

Introduction

L'engagement commence par la parole. Chacun de nous le sait, intuitivement ou consciemment. Nous avons tous connu des situations où, devant un objet convoité, nous avons manifesté notre intérêt par un regard, une mimique ou une expression... Et nous avons constaté – souvent après coup – que l'interlocuteur en tirait parti pour «faire passer» certaines conditions et nous pousser à l'achat. Sur le moment, tout à l'idée de posséder enfin l'objet désiré, nous avons dit : «Oui, je le prends», «C'est entendu», ou «Bon, d'accord». Nous voilà engagés dans un contrat – du moins en droit français –, puisqu'il y a consentement sur un objet et un prix entre deux individus.

Pourtant, nombreux sont ceux qui ont connu à divers titres des déconvenues ou des difficultés *après* la transaction. Si un contrat naît d'un simple acquiescement, sa vie – souvent longue – est semée d'embûches. Les situations évoluent, les gens changent, l'objet du contrat peut se modifier avec le contexte, des dispositions légales et contraignantes peuvent apparaître... Tous ces facteurs, s'ils ne peuvent être contrôlés, doivent néanmoins être pris en considération pour préserver la vie du contrat ou lui donner une fin satisfaisante.

Dans la vie quotidienne, certaines négociations ont pour seule finalité de conclure une transaction. C'est le cas par exemple lorsque nous vendons notre véhicule à un particulier. Généralement, nous sommes indifférents à la «qualité» de l'acheteur pourvu qu'il soit solvable, et nous n'envisageons pas de poursuivre des relations avec

lui après la transaction. L'essentiel est de conclure vite et bien, c'est-à-dire dans des conditions acceptables pour nous (et éventuellement pour l'acquéreur, mais cela nous importe peu). Ce qu'il advient de l'objet ou des relations après la transaction ne nous intéresse pas (sauf en cas d'apparition de vice caché, car en droit français, la responsabilité du vendeur est alors engagée).

Néanmoins, il n'en va pas de même pour la très grande majorité des négociations, et particulièrement dans le monde des affaires. L'accord, le contrat, n'est pas une fin en soi : c'est sa mise en œuvre et son exécution dans le temps (son *implementation* en langue anglaise) qui comptent. La fidélité d'un client ou d'un fournisseur, aussi bien que l'adhésion au projet ou la motivation d'un partenaire, est un enjeu que nous allons nous appliquer à construire et à entretenir tout au long de la vie de l'accord, et même au-delà. Si nous voulons maintenir une certaine qualité de relation, établie avec beaucoup d'efforts dès le début des négociations, nous nous devons de ne pas occulter – avant qu'ils ne surviennent – les événements prévisibles ou imprévisibles susceptibles de détériorer les liens.

Les éléments à prendre en considération sont si nombreux que bien rapidement, la parole s'avère insuffisante. Il faut alors recourir à

Dès le début des négociations, ayez le courage d'aborder avec vos partenaires des questions comme : « Comment procédera-t-on si... ? »

l'écrit, ne serait-ce que pour fixer, au moment où l'on s'entend, la situation telle qu'elle est perçue par les uns et les autres. Cet « état des lieux » explique ou légitime les dispositions initiales prévues dans l'accord.

Les textes des codes et de la jurisprudence, ainsi que les usages, fournissent le canevas – de fond et de forme – auquel vont recourir les négociateurs et les juristes pour établir un écrit. Cela se complique, bien évidemment, dès que l'on a affaire à des interlocuteurs d'une culture différente. En effet, il existe plusieurs familles de droit, et les usages varient souvent, en dépit des efforts d'harmonisation internationale.

Est-ce à dire que le négociateur doit être autant juriste que « vendeur » ou psychologue ? La négociation d'affaires – dans l'entreprise ou en dehors – est, rappelons-le, une compétence transverse. Elle fait appel à des savoirs spécialisés, notamment ceux des

juristes. Si le contrat est d'abord la matérialisation de l'accord issu de la négociation, il constitue surtout le cadre et la règle du jeu qui vont régir les relations futures lors de sa mise en œuvre.

La négociation est aussi un processus¹ qui se déroule selon des étapes ayant chacune ses règles, ses rites et sa valeur ajoutée :

- la phase de *pré-négociation* comporte une démarche et des écrits qui préparent le bon déroulement de la suite du processus (nous cherchons à définir, à caractériser ce à quoi nous aimerions aboutir);
- la *négociation proprement dite* va répartir les obligations et les résultats des uns et des autres par le jeu des échanges d'intérêts, et préfigurer l'«architecture» du contrat. Lors de la mise au point de celui-ci, les contraintes légales et les mécanismes financiers et réglementaires nécessiteront l'intervention active des juristes;
- enfin, la *signature du contrat* n'est que le début de l'aventure, car il faut encore le mettre en œuvre, le faire vivre et se développer. La troisième étape va ainsi concerner les ajustements, les discussions et les renégociations souvent inévitables.

En affaires, l'improvisation n'est pas de mise.

Chaque étape est accompagnée d'un cortège de documents ou d'écrits, qui assurent le succès de l'étape ultérieure. Lorsque nous entreprenons de négocier quelque chose de tangible ou d'intangible (simple comme un bail, ou compliqué comme un partenariat), plusieurs questions essentielles se posent. Nous tenterons d'y répondre au cours de cet ouvrage (un lexique en fin d'ouvrage, l'*Annexe 5*, apportera le vocabulaire manquant au non-juriste).

Nous commencerons par la question suivante : sommes-nous face à la «bonne» personne, celle qui possède à la fois l'autorité, la compétence et le pouvoir d'exécuter ce qui aura été convenu ? Ou cette personne est-elle une interface masquant une réalité plus complexe,

1. Voir les développements sur ce point dans *L'art de négocier*, M. Bercoff, Éditions d'Organisation, 2004.

dans laquelle des intervenants «cachés» se livrent une lutte d'influence dont les enjeux nous échappent ?

La question par laquelle nous finirons n'est pas la moins importante : quelle «sortie» se réserver ? Quelles précautions prendre pour le cas où la négociation n'aboutirait pas ? Comment préparer une éventuelle cessation, sans rompre le lien ni accumuler rancœurs et désagréments, et tout en sauvegardant ses intérêts essentiels ?

Le négociateur ne peut cheminer vers l'accord sans le concours du juriste. En effet, il doit intégrer à sa réflexion des éléments d'anticipation (de quelle manière la situation peut évoluer, comment la faire évoluer), mais aussi des contraintes de forme (écrits qui vont constituer des points de non-retour, des «sauvegardes»), ainsi que des engagements réciproques. Le caractère équitable et raisonnable de ces derniers sera le meilleur garant d'une mise en œuvre réussie de l'accord négocié.

Certains objecteront qu'un négociateur ne peut emmener un juriste avec lui chaque fois qu'il démarché un client ou un partenaire. Ils auront raison certes, mais le négociateur devra alors posséder un minimum de connaissances en la matière pour ne pas handicaper – sans le vouloir – l'issue de sa démarche. Une préparation adéquate en interne lui permettra de définir précisément ce qu'il peut dire au début des pourparlers et ce qu'il devra éviter d'aborder à ce stade. Ensuite, c'est à lui d'apprécier le moment opportun pour présenter ou solliciter un écrit, préparé avec l'aide d'un spécialiste.

En se posant les dix questions traitées ici, le négociateur évitera oublis, méprises et surprises, susceptibles de détériorer la relation bâtie avec ses partenaires.

L'époque où le négociateur concluait son affaire et se déchargeait ensuite du dossier sur le service juridique, qui assurait la mise au point du contrat, semble révolue.