



COMMISSION D'EXAMEN
DES PRATIQUES COMMERCIALES

Recommandation n° 19-1 relative à un guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 26 juillet 2018 sous le numéro 18-41 par laquelle le ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation et la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie et des Finances ont soumis pour avis à la Commission la question de la légalité de certaines pratiques relatives aux clauses de pénalités logistiques dans le secteur de la grande distribution alimentaire.

Vu l'article L. 440-1 du code de commerce permettant à la Commission d'examen des pratiques commerciales d'adopter des recommandations sur les questions dont elle est saisie et toutes celles entrant dans ses compétences, notamment celles portant sur le développement des bonnes pratiques ;

Vu les articles L. 440-1 et D. 440-1 à D. 440-13 du code de commerce ;

Les rapporteurs désignés au sein du groupe de travail constitué pour instruire la demande, entendus lors de sa séance plénière du 17 janvier 2019 ;

Récapitulatif des recommandations de bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques

I. Avant la conclusion du contrat d'approvisionnement prévoyant des pénalités logistiques :

- 1.1 Prise en compte des conditions logistiques respectives exprimées dans les conditions générales de vente et dans les conditions générales d'achat, dont les clauses doivent être conformes aux usages professionnels.**
- 1.2 Nécessité de convenir d'un taux de service adapté à la relation et aux schémas logistiques détaillés et de règles de ponctualité, prévoyant une marge de tolérance contractuelle.**
- 1.3 Détermination de montants des pénalités respectant la proportionnalité et la réciprocité dans la relation commerciale.**
- 1.4 Mise en place de mécanismes d'anticipation et d'information permettant aux parties de s'adapter, dans des délais suffisants, aux aléas de la chaîne d'approvisionnement logistique.**
- 1.5 Les frais administratifs liés notamment aux procédures de retrait et rappel des produits ne constituent pas des pénalités logistiques.**

II. L'exécution du contrat d'approvisionnement comportant des pénalités logistiques :

- 2.1 Les procédures de commandes et les délais de livraison, qui sont validés par les parties, doivent concourir à une prévisibilité suffisante dans leurs engagements.**
- 2.2 Le principe du respect des horaires de livraison doit faire l'objet d'une tolérance dans l'évaluation des écarts constatés et justifiés, le cas échéant.**
- 2.3 La CEPC encourage et recommande les démarches de progrès qui visent, au-delà de la simple relation contractuelle, à l'optimisation des flux logistiques au bénéfice des parties prenantes. Toute modification de la chaîne d'approvisionnement au cours de la relation commerciale doit être précédée d'une concertation et renégociation des obligations contractuelles, le cas échéant.**

III. Le règlement des litiges liés à l'application des pénalités logistiques :

- 3.1 La concertation préalable et les échanges entre responsables identifiés doivent primer sur l'application systématique des pénalités.**
- 3.2 Le respect du taux de service et le respect de la ponctualité s'apprécient de manière contradictoire.**
- 3.3 Ils doivent être appréciés en tenant compte également, outre la force majeure, d'autres circonstances indépendantes de la volonté des parties et extérieures aux parties.**
- 3.4 Toute déduction d'office est prohibée.**
- 3.5 Les mécanismes de paiement par compensation supposent que les créances respectives soient certaines, liquides et exigibles.**
- 3.6 Les procédures relatives à l'application des pénalités doivent être fluides et s'appuyer sur des échanges documentés entre les parties.**
- 3.7 Elles doivent être encadrées dans des délais suffisants et précis, évitant le recours aux pénalités pour des circonstances lointaines ou imprécises que le temps rend inopposables**

I – L'objet de la saisine

Par courrier en date du 24 juillet 2018, le ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation et la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie et des Finances ont saisi la CEPC afin de « *recenser et diffuser les bonnes pratiques susceptibles d'être identifiées et mises en œuvre dans l'intérêt commun des différents acteurs en matière de pénalités logistiques* ».

La saisine porte sur la réalisation d'un guide de bonnes pratiques, lequel doit en particulier aborder les points suivants :

- « *Le niveau des taux de service en fonction des caractéristiques des produits livrés ;*
- *Le caractère proportionné au préjudice subi des pénalités en valeur ou en pourcentage du prix des produits ;*
- *La prise en compte des facteurs extérieurs au fournisseur pour l'exonération des pénalités ;*
- *Les possibilités de contestation des pénalités logistiques ;*

- *Le respect des règles légales relatives aux déductions d'office et à la suppression des pénalités en cas de force majeure ;*
- *Les modalités de facturation des pénalités ;*
- *Tout autre point que la CEPC estimerait pertinent. »*

La saisine indique enfin que ce guide de bonnes pratiques devra notamment aborder le sujet des pénalités logistiques tant dans les contrats « aval » entre les transformateurs et les distributeurs, que dans les contrats « amont » entre les producteurs et les transformateurs.

II – Les recommandations

La Commission, après avoir entendu les propositions de son groupe de travail présidé par M. Benoit Potterie, formule les remarques liminaires et recommandations suivantes :

A - Remarques liminaires

1. La relation commerciale entre le distributeur (y compris l'acheteur, quel qu'il soit, dans les contrats amont) et le fournisseur (producteur, industriel, transformateur, grossiste, expéditeur) se caractérise notamment :

- Pour le fournisseur, par l'engagement de produire, de fournir, d'assurer la livraison des marchandises en conformité avec la réglementation applicable et avec le contrat signé entre les parties ;
- Pour le distributeur, par l'engagement de réceptionner les marchandises, d'assurer la logistique entre l'entrepôt et les magasins, et de payer les marchandises dans les conditions convenues, en vue de les commercialiser auprès des consommateurs ;
- Les obligations de chargement et de déchargement sont fixées conformément à la loi. Le contrat prévoit les modalités de chargement et de déchargement. A ce titre, le contrat-type de transport recommande :
 - o que le chauffeur prépare le véhicule pour arrimage, calage, sanglage s'agissant du chargement, et un déchargement par l'arrière (mise à quai, hayon élévateur).
 - o que pour les envois de moins de trois tonnes, il appartient au transporteur de réaliser le déchargement des marchandises.
 - o que pour les envois au-dessus de trois tonnes, le déchargement soit effectué par le destinataire et sous sa responsabilité.

La réussite de ce processus nécessite la bonne réalisation de chacune des étapes logistiques, ce qui implique une qualité de service à chaque étape conditionnant la performance des deux parties. Le tarif du fournisseur tient compte du mode d'approvisionnement et du schéma logistique proposé par le fournisseur.

2. Des fournisseurs et des distributeurs de la grande distribution à dominante alimentaire ont signé une charte en 2007, complétée en 2012, sous l'autorité de l'organisation ECR France (Efficient Consumer Response). Un certain nombre de principes, au rang desquels figurent l'anticipation des commandes et l'accroissement de la visibilité, la nécessité de convenir de taux de service et d'optimiser les modalités d'émission et de règlement des pénalités, figurent dans cette charte. Celle-ci a été par

ailleurs reconnue par la Commission d'examen des pratiques commerciales comme ayant valeur de bonnes pratiques commerciales, par avis n° 09-01 le 5 février 2009.

Cet avis relevait que les recommandations contenues dans la charte de 2007 s'inscrivaient dans la recherche « *d'une éthique visant à améliorer la loyauté des relations commerciales* », laissaient aux cocontractants un très large degré de liberté dans l'élaboration de leurs engagements réciproques, et rappelaient que les pénalités « *ne sont applicables qu'aux seuls préjudices réellement constatés lors de manquements aux engagements contractuels* ».

La révision de cette charte en 2012 a également fait l'objet d'un avis de la CEPC (avis n° 13-02) adopté le 3 avril 2013, reconnaissant que les recommandations contenues dans cette version modifiée relevaient des bonnes pratiques commerciales.

3. Un certain nombre de règles de fonctionnement et de principes peuvent être retranscrits dans une structuration chronologique de la relation logistique. La première partie des recommandations sera ainsi consacrée à la conclusion du contrat, la deuxième à l'exécution du contrat, la troisième est dédiée à la résolution amiable des litiges relatifs aux pénalités logistiques.

Il est précisé que ces recommandations ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des relations entre fournisseurs et distributeurs (jusqu'à l'entrepôt ou jusqu'au magasin), portant sur des produits agricoles comme sur des produits de grande consommation, alimentaires et non alimentaires, commercialisés dans les circuits de distribution à dominante alimentaire du commerce physique, ou encore dans les circuits du e-commerce.

Les bonnes pratiques dégagées dans le cadre du présent guide sont toutefois transposables aux circuits de distribution spécialisés de produits non-alimentaires (GSS non alimentaire), dans la mesure où ces circuits sont susceptibles d'être concernés par des problématiques liées aux pénalités logistiques similaires à celles de la distribution à dominante alimentaire.

La Commission rappelle enfin que le non-respect des bonnes pratiques est, pour certaines d'entre elles, expressément sanctionné par les dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce.

La relation est caractérisée par trois étapes :

1. La conclusion du contrat prévoyant des pénalités logistiques ;
2. L'exécution du contrat prévoyant des pénalités logistiques ;
3. La prise en compte des difficultés éventuelles liées à un manquement contractuel pouvant générer des pénalités logistiques, et le pilotage des axes de progrès.

B- Recommandations

1 – Les principes logistiques applicables à la conclusion du contrat

La Commission recommande que les bonnes pratiques suivantes soient prises en compte dans la rédaction des modalités logistiques et d'approvisionnement applicables aux parties, en considération des contraintes et des besoins exprimés tant par le fournisseur que par le distributeur.

1.1. Définition du schéma logistique

Les éléments relevant de la relation logistique entre le fournisseur et le distributeur émanent :

- des conditions générales de vente, socle unique de la négociation, établies par le fournisseur, dans lesquelles celui-ci décrit son offre ;
- des conditions d'approvisionnement, qui sont établies par le distributeur et expriment ses besoins.

Sur cette base, l'accord des parties est formalisé dans un document qui détermine le cadre juridique de la relation logistique.

La chaîne d'approvisionnement peut être organisée de différentes manières : cross-dock, stock avancé, flux stockés, gestion partagée...

Le schéma retenu doit être explicite, correspondre aux conditions de la négociation commerciale et figurer à ce titre dans le contrat de manière claire et non ambiguë. Les principaux types de schémas organisationnels sont définis en annexe du présent guide, ainsi que certaines notions spécifiques à la relation logistique.

1.2. La classification des manquements à l'organisation logistique définie entre les parties

1.2.1. La nécessité de convenir d'une qualité de service mesurée par des taux adaptés à chaque catégorie de flux

Le taux de service convenu se définit comme le rapport entre ce qui est commandé et ce qui est livré. Il traduit un engagement contractuel réciproque de qualité de service, mesuré par des indicateurs objectifs déterminés conjointement.

Il se définit au regard des caractéristiques des produits livrés, des modalités d'approvisionnement, de la typologie des flux, des modalités de livraison, de la nature et des caractéristiques des produits, de la nature des commandes. Il se détermine au regard de la conformité qualitative et quantitative du produit commandé et livré.

Le niveau du taux de service doit être arrêté par les parties dans les conditions contractuelles relatives à l'approvisionnement.

Son non-respect peut être sanctionné par des pénalités définies dans la convention signée entre les parties.

Le taux de service se différencie :

- selon la nature des produits (produits frais, surgelés, fragiles, produits sous signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine (SIQO), produits en promotion, produits importés vers les DROM, etc.) ;
- selon le schéma logistique retenu par les parties ;
- selon les caractéristiques des entreprises.

La mesure du respect du taux de service peut se faire par commande, par lieu de livraison ou d'enlèvement ou par un périmètre plus large défini entre les parties. Elle est faite en fonction de la conformité (quantitative et qualitative) à la commande des produits livrés.

L'appréciation du respect du taux de service s'effectue selon une périodicité convenue par les parties qui ne peut être inférieure à un mois, soit par entrepôt ou plate-forme de livraison, soit au niveau national

après consolidation des données. Une périodicité plus courte peut toutefois être prévue, en particulier pour les produits caractérisés par une saisonnalité marquée.

Les retards ne sont pas pris en compte pour le calcul du taux de service à l'exclusion des retards qui génèrent un défaut de livraison vers les magasins, par exemple en schéma de flux tendus.

1.2.2. Les retards de livraison

Le retard de livraison correspond à l'hypothèse de marchandises qui n'ont pas été livrées par le fournisseur dans le créneau horaire contractuellement prévu.

Les retards de livraison sont appréciés par point de livraison, avec une certaine tolérance.

La comparaison entre l'horaire théorique d'arrivée sur le site indiqué sur la lettre de voiture et l'horaire effectif indiqué sur le bon de livraison permet de mesurer le retard de livraison. L'ensemble de ces documents fait foi et doit être systématiquement remis au transporteur à l'issue des opérations de livraison.

Un retard de livraison peut faire l'objet de pénalités forfaitaires telles que définies au point 1.3.

1.2.3. La qualité de l'information

Les informations et caractéristiques des produits figurant dans des documents (fiches produits, messages EDI dont DESADV, conformité palette...) transmis au distributeur incluent l'ensemble des mentions nécessaires et détaillées dont l'absence, le caractère erroné ou encore la non actualisation peuvent faire l'objet de pénalités forfaitaires telles que définies au point 1.3.

1.3. La nature des pénalités et leurs modalités d'application

Au nom du principe de liberté contractuelle, la Commission estime qu'il relève de la responsabilité des parties de définir les sanctions de l'inexécution des engagements contractuels qui les lient.

Les pénalités logistiques peuvent constituer une peine (clause pénale) libératoire ou non, ou une réparation (dommages et intérêts), au choix des parties :

- Soit elles constituent des clauses pénales censées avoir un effet dissuasif pour prévenir de la mauvaise exécution, ou de l'inexécution, d'une obligation contractuelle.
- Soit elles constituent des dommages et intérêts censés réparer un préjudice subi par le créancier de l'obligation, du fait de la défaillance du débiteur dans l'exécution du contrat.

Les pénalités ne sont pas imposées ou limitées de manière unilatérale et doivent être négociées entre les parties. Les pénalités logistiques sont soit forfaitaires, soit proportionnelles. Les pénalités soumises aux dispositions de l'article 1231-5 du code civil, ne doivent être ni manifestement excessives, ni manifestement dérisoires. Elles sont calculées sur la base du montant net facturé des commandes, tel que l'a défini la commission dans son avis n° 18-1.

Les pénalités logistiques doivent figurer dans les documents contractuels liant les parties, notamment ceux prévus par le code de commerce ou le code rural et de la pêche maritime.

Pour tenir compte des manquements du fournisseur comme de ceux du distributeur, ce dernier peut être amené soit à renoncer à appliquer une pénalité du fait de son concours à la réalisation du manquement, soit à supporter également des pénalités définies au contrat.

Les cas de force majeure, telle que définie par la loi sont des causes d'exonération des pénalités.

Peuvent également constituer des causes d'exonération des pénalités:

- Certaines circonstances externes au fournisseur et au distributeur ne remplissant pas les conditions de la force majeure et perturbant les livraisons (par exemple, blocages de sites industriels ou d'entrepôts de stockage ou des axes de transport, pénurie avérée de matière première avec délai de prévenance, crise sanitaire, aléa climatique d'une ampleur exceptionnelle, etc.) ;
- Autres causes prévues contractuellement par les parties.

Par ailleurs, la récurrence de problèmes de livraison créant un dommage pour le distributeur peut justifier l'application de pénalités, dès lors que le fournisseur n'a pas pris les dispositions nécessaires pour y remédier et sauf cas de force majeure.

La compensation des pénalités avec des sommes d'autre nature est licite, sous réserve que les créances réciproques qui justifient un paiement par compensation soient certaines, liquides et exigibles et que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la matérialité du grief dans un délai et selon des modalités conformes aux bonnes pratiques professionnelles rappelées dans le présent guide.

Une pénalité qui aurait fait l'objet d'une contestation n'est donc plus certaine et ne peut faire l'objet d'une compensation ou d'une déduction d'office tant qu'il n'y a pas d'accord des parties.

1.4. Les frais de retrait et rappel de produits

Ils sont à distinguer des pénalités logistiques et ne sont pas traités dans le présent guide.

2 – L'exécution du contrat d'approvisionnement

2.1. La commande

Les modalités de l'émission et de l'acceptation des commandes doivent être convenues entre les parties dans le contrat de vente ou d'approvisionnement logistique. En particulier, les délais entre toute commande et sa livraison doivent être clairement définis en fonction du schéma logistique retenu pour l'approvisionnement des produits du fournisseur.

L'envoi de commande par EDI, dans le respect des standards GS1 quand ils existent, doit être privilégié.

Lors de la commande par le distributeur, le fournisseur dispose d'un délai pour la refuser soit en cas de commande contraire aux conditions convenues, soit en cas d'incapacité justifiée à fournir le produit. L'acceptation de la commande lie le fournisseur et le distributeur qui doivent, l'un et l'autre, respecter les engagements pris et formalisés dans le cadre de la commande :

- Pour le fournisseur : livraison des produits commandés pour les volumes commandés au lieu et aux horaires convenus, transmission des informations et des documents de livraison complets, facturation ;
- Pour le distributeur : respect des horaires convenus, mise à disposition du quai de déchargement, des matériels de déchargement et des personnels de déchargement, réception et vérification des produits (manquants, avaries) et des informations produits (DESADV), signature du bon de livraison (BL) à la livraison, paiement du prix.

Les principes énoncés ci-dessus s'appliquent pour une livraison qui peut être franco (les produits voyagent aux risques et périls et aux frais du fournisseur jusqu'au lieu de livraison indiqué par le distributeur) ou départ (les produits voyagent aux risques et périls du distributeur qui vient les chercher au lieu d'enlèvement indiqué par le fournisseur).

Ces principes doivent garantir aux deux parties une prévisibilité nécessaire à l'organisation et au bon fonctionnement de leur entreprise. A cet effet, les parties doivent convenir des délais de livraison habituels, des délais de refus qui doivent être suffisamment courts pour permettre une réorganisation en cas de refus. De plus, elles doivent convenir en cas de commandes promotionnelles d'un mécanisme de prévisions partagées qui intègre l'anticipation requise sur les contraintes de quantités et de délais.

Ces mécanismes de prévisibilité et de fixation conjointe des conditions doivent permettre d'assurer le respect des engagements tout au long de la chaîne logistique.

2.2. La livraison

Les parties doivent respecter les règles de ponctualité pour éviter toute désorganisation et tout dysfonctionnement dans les différentes étapes de la chaîne d'approvisionnement. Elles doivent déterminer les dispositions relatives au transfert de propriété et de responsabilité des marchandises, en optant pour une livraison franco ou pour une livraison départ.

La Commission recommande toutefois, pour tenir compte des aléas liés au transport, une tolérance sur les horaires d'arrivée. Il importe d'informer le contractant, de tout retard, dans le délai contractuellement fixé.

En réciprocité à la ponctualité, à la qualité ou à la régularité des livraisons demandées au fournisseur, le distributeur doit mettre en œuvre les conditions d'un déchargement des livraisons dans les créneaux convenus. Les retards subis de ce fait par le fournisseur sont pris en compte dans l'appréciation des pénalités.

Les bons de livraison doivent impérativement être complétés, signés et remis le jour même. Tout refus total ou partiel de livraison doit être clairement indiqué et motivé sur ce document.

Dans le cas où le fournisseur est dans l'impossibilité de livrer, dans les délais convenus, une commande qu'il a acceptée, il informe le distributeur dans un délai permettant à ce dernier de modifier sans dommage notable soit la commande, soit le plan de charge du point de livraison. Le fournisseur doit informer le distributeur selon des modalités définies préalablement par le contrat ou du fait de leurs pratiques antérieures.

2.3. La démarche de progrès

Le suivi du bon fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement et le dialogue entre les parties sont essentiels à une démarche collaborative dont l'objectif doit être de tendre constamment vers un processus logistique optimisé.

A ce titre, la Commission encourage la mise en place de contrats de progrès, allant au-delà des dispositions contractuelles classiques, visant à mettre en œuvre des plans d'actions complémentaires renforçant leur démarche collaborative en particulier pour déterminer des délais de prévenance, des procédures de prévision partagée, des objectifs de performance, de fiabilité du référentiel produits, de dématérialisation des flux ou encore des modalités de suivi des approvisionnements, en tenant compte des délais d'adaptation nécessaires aux modifications des flux logistiques comme il est précisé ci-après.

La lettre de voiture électronique, la gestion partagée des approvisionnements (GPA) et l'analyse des incidents récurrents constituent des exemples de démarche de progrès.

2.4. La modification de la chaîne d'approvisionnement par l'une ou l'autre des parties

Une modification de la chaîne d'approvisionnement peut amener l'une ou l'autre des parties à demander l'ouverture d'une négociation visant à réviser les objectifs initiaux en cours de relation commerciale.

Dans son avis n° 10-13 du 29 septembre 2010, la Commission a estimé que « *la mise en œuvre d'un nouveau schéma logistique exigé par le distributeur nécessite que :*

- *Des délais d'adaptation suffisants (plusieurs mois) soient accordés aux fournisseurs pour s'adapter à la nouvelle organisation logistique du distributeur,*
- *Soient estimés de façon suffisamment précise les coûts supportés par chacun des fournisseurs en cause en fonction des caractéristiques propres de leur relation avec le distributeur concerné, ainsi que les gains réalisés par le distributeur,*
- *Les parties s'engagent à renégocier de bonne foi les modifications de remises concernées accordées par les fournisseurs,*
- *Si la modification du flux logistique intervient après la signature de la convention, les parties en cause s'accordent sur une répartition du solde entre les gains et coûts permettant de ne pas mettre en cause (au sens des dispositions de l'article L. 442-6I 2°) l'équilibre des droits et obligations auquel étaient parvenus les fournisseurs et le distributeur en cause dans le cadre de la convention qu'ils ont signée pour l'année».*

3 – le règlement des difficultés et des litiges

Le processus de vérification et de détermination des pénalités doit être encadré dans des délais fixés contractuellement, qui prennent en compte les spécificités des entreprises, en particulier leur dimension. Les parties s'engagent à communiquer et échanger dans les délais convenus. Une séquence mensuelle est recommandée. L'objectif commun doit rester de privilégier les échanges en vue de la mise en place d'actions correctives permettant d'éviter les incidents récurrents et de favoriser une amélioration continue de la relation et des procédures.

3.1. L'appréciation contradictoire du respect du taux de service et des autres engagements contractuels

Le respect du taux de service par le fournisseur doit s'apprécier de manière contradictoire entre les parties, qui feront leurs meilleurs efforts pour parvenir à une évaluation partagée au regard d'indicateurs fiables et objectifs. Son appréciation tient compte également des manquements contractuels imputables au distributeur, comme des causes extérieures susceptibles d'exonérer l'une ou l'autre des parties de sa responsabilité.

Il en est de même pour chaque manquement contractuel susceptible de déclencher une pénalité.

3.2. Les modalités d'émission et de vérification des pénalités

Les procédures d'émission, de vérification et le cas échéant de contestation des pénalités doivent, en termes de bonnes pratiques, être fluides.

Les parties doivent s'accorder dans le contrat sur le type de support qui sera utilisé pour la communication des informations. Ces supports doivent permettre un traitement rapide par les parties, traitement qui ne doit pas varier sauf accord des parties.

La Commission considère que le recours à un système de portail électronique ou à des adresses mail génériques mis en place par une des parties ne doit pas être de nature à complexifier la communication

et le dialogue dans la relation entre les parties qui doivent toujours avoir la possibilité de résoudre un différend par le biais d'interlocuteurs responsables identifiés.

A défaut d'accord entre ces interlocuteurs opérationnels, la Commission préconise l'intervention d'interlocuteurs dédiés tels que les Médiateurs internes des relations commerciales mis en place par une grande partie des distributeurs, afin de permettre une coordination dans les échanges entre les services du fournisseur (quelle que soit sa taille) et les différentes fonctions concernées du distributeur (logisticiens, approvisionneurs, acheteurs, comptables, juristes, ...) et une résolution amiable et rapide des litiges relatifs à l'application contractuelle des pénalités logistiques.

La Commission encourage également les interprofessions agricoles reconnues à entamer une réflexion, par le biais de lignes directrices ou de guides de bonnes pratiques, sur l'amélioration des relations contractuelles entre leurs membres au sujet de l'approvisionnement des produits et des pénalités logistiques.

A défaut de résolution amiable dans ce cadre, la Commission recommande le recours à une médiation externe telle que la Médiation des entreprises ou le Médiateur des relations commerciales agricoles.

Avant d'appliquer une pénalité, le distributeur doit communiquer au fournisseur :

- le numéro de commande, par point de livraison concerné ;
- la date de livraison ;
- les produits concernés (codes GTIN, libellés) ;
- les quantités concernées, la nature précise et circonstanciée de l'incident de livraison en précisant le créneau prévu et l'horaire réellement constaté de livraison ou d'enlèvement, de façon à faciliter au maximum l'identification et la vérification du fait générateur de la pénalité et de son montant par le fournisseur.

Le fournisseur doit documenter son analyse, avec à l'appui les éléments précis, et régler le montant final convenu de la pénalité, après aboutissement de la procédure contradictoire.

La Commission recommande que la procédure soit contradictoire et simple. Les prises de décisions doivent se faire par les responsables dédiés identifiés dans le contrat, en privilégiant la médiation ou toute autre forme alternative de résolution des litiges, pour éviter la superposition d'intervenants dans la chaîne de décision.

Le processus de vérification et de détermination des pénalités doit être encadré dans des délais fixés contractuellement et respecté par les deux parties (émission, prise en compte de la demande de pénalités, respect de la procédure contradictoire, règlement des pénalités).

Les parties s'engagent à communiquer et échanger dans les délais convenus conjointement (séquence mensuelle ou trimestrielle). En cas de contestation de la pénalité, chaque partie doit documenter sa position avec les éléments les plus précis possibles pour résoudre le litige dans le délai convenu et déterminer le montant de la pénalité réellement dû.

Le paiement d'une pénalité par compensation ne doit pas s'effectuer sans respect de la procédure contradictoire.

Enfin, l'objectif commun des parties doit rester de privilégier les échanges en vue de la mise en place d'actions correctives permettant d'éviter les incidents systémiques ou récurrents et favorisant une amélioration continue de la chaîne logistique.

La Commission recommande la prise en compte de la taille de l'entreprise afin le cas échéant de convenir de délais plus longs pour contester l'application d'une pénalité pour les PME et les TPE.

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en sa séance plénière du 17 janvier 2019, présidée par Monsieur Benoit POTTERIE

Fait à Paris, le 17 janvier 2019,

Le président de la Commission d'examen des pratiques commerciales

Benoit POTTERIE