



Question 1

Connaît-on ses interlocuteurs ?

Lorsque le courant passe avec notre interlocuteur, nous sommes tentés de penser : « Enfin, nous allons aboutir... » Et voilà qu'il nous propose un texte dont certains détails nous laissent perplexes !

Ce lien de sympathie ou d'entente que nous avons créé avec une personne physique suffit-il ? Ne faut-il pas aussi tenir compte des contraintes imposées par les usages, ou par d'autres interlocuteurs qui n'« apparaissent » pas à première vue dans la négociation ?

La réalité est plus complexe, et nous avons à déceler les tenants et les aboutissants de cette question : avec qui traitons-nous ?

Un interlocuteur peut en cacher un autre

Prenons un acte de la vie courante : chacun de nous a eu – ou aura – l’occasion de signer un bail, de location par exemple.

A priori, un lien bilatéral évident existe entre le preneur du bail et le bailleur. Or ce dernier va exiger une caution pour se prémunir des risques d’impayés. Le preneur du bail va devoir recourir à une personne se portant caution, c’est-à-dire s’obligeant à honorer le paiement des loyers en cas de défaillance. En pratique, la caution va se substituer au preneur du bail si celui-ci ne parvient pas à remplir ses obligations. Un « tiers » devient donc partie prenante au contrat, mais pour combien de temps ? Un bail peut être *prorogé* ou *reconduit* au-delà de la période définie, avec des conséquences différentes pour le tiers intervenant qu’est la caution. Dans le premier cas (prorogation), le bail continue, la garantie aussi. Dans le second cas (reconduction, tacite ou non), la caution doit être explicitement renouvelée, car la reconduction équivaut à un nouveau bail.

Force est de constater que peu de preneurs ou de cautions prêtent attention à ces nuances, persuadés que la tacite reconduction est la formule usuelle la moins contraignante.

Voici qu’un lien contractuel, courant et usuel, entre deux parties se transforme en lien *tripartite*, obligeant un tiers pendant une période... qui est fonction de la terminologie employée dans le contrat.

Un lien peut rapidement devenir *multipartite*, c’est le cas des négociations sociales en entreprise. Ce qui apparaît au départ comme une relation entre l’employeur et les représentants de ses salariés (partenaires sociaux, élus syndicaux et autres délégués) cache une situation plus compliquée, car des « partenaires sous-jacents » vont influencer sur les débats :

- le pouvoir législatif va tout d’abord imposer les « instances » (lieux de débats comme le comité d’entreprise, le comité d’hygiène de sécurité et conditions de travail), ainsi que la règle du jeu (compétences, délais, préavis, etc.) ;

- le pouvoir judiciaire va ensuite apprécier et qualifier les écarts à la règle (dont le délit d'entrave) et les sanctionner ;
- le pouvoir exécutif va entériner certains accords collectifs (procédure d'agrément) pour leur donner force et extension ;
- enfin, le corps social lui-même (principal intéressé et bénéficiaire) va se manifester par le vote ou par toute autre action plus marquée.

Ainsi, le face-à-face employeur/partenaires sociaux s'inscrit dans des liens complexes impliquant des partenaires « masqués », qui contribuent à façonner la négociation. En toile de fond se trouvent le cadre réglementaire et les recours envisageables, mais aussi l'environnement culturel et les usages. Cela n'est pas simple : il suffit d'ailleurs, pour le constater, de suivre les péripéties des négociations d'accords collectifs dans les entreprises.

Des usages différents selon les pays

Ce contexte, déjà multidimensionnel, se complique un peu plus dans le monde des affaires, lorsque l'on traite avec des entreprises appartenant à des pays de droits différents. En effet, les usages peuvent varier selon le droit appliqué.

Qu'il s'agisse de partenariat, d'achat ou de vente de fournitures ou de prestations, il est certain que les usages tiennent une grande place sur les marchés internationaux dans la conduite des négociations. Nous pourrions même soutenir que les usages ont une place prépondérante au début et à la fin d'une relation d'affaires.

Le non-respect des usages, source de fréquents malentendus, peut faire échouer la relation.

Entre ces deux étapes, les textes contractuels et les obligations de faire, de suivi et de contrôle lient les partenaires (ces derniers feront appel aux usages pour résoudre certains malentendus ou divergences d'interprétation).

Les pourparlers préliminaires, première étape de la négociation, permettent d'entrevoir les usages des différentes parties, qui ont alors pour objectif de se faire connaître et de connaître leurs partenaires. Ainsi, le but des préliminaires est d'échanger les façons de

faire respectives, afin de parvenir à un accord préalable sur la marche à suivre.

Les conséquences des usages portent notamment sur le processus de conduite des négociations, et quelquefois sur leur point de non-retour, qu'il soit concrétisé par le contrat signé et entré en vigueur ou par l'abandon des relations commerciales et techniques. Au cours des négociations, le problème récurrent est de savoir à partir de quand chaque partenaire est soit engagé formellement, soit décidé à réaliser le projet. C'est sur ce point que portent les surprises et les méprises.

À l'étranger, prenez toujours connaissance des usages avant d'entamer les pourparlers.

Combien de malentendus naissent d'interprétations différentes – souvent non explicitées – de l'engagement des uns et des autres !

Les usages ont une grande importance, même s'ils influent sur des détails : comportement des partenaires, méthode utilisée par les négociateurs pour rendre compte des réunions (forme et portée des comptes rendus), etc. Par exemple, tel partenaire souhaite que soit couché par écrit le moindre point sur lequel il est d'accord, ce qui est souvent concrétisé par tout ou partie d'une clause retrouvée intacte dans les textes finaux. Tel autre prendra au contraire tout seul des notes et n'en dévoilera le contenu qu'au moment de la rédaction finale, ou lors d'étapes postérieures de la négociation.

En outre, les différents droits et lois applicables dans le monde donnent aux échanges précontractuels une force d'engagement très variable. En caricaturant les comportements, on constate que :

- dans les pays d'Europe continentale, le contenu des échanges précontractuels sera très souvent pris en compte dans l'analyse et l'interprétation des textes contractuels au cours de la réalisation du projet. Cet usage, doublé de la force de la loi, sera d'autant plus important que les affaires traitées sont courtes et répétitives, ou concernent des accords de distribution ou de coopération (les textes contractuels sont souvent élaborés et signés longtemps après le début de la réalisation des obligations);

- dans les pays anglo-saxons et de droit coutumier, le contenu des échanges précontractuels n'engage pas les partenaires, sauf à inclure ces éléments dans le corps de textes contractuels.

Comment démasquer tous les acteurs du projet ?

Les négociations d'affaires (projets, partenariats, prestations ou fournitures) impliquent souvent plusieurs interlocuteurs, visibles ou cachés. Même lorsque nous avons affaire à une personne munie du pouvoir de décision, le lien qui nous relie à elle dépasse le niveau individuel pour s'établir aussi avec la personne morale représentée.

Quitte à paraître candide, n'hésitez pas à demander à votre interlocuteur s'il est dûment mandaté pour prendre des décisions.

Or les multiples interlocuteurs ont chacun des contraintes, des intérêts et des objectifs différents, et peuvent s'opposer sur une affaire. Ils forment ce que l'on convient d'appeler un «spectre de décision¹», que le négociateur ne peut ignorer s'il veut mener à bien sa négociation et mettre en œuvre l'accord obtenu. Ce dernier doit donc les repérer et tenter d'estimer leur adhésion au projet discuté, ce qui est souvent difficile et délicat.

Habituellement, on dénombre sept acteurs principaux (certains sont parfois confondus en une seule et même personne) :

- l'initiateur, à l'origine du projet ou de l'affaire ;
- le décideur principal, l'homme qui a le pouvoir ;
- celui qui va traiter la dimension financière ;
- le chef de projet qui va conduire la réalisation ;
- le responsable du service juridique (ou conseil) ;
- l'acheteur ;
- le futur bénéficiaire, utilisateur ou exploitant.

1. D'après Henri Fraisse, *Le manuel de l'ingénieur d'affaires*, Dunod, 2005.

Ainsi, si le négociateur se contente de la relation avec son interlocuteur le plus fréquent (l'*acheteur*), la variable « prix » sera déterminante. S'il entreprend d'étendre le lien au *chef de projet*, il sera à même de connaître les tenants et aboutissants du projet. Avec l'*utilisateur/exploitant*, il aura la possibilité de déceler des options ou des variantes pouvant satisfaire l'essentiel des attentes.

En multipliant ses liens avec les interlocuteurs cachés (souvent l'*initiateur* ou le *financier*), il pourra établir – pour chacun et pour l'ensemble – des « échelles de préférences » pour chaque sujet négocié. Cela lui permettra d'affûter sa stratégie de négociation et de faire de certains interlocuteurs ses alliés¹, afin d'utiliser leur pouvoir d'influence. Il ne faut pas l'oublier, une hostilité dissimulée existe parmi les composants du spectre : toutes les personnes sollicitées n'ont pas la même perception – voire la même appréciation – du projet. Certaines y verront une surcharge de travail, d'autres n'y seront pas favorables pour nombre de raisons sans l'avouer. Enfin, d'autres encore seront des acteurs déjà « travaillés » par la concurrence, en d'autres termes plutôt favorables à un projet concurrent.

Dans chaque organisation se trouve généralement une personne (surnommée « le sachant ») qui connaît les tenants et les aboutissants du projet. Or ce n'est pas nécessairement le décideur en dernier ressort... Il s'agit donc d'un personnage à trouver et à questionner.

Prenons un exemple qui illustre le cas fréquent dans lequel plusieurs industriels sont en négociation avec une entreprise cliente.

En situation

Les négociations portent sur un projet commun de mise au point d'un produit technique complexe faisant intervenir plusieurs industriels. Elles sont menées par trois groupes de taille, d'envergure et de surface financière semblables, parmi lesquels une entreprise pilote est désignée. Le client impose que les trois participants soient solidaires à son égard, alors que chacun assure une partie très précise du projet, les interfaces techniques étant assurées par l'entreprise pilote.

1. Voir « New Tools for complex deals », *Mc Kinsey Quarterly*, n° 2, Allas et Georgiades, 2001.

À la fin des négociations, l'un des trois industriels désigne une de ses filiales comme le partenaire des deux autres dans le projet. Or il s'avère que le capital et les réserves de cette filiale sont très faibles et qu'en cas de litige avec le client, il sera très difficile pour les deux autres partenaires de se retourner – au moins financièrement – contre elle. Cela ne signifie pas que ladite filiale n'a pas les moyens techniques de réussir, mais que sa couverture financière est quasi inexistante.

Les documents échangés avant la finalisation du contrat ont toujours été flous. Aussi, au dernier moment, les deux partenaires n'ont pu ni exiger la moindre «garantie de faire¹» de la maison mère (en plus de la garantie de payer, éventuellement acceptée par la maison mère), ni exclure le troisième partenaire, car il était nommé dans le contrat final avec le client.

De cet exemple, qui pourrait paraître compliqué, émergent deux observations :

- il est très important de connaître, dès les premières phases de la négociation, le ou les acteurs finaux du projet;
- le risque de changement d'interlocuteur au cours de la négociation peut être anticipé. Ainsi, des clauses de substitution éventuelle (ou clauses d'agrément) au bénéfice d'autres partenaires peuvent être conclues. Elles sont à rédiger avec soin, à un moment délicat au cours des négociations, que celles-ci portent sur une coopération, une recherche-développement en commun, un accord de distribution ou un contrat de fournitures ou de prestations. (Faut-il prévoir un droit de refus des autres parties en cas de demande de substitution d'un partenaire par un autre du même groupe ?)

Attention aux clauses dites «de substitution» dans les premiers documents échangés!

Le talent du négociateur réside dans sa capacité à détecter le moment propice pour aborder ces aspects.

Il n'est pas aisé, nous le constatons, de répondre à la question : avec qui traite-t-on? La multiplicité des interlocuteurs, les liens personnels et institutionnels, ainsi que les rôles assumés par les uns et les autres, rendent la tâche difficile.

1. La maison mère aurait pu garantir qu'en cas de défaillance de l'un des partenaires, elle fournirait la prestation.

Cela explique pourquoi les usages imposent que dès le départ, les acteurs en présence fassent état de leurs mandats, pouvoirs et représentations. Il ne suffit pas d'être habilité à engager son mandant par une signature pour s'imposer comme interlocuteur privilégié. Les parties prenantes et le rôle que chacune d'elle jouera dans la négociation, puis dans la mise en œuvre de l'accord, devront être clairement identifiés.

Clarifiez vos propres pouvoirs à chaque phase de la négociation. La transparence est nécessaire, du moins au début.

Par ailleurs, il peut arriver qu'au cours de la négociation, les parties constatent qu'un éventuel point d'accord se situe en dehors des marges de manœuvres initialement fixées. L'issue consiste à reconsidérer ces marges de manœuvres : il s'agit bien là d'une *négociation interne*. Il faut retourner auprès de ses mandants (son organisation) et négocier une plus large flexibilité. Il peut d'ailleurs être utile d'anticiper une éventuelle renégociation interne en réunissant tous les intervenants dans la décision, avant de retourner à la table de négociation avec le partenaire extérieur.

Scène de la vie des affaires (acte I) : les premiers contacts

(Le négociateur N1 se rend chez son prospect N2, après un entretien téléphonique laissant entrevoir une possibilité d'affaire.)

N1. – Merci de me donner cette opportunité d'échanger personnellement avec vous. Depuis notre entretien téléphonique, j'ai entrepris d'examiner avec mon équipe les conditions d'une collaboration pouvant répondre à vos besoins. Bien entendu, j'aimerais vous entendre plus avant à ce propos, pour ajuster notre réponse. Peut-être pouvons-nous commencer par nous informer mutuellement de la manière dont cela se passe chez nous? Étant donné la taille, l'enjeu et l'horizon du partenariat envisagé, je suis prêt à vous décrire les usages et procédures en cours dans notre organisation... en espérant que vous ferez de même. De multiples acteurs vont apparaître des deux côtés, et il est important pour moi de bien comprendre la toile de fond du projet. Accepteriez-vous de m'aider sur ce point?

.../...

.../...

N2. – Je comprends ce que vous dites et j'adhère à votre propos. Cependant, cela ne me semble pas un obstacle, car si nous deux, qui représentons nos entreprises, sommes habilités à négocier, nous ferons avancer les choses nous-mêmes. Vous ne croyez pas ?

N1. – C'est vrai. Toutefois, comme il est inévitable qu'à de multiples stades de nos discussions interviennent des spécialistes (des techniciens, des financiers, des juristes), je souhaiterais que leurs apports se fassent selon une cohérence que seuls vous et moi pouvons maîtriser. Permettez-moi de vous décrire brièvement la manière dont cela se passe chez nous, en termes de reporting, d'évaluation et de prise de décision... Bien entendu, nos spécialistes seront disponibles lorsque leur présence sera utile ou si vous nous le demandez. Puis-je compter sur vous pour qu'il en soit de même de votre côté ?

Le lecteur peut trouver ce style « compassé » ou encore « politiquement correct », mais cela se passe ainsi dans la réalité. C'est le cas notamment lorsque l'on aborde une négociation dont l'enjeu est important et que l'on ne veut pas se dévoiler, mais inviter l'autre à afficher son « style » sans lui faire adopter une attitude défensive.

Voilà comment, dès les premières rencontres, va s'instaurer une relation interpersonnelle entre les négociateurs conduisant les discussions. Au-delà de cette relation, nous l'avons vu, un lien va s'établir entre les personnes morales (entreprises et institutions) qui vont accepter les engagements à chaque phase des négociations. Elles vont codifier leur relation par des écrits, en se référant à des cadres légaux et à des usages.