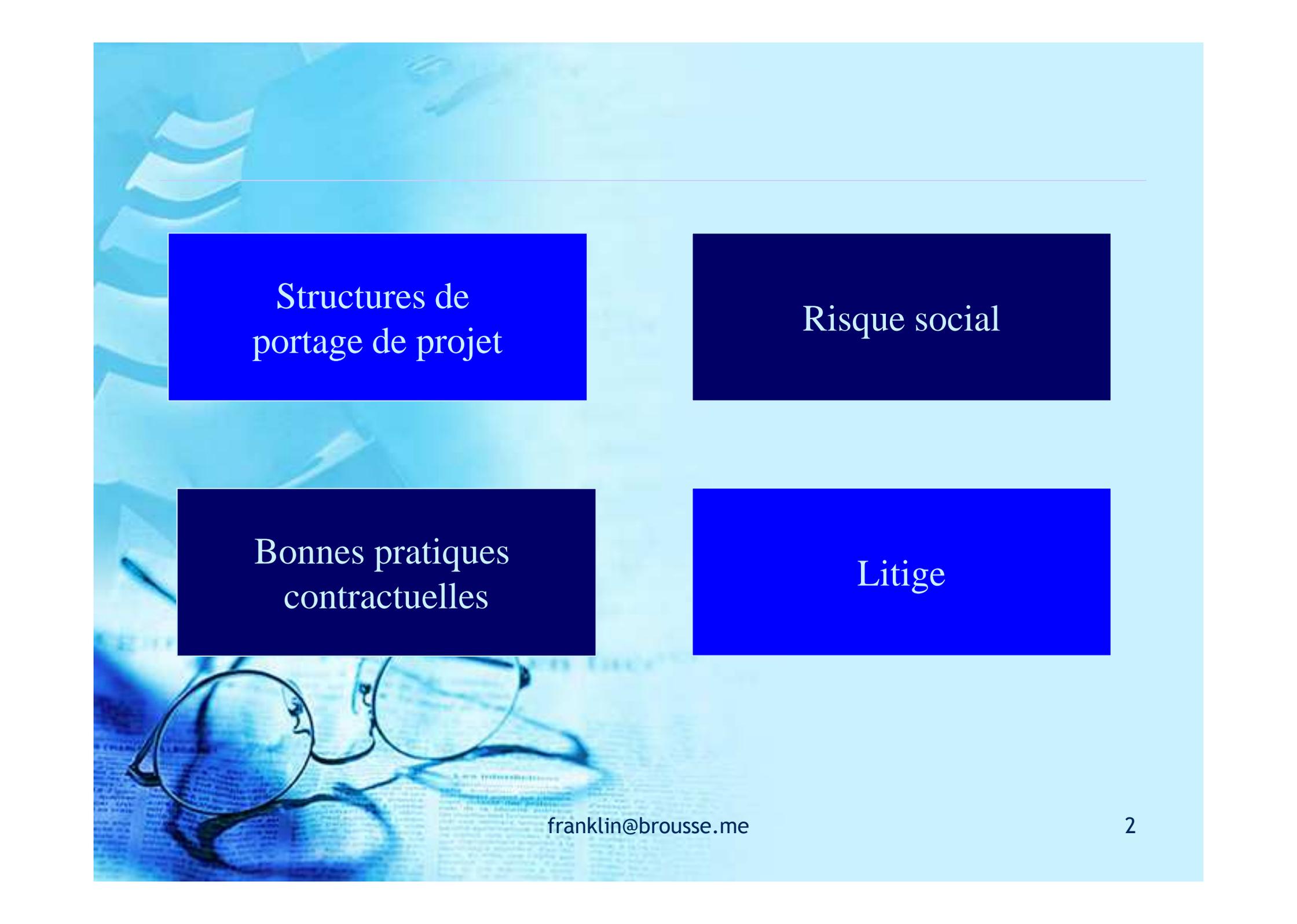


L'INFOGERANCE VUE PAR LES ENTREPRISES

Synthèse des pratiques juridiques des
entreprises en matière d'externalisation

Par Franklin BROUSSE – Avocat

15 décembre 2010

The background of the slide is a light blue-tinted image of a desk. On the left, there is a stack of papers with a white tab. In the foreground, a pair of round-rimmed glasses with thin frames is resting on a newspaper or document. The overall aesthetic is professional and legal.

Structures de
portage de projet

Risque social

Bonnes pratiques
contractuelles

Litige

Structures de portage

- **Le modèle purement contractuel**
 - Contrat + convention de services
 - Avantages : liberté contractuelle / bonne maîtrise des mécanismes contractuels
 - Contrat cadre groupe + contrats d'exécution
 - Avantages : conditions générales techniques, commerciales, financières et juridiques / incorporation par référence des termes du contrat Cadre dans les contrats d'exécution / adaptée à une opération transnationale
 - Limite : articulation contrat cadre/contrat d'exécution (alignement des durées, effets réciproques des résiliations, droit applicable)
- **Modèle éprouvé et flexible**

Structures de portage

- Le modèle sociétaire en matière d'externalisation
 - La Coentreprise / Joint Venture :
 - Avantages : transfert de savoir-faire pérennité de la relation, objectifs communs
 - Inconvénients : condition de sortie ou de réversibilité délicate
 - Filialisation :
 - Avantages : continuité, compréhension des besoins, économie pour le Groupe
 - Inconvénients : engagements, garanties et moyens de pression limités
 - GIE : secteur bancaire et mutuelles
 - Avantages : économie d'échelle pour les membres, compréhension des besoins, un socle commun évolutif,
 - Inconvénients : engagements et garanties limités, sortie délicate

Gestion du risque social

- Externalisation incluant un transfert de salariés
- Enseignements/Principes :
 - Risque social = une problématique à part entière à gérer en « mode projet »
 - Tout projet d'externalisation doit faire l'objet d'un audit social préalable
 - Difficile de licencier sous prétexte d'externalisation
 - Anticiper une possible réintégration : condition de sortie ou de renégociation du contrat en cas de remise en cause du transfert de salariés
 - Pas de réversibilité sociale crédible : pas de retour en arrière
- Les projets affectant le statut ou les conditions de travail du salarié
 - Problématique de la réaffectation ou du reclassement interne / nouvelle orientation professionnelle

Retour d'expérience

- **Les projets impliquant un transfert de salariés**
 - L'application de l'article L.1224-1 conditionne souvent la faisabilité du projet
 - Condition majeure : le transfert concerne-t-il une entité économique autonome ?
 - Notion d'entité économique autonome = difficile à caractériser en pratique
 - Critères : personnel dédié, autonomie de l'équipe de direction, moyens corporels ou incorporels
 - Un transfert de salarié complexifie l'opération : + de 50% des projets remis en cause
 - Tendances : restructuration ou filialisation en amont des services informatiques pour créer l'entité économique autonome
 - Obligations incontournables
 - Prise en compte de l'intérêt des salariés (maintien des avantages)
 - Information/consultation du Comité d'entreprise : Avis préalable obligatoire
 - L'impact favorable d'une charte sociale de transfert de personnels

Bonnes pratiques contractuelles

- **Constat** : problématiques contractuelles connues des entreprises mais encore mal maîtrisée au plan rédactionnel = problématiques de la spécification juridique du besoin contractuel/opérationnel
- **Bonnes pratiques = intervenir en amont** : définition de pré requis juridiques/contractuels
 - Sous la forme de clauses au sein projet de contrat
 - Comme critères de mesures des engagements

Bonnes pratiques contractuelles

- **Contractualisation autour des phases du projet**
 - La phase de transition
 - Transfert du pouvoir juridique sur les actifs et les employés
 - Transfert des contrats
 - Prise en main opérationnelle du service (prévoir le cas échéant, un projet de transformation ou de mise à niveau nécessaires à la prise en main opérationnelle des systèmes)
 - Contrôle de conformité de la phase
 - Une faculté de sortie anticipée

Bonnes pratiques contractuelles

- **Contractualisation autour des phases du projet**
 - La phase opérationnelle/d'exploitation
 - contrôle de conformité en exploitation = phase probatoire à durée limité
 - respect des niveaux de service calculé mais non sanctionné
 - faculté de sortie anticipée – si retour en arrière encore possible
 - Validation / Ajustement des niveaux de service
 - Les clauses relatives à la Qualité du service (PAQ, pénalités, mise à niveau du système infogéré)
 - L'obligation de sécurité (selon le type de données) : supervision / plan de secours
 - Prise en compte de l'évolution de la structure du client / évolution du périmètre à la hausse comme à la baisse (fusion, regroupement, acquisition, ...)
 - Un tiers des contrats signés font l'objet d'évolution en cours d'exécution

Bonnes pratiques contractuelles

- **Contractualisation autour des phases du projet**
 - La phase réversibilité
 - Articulation entre la durée du préavis et la période de réversibilité
 - Le plan de réversibilité : valider et périodiquement mis à jour
 - Faculté d'acquiescer les matériels et d'obtenir le transfert des contrats et des logiciels
 - Assistance à l'issue de la Phase de réversibilité
 - Prise en charge du coût de la réversibilité :
 - Mauvaises pratiques : laisser à la charge du prestataire le coût en cas de résiliation à ses torts ou inclure le coût dans le prix global du contrat
 - Bonnes pratiques : mise à jour du plan de réversibilité et de l'estimation du coût (prévisibilité)
 - Contrôle de conformité des prestations / pénalités

Bonnes pratiques contractuelles

- Responsabilité et garanties : tendances
 - Indicateurs de qualité de service = engagements de résultat par nature
 - Indicateurs de qualité de service = obligation de résultat (sauf cause étrangère) adhésion de la plupart des prestataires
 - Garantie maison mère : substitution et/ou garantie financière à première demande : difficile à obtenir mais utile
 - Garantie bancaire à première demande : très difficile à obtenir
 - Plafond de responsabilité ≥ ou = au coût global du contrat
 - Recherche d'équilibre/cohérence entre niveaux de garantie et plafond de responsabilité

Litige en matière d'externalisation

- **Constats**

- Peu de litige en matière d'externalisation
- Principalement des précontentieux
- Difficultés liées à l'exécution des opérations de réversibilité
- Documentation d'exploitation non formalisée
- Documentation d'exploitation partielle
- Licence de logiciels non transférables
- Prestataire désinvestit = pas de facturation de la réversibilité
- Cession des relations à l'initiative du prestataire pour des raisons économiques

- **Tendances**

- Grands prestataires se concentrent de plus en plus sur les grands comptes
- Multiplication des prestataires de petite et moyenne taille – positionnement sectoriel : générateur de litige à termes.



A vous des questions ?

franklin@brousse.me

13