

Le Contract Management pour des relations sereines en SCM

Pratiqué depuis longtemps par les Anglo-Saxons dans l'oil & gas, la construction et les grands projets d'infrastructure, le Contract Management se répand progressivement en France et dans tous les secteurs économiques, y compris celui de la logistique et du transport. Est-ce que cela implique que nous ne communiquerons désormais plus que par courrier recommandé avec nos fournisseurs et nos clients ?

Le Contract Management, à quoi ça sert ? Typiquement à faire face à l'une des situations suivantes, auxquelles vous êtes peut-être confrontés de plus en plus souvent, compte-tenu de la complexité croissante de vos engagements clients et fournisseurs :

- lorsque vos prestataires vous facturent des services dont vous vous demandez s'ils ne sont pas déjà inclus dans le forfait qui a été signé ;
- lorsque vous craignez d'être engagé par votre client bien au-delà de la valeur des produits ou des services que vous lui fournissez ;
- lorsque des évolutions de périmètre et des modifications se sont produites depuis plusieurs années et que vous ne savez plus quel est votre engagement effectif - ni votre niveau de risque ;
- lorsqu'un incident passé, apparemment insignifiant, engendre finalement des conséquences beaucoup plus lourdes que prévu... Et qu'après coup, il est impossible de reconstituer le fil des événements et d'identifier les responsabilités des parties ;
- lorsque vous ne parvenez pas à tenir vos engagements / vos SLA, mais que vous pensez que votre client vous met dans l'impossibilité de le faire ;
- lorsque, entre votre client / votre fournisseur et vous, c'est un dialogue de sourd, lorsque les différends s'accumulent et que chacun reproche à l'autre ses erreurs...

En d'autres termes, le Contract Management est ce qui vous permet de vous assurer que vos engagements sont définis précisément, qu'ils sont exécutés conformément aux dispositions convenues, que les déviations contractuelles sont correctement traitées et que les évolu-



tions des besoins sont contractualisées au travers d'avenants, pour que les opérations et le contrat restent alignés.

Last, but not least, le Contract Management supporte réellement le business et les opérations ! En effet, il vise à :

- optimiser les profits (pour les fournisseurs) ou les dépenses (pour les clients) en minimisant les risques contractuels et financiers liés à l'exécution des contrats ;
- protéger la position commerciale de l'entreprise pendant toute la durée du contrat.

Le Contract Management dans la Supply Chain

On définit souvent la Supply Chain par la capacité à synchroniser l'ensemble des acteurs de la chaîne d'approvisionnement et à faire circuler



Jean-François Mercury
Fondateur d'Eighty Eight Consulting,
Cabinet spécialisé dans les solutions et
les relations durables dans la Supply Chain
mercury@eighty8.fr



Régis Mahieu
Avocat aux barreaux de Paris et
Cologne (Allemagne)
Cabinet Mahieu - Droit des affaires et
Contract Management
regis.mahieu@cabinet-mahieu.com

les biens et les informations « du fournisseur du fournisseur au client du client ». La répartition précise des rôles et des responsabilités est donc fondamentale.

En transport, les Incoterm clarifient les choses (et encore, savez-vous que le Fob dépend du port de chargement et que celui du port d'Anvers n'est pas le même que celui du Havre ?). Mais ils se limitent aux seules obligations liant le



© Kowinart-Fotoxia

vendeur et l'acheteur. Entre les 2, combien d'intermédiaires ? Les obligations de chaque prestataire-transporteur, commissionnaire de transport, stockiste ou logisticien – doivent être définies.

Dans la logistique, les prestations à valeur ajoutée se développent : à l'entreposage et à la préparation de commande s'ajoutent des opérations de conditionnement, de traçabilité, de planification, de gestion des retours, jusqu'à la prise en charge des opérations complètes de distribution ou d'approvisionnement – y compris l'organisation des transports évoquée plus haut. Tous ces services conduisent à imbriquer de plus en plus les opérations des prestataires logistiques dans celles de leurs donneurs d'ordre et nécessitent des engagements qui s'inscrivent dans la durée. Le pilotage opérationnel de la relation devient crucial, le pilotage contractuel aussi.

Enfin, dans l'écosystème de la Supply Chain, de nombreux autres acteurs interviennent pour proposer les produits et les services qui contribueront à gérer les flux physiques : immobilier logistique, gestion de flotte, solutions informatiques et numériques, systèmes d'automatisation et de mécanisation. Là encore, les engage-

ments entre ces acteurs et leurs clients doivent être définis.

Principaux éléments du Contract Management tout au long de l'exécution d'un contrat

Le Contract Management ne saurait être déconnecté du business et des opérations. Voici une sélection d'étapes clés et de recommandations associées qui illustrent ce propos...

Avant de contractualiser, une revue complète du contrat est nécessaire avec le fournisseur / prestataire, pour :

- passer en revue la spécification ou le cahier des charges techniques, piéger les ambiguïtés et les lever. Il s'agit notamment de clarifier les limites de responsabilités des parties, sachant que le fournisseur lit souvent « obligation de moyen » là où le client attend une obligation de résultat !
- ajuster, si c'est encore possible, certaines prescriptions irréalistes ou qui s'éloignent de l'état de l'art (cela nécessite un dialogue ouvert et constructif entre le fournisseur et le client) ;
- s'assurer de la cohérence entre les différentes pièces du contrat (planning, échéancier de paiement, SLA et pénalités...);
- anticiper les modalités de pilotage et les conditions de réalisation des prestations.

Au lancement, une préparation détaillée des conditions d'exécution doit être menée, qui associera les acteurs de l'avant-vente (acheteurs et prescripteurs, commerciaux et responsables de compte) et ceux qui entrent en scène (exploitants, pilotes de contrat, chefs de projets). Cette préparation doit notamment permettre de détailler la gouvernance, l'organisation nominative et les moyens mis en place par les 2 parties pour exécuter le contrat, le processus de communication, les modalités de gestion documentaire, le processus de gestion des déviations techniques ou qualité, le planning détaillé, les principaux documents applicables (y compris les obligations réglementaires spécifiques), le processus de maîtrise de la qualité, les livrables du fournisseur ou les SLA [NDLR : Service Level Agreement] et leur mesure, ainsi que la gestion de la facturation.

En cas d'évolution des besoins, il faut les formaliser au travers d'une nouvelle spécification, négociée et contractualisée. Seul le client est habilité à engager ce processus, mais le fournisseur peut être force de proposition et le processus associé est parfois décrit au contrat. Il arrive aussi souvent que le client transmette via les canaux de communication opérationnels de nouvelles consignes, sans les concrét-

tiser contractuellement. C'est clairement une mauvaise pratique, qui conduit à des surcoûts et/ou des facturations fournisseurs problématiques, puis à des « claims » (voir ci-dessous), les conditions financières n'ayant pas été négociées au préalable.

Lorsqu'1 des 2 parties dévie du contrat (ne respecte pas ses dispositions), l'autre partie se doit de notifier cette déviation. Il s'agit de décrire les faits, d'identifier les éléments du contrat qui ne sont pas respectés et de demander une action ou un plan d'actions correctif. Il s'agit là du geste de base du Contract Management, celui qui permet de maximiser les chances de revenir rapidement à une situation saine et si la situation continue à se dégrader, d'être en position de force contractuelle.

En cas de claims, c'est-à-dire en cas de différend prolongé sur le non-respect présumé des clauses du contrat, sur leur interprétation ou sur des éléments manquants (cf. modifica-



© STOCKPHOTO MANIA-FOTOLIA

tions non contractualisées évoquées plus haut), on entre dans un processus d'escalade avec 2 phases bien distinctes :

- Le claim « commercial », qui correspond à la première phase, lorsque les parties restent en relation commerciale directe et tentent de résoudre leur différend entre elles ;

- Le claim « juridique », lorsque les parties s'en remettent à un tiers, c'est-à-dire à une juridiction publique (ex. : tribunal de commerce) ou privée (cour d'arbitrage)

- ... sachant qu'une étape intermédiaire est de plus en plus souvent utilisée : la médiation. Il s'agit de faire appel à un tiers, dont le mandat et les conclusions ne sont que consultatives, mais qui concilie souvent les points de vue par sa position neutre et compétente. Il existe des médiations informelles, d'autres formelles, comme en France la médiation inter-entreprises ou le recours au médiateur de la République.

Il est clair que seul un Contract Management rigoureux (contractualisation, pilotage de l'exécution, gestion des modifications et surtout des déviations) permet d'aborder sereinement une situation de claim. Par ailleurs, si les claims « juridiques » sont rares, leur éventualité doit

être anticipée en impliquant les juristes très à l'amont, à chaque étape clé (contractualisation initiale, modifications et avenants, déviations...), pour assurer que les gestes et formulations pourront être utilisés de façon optimale en cas de contentieux ou d'arbitrage.

Les écueils réels ou imaginés du Contract Management

Le coût. Le Contract Management a bien entendu un coût... mais l'absence de Contract Management peut en générer bien plus. Il n'est pas rare que le montant des claims dépasse celui des contrats. Si le transport, la logistique et la prestation de services ne donnent pas -encore- lieu à des claims aussi importants que ceux que l'on observe sur les grands projets (plusieurs centaines de M€, voire plusieurs Md€), on peut citer le cas d'un contrat de prestations plurianuel de 15 M€ qui a généré un premier claim de 3,5 M€, puis un second... de 16 M€ !

La dérive administrative. Là encore, il est certain que le Contract Management nécessite un volume non négligeable d'écrit, qui implique de faire évoluer les habitudes opérationnelles. Néanmoins, il ne s'agit pas de verser dans les excès que l'on observe chez certains néophytes du Contract Management : tout ce qui n'est pas en rapport direct avec les faits ou le contrat (les commentaires émotifs, les reproches et jugements de valeur hors base contractuelle, les échafaudages hypothétiques, etc.) est superflu, voire néfaste pour la relation. Comme en toute chose, on doit par ailleurs conserver une proportion entre les moyens mis en œuvre et les enjeux (pas de sur-qualité !).

La tension entre les acteurs économiques. On entend souvent que le Contract Management favoriserait la dégradation des relations clients

- fournisseurs. Ce qui précède montre que souvent, il évite en fait les dérives conflictuelles, en traitant les problèmes à la source. Un bon Contract Management doit s'inscrire dans la durée, apporter de la rigueur, de la prédictibilité et finalement de la sérénité dans la relation. A l'inverse, l'imprévu génère de la tension - et cela peut se produire lorsqu'un fournisseur ou un client modifie soudainement son comportement et la gestion de ses relations avec ses partenaires. Cela milite en faveur d'une mise en place progressive et raisonnée du Contract Management.

En résumé, les écueils évoqués peuvent se produire, mais ils relèvent plus d'une pratique balbutiante du Contract Management que de difficultés profondes. ■

Voir encadré page 114

Le nouveau Droit des contrats devient une réalité !

Le 1^{er} octobre 2016, la réforme du droit des contrats entre en vigueur (ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). Les contrats conclus postérieurement à cette date seront soumis à ces nouvelles règles. Cette réforme porte sur le droit commun des contrats, c'est-à-dire le corpus des règles générales applicables à tous les contrats, dont les contrats commerciaux. La réforme poursuit un double objectif : moderniser le droit des contrats en le rendant plus lisible et accessible, et renforcer l'attractivité du droit français. Il ne s'agit pas d'une révolution juridique dans la mesure où beaucoup de règles sont inspirées des solutions que la jurisprudence a dégagées au fil du temps, mais il n'en demeure pas moins que ce nouveau droit contient de nombreuses innovations et clarifications qui auront une influence significative sur l'évolution des relations entre les acteurs économiques.

Citons 6 exemples notables :

■ En phase précontractuelle :

- Un véritable **devoir général d'information précontractuelle** pèse sur les cocontractants (article 1112-1 C. Civ). Désormais, la partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie doit l'en informer ;
- Le législateur a introduit le concept d'**abus de dépendance**, notamment économique (article 1143 C. Civ). La convention peut être annulée lorsqu'une partie abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ;
- Toute clause créant un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des

parties au contrat est réputée non écrite (article 1171 C. Civ). Cette règle se limite certes aux contrats d'adhésion, mais s'étend à l'ensemble des contrats, en particulier les contrats d'affaires ;

- Le Code civil s'intéresse désormais à la pratique des **conditions générales** (article 1119 C. Civ). Ainsi, les conditions générales n'ont d'effet que si elles ont été portées à la connaissance de l'autre partie et si elle les a acceptées. En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

■ En phase d'exécution du contrat :

- Le principe de l'**exception d'inexécution** est consacré et clarifié (article 1119 et 1220 C. civ.). Rappelons qu'il s'agit de la faculté pour un cocontractant de refuser d'exécuter son obligation lorsque l'autre cocontractant ne s'exécute pas ou, innovation notable, même lorsqu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution seront suffisamment graves.

- Innovation majeure, le législateur a introduit la **théorie de l'imprévision** (article 1195 C. Civ.). Si un changement de circonstances imprévisible rendant l'exécution extrêmement onéreuse intervient en cours d'exécution, le contrat peut être renégocié entre les parties, voire résolu ou révisé par le juge.

Cette réforme porte une vision équilibrée des relations contractuelles. Le Contract Management s'inscrit parfaitement dans cette nouvelle conception du droit des contrats. Nul doute que les Contract Managers seront des acteurs privilégiés de la mise en œuvre de cette réforme ! ■

