplifier le débat. Le fait de nommer "avocats" les juristes d'entreprise ne résoudra pas tout. Le cas judiciaire phare dans cette question concerne une entreprise néerlandaise (Akzo Nobel). Les documents internes qui font l'objet du litige ont été rédigés par des juristes d'entreprise ayant le statut d'avocats. Se pose un problème de reconnaissance par le droit européen de la confidentialité des notes internes, qui n'est pas uniquement lié au statut d'avocat du juriste interne.

**Me GRELON.**- La fonction d'une direction juridique et la fonction d'avocat ne sont pas des fonctions concurrentes mais complémentaires. En tant qu'avocat, l'on ne travaille bien qu'avec une direction juridique compétente et efficace, avec des personnes avec qui l'on peut parler le même langage. Je n'ai jamais vécu une direction juridique comme un moyen de nous retirer des dossiers, mais bien au contraire comme le meilleur moyen d'avoir conscience de l'utilité de notre rôle en prolongement de leur activité.

**Mme ROUSSET.**- C'est une conclusion utile à ce débat. Vous vous rejoignez sur ces points.

Nous avons prévu de vous demander s'il y avait des déçus de l'externalisation, mais je n'ai pas l'impression que la question se pose.

Je vous remercie de votre attention.

\*

\* \*

## CLÔTURE DU COLLOQUE

### MME CATHERINE BERGEAL

De la part de tous les agents de la direction des Affaires juridiques de Bercy, je voulais vous remercier. Je remercie tous nos intervenants et tous nos invités. Nous espérons que vous aurez apprécié cette journée, qui a été préparée par l'ensemble des agents de la direction, tant sur le plan intellectuel que sur le plan matériel.

Je voudrais citer, pour clore nos réflexions, deux définitions de juristes que j'aime particulièrement.

La première est celle que donne Jean Giraudoux dans *La guerre de Troie n'aura pas lieu* :

*"Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité."*

La seconde est celle du doyen Carbonnier :

*"Un juriste, c'est d'abord un pessimiste actif."*

Je ne choisirai pas entre ces deux définitions. Aujourd'hui, nous avons montré en tout cas que nous étions actifs. Merci à tous.