



Normandie Université

THESE

**Pour obtenir le diplôme de doctorat
Spécialité : Droit privé**

**Préparée au sein de l'Université Le Havre Normandie,
Faculté des Affaires Internationales**

La réglementation juridique applicable aux prestations en logistique: entre droit commun et droit sui generis

**Présentée et soutenue par
Ambogo Mouaragadja Nelly Ludmilla**

Thèse soutenue publiquement le 21 janvier 2020 devant le jury composé de :		
M. Eric KERCKHOVE	PU Université de Lille	Rapporteur
Mme Magali JAOUEN	PU Université Cergy-Pontoise	Rapporteur
M. Patrick BARBAN	PU Université du Havre	Examineur
Mme Béatrice BOURDELOIS	PU Université du Havre	Directrice de thèse

Thèse dirigée par Béatrice BOURDELOIS, Centre de recherche sur les mutations du droit et les mutations sociales



CERMUD

Remerciements

Cette modeste contribution à la recherche n'aurait pas été possible sans le soutien de l'Université du Havre, qui m'a permis, grâce à une allocation, de me consacrer sereinement à la rédaction de ma thèse.

A la mémoire de ma mère.

Sommaire

PARTIE I A LA RECHERCHE DE LA QUALIFICATION DU RAPPORT CONTRACTUEL INTER PARTES

Titre I L'inadéquation des règles relevant du droit des transports

Chapitre I : Le rattachement traditionnel du contrat de prestation de services

Chapitre II La qualification retenue de commission de transport : une fausse bonne idée

Titre II Le contrat de prestation de services logistiques : un contrat d'entreprise

Chapitre I Le contrat de prestation de services logistiques : un véritable contrat de prestation de services

Chapitre II Le régime juridique inter partes du contrat de prestation de services logistiques

PARTIE II LA RELATION ENTRE LES PARTIES ET LES TIERS ACTIFS

Titre I : Une opération économique multipartite

Chapitre I Les contrats coopératifs

Chapitre II Des autres outils de l'externalisation incluant un rapport tripartite

Titre II Les rapports inter partes et tiers actifs : une multiplicité de sous-traitants

Chapitre I La sous-traitance dans le contrat de prestation de services logistiques

Chapitre II Les rapports entre le donneur d'ordre et les sous-traitants : le domaine privilégié de la responsabilité délictuelle

Liste des abréviations

Les références de certaines revue et ouvrages ont été reproduits en toutes lettres et ne figurent à ce titre, pas sur la liste des abréviations

ASLOG	Association Française pour la Logistique
Ass. Plén.	Assemblée plénière
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Cour fédérale de justice en RFA)
Bibl.	Bibliothèque
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
BTL	Bulletin des Transports et de la Logistique
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. civ. ass. Plén	Bulletin civil des arrêts de l'Assemblée plénière
C. ass.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. Consom.	Code de la consommation
C. Transp.	Code des transports
C. trav.	Code du travail
C.A	Cour d'appel
C.Com	Cour de cassation
C.P.C	Code de procédure civile
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise (LexisNexis)
Cass. civ. 1 ^{re}	Première chambre civile de la Cour de cassation

Cf.	Confer
CGV	Conditions générales de vente
Ch.	Chambre
Ch. Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cit.	Cité par
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
Concl.	Conclusion
D.	Dalloz
Déc.	Décembre
Dir.	Direction
DP	Dalloz périodique
Fev.	Février
GAJC	Les grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. du Pal.	Gazette du palais
GIE	Groupement d'intérêts économiques
<i>Ibid</i>	Au même endroit
IDIT	Institut du droit International des Transports
J. Cl	Juris-Classeur
J.C.E	Juris-classeur Encyclopédie
J.O	Journal officiel
Jan.	Janvier
JAT	Juste à temps
JCP	Juris-classeur périodique

JOAN	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
LPA	Les Petites Affiches (Lextenso)
Mél.	Mélanges
NJW	La Neue Juristische (magazine juridique allemand)
Nov.	Novembre
Obs.	Observation(s)
Oct.	Octobre
Op. cit.	Dans l'ouvrage cité
Ord.	Ordonnance
P. Aff.	Petites affiches
P.U.F	Presses Universitaires de France
PIB	Produit intérieur brut
PL	<i>Party Logistics</i>
PME	Petite et moyenne entreprise
Préc.	Précité
R.G.D	Revue générale du droit
R.T.D	Revue trimestrielle de droit
R.T.D. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RD Aff.	Revue de droit des affaires
RDC	Revue des contrats
RDG	Revue générale du droit
Ref	Référence

Réf.	Référé
Rev.	Revue
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
S.	Suivant
S.A.V	Service-après-vente
S.C :	<i>Supply Chain</i>
T. Com	Tribunal de commerce
T. confl.	Tribunal des conflits
TE	Transport et entreposage
TESA	Transport, entreposage et services additionnels
TESAVA	Transport, entreposage, services additionnels à valeur ajoutées
TGI	Tribunal de grande instance
TLF	Transport et logistique de France
TPE	Toute petite entreprise
v.	Voir
Vol.	Volume

Glossaire

1PL (*First Party Logistics*): premier niveau de la sous-traitance logistique, qui propose des solutions d'externalisation du transport.

2 PL (*Two Party logistics*) : prestataires logistiques offrant des solutions d'externalisation du transport et de l'entreposage.

3 PL (*Third Party Logistics*) : Appelé en français « Troisième partie Logistique », ce type de prestataire est un spécialiste de la chaîne logistique à qui un client ira confier la réalisation d'une partie plus ou moins grosse de ses activités logistiques ainsi que des services connexes qui y sont liés afin d'en améliorer les performances. Par l'externalisation, il permet à des entreprises non spécialistes du domaine de la logistique de se détacher de cet aspect et de se concentrer sur leur cœur de métier.

4 PL (*Fourth Party Logistics*): il assure la gestion de l'ensemble des acteurs et de leurs opérations tout au long de la *supply chain* et devenu un défi de taille pour certaines entreprises. Le « 4PL » est donc un prestataire qui aura pour mission la coordination des différents acteurs intervenants tout au long de la chaîne logistique d'une entreprise. Aussi connu sous le terme « intégrateur », l'apparition de cet acteur a été largement favorisée par l'essor des NTIC ainsi que d'internet.

5 PL (*Firth Party Logistics*) : il conçoit, organise et réalise pour le compte d'un donneur d'ordre, des solutions logistiques notamment en matière de système d'information. C'est la dernière phase d'évolution dans le domaine de la logistique pour une entreprise.

Chaîne logistique : ensemble des entreprises interdépendantes travaillant ensemble pour effectuer les activités d'approvisionnement, de production, de distribution et pour assurer la circulation des produits et/ou des services depuis leur conception à leur fin de vie. Ceci implique la logistique après-vente et la logistique de retrait.

Chargeur (*charterer, shipper, stoker*): (1) Personne physique ou morale confiant une marchandise à acheminer à un transporteur pour compte d'autrui. Le chargeur procède au chargement et à la rédaction des documents relatifs au transport, à moins qu'il n'ait confié cette

dernière tâche à un intermédiaire. (2) Selon les règles de Rotterdam¹, personne ne concluant un contrat de transport avec le transporteur.

CMR : *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by road*, convention internationale relative au contrat de transport international de marchandises par route signée à Genève le 19 mai 1956. C'est une sorte de lettre de voiture internationale dont l'initiateur est la CEE/ONU*, c'est-à-dire la Commission économique pour l'Europe de l'ONU. Elle a été adoptée par la majorité des pays de l'Est. Ce contrat de transport est établi en 4 exemplaires. Le CMR permet de réaliser des transports routiers internationaux sous le couvert d'un document unique. Cette convention est entrée en vigueur le 2 juillet 1961 entre 5 États : l'Autriche, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Yougoslavie. Depuis, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, le Royaume-Uni, la Hongrie, le Luxembourg, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Suède, la Suisse, la République tchèque, la République slovaque l'ont ratifiée. La convention se substitue à la loi nationale. Son champ d'application s'est étendu du fait de l'élargissement de l'Europe et du passage de 19 à 43 membres. De plus, le principe de cette lettre de voiture internationale est en cours d'adoption sur le continent asiatique.

Connaissance (*bill of lading*) : le contrat de transport se concrétise au travers du connaissance qui est aussi, en transport maritime, un titre représentatif de la marchandise. Par ce document, le capitaine reconnaît qu'il a reçu des marchandises à bord et qu'il s'engage à les remettre en bon état au lieu de destination « sauf périls ou accidents en mer ». Ce document est obligatoire, il constitue pour le chargeur un reçu de la marchandise. Il la décrit (poids, volume, nombre de colis, conditionnement) porte des réserves si nécessaires.

Contrat de transport (règles de Rotterdam*): contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des marchandises d'un lieu à un autre. Le contrat prévoit le transport par mer et peut prévoir, en outre le transport par d'autres modes.

Cotraitance : contrat par lequel des industriels constituent un groupement momentané d'entreprises (GME) en vue de mutualiser leurs compétences en logistique pour réaliser un objectif commun de gestion de leurs flux de marchandises respectifs.

1

Donneur d'ordre: cocontractant du prestataire de services logistiques en charge de la gestion des flux. Il peut être une entreprise industrielle, commerciale ou un professionnel de la logistique qui sous-traite une partie de ses prestations auprès d'opérateurs de transports.

Expéditeur (shipper): personne ne qui doit remettre la marchandise en vue de son transport ; ce terme désigne aussi la personne qui conclut le contrat de transport avec le transporteur. L'expéditeur peut désigner ainsi deux chargeurs différents. Ainsi, dans le contrat FOB, le vendeur remet la marchandise en vue de son transport et l'acheteur conclut le contrat avec le transporteur.

Externalisation (outsourcing) : action par laquelle un chargeur confie l'organisation du transport à des entreprises extérieures spécialisées et indépendantes assurant également la logistique de distribution (*thirdparty logistic company*).

Fret (freight): 1. Prix de l'affrètement ou du loyer d'un navire, d'un avion, d'un véhicule... En maritime, on parle d'évolution du taux de fret, du courtage de fret. 2. Cargaison elle-même, les marchandises transportées ou à transporter elles-mêmes. 3. Prix du transport de la marchandise par mer, par air, par fer, par route, par eau... En maritime, le fret désigne exclusivement le prix versé pour le transport des marchandises qui sont désignées sous le nom de cargaison.

Gestion des flux : La gestion des flux consiste à piloter l'ensemble des activités successives qui sont réalisées lors de la fabrication d'un produit ou sa distribution.

Groupage/ bundling consolidation : consolidation du fret ou regroupement des marchandises de natures différentes provenant de chargeurs différents mais ayant la même destination. L'activité de groupage est assurée par un groupeur qui peut être soit un commissionnaire de transport, soit un transitaire ou un agent de fret.

Impartition (logistique) : l'impartition est une stratégie économique d'entreprise qui consiste à faire réaliser, produire, par des entités externes des biens et services ayant attrait à la gestion logistique par un prestataire de services externe (au lieu de les produire, de les développer, en interne).

Juste à temps (just in time) : modèle de pilotage en flux tendus inventé par l'ingénieur japonais Taiichi Ohnochez Toyota, inspiré par son souci de contrôler et de maîtriser le système de production afin d'éliminer toutes les sources de gaspillage, en particulier celles liées aux stocks

intermédiaires et à la non-qualité. Il souhaitait que la production soit égale à la demande à tous les stades du processus.

Plate-forme logistique: centre de transit dont l'activité principale est de recevoir et de réexpédier régulièrement du fret. La plate-forme est multimodale quand elle utilise l'interaction entre plusieurs modes de transport.

Pool : accord entre tous les membres ou une partie des membres d'une conférence pour répartir le trafic en mettant en commun les moyens dont ils disposent et éventuellement les recettes et dépenses. v. Gestion mutualisée des approvisionnements.

Pooling : règles de partage du fret, des bénéfices, des pertes entre les différents membres d'une conférence.

Prestataire de services logistiques: entreprise réalisant des activités logistiques pour le compte d'un industriel ou d'un distributeur ou de groupements de producteurs ou de distribution. Selon leurs spécificités et leur offre de valeur ajoutée, on identifie plusieurs catégories de prestataires logistiques allant du niveau 1 à 5.

Rupture de charge : (*offloading*) est une expression utilisée en logistique pour désigner le moment où s'opère un chargement ou un dé- chargement de la marchandise pour un changement de moyen de transport. Ce changement peut être immédiat ou après une période de stockage.

Sous-traitance : fait pour une entreprise d'externaliser toutes les activités liées à la logistique, c'est-à-dire faire appel à un sous-traitant.

Supply chain : la chaîne logistique représente l'ensemble du réseau qui permet la livraison de produits ou services depuis les matières premières jusqu'aux clients finaux. Elle désigne l'ensemble des maillons de la logistique d'approvisionnement : achats, gestion des stocks, manutention, stockage, distribution à la livraison au consommateur final et recouvre les flux d'informations, de distribution physique ainsi que les transactions financières.

Taylorisme : méthode d'organisation scientifique du travail industriel visant à assurer une augmentation de la productivité fondée sur la maîtrise du processus de production, sur la séparation stricte entre travail manuel et travail intellectuel, sur une parcellisation des tâches et sur une standardisation des outils, des conditions et des méthodes de travail. Cette vision cloisonnée du travail était appliquée pour l'exécution des opérations logistiques. Le taylorisme

a fait place à une conception globale des opérations de transport et de stockage comme intégrés à une opération complexe globale.

Introduction

« Recherche ce que contient l'acte. Ce qui résulte ensuite de la matière »².

I. Le paradoxal désintérêt de la logistique

1. « L'utilisation du mot logistique est devenue de plus en plus fréquente au fil des ans tandis que sa signification s'élargissait, sortant du domaine militaire pour devenir un mot clef du management des entreprises »³. A ce jour il n'existe pas moins d'une soixantaine de définitions de la logistique depuis son origine⁴. La logistique est soit une technique d'optimisation, soit une stratégie d'organisation de la fonction productive d'une entreprise, selon qu'on l'aborde du point de vue des sciences de gestion ou des sciences de l'ingénieur. L'Association Française pour la Logistique (ASLOG) propose de la définir comme l'art et la manière de mettre à disposition un produit donné au bon moment, au bon endroit, au moindre coût et avec la meilleure qualité. La logistique désigne une série d'opérations physiques portant sur des produits agricoles ou industriels, nécessitant le transport, l'entreposage, la manutention, et l'emballage dans leur processus de mise à disposition des consommateurs finaux. Dans le même temps, on appelle également logistique une branche des sciences de gestion, considérant l'entreprise et les relations commerciales qu'elle noue avec les autres comme un système de circulation de flux.
2. « La logistique est devenue un enjeu de compétitivité et de souveraineté nationale »⁵. En effet, le cabinet américain *Armstrong & Associates* a évalué à 8.226 milliards de dollars américains le marché mondial de la logistique en 2016. L'enjeu est tel que la Banque

² L. Josserand et le nouvel ordre contractuel, *Revue des contrats* 2003, p.325.

³ Michel Savy, *La logistique en France État des lieux et pistes de progrès*, Conférence nationale sur la logistique, Rapport du comité scientifique, mars 2015.

⁴ P. Lièvre, « I. Les définitions de la logistique : le problème des fondements », éd., *La logistique*. La Découverte, 2007, pp. 11-27.

⁵ Alain Bagnaud, organisateur de la Semaine internationale du transport et de la logistique, Paris Nord (Villepinte), mars 2018.

mondiale y consacre une enquête périodique internationale mesurant l'indice de performance logistique de cent soixante pays. Le calcul prend en compte divers facteurs dont l'efficacité des procédures douanières, la qualité des infrastructures de transport, la concurrence sur le marché du fret, la qualité des services logistiques, la faculté de suivre les envois en temps réel et enfin la ponctualité des livraisons à destination. Ce calcul prend aussi en compte l'impact des acteurs publics et privés sur le développement du secteur.

La France fait partie des pays les plus avancés en matière de logistique et occupe, à l'échelle mondiale, la seizième place du classement. Les premières places sont occupées respectivement par l'Allemagne, les Pays Bas, la Belgique et le Royaume Uni⁶.

3. Ce n'est que très récemment que le débat sur la compétitivité française a été élargi en dehors du cercle presque fermé des acteurs de la logistique. En effet, la logistique a longtemps été l'apanage des praticiens du domaine des sciences du management. La loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 marque le début de l'implication du législateur quant aux questions relatives à la logistique. Cette loi a pour objectif d'élaborer et de mettre en œuvre une action stratégique pour la promouvoir. Le Gouvernement a franchi un nouveau cap avec le lancement, en 2016 du projet France Logistique 2025 et en organisant une conférence nationale sur la logistique avec tous ses acteurs. L'objectif était double : dans un premier temps effectuer un état des lieux de l'offre logistique française afin d'élaborer les stratégies pour rendre plus compétitive la logistique au niveau national.
4. En février 2019, M. le ministre de l'Economie et des Finances, Bruno Le Maire, la ministre chargée des Transports, Elisabeth Borne, et la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie et des Finances, Agnès Pannier-Runacher, ont annoncé le lancement d'une mission sur la compétitivité de la chaîne logistique en France. Cette responsabilité a été confiée à deux leaders du secteur : *ID Logistics* et le groupe *Daher*, tous deux prestataires de services logistiques et industriels dans le secteur de l'aéronautique⁷.
5. La reconnaissance de la logistique au plus haut niveau de l'Etat a fait l'objet d'une médiatisation qui n'a pas laissé les praticiens indifférents. M. Jean-Luc Rognon, rédacteur en chef de *Supply Chain Magazine*, n'avait pas caché son enchantement à la vue, au journal

⁶ Le classement de l'indice de performance logistique de la Banque Mondiale 2018.

⁷ Ils Font partie du top 10 dans le classement des 100 premiers prestataires de services logistiques de France, Logistiques Magazine, n° 275, décembre 2012.

de 20h, de M. Edouard Philippe, Premier ministre, prononçant les mots « logistique » et « *supply chain* », comparant la situation à une « éclipse solaire »⁸. On comprend cet engouement lorsque l'on sait que le secteur de la logistique est un maillon essentiel de l'économie française, avec une part équivalant à 10% du PIB et 1,8 millions d'emplois.

6. L'importance de la logistique au niveau national et international contraste avec le manque d'intérêt des juristes pour ce contrat. Le paradoxe du tardif intérêt des autorités sur les questions relatives à la logistique s'expliquent à la fois par sa nature, sa technicité mais surtout sa complexité. La logistique désigne un ensemble d'opérations qui font l'objet d'accords matérialisés par la signature de contrats de prestation de services logistiques. Relevons que le contrat de prestation de services logistiques connaît diverses dénominations mais nous retiendrons celle qui correspond le mieux, selon nous, à sa nature⁹ : le contrat de prestation de services logistiques est un contrat qui lie deux parties que sont le donneur d'ordre et le prestataire de services logistiques ou logisticien. Le hiatus entre la dimension hautement pratique et économique de la logistique et l'indifférence doctrinale est illustré par le fait qu'il n'en soit fait référence dans aucun manuel de droit, ni même de contrats spéciaux. En effet, il n'y a quasiment pas d'ouvrages d'analyse juridique des contrats de prestation de services logistiques. Le principal travail de recherche effectué est celui de M. Kembeu dans sa thèse soutenue en 2014¹⁰. Nous avons recensé, le Lamy des transports et de la logistique, le Bulletin des transports et les publications de l'Institut du Droit International des Transports (IDIT). Malheureusement ces ouvrages sont, pour la plupart, des documents à usage des professionnels non juristes. Nous avons relevé que n'y sont pas menées de véritables analyses juridiques quant à la nature du contrat et au régime qui lui est applicable. Ces documents ont simplement vocation à servir de guides à des praticiens en quête de solutions pratiques. Certains écrits se limitent à indiquer en outre le lien étroit qu'entretient la logistique avec le transport sans même qu'il n'y ait eu de définition juridique précise du contrat.

⁸ J-L. Rognon, Newsletter Supply Chain Magazine, n°2868, 15 février 2019.

⁹ Le contrat portant sur l'exécution des prestations de services logistiques connaît plusieurs dénominations. Au nombre d'entre elles, contrat de logistique, contrat de services logistiques, ou encore contrat de partenariat logistique pour ne citer que ces appellations.

¹⁰ J. Kembeu, *Le contrat de prestations logistiques, contrat complexe ou contrat sui generis ? : Étude de la notion et du régime du contrat de prestations logistiques*, 2014.

II. Le contrat de prestation de services logistiques : un contrat d'externalisation

7. Le contrat de prestation de services logistiques trouve sa pleine expression dans le caractère systémique de la logistique et donc, dans la multiplicité des acteurs et des facteurs qui contribuent à son exécution. La complexité des opérations, la spécialisation à outrance des agents économiques, la circulation accélérée des biens et bien d'autres phénomènes socio-économiques, ont entraîné la multiplication des schémas contractuels¹¹. En marge des traditionnels contrats de transport et de dépôt, les contrats plus complexes n'ont eu de cesse de se développer par la pratique et à la demande des industriels désireux de se recentrer sur leurs compétences propres. D'une gestion interne de la logistique, ladite fonction a été confiée à des prestataires externes orientés essentiellement vers la fourniture de solutions adaptées aux besoins de leurs clients. Le basculement du transport stricto sensu vers des services qui s'en distinguent a entraîné un véritable changement dans la conception de la logistique et de ses métiers. Pour certains professionnels, le métier de transporteur s'est ainsi mué en celui de prestataire de services logistiques au fil du temps, faisant du déplacement de marchandises une opération parmi tant d'autres.
8. Le contrat de prestation de services logistiques est abordé par la doctrine par rapport au transport. Les professeurs qui s'y sont intéressés sont, pour la plupart, des spécialistes du droit des transports, à l'instar du professeur Paulin qui en a proposé une définition. Le contrat de prestation de services logistiques est ainsi défini comme le fait pour une entreprise fabricant un produit de s'approvisionner en matières premières auprès de ses fournisseurs, matières qui devront être transportées et stockées en attente de leur utilisation. Une fois fabriqué, le produit devra également être temporairement entreposé, puis conditionné, livré aux grossistes, puis aux détaillants, jusqu'au consommateur final. Dans le même temps, des informations circulent, généralement en sens inverse de la circulation des biens. Les détaillants, les grossistes, vont passer des commandes. Le fabricant commandera également les matières nécessaires, fera appel à des sous-traitants. De multiples ordres, de fabrication, de transport, seront donnés. Des informations sont alors échangées sur les besoins de chacun. Du fournisseur de matières premières jusqu'au consommateur, circulent ainsi des flux de marchandises ou d'informations. Se constitue ainsi une véritable chaîne, la chaîne logistique ou, selon le terme anglo-saxon, plus prisé, la

¹¹B. Teyssie, *Les groupes de contrats*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975, p. 8 s.

supply chain »¹². Le contrat de prestation de services logistiques induit un double rapport contractuel : le premier consistant en l'externalisation d'opérations logistiques au profit d'un prestataire tiers et le second mettant matériellement en œuvre l'exécution du contrat. Le contrat de prestation de services logistiques suppose l'externalisation de la gestion d'une compétence, ce qui explique qu'il soit aussi appelé contrat d'externalisation. L'externalisation de la logistique correspond au fait de déléguer¹³ à un acteur tiers tout ou partie de la fonction¹⁴. Elle renvoie à l'idée de faire faire par autrui induite par la sous-traitance. Elle désigne le transfert de moyens (personnel et/ou équipement) au profit d'un prestataire logistique externe¹⁵.

A. Les différents types de prestataires logistiques et leurs fonctions

9. Les prestataires de services logistiques sont passés de simples exécutants des opérations de transport et d'entreposage au statut de concepteurs et managers de la chaîne logistique. Ils offrent des solutions d'intégration de la chaîne logistique globale et jouent le rôle de véritables « tours de contrôle »¹⁶. Les prestataires de services logistiques sont répartis en deux groupes : le premier tient au contenu et au nombre de services proposés et la seconde au fait qu'ils disposent ou non des actifs propres matériels ou humains pour l'exécution du

¹² JCL transport, Introduction à la logistique, fasc. 614-30, n°1.

¹³ Le terme déléguer ici est à entendre au sens large et non au sens du contrat de délégation bien que celui-ci soit une stratégie d'externalisation.

¹⁴ Il existe plusieurs niveaux et catégories d'externalisation. L'externalisation organisationnelle consiste à déléguer un ensemble cohérent d'opérations logistiques réalisées par un prestataire disposant d'une grande marge de manœuvre en ce qui concerne l'organisation du travail, sur le fondement d'objectifs co-définis avec le client. En revanche, l'externalisation conceptuelle consiste à acheter à un partenaire une fonctionnalité « clé en main ». Dans ce cadre-là, le prestataire dispose de toute liberté pour concevoir, organiser et mettre en œuvre les opérations physiques permettant d'atteindre les objectifs co-définis avec le client. Nous aborderons la logistique sous l'aspect conceptuel en ce qu'elle renvoie à la coexistence d'opérations diverses relevant de contrats à la fois de droit des transports et de droit civil. Ces opérations sont réparties en trois catégories : la phase de conception des produits, celle de leur production et enfin celle de leur commercialisation. Ces trois catégories correspondent respectivement aux trois sous-catégories de logistiques que sont la logistique amont (achats, approvisionnements, transport, stockage/manutention); la logistique de production (ordonnancement, approvisionnement lignes, fabrications, assemblage, gestion des déchets) et enfin, la logistique aval ou de distribution (emballage/conditionnement, stockage/manutention, préparation des commandes, approche plate-forme, gestion plate-forme, transport final, service après-vente (SAV).

¹⁵ J. Damiens, *L'externalisation des opérations logistiques*, *Logistique & Management*, vol. 4, n° 1, 1996, pp. 17-31. Au sens strict, le terme "externalisation" ne concerne qu'en principe que les entreprises disposant des moyens pour assurer la gestion des flux. La doctrine en sciences de gestion tend à distinguer externalisation et sous-traitance; cette dernière consiste pour le donneur d'ordre de confier l'exécution d'opérations logistiques à une ou plusieurs sociétés tierces tout en conservant la responsabilité économique finale de l'activité sous-traitée. Une telle distinction serait, liée au fait que seul le transport est susceptible d'être sous-traité car les deux notions renvoient à l'idée de délégation de l'exécution d'une prestation.

¹⁶ M. Thierry-Corformat, Des « tours de contrôle » nommées « 4PL », *Les Echos*, 27 mars 2012.

contrat. Ces deux catégories ne s'opposent pas mais se complètent. Dans la première, il existe cinq catégories de prestataires de services logistiques répartis en fonction du nombre de services qu'ils proposent à leurs clients. La première catégorie de prestataire est dite celle du *first party logistics provider* ou encore 1 PL. Les prestataires logistiques de type 1 PL n'offrent que le service du transport de leurs marchandises. Cette offre est limitée à la fois dans le temps et dans l'espace. Ces prestataires interviennent de manière ponctuelle et leur action est circonscrite à l'espace national. Dans la pratique, le recours à cette catégorie de prestataire logistique est généralement réservé aux clients ne disposant pas de moyens de transport propres pour le transport de leurs produits. Le recours aux 1PL peut aussi être envisagé par d'autres prestataires désirant sous-traiter le transport pour le compte de son donneur d'ordre. Les contrats sont des contrats de transport et se distinguent des contrats de prestations de services logistiques tels qu'ils sont abordés dans cette étude.

10. Le 2PL ou *Second Party Logistics* est la deuxième catégorie de prestataires logistiques. En plus de proposer à ses clients le transport de leurs produits, le 2 PL va inclure dans son offre de service l'entreposage. La pratique montre qu'il s'agit souvent de transporteurs disposant d'espaces de stockage qui leur est propre afin de permettre la prise en charge des marchandises lors de la rupture de charge¹⁷. Dans le cadre d'un contrat de prestation logistique de type 2 PL, le prestataire peut avoir été sollicité par son client pour que celui-ci lui fournisse une solution d'entreposage et ou de transport. Distinguons chacune des situations dont les effets juridiques donnent lieu à des différences qu'il convient de préciser tant le mode de rémunération visant à dissocier les deux opérations en pratique interpelle.
11. Dans la première hypothèse, l'entreposage constitue l'opération principale de l'obligation du prestataire logistique dans le contrat. Dans le cadre d'un contrat de prestation logistique 2 PL, il n'est pas rare que le transport soit une opération accessoire à l'entreposage. Il en est ainsi lorsque le prestataire est investi de l'obligation de livrer des marchandises ayant fait l'objet d'un précédent entreposage. Dans ce cas, il agit non pas en qualité de transporteur mais de dépositaire. Cette qualité étant renforcée par le fait que les marchandises aient fait l'objet d'un dépôt dans des locaux dont il assure la responsabilité. La qualification de contrat de dépôt assortie à la qualité de dépositaire ne sera attribuée au prestataire logistique

¹⁷ La rupture de charge dite *offloading* en anglais désigne l'ensemble des opérations de chargement et déchargement des marchandises lors d'un changement de moyen de transport de celles-ci.

que dans la mesure où ce dernier aura souscrit à une obligation de conservation et de restitution des marchandises qu'il a reçues pour mission de livrer¹⁸.

12. L'entreposage peut être accessoire accessoire à l'opération de transport. C'est l'hypothèse dans laquelle l'obligation du prestataire logistique a pour objet le transport de marchandises ayant été entreposées temporairement dans ses locaux. C'est le régime juridique du contrat de transport qui sera appliqué en raison de la règle selon laquelle « *l'accessoire suit le principal* »¹⁹. Le prestataire logistique se verra endosser la responsabilité d'un transporteur s'il a effectué la prestation lui-même ou celle du commissionnaire de transport s'il a eu pour mission de l'organiser. Dans une telle hypothèse, l'entreposage étant rendu nécessaire par le mode de transport proposé ou par le transport lui-même, l'opération d'entreposage ne peut être distinguée de celle du transport de sorte que l'une n'aurait pas de sens sans l'autre. La troisième et dernière hypothèse est celle qui présente la prestation d'entreposage comme faisant partie d'une offre de prestations logistiques d'importance équivalente. Dans cette optique, le prestataire logistique assume les missions de transporteur à part égale et bénéficie d'une rémunération au prorata, de sorte que l'économie du contrat ne puisse permettre une hiérarchisation des prestations qu'il avait à fournir à son client.
13. Au-delà des obligations ayant pour objet le transport et l'entreposage, le prestataire logistique accède à une autre dimension d'externalisation où il assume un rôle d'intégrateur qui lui confère une visibilité et un contrôle plus globale du circuit logistique. Le rôle d'intégrateur emporte pour le prestataire logistique de plus grandes responsabilités. Le *Third Party Logistics* ou 3PL correspond au troisième degré d'externalisation. En plus du transport et de l'entreposage, le prestataire logistique va élargir son offre de services en respectant les contraintes de coûts et de temps. Le prestataire logistique de type 3PL a une offre de service qui inclut la préparation de commande, l'étiquetage des marchandises ou leur assemblage, la gestion des stocks et celle des flux d'information utiles aux opérations douanières dont il assure la gestion pour le compte du client.
14. Au fur et à mesure que l'offre de prestations est enrichie de nouveaux services, les offres de services de transport et d'entreposage diffèrent de façon à ce que l'offre de transport d'un prestataire de type 1PL ne soit pas équivalente à la même offre issue d'un 3PL. Ces

¹⁸ En cas de défaut de stipulation contraire, le contrat sera qualifié de bail d'emplacement.

¹⁹ Théorie de l'accessoire traduite de l'adage juridique latin « *Accessorium sequitur principale* ».

logisticiens sont aussi dits 3PL + en ce qu'ils offrent une visibilité globale de la chaîne logistique au niveau national. Les 3PL+ disposent de moyens humains et matériels plus importants. Cette catégorie n'est que très rarement évoquée par les manuels qui intègrent cette offre de gestion de la chaîne logistique à celle proposée par le 4 PL ou *Fouth Party Logistics*²⁰.

15. Le 4PL²¹ joue un rôle de chef d'orchestre en ce qu'il va mobiliser ses ressources personnelles et celles des autres prestataires logistiques pour piloter et coordonner leurs actions respectives afin d'apporter une solution logistique globale pour le compte de son client.
16. Le prestataire de type 5 PL travaille en étroite collaboration avec les 3PL C'est en ce sens qu'il est communément comparé à un chef d'orchestre. Ce qui lui doit le nom de « pilote aux interfaces » qu'il partage avec le 5PL plus connus aux Etats Unis. A ce stade d'externalisation, le prestataire logistique ne va mobiliser que les flux d'informations ; les flux physiques étant du ressort des autres prestataires dont il coordonne les actions²².

B. Classification des prestataires de services logistiques disposant d'actifs

17. La catégorie dite **TE** (pour transport et entreposage) concerne les prestataires qui vont fournir des prestations relatives au transport et à l'entreposage et qui disposent de ressources matérielles et physiques propres ou qui en ont la jouissance par la location d'espaces. Ces prestataires de services logistiques offrent en sus des activités connexes comme la

²⁰ C'est le cas de l'entreprise GEFCO qui propose un tel service à ses clients bien qu'elle soit par ailleurs considérée comme 3PL. En marge des prestataires logistiques 3 PL+, on note l'essor des prestataires LLP qui constituent une catégorie intermédiaire entre les 3 PL et les 4 PL qui proposent des solutions allant dans le sens de la gestion et du pilotage de la chaîne logistique dans son intégralité par la mise en œuvre de moyens physiques et matériels en plus de ceux relevant de l'ingénierie.

²¹ Il s'agit d'un terme utilisé pour désigner les transporteurs dont l'espace de travail est à l'échelle mondiale du fait que leur offre de transport intègre la globalité des flux physiques de marchandises du lieu de production à celui de leur livraison finale. La gestion intégrale du transport de cette catégorie de prestataire logistique implique la gestion de l'ensemble des opérations logistiques de la chaîne. Au nombre de ces prestataires figurent UPS, FEDEX ou encore DHL.

²² V. Michon, *Le rôle du prestataire de services logistiques dans l'émergence des cas de mutualisation logistique concertée : application à la relation industrie - grande distribution alimentaire en France*, th., Aix-Marseille, 2014. Dans sa thèse, l'auteure propose de qualifier de 5 PL les prestataires de type 4 PL qui ne disposent pas d'actif en raison des opérations de conseil et d'ingénierie logistique qu'ils offrent à leurs clients. Cette dimension de conseil en logistique les distingue des prestataires qui ont des actifs car ils vont s'appuyer sur leurs ressources propres et n'auront pas recours à la construction d'un réseau avec une équipe d'acteurs hétérogènes acteurs. De plus, l'auteure met lumière la capacité d'adaptation des prestataires de services logistiques sans actifs, à la demande du client.

préparation de commande. Le contrat porte sur le transport et l'entreposage. La question a été de déterminer la qualité d'opération principale ou accessoire du transport et de l'entreposage dans ce type de contrat. En pratique, ces contrats sont rattachés au transport car l'entreposage est considéré comme accessoire mais nécessaire.

18. L'autre catégorie de prestataires de services logistiques sont ceux desquels sont issus les contrats qui encadrent les opérations de transport, d'entreposage, peu importe qu'ils disposent de moyens propres. L'acquisition de ressources propres n'est pas une condition quant à l'obtention de la qualité de prestataire de services logistiques²³. A ces activités traditionnelles, sont additionnées d'autres compétences telles que le service après-vente, l'archivage de données, la vente ou la facturation pour compte client. Cette catégorie est nommée **TESA** (transport, entreposage et services additionnels).

La dernière catégorie est la combinaison de la précédente catégorie à d'autres prestations à forte valeur ajoutée : conditionnement, colisage, l'e-logistique, construction et gestion de la chaîne logistique globale, anticipation et gestion des risques. Cette dernière catégorie est nommée **TEVASA** et vise des prestataires de services logistiques qui proposent des services de transport, d'entreposage, des services additionnels à valeur ajoutées.

19. Le pilotage de la chaîne logistique met en relation différentes compétences assurées par plusieurs intervenants. L'exécution du contrat de prestation de services logistiques requiert l'intervention conjointe de prestataires de différents niveaux pour l'exécution matérielle des opérations individuelles de transport, manutention, stockages, le pilotage et la coordination de ces acteurs étant assurée par les prestataires de type 4 et 5 PL. Les acteurs de la gestion des flux sont répartis en trois catégories²⁴. Dans la première, le prestataire principal à qui incombe la gestion des flux de la chaîne logistique travaille en synergie avec d'autres prestataires de services logistiques. Ces prestataires mutualisent leurs ressources et compétences au service de plusieurs clients. Le deuxième modèle dit « *solution integrator* »

²³ Cela peut s'expliquer par le fait qu'ils peuvent conclure des contrats de bail pour assurer le transport ou encore l'entreposage de marchandises ; ou encore avoir recours à des sous-traitants toujours la logique de *faire-faire*. On distingue les prestataires de services logistiques qui possèdent des actifs logistiques, ceux qui n'en possèdent que très peu et ceux qui ont des moyens suffisants pour assurer la gestion, la coordination des flux de marchandises de bout en bout. Le fait que ces prestataires disposent ou non d'actifs propres n'influence que la nature et le nombre des contrats qu'ils vont passer avec les autres intervenants de la chaîne logistique ou non²³. Les prestataires de services logistiques ont pour partenaires d'autres prestataires précédemment cités soit de type TE, TESA ou encore TESAVA. Les données révèlent que ces prestataires vont travailler pour le compte de leur client c'est-à-dire du donneur d'ordre.

²⁴ Accenture, Inc. 2000. Logistics Workshop.

met en relation le prestataire de type 4 PL et d'autres de type 3 PL au service d'un seul client. Le modèle dit « *Industry Innovator* », quant à lui, est le niveau supérieur du précédent modèle car le prestataire logistique principal va avoir recours à d'autres prestataires. Les prestataires de type 3 PL vont assurer les opérations relevant des prestations classiques et les prestations à valeur ajoutée sous la coordination du prestataire de services logistiques.

C. Les chiffres de l'externalisation

20. Le taux d'externalisation est en forte croissance²⁵. C'est en Europe que la gestion externalisée de la logistique est la plus performante du monde avec un taux d'externalisation des opérations logistiques de 24 % à la fin des années 90 alors qu'il n'était que de 5 % aux Etats-Unis à la même période²⁶. L'importance de l'activité s'accompagne d'une multiplication des échanges et donc des contrats. Sur deux cents entreprises françaises représentant plus d'un milliard de francs de chiffre d'affaire, plus de la moitié d'entre elles ont recours à l'externalisation notamment pour les opérations de distribution, logistique et transport. On note une préférence pour le transport externalisé à hauteur 85 % contre 42 % et 36% pour le stockage-entreposage. Le succès de l'externalisation est réel car seuls 15 % des contrats ne sont pas poursuivis. Ce qui se comprend en raison des avantages de l'externalisation en termes de coût. 58% des entreprises françaises interrogées indiquent y avoir recours pour cette raison contre 47% pour l'expertise du prestataire de services logistiques. L'externalisation permet une réduction significative des coûts car se trouvent réduites les charges d'investissement (actifs physiques et main-d'œuvre). De plus, elle est une stratégie en ce qu'elle permet au client un recentrage sur son cœur d'activité et de se maintenir sur un marché concurrentiel. Le succès du recours aux prestataires de services logistiques dépasse les frontières nationales, voire européennes : 75 % des entreprises qui utilisent les services de prestataires de services logistiques externes le font pour des opérations internationales²⁷. Les opérations les plus externalisées restent le transport suivi de l'entreposage qui font partie des opérations dites de « groupage d'expéditions »²⁸, la

²⁵ Etude Arthur Andersen/TN Sofres, in Logistiques Magazine, n° 145, mars 2000.

²⁶ Chapman P., L'externalisation logistique : état du marché européen, Logistique & Management, vol. 5, n° 2, 1997, pp. 75-82.

²⁷ Lieb R. C., Peters M. J. et Randall H. L., L'externalisation des services logistiques dans le secteur industriel au Royaume-Uni et en Europe continentale, Logistique & Management, vol. 5, n° 2, 1997, pp. 51-59.

²⁸ Le terme groupage, consolidation du fret ou regroupement des marchandises de natures différentes provenant de chargeurs différents mais ayant la même destination. Le groupage fait partie des missions du commissionnaire de transport qui réunit les colis et les divers envois pour former des lots de groupage. v. M-M. Damien, Dictionnaire du transport et de la logistique, Dunod 2011.

gestion des entrepôts et des stocks, la sélection de transporteurs, l'étiquetage et l'emballage et le retour de produits. A titre d'exemple, l'externalisation de la logistique de IBM illustre la complexité de l'opération en terme d'opération mais aussi d'acteurs²⁹. A la fin des années 1990, le leader en solutions informatiques a signé un contrat visant l'externalisation de sa logistique au profit de Géodis. A cette période, il s'agissait du plus important contrat en termes de chiffre d'affaires. Ce contrat couvrait déjà des acteurs issus de différents Etats de l'Union Européenne, à savoir la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et le Portugal.

21. Les entreprises de production disposent de différents moyens d'externalisation dont les contrats dits de coopération et ceux excluant toute coopération entre les parties. Dans la première hypothèse, il s'agit d'une forme d'externalisation réservée pour l'instant aux grands groupes industriels qui mutualisent leurs compétences, soit pour assurer eux-mêmes la gestion logistique de leurs produits, soit pour avoir recours à un même prestataire. Il s'agit généralement d'entreprises ayant pour activité la production de marchandises de même nature. La seconde hypothèse est celle décrite par le contrat de prestation de services logistiques entre un donneur d'ordre et un logisticien pour une offre de gestion globale de la chaîne. Un contrat unique duquel découle d'autres contrats ne liant pas les parties entre elles mais consistant en un enchevêtrement d'opérations rattachées à des contrats de natures diverses et dont l'exécution requiert l'intervention de tiers au contrat initial. Se mêlent ainsi des opérations de transport, de manutention, d'entreposage, de conditionnement de marchandises, transit et informatique, posant la question de la nature de ce contrat et la réglementation qui lui est applicable.

III. Les méthodes de qualification

L'apparence polymorphe du contrat de prestation de services logistiques lui vaut les qualificatifs de « mouton à cinq pattes »³⁰ d'où la difficulté d'en identifier l'archétype juridique, justifiant ainsi son surnom d'« orphelin juridique ». En l'absence de définition théorique et aussi juridique, c'est à la jurisprudence qu'il est revenu de se prononcer sur la question. Par de nombreux arrêts, nous avons pu identifier les méthodes jurisprudentielles de qualification dont l'objectif est de révéler « la vérité contractuelle »³¹. L'objectif de

²⁹ Logistiques Magazine n° 145, mars 2000.

³⁰ M. Tilche, *Le mouton à cinq pattes*. BTL n°3357., p.164.

³¹ Jérôme Julien, *Les affres de la qualification juridique*, Presses de l'université de Toulouse 1 Capitoul, p.72.

qualification est de correspondre à la réalité contractuelle telle que voulue par les parties. Les juges ont recours à trois méthodes³². La première méthode consiste à opérer un dépeçage du contrat (A), la deuxième méthode est celle de la théorie de l'accessoire (B) et, enfin, la troisième méthode consiste à considérer le contrat comme un ensemble indissociable (C).

A. Méthode du dépeçage du contrat

22. Le contrat de prestation logistique porte sur *l'enchevêtrement* de l'exécution de différentes prestations individuellement soumises à des régimes juridiques distincts. Le caractère mixte du contrat de prestation logistique pose le problème de sa qualification dont une des solutions a été pour les juges d'opérer un dépeçage du contrat en vue d'opérer une application distributive du droit en fonction de la prestation au cours de laquelle est survenu le dommage. Le juge va isoler le dommage et d'identifier à quel moment de l'exécution du contrat il est survenu. Dans un arrêt du 16 janvier 2016, la Cour d'Appel de Versailles a fait application de cette méthode. Dans cette affaire, le contrat portait sur le transfert sur un site d'une baie électronique. L'exécution du contrat supposait la mise en concurrence de deux opérations distinctes, à savoir la manutention (le démontage et le remontage de la baie) et le transport du lieu de démontage au lieu de remontage. Lors de l'usage d'un chariot élévateur par le sous-traitant du prestataire logistique, les marchandises ont subi un dommage suite à la manipulation du chariot. Les juges ont statué sur la responsabilité du logisticien et donc du régime de celle-ci. Les juges se sont fondés sur une clause du cahier des charges pour distinguer les différentes opérations principales. Il en ressortait que les opérations de transport stricto sensu du matériel étaient distinctes des opérations de manutention qui se limitaient au chargement et au déchargement. Les juges ont relevé que le dommage était survenu lors de l'opération de manutention même si l'incident résultait de la chute lors du déplacement par charriot élévateur. Le prestataire de services logistiques ne pouvait alors invoquer les limitations de responsabilité³³.

³² Le défaut de prévisibilité de la méthode de qualification et donc de la qualification a fait et continue de faire l'objet de vives critiques car qualifié de « *tâtonnement* » v. Kolli, K. & Rousseau, Le contrat de prestations logistiques. *McGill Law Journal*, 62(4), 1043–1100., 2017.

³³ v. CA Versailles, 5 janvier 2016, *Société Aig Europe c SDV Logistique Internationale*, BTL n° 3581 Bull transports & Logistique. p. 47.

B. “*Accessorium sequitur principale*” ou la théorie de la prestation prépondérante

23. Traduite de la locution latine *accessorium sequitur principale*³⁴, la théorie de l'accessoire permet d'étendre la qualification d'un contrat exécuté dans le cadre de la prestation de services logistiques à l'ensemble de l'accord³⁵. Le lien d'accessoriété entre le principal et l'accessoire est un lien de dépendance du second au premier. Le lien ainsi décrit procède soit de la fusion au principal en ce que l'accessoire porte en lui une partie du principal, soit d'un simple rapprochement de deux entités distinctes que rien n'aurait destiné à rapprocher dans d'autres cas. Face à la pluralité d'opérations qui interviennent dans le contrat de prestations logistiques le juge recherche l'opération prépondérante afin de soumettre l'ensemble du contrat au régime juridique de celle-ci.
24. Dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Versailles³⁶ sur la nature du contrat qui liait les sociétés Fourchet Frigo et Effel, le contrat de prestation de services logistique prévoyait « *le ramassage, réception, contrôle, agréage, entreposage, éclatement, préparation, transport et livraison des marchandises négociées par son service achat* ». Le premier article du contrat distinguait deux ensembles d'obligations à la charge du prestataire : les ramassages, contrôles, réceptions, entreposages, agréages et garde de la marchandise et une mission de préparation et de répartition des commandes, de transports et livraisons vers les divers points de vente visés par le contrat. Le logisticien soutenait qu'il s'agissait d'un contrat de transport dans la mesure où la prestation de transport et la livraison des marchandises constituaient l'obligation principale et représentaient les 2/ 3 du montant

³⁴ L'accessoire suit le principal.

³⁵ G. Goubeaux, La règle de l'accessoire en droit privé, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969, préface D. Tallon ; v. Marie Cottet, Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé, LGDJ, préface de Judith Rochfeld, p. 9. Définir la notion d'accessoire revient à s'intéresser à son sens littéral. Le terme accessoire renvoie à ce qui est secondaire, voire supplémentaire en ce qu'il « suit » le principal. La notion d'accessoire renvoie à une dualité de sens perceptible aussi bien dans le langage courant que dans le langage juridique³⁵. Loin de constituer un élément d'une moindre importance, l'accessoire est un élément supplémentaire distinct du principal dont il est rattachable et rattaché. Etymologiquement, le terme accessoire vient des mots latins *accessorio* et *onis* dérivés des verbes *cedo, ere, cessi* et *cessum* entrant dans le champ lexical du mouvement. L'idée du mouvement est accrue avec l'usage du préfixe *ad* associé au verbe *cedere* qui peut être traduit par l'idée du rapprochement, pour ce qui nous concerne, du principal. Le sens secondaire attribué au terme accessoire est d'ordre quantitatif. C'est ce même ordre d'idée qui va permettre de déterminer et de distinguer le principal de l'accessoire. En effet, s'agissant du contrat de prestations logistiques, la détermination de l'opération principale emportant qualification de l'ensemble du contrat se fonde sur une notion quantitative qu'est l'importance de ladite opération dans le contrat et son évaluation en numéraire.

³⁶ CA Versailles, 13ème chambre, 3 avril 2014, N° de RG: 12/05626.

global de la rémunération. Selon lui les autres opérations de conditionnement des marchandises et de préparation des commandes n'étaient qu'accessoires au transport.

25. Le donneur d'ordre contestait cette qualification au motif que le contrat était un contrat " multi-services " et non un contrat de transport. Les magistrats ont jugé que, « *la prestation de transport, par le temps passé et son coût qui atteignait 67 % du coût total facturé en 2008, constituait en réalité l'opération principale du contrat conclu, les prestations logistiques, (certes nombreuses) n'en constituant que l'accessoire que l'accessoire nécessaire ...* ». Le contrat signé entre les sociétés Effel et Fourcher Frigo est alors qualifié de contrat de transport. La Cour de cassation a confirmé la décision des juges du fond par un arrêt du 7 avril 2014. Les juges se sont fondés sur la théorie de l'accessoire pour retenir la qualification de contrat de transport pour un contrat de prestation logistique qui portait sur l'accomplissement de prestations de transport, d'entreposage, de conditionnement des marchandises et de manutention³⁷. La détermination de la prestation prépondérante s'est faite au moyen d'éléments objectifs du contrat dont principalement le montant de la part du transport qui s'élevait aux deux tiers de la rémunération globale en l'espèce.
26. La méthode de l'accessoire est celle à laquelle ont le plus recours les juges nationales et même les juridictions étrangères comme l'attestent de nombreuses décisions de justice³⁸. Toutefois, cette méthode présente des inconvénients. La principale critique de cette méthode de qualification tient au fait que les parties et les juges aient des conceptions opposées des prestations principale et accessoires. De plus, l'identification de la prestation prépondérante n'est pas toujours concluante. C'est notamment le cas lorsque le juge ne permet pas de déterminer la prestation prépondérante ou principale du fait que toutes les opérations soient équivalentes³⁹.

³⁷ Ch. Com, 7 septembre 2010, n°09-14.936. ; Christophe Paulin, *Qualification du contrat de transport et application de la prescription annale*, Revue de droit des transports - Novembre 2010 - n° 11. V. Ch. Com. 10 mars 2004, JusData n° 2004-022868? Bull. Civ. 2004, IV, n°46.

³⁸ *Affiliated Agents en douane ltée c Europena Ingredients inc*, 2014 QCCQ 1987, § 8 ; *Bombardier Produits récréatif inc c. Gosselin logistique inc.*, ou encore l'affaire *Garfield Container Transport inc c Chubb Insurance Co of Canada*, cités par,. Kolli, K. & Rousseau, S.(2017). Le contrat de prestations logistiques. *McGill Law Journal*, 62(4), 1043–1100. <https://doi.org/10.7202/1043161ar>.

³⁹ L'évolution de la chaîne logistique vers une dimension globale remonte aux années 2000 et se veut plus cohérente et plus intégrative comparée à une fonction logistique fragmentée plus sujette aux risques liés aux coûts et une gestion efficace des marchandises. V. Michèle Leglis, *La logistique en France : évolution et enjeux*, sept. 2007.

C. La méthode de la reconnaissance économique du contrat

27. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2008⁴⁰ opposait un prestataire logistique chargé des opérations de manutention, de tri, de stockage et de transport à son client suite à des désordre subis par des marchandises lors de l'opération de transport du Royaume Uni vers la France. Selon le prestataire de services logistiques, le contrat devait être soumis à la convention relative au transport international de marchandises par route (CMR) tandis que le donneur d'ordre, subrogé dans ses droits par ses assureurs, soutenaient qu'il s'agissait d'un contrat complexe dans lequel s'intégrait le transport parmi d'autres prestations toutes aussi importantes. Les juges du fond, après avoir relevé la part marginale du transport dans l'opération globale⁴¹, ont considéré que le régime du contrat de transport ne pouvait pas s'appliquer au contrat litigieux⁴². Les juges se sont limités à exclure la qualification de contrat de transport sans statuer sur le fond.
28. Un autre arrêt de la Cour d'appel de Paris⁴³ est beaucoup plus explicite quant à l'équivalence des prestations⁴⁴. Les juges se sont fondés à la fois sur les stipulations du contrat, de l'objet social et les supports publicitaires du prestataire de services logistiques⁴⁵. Les magistrats ont relevé qu'il ne se limitait au transport mais une offrait une prestation globale intégrant aussi bien le transport que le stockage, le tri, le conditionnement des

⁴⁰ Ch. Com. 22 février 2008, n° 06-18.822.

⁴¹ L'éviction du régime juridique du contrat de transport peut se justifier par la part marginale du transport quant aux autres opérations dont avait la charge le prestataire de service logistique. de plus, les conditions d'application de la CMR. V. C. Paulin, *Champ d'application de la CMR et faute lourde du transporteur*, Revue de droit des transports, juillet 2007, n°6-7.

⁴² « Mais attendu que, répondant aux conclusions des assureurs qui soutenaient que le transport litigieux s'intégrait dans une prestation globale qui n'était pas régie par les dispositions de la CMR, la cour d'appel, qui a relevé, par motifs propres et adoptés, que la prestation essentielle confiée à la société Lupprians par la société ECS consistait en un transfert en France de divers matériels avec, principalement, une série d'opérations de manutention, de stockage et de tri et, accessoirement, de transport, et souverainement retenu que ce transport ne représentait qu'une faible part des prestations contractées, a pu en déduire [...] que le litige n'était pas soumis aux dispositions de la CMR ».

⁴³ CA Paris, 4 janvier 2000, *Cie la Préservatrice Foncière c Cie La Zurich International France* ; BTL n°2837, p. 169.

⁴⁴ « ... est un contrat complexe, regroupant divers services au sein desquels la livraison de la marchandise n'est pas essentielle, n'apparaissant que comme l'aboutissement des opérations de stockage et de gestion dans les entrepôts de la société... ».

⁴⁵ « ... Considérant la plaquette publicitaire de la SA Tailleur Industrie ... est le seul groupe français à assurer la totalité des prestations de la chaîne logistique ...; Que cette énumération de prestations qui sont toutes équivalentes en importance à la dernière d'entre elles, démontre que l'opération de transport n'est pas prédominante dans la volonté des parties, ».

marchandises, l'organisation du transport et le transport et que toutes ces opérations avaient la même importance et qu'il s'agissait d'un contrat de prestation de services⁴⁶.

29. S'intéresser à la réglementation applicable au contrat de prestation de services logistiques revient apporter une solution à la fois pratique et théorique. Pratique car, comme en témoigne le développement important du contentieux, les solutions du juge au cas par cas ne permettent pas aux parties de faire jouer au contrat sa fonction d'acte de prévision et les maintient dans une situation d'insécurité juridique. D'autant plus que seuls les dommages prévisibles sont réparables. L'Etude de ce contrat présente aussi un intérêt théorique en ce qu'il comble un vide juridique et aboutit à une qualification du contrat de prestation de services logistiques. De plus, elle vise à inciter les praticiens à une meilleure maîtrise des outils juridiques d'externalisation et à une adéquation de la pratique au droit.
30. L'inefficacité des solutions de qualification actuelles est fonction de la méthode utilisée. Aussi, le recours à la prestation caractéristique du contrat permettrait-il l'identification de la nature juridique du contrat en cause mais aussi des différents rapports de droit qui en découlent du fait de l'exécution du contrat. Il en ressort que le contrat de prestation de services logistiques est un contrat qui consiste en la fourniture d'un service. Le caractère bidimensionnel du contrat de prestation de services logistiques n'est pas toujours évident à identifier, d'autant plus qu'il n'est pas nécessairement mis en exergue par les arrêts. Or, l'étude de l'action des « tiers actifs »⁴⁷ joue un rôle prépondérant dans la compréhension, l'analyse et la qualification du contrat. Il nous a donc paru utile de distinguer les liens de droit issus du contrat de prestation de services logistiques afin de cerner les règles susceptibles de lui être applicable. Nous proposons de l'envisager comme un contrat unique et non une juxtaposition de contrats dont l'exécution suppose la conclusion d'autres contrats selon le modèle de la sous-traitance. Sous ce spectre, le premier rapport est le lien initial inter partes par lequel sont réciproquement débiteur et créancier le prestataire de services logistiques et le donneur d'ordre (Partie I), tandis que le second concerne le prestataire de

⁴⁶ « ... la qualification du contrat de prestation de services litigieux doit être déterminée par ses prestations essentielles, ... »

⁴⁷ F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, op. cit. n° 1450 et s. La notion de tiers actif est utilisée par Madame Labarthe dans son ouvrage et tend à englober les sous-traitants au sens de la loi du 31 décembre 1975 et les tiers assimilés du fait de leur participation active à l'exécution du contrat.

services logistiques et les tiers actifs qui participent à l'exécution du contrat initial (Partie II).

Partie I

A la recherche de la qualification du rapport contractuel inter partes

« Lorsqu'ils interprètent une œuvre musicale, les musiciens n'ont pas tous la même partition sous les yeux. Leur partition leur permet de savoir ce qu'ils doivent jouer et surtout à quel moment. Le chef d'orchestre a lui toutes les partitions sous les yeux avec la nomenclature des instruments. Ils sont classés par groupe comme par exemple les bois, les cuivres, les percussions, la harpe et les cordes. Le chef d'orchestre donne son interprétation de l'œuvre aux musiciens, qui ont besoin d'être guidés car ils ont du mal à entendre ce que jouent les autres »⁴⁸.

31. Dans le domaine artistique, l'harmonie du spectacle est l'œuvre du travail du chef d'orchestre qui met en musique et coordonne les différentes partitions afin de produire un son harmonieux. Tel est le rôle du prestataire logistique dans le processus logistique. Sa qualité de professionnel de la logistique lui vaut les qualificatifs de pilote au interfaces ou encore de coordinateur de la *supply chain*. Son rôle consiste à établir un équilibre entre l'optimisation des attentes de son client et les contraintes de temps et de coûts, en vue de l'exécution de leurs obligations réciproques. Si, à l'orée du développement de la logistique appliquée à l'entreprise, il était davantage question de transporteur et non de prestataire logistique, l'évolution de la matière a eu pour effet d'opérer une véritable révolution dans la conception du métier de logisticien. De transporteur dans le cadre d'une conception

⁴⁸ Charles Dutoit, chef d'orchestre, sur la définition de son rôle de coordonnateur des instruments et des musiciens, cit. B. Lehmann, « 7. La répétition : construction sociale de l'interprétation », dans :, *L'orchestre dans tous ses éclats. Ethnographie des formations symphoniques*, sous la direction de Lehmann Bernard. Paris, La Découverte, « Poche/Sciences humaines et sociales », 2005, p. 192-220.

tayloriste⁴⁹ de la logistique à prestataire de services logistiques, le métier de logisticien s'est affranchi au-delà du seul déplacement de marchandises et s'impose comme intégrateur de la chaîne logistique. Le caractère incontournable du transport dans la chaîne logistique le rend quasiment indissociable de celle-ci au point de se confondre à lui. La confusion de l'objet du transport et de celui de la prestation de services logistiques est le résultat des différentes mutations, notamment historiques, qu'a connu la logistique. Or, la qualification se fait au travers de l'identification de la prestation caractéristique et est propre à chaque contrat. D'où il ressort que l'offre du logisticien s'étend au-delà de l'objet du droit des transports et en justifie l'exclusion (Titre I) au profit de la qualification de contrat de prestation de service soumis au droit commun (Titre II).

⁴⁹ Le taylorisme a influencé l'exécution de la logistique entre les années 1950 à 1975. Durant cette période pour faire face à la demande croissante des consommateurs dans un marché peu concurrentiel, les industriels ont pensé à produire en grandes quantités. Cette idéologie prône la fragmentation des tâches par « métiers » ou opérations c'est-à-dire conception, production, transport, et distribution. Les opérations de production, transport, d'entreposage et de distributions n'étaient pas comprises comme un ensemble concourant à un but ultime mais comme une succession d'opérations distinctes sans liens les unes aux autres. Ce n'est qu'à partir des années 1975 que la logistique comme fonction de l'entreprise et donc comme solution d'optimisation globale coordonnée va émerger.

Titre I

L'inadéquation des règles relevant du droit des transports

32. La logistique est présentée comme le « nœud gordien »⁵⁰ du droit des transports. En effet, c'est au cœur du transport de marchandises que s'est développée la logistique au point de faire débat, aussi bien au sein de la doctrine qu'entre praticiens. Au cœur des débats émerge la question de la nature de l'obligation du transporteur par rapport à celle du prestataire de services logistiques et la question n'est pas anodine, que l'on soit théoricien ou praticien. La question de la nature de l'obligation pose celle, sous-jacente, de la qualification. Toute la difficulté de la qualification résulte de la diversification de l'offre de prestation des logisticiens face à la sollicitation des clients de plus en plus désireux de la fourniture de solutions logistiques clé en main⁵¹. Dans sa mission de « guichet unique »⁵², le prestataire de services logistiques propose un « package logistique » à ses clients. Cette offre de services se décline en trois grands groupes d'opérations : les opérations de planification relatives à la prévision des commandes et la gestion des flux ; les opérations de suivi des commandes et des stocks et enfin, les opérations physiques qui ont trait au traitement matériel des marchandises⁵³.

33. S'intéresser au contrat relatif à la logistique s'apparente à s'aventurer dans les méandres d'une pratique qui s'est développée en marge des considérations juridiques au point de dissuader de nombreux chercheurs à s'y aventurer tant « *elle (la logistique) recouvre des réalités diverses et polymorphes et en dresser l'archétype juridique est impossible* »⁵⁴. Sans sous-estimer l'ampleur de la tâche qui nous incombe, nous n'en dirons pas autant, puisque l'essentiel de la réponse à la question de la qualification du contrat de prestation de services logistiques tient à la méthode utilisée. Le rattachement au contrat de transport est historique mais aussi entretenu par la pratique qui tend à confondre tous les acteurs de la chaîne

⁵⁰ C. Creton, L. de Graëve, A. Paul, *Les enjeux de la qualification des opérations de logistiques : les difficultés françaises comme prémisses des défis Luxembourgeois à venir*, Collégiales du droit, Légitech, éd. 2015, p. 15.

⁵¹ M. Tilche, *Du transporteur au logisticien*, BTL 2000, 2841.

⁵² C. Creton, L. de Graëve, A. Paul, op. cit.

⁵³ C'est d'ailleurs durant ces opérations de transport effectif, de manutention ou encore d'entreposage, que sont enregistrées des dommages aux marchandises à l'issue desquels la responsabilité des parties est engagée.

⁵⁴ Lamy logistique, étude 310, n° 310-2.

logistique, leurs obligations respectives mais aussi les régimes juridiques auxquels ils sont soumis⁵⁵.

34. L'organisation du déplacement est l'obligation du commissionnaire de transport et ne saurait se confondre à celle du prestataire de services logistiques (Chapitre II). L'attractivité des régimes juridiques des contrats issus du droit des transports est exprimée et souhaitée par les praticiens en raison des effets qui lui sont attachés à savoir : les limitations de responsabilité et le court délai de prescription qui permet de limiter considérablement le contentieux⁵⁶. Dans certaines décisions, la jurisprudence a conforté cette idée en qualifiant de contrat de transport des contrats dont la prestation caractéristique n'était pas le déplacement sur le fondement de la théorie de l'accessoire (Chapitre I).

⁵⁵ L'Union des Entreprises de Transport et de Logistique de France (TLF), conditions générales de vente régissant les opérations effectuées par les opérateurs de transport et/ou de logistique « *Les présentes conditions ont pour objet de définir les modalités d'exécution par un "Opérateur de transport et/ou de logistique", à quelque titre que ce soit (commissionnaire de transport, entrepositaire, mandataire, manutentionnaire, prestataire commissionnaire en douane ou non, transitaire, transporteur, etc.), des activités et des prestations afférentes au déplacement physique d'envois et/ou à la gestion des flux de marchandises, emballées ou non, de toutes natures, de toutes provenances, pour toutes destinations, moyennant un prix librement convenu assurant une juste rémunération des services rendus, tant en régime intérieur qu'en régime international* ».

⁵⁶ Infra, Partie II.

Chapitre I

Le rattachement traditionnel du contrat de prestation de services logistiques au contrat de transport : une qualification déceptive

35. A l'origine, la logistique désigne une stratégie militaire de ravitaillement efficace des troupes en vivres et équipements militaires. Le succès de cette stratégie résidait alors dans le déplacement rapide et à moindre coût des produits nécessaires au succès des expéditions militaires. L'efficacité du déplacement et donc du transport est et demeure une exigence encore de rigueur à « *l'âge d'or* »⁵⁷ de la logistique. L'impératif d'efficacité est toujours de mise de sorte que tout soit mis en œuvre pour une logistique au plus près des attentes du client, qu'il s'agisse du donneur d'ordre, des clients de ce dernier, ou encore du consommateur final. Le prestataire de services logistiques veille à la bonne exécution du contrat dont celui du transport mais ne suffit pas à déterminer la nature du contrat. En l'absence de définition harmonisée du contrat de prestation de services logistiques, une des méthodes consiste à étudier chacun des contrats auxquels il tend à être confondu. Le contrat de transport se distingue des autres contrats par ses critères qui en font un contrat unique et dont le contenu ne saurait être confondu à celui d'un autre contrat.
36. La différence d'objet des contrats de transport et de prestation de services logistiques conduit à l'exclusion de la première qualification (Section I) au profit de la recherche de la finalité du contrat comme élément d'identification du contrat (Section II).

⁵⁷ L. Boccard, Les Echos.fr, L.B. *La fin de l'âge d'or ?* 31 mars 2011.

Section I L'exclusion de la qualification de contrat de transport

Des routes des épices - avec le commerce triangulaire - à nos autoroutes de terre et des mers, l'omniprésence du transport et son impact dans l'activité économique est une évidence. Le transport occupe une place de choix dans le développement des activités et des relations commerciales⁵⁸. Qu'il s'agisse du transport de personnes ou encore celui des biens ou des services, au niveau interne ou à l'échelle internationale, le transport est au cœur de l'activité du prestataire de services logistiques (§1). Le contrat de transport est « *l'instrument juridique permettant de réaliser la circulation des biens* »⁵⁹, il est défini par des critères qui le distinguent des contrats qui lui sont accessoires (§2).

§1. Le transport dans le contrat de prestation de services logistiques

Le transport est indissociable de la prestation de services logistiques mais ne se confond pas à elle. C'est d'autant plus vrai que les deux contrats se distinguent par leurs finalités respectives (I). La confrontation du contrat de prestation de services logistiques au contrat de transport stricto sensu conduit à une nette dichotomie entre ces deux contrats mais la frontière semble s'obscurcir lorsqu'il est comparé au contrat de transport intermodal (II).

I. Le recul de l'exclusivité du déplacement comme critère de qualification

37. Le contrat de transport est régi par les dispositions des articles L. 1432-1 et suivants du Code des transports⁶⁰. Il consiste pour un voiturier (ou transporteur) de s'engager à effectuer le déplacement d'une chose ou d'une personne d'un endroit à un autre, contre rémunération⁶¹. Le déplacement est la prestation caractéristique du contrat de transport⁶² et constitue l'obligation principale à la charge du transporteur⁶³. Le déplacement s'entend

⁵⁸ *Cambridge History of Africa*, J D Fage, 1975, p. 164.

⁵⁹ C. Paulin, JCL Transport, fasc.610, n°4.

⁶⁰ D. Gency-Tandonnet, *Notion de contrat de transport de marchandises*. JCL. Transport fasc. 730.

⁶¹ v. CA Paris, 31 mars 2011, no 09/10223, Phaselys c/ Albingia et a.

⁶² C. Paulin, JCL Transport, fasc. 610, n°4, 31, 108. v. C.com. 15 janvier 1988.

⁶³ V. B. Mercadal, *Droit des transports terrestres et aériens*, Précis Dalloz, 6e éd. 1996, n° 127. ; C. Paulin, *Droit des transports*, Litec 2005, n° 474. ; R. Rodière, *Droit des transports terrestres et aériens*, D., 2e éd. 1977, n° 228. ; ou encore Ph. Le Tourneau, *Contrat de transport*, Rép. civ. Dalloz 2007, n° 1.

comme l'action de déplacer⁶⁴ un corps ou une chose d'un point à un autre selon les termes stipulés dans le contrat⁶⁵. Le déplacement implique l'accomplissement de formalités accessoires mais nécessaires au transport. Les marchandises doivent avoir été identifiées, quantifiées d'une part et d'autre part, le destinataire doit avoir aussi été identifié⁶⁶.

38. La qualification de contrat de transport suppose que le déplacement constitue l'obligation principale parce que c'est cette dernière qui détermine la qualification du contrat et donc, le régime juridique qui lui est applicable. Sur ce point, nous avons pu observer la tendance des juges à considérer les opérations contractuelles complexe dans leur globalité et non uniquement selon la prestation prépondérante. Ce qui est logique dans la mesure où l'obligation principale est l'obligation qui répond à la raison d'exister du contrat, à sa finalité⁶⁷. L'exigence du déplacement comme obligation principale n'exclut pas que le contrat puisse comporter des obligations accessoires⁶⁸. On perçoit la frontière timidement tracée par les juges entre le contrat de transport et le contrat de prestation de services logistiques. La solution nous paraît évidente mais les juges de la Cour de cassation ont longtemps entendu la qualification de contrat de transport comme exclusive d'autres qualifications même accessoires⁶⁹.

⁶⁴ v. Bourdè de Villehuet, *Manuel des marins ou Dictionnaire des termes de marine*. Le recours au dictionnaire des termes de marines pour définir la notion de déplacement est une heureuse coïncidence car son auteur était officier des vaisseaux de la Compagnie des Indes dont l'objet était le commerce entre les principales capitales européennes et les colonies dès le XV^e siècle ; v. CNRTL, portail lexical. Le terme a évolué au fil du temps sans pour autant que son sens initial n'en soit atteint. Initialement le terme « déplacement » était dit « *desplacement* » et se définissait comme l'action de déplacer une chose.

⁶⁵ Le contrat de transport est encore appelé connaissance s'agissant d'un transport maritime les détails relatifs aux marchandises et à l'itinéraire de celles-ci y sont consignés.

⁶⁶ La détermination de l'identité du destinataire des marchandises et de leur lieu de livraison est appelée dans le secteur d'activité « l'envoi ».

⁶⁷ C. Paulin, JCL Transport, fasc. 610, n° 11 et s., v. aussi supra la notion de finalité du contrat et d'économie du contrat ; v. aussi Ch. com., 22 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, IV, n° 261 ; D. 1997, p. 121, note A. Sériaux ; JCP G 1997, II, 22881, note D. Cohen ; Contrats, conc. consom. 1997, comm. 24, note L. Leveneur. Selon le Pr Paulin, la définition de l'obligation essentielle dans cette espèce est fondée sur la notion, aujourd'hui désuète, de cause. Le recours à la notion de cause semblerait avoir été au service de l'invalidité des clauses limitatives de responsabilité rendues inefficaces par l'exclusion de la qualification de transport.

⁶⁸ Ch. Com. 21 avril 1979. Bull. civ. 1979, IV, n° 133. La Cour de cassation a jugé accessoire à l'obligation de déplacement des opérations de stockage sans préjudices pour la qualification de contrat de transport du contrat litigieux in fine. De même, dans une autre espèce où il était question de prestation de manutention et de conditionnement des marchandises à transporter. v. Ch. Com. 11 juin 1996. Bull. civ. 1996, IV, n° 173. La notion d'obligation accessoire a dans un premier temps eu une origine quantitative, c'est-à-dire que la prestation principale était celle qui avait une part importante dans le contrat avec la notion de « faible part » pour désigner la prestation n'ayant pas la prépondérance requise pour emporter qualification du contrat. v. Ch. Com. 22 janvier 2008, JurisData n° 2008-042490, Revue de droit des transports 2008, comm. 34, obs. Ch. Paulin.

⁶⁹ JCL Transport, Synthèse contrat de transport, comm. S. Calme.

39. Il a été jugé qu'un contrat dont l'objet était le déménagement d'un entrepôt a été qualifié de contrat de transport⁷⁰ contre toute attente. La qualification de contrat d'entreprise au détriment de celle de contrat de déménagement a été vivement critiquée⁷¹. En plus d'exclure toute autre prestation même accessoire, les juges semblent avoir exclu que le contrat de déménagement vise lui aussi le déplacement d'objets. La Cour de cassation a fini par revenir sur sa jurisprudence par divers arrêts qui ont marqué l'abandon de la qualification exclusive en faveur du contrat de transport en présence d'autres opérations⁷².
40. Les contrats de prestation de services logistiques ont un sort particulier, ou presque. Les solutions sont fluctuantes en la matière. Les juges ont retenu la qualification de contrat de transport lorsque le contrat comprenait l'accomplissement d'autres prestations. La cour de cassation a estimé que la qualification de contrat de transport n'avait pas à s'appliquer à un contrat qui portait à la fois sur des prestations de stockage, manutention, de tri et de transport au motif que le transport ne constituait pas la prestation prépondérante mais en était accessoire. Dans cet arrêt, il était question de déterminer la nature d'un contrat qui comprenait le transport, la manutention et le stockage. Le prestataire de services logistiques soutenait qu'il s'agissait d'un contrat de transport sur le fondement duquel il invoquait le bénéfice de limitations de responsabilité. Le donneur d'ordre soutenait quant à lui avoir conclu un contrat multi-services qui portait sur une prestation globale de laquelle le transport ne pouvait se distinguer ni aucune autre prestation. Les juges ont exclu la qualification de contrat de transport⁷³. Toutefois, les juges se sont limités à exclure l'application du contrat de transport sans pour autant qualifier expressément le contrat. Ils se sont bornés à le qualifier de « *prestation globale ... dont l'essence résidait dans le transfert ...* ». Le refus d'une assimilation des objets des contrats de transport et de

⁷⁰Ch. Com. 1^{er} avril 2003, JurisData n° 2003-018503. Bull. civ. IV, n° 52.v. JCL, fasc. 730, n° 67 à 74. La qualification de contrat de transport a été exclue et celle de contrat d'entreprise a été retenue au motif que l'objet du contrat de transport ne saurait être limité au déplacement de meubles.

⁷¹V. C. Pigache, JCL Transport, fasc. 786. Déménagement : nature juridique du contrat.

⁷²Ch. Com. 11 décembre 2012, JurisData n° 2012-029256, D. 2013, p. 884, note Ch. Paulin. V aussi. Ch. Com. 3 décembre 2013, JurisData n° 2013-027858, dans cet arrêt les juges ont décidé que la mise à disposition de conteneurs intégrée au contrat de transport « *concourt à l'opération de transport de manière obligée et accessoire par rapport à l'obligation essentielle d'acheminer la marchandise* ».

⁷³Ch. Com., 22 janvier 2008, JurisData n° 2008-042490. Revue de droit des transports 2008, comm. 35., obs. Ch. Paulin.; v. Ch. Com. 21 novembre 2006, JurisData n° 2006-036109, Revue de droit des transports 2007, comm. 6, note Ch. Paulin. « *Mais attendu que, répondant aux conclusions des assureurs qui soutenaient que le transport litigieux s'intégrait dans une prestation globale qui n'était pas régie par les dispositions de la CMR, la cour d'appel, qui a relevé, par motifs propres et adoptés, que la prestation essentielle confiée à la société Lupprians par la société ECS consistait en un transfert en France de divers matériels avec, principalement, une série d'opérations de manutention, de stockage et de tri et, accessoirement, de transport, et souverainement retenu que ce transport ne représentait qu'une faible part des prestations contractées,...* »

prestation de services logistiques y est perceptible. Le recul de la qualification exclusive du contrat de transport est confirmé dans une autre espèce dans laquelle les juges vont exclure la qualification de contrat de transport en raison de la complexité de l'opération globale⁷⁴. Pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de transport, il ne suffit pas qu'il y soit question de déplacement mais que ce dernier soit l'obligation principale du contrat. Il faut en plus que son exécution ait été effectuée par la personne même du prestataire de services logistiques et sous sa maîtrise⁷⁵. L'exigence de maîtrise du déplacement suppose que le transporteur ait le choix de l'itinéraire et du mode de transport⁷⁶.

II. Operateur de transport intermodal et prestataire de services logistiques

41. Le développement des moyens de transport a contribué à la satisfaction de l'impératif de temps qui est un pilier de la fonction logistique. Les transporteurs se sont au fil du temps spécialisés dans d'autres modes de transport plus compétitifs que les traditionnels moyens jusque-là utilisés. Ils offrent un plus large éventail de possibilités et de coûts en matière de transport. C'est dans ce cadre que s'est développé le service intermodal. Il s'agit d'un service proposé par le transporteur qui pilote un réseau de transport adapté aux besoins du client et des spécificités des produits de ce dernier. En plus du transport, l'opérateur de transport intermodal propose à ses clients une gamme de services accessoires au transport principalement pour les phases intermédiaires lors des ruptures entre deux modes de transports. C'est le cas des phases d'entreposage, de manutention ou encore de dédouanement de marchandise lors des phases de transit.
42. Les contrats qui engagent des opérateurs de transport intermodal ont fait leur apparition très récemment et tendent à être confondus aux contrats de prestation de services logistiques. Or, ces derniers n'ont pas pour obligation principale le transport contrairement aux contrats conclus par des opérateurs de transport intermodal. En effet, les opérateurs de

⁷⁴ Ch. Com. 3 mai 2011., JurisData n° 2011-007750, Revue de droit des transports 2011, comm. 110, note Ch. Paulin. Les juges ont estimé que le contrat ne pouvait être qualifié de contrat de transport en raison de la complexité de l'opération de collecte.

⁷⁵ v. JCL Transport, fasc. 610, n° 13 ; B. Mercadal, Regards sur le droit des transports : Etudes Rodière, D. 1981, p. 423.

⁷⁶ JCL Transports, fasc. 760, n° 113. Toutefois, la liberté de déplacement du transporteur peut être limitée au moyen de clauses contractuelles.

transport intermodal ont un domaine d'activité circonscrit à l'intégration⁷⁷ des opérations de transport. Leurs prérogatives d'intégrateurs de la chaîne de transport nécessitent l'accomplissement des prestations autres que le transport, celles-ci demeurent accessoires au transport. L'opérateur de transport intermodal régule la chaîne de transport uniquement. Le rôle d'intégrateur fait de lui un régulateur des flux tout comme le prestataire de services logistiques, à la différence que celui-ci ne se limite pas à réguler les flux de la chaîne de transport. Le prestataire de services logistiques est au-dessus de ces prérogatives dont il assure la coordination globale.

43. Les opérateurs de transport intermodal se définissent à tort comme des prestataires de services logistiques plutôt que comme les transporteurs qu'ils sont en réalité. Le défaut de cadre juridique du contrat de prestation de services logistiques en est la cause⁷⁸. L'inefficacité du droit des transports à réguler les rapports juridiques qui se développent presque tous azimuts est en faveur de la distinction entre les deux contrats.
44. La logistique est un domaine en plein essor et en pleine mutation à la lisière d'autres métiers comme le transport, l'entreposage, la manutention et la distribution. Les obligations respectives de ces différents contrats distinguent le prestataire de services logistiques du transporteur même en tant qu'opérateur de transport intermodal⁷⁹. La finalité du contrat de prestation de services logistiques se trouve être bien plus « *ambitieuse qu'un modeste transport* »⁸⁰.

⁷⁷ L'intégration désigne le processus de gestion par lequel le professionnel d'un secteur d'activité va mobiliser les ressources nécessaires à la gestion de bout en bout de l'opération dont il a la charge. C'est une stratégie d'organisation et de gestion des entreprises qui ambitionne la maîtrise des opérations de transport de l'amont à l'aval, c'est-à-dire la maîtrise de toute la chaîne de transport de sa collecte du lieu de production à celui de sa livraison au client ou consommateur final. L'intégration ne se cantonne pas au transport et concerne aussi la prestation de services logistiques où le prestataire est un intégrateur en ce qu'il a pour mission la gestion de bout en bout de la chaîne logistique.

⁷⁸ Kolli, Droit du transport intermodal : une perspective *supply chain management*, Thémis, 2016, p. 321. v. J. Bonnaud et B. Legal, Le transport multimodal et la logistique, Revue de droit commercial maritime aérien des transports, n° 62, p.67. Nous proposons dans la seconde partie que la profession de prestataire de services logistique soit réglementée afin de pallier cette confusion.

⁷⁹ Cela suppose qu'il effectue tout ou partie du transport ou encore qu'il se limite à son organisation à titre principal.

⁸⁰ C. Paulin, Qualifications de contrat de transport : revirement de jurisprudence ? Dalloz, 2013, n°884.

Section II La primauté de la finalité du contrat

45. Le transport intervient dans tous les maillons de la chaîne logistique. Que ce soit en amont comme en aval de celle-ci, il intervient de la sortie d'entrepôt à la livraison au client final. La problématique posée par la qualification du contrat de prestation de services logistiques tient au fait qu'il porte à la fois sur des prestations de transport et de prestations diverses dont l'entreposage. Le transport entretient avec d'autres opérations un lien de connexité si étroit qu'elles s'y confondent. Toutefois, il convient de distinguer le stockage du contrat de transport (§1) de même pour les autres opérations qui s'inscrivent la logique de facilitation du transport (§2).

§1. Articulation des contrats de transport et d'entreposage dans la prestation de services logistiques

L'entreposage est une opération nécessaire à la rupture entre deux modes de transport. Cette « escale » est nécessaire (II) et contribue à l'exécution du contrat de prestation de services logistiques dans lequel s'intègre le transport (I).

I. Nature de l'obligation du dépositaire

46. L'entreposage est, avec le transport, l'opération pionnière de l'activité des prestataires de services logistiques. Le prestataire de services logistiques peut disposer de ses propres entrepôts, se voir confier la gestion d'entrepôts appartenant au donneur d'ordre ou encore les louer à un tiers⁸¹. L'opération d'entreposage comprend l'obligation pour le dépositaire de réceptionner les marchandises, de procéder au contrôle et à l'inventaire des produits, à un stockage efficient en vue de leur expédition après préparation des commandes. Le dépositaire, à titre principal, reçoit la chose d'autrui, en assume la garde et l'obligation de la restituer en nature. Le dépôt est le fait pour un industriel de confier à des fins

⁸¹ CA de Saint-Denis de la Réunion, Ch. Com., 25 septembre 2013, n° 13/178, RG 12/00185, JurisData 2013-028272.

d'entreposage des marchandises, à un prestataire de services logistiques en échange de rémunération⁸². La qualification de contrat de dépôt tient à la réunion de trois conditions cumulatives énoncées par le Code civil. Il s'agit de la remise de la chose, l'engagement du dépositaire à les garder et la restitution⁸³. Une fois les conditions critères du dépôt réunies, il faut que le dépôt constitue la prestation caractéristique du contrat qui lie le prestataire de services logistiques au donneur d'ordre. Le déplacement des marchandises est ponctué par des arrêts en entrepôts où s'effectuent les opérations de manutention, de groupage ou dégroupage, de conditionnement de marchandises ou encore d'étiquetage⁸⁴. La confusion entre contrat de transport, contrat de prestation de services logistiques et contrat de dépôt procède de la nature même de la chaîne logistique⁸⁵ qui est une succession d'opérations qui se succèdent et s'enchevêtrent en permanence.

⁸² Le dépôt est en principe gratuit selon l'article 1917 du code civil. S'agissant de relations commerciales, le dépôt est soumis à rémunération et constitue donc un dépôt salarié. L'existence d'une contrepartie, en occurrence financière suffit à caractériser le dépôt salarié. Il peut arriver qu'un prestataire logistique entrepose à titre gratuit de la marchandise pour le compte du donneur d'ordre. Le caractère gratuit n'est pas à comprendre au sens strict. En effet, ayant proposé à son cocontractant plusieurs prestations distinctes, dont l'entreposage, cette opération sera comprise dans le salaire global. Salaire qui pourra prendre la forme d'un seul versement ou de paiements échelonnés selon les termes contractuels.

⁸³ La condition de remise de la chose est soumise au caractère réel de celle-ci, c'est-à-dire l'entrée en possession matérielle de la marchandise à stocker. C'est l'entrée en détention qui acte le début de l'obligation de garde du dépositaire et donc, de sa responsabilité. v. JCL, fasc. unique dépôt, n° 11. Cependant, il peut y avoir une remise dite fictive (consacrée par la loi du 12 mai 2009 qui a réécrit l'article 1919 C. civ. en remplaçant le terme « feinte » jugé ambiguë) qui n'est pas concomitante à la formation du contrat de dépôt. À condition que la remise de la chose soit matériellement possible et qu'elle ait vocation à avoir lieu. v. JCL, fasc. unique dépôt, n°5. v. aussi, J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi, H. Lécuyer et J. Morel-Maroger, op. cit., n° 33105. L'obligation de garde doit être acceptée et assumée par le dépositaire et s'analyse en une obligation de faire qui suppose la surveillance et la conservation de la chose confiée. V. Notarial Répertoire, V° Dépôt, fasc. 30. Enfin, l'obligation de restitution qui est indissociable de l'obligation de remise. Cette restitution se fait en nature de sorte que le déposant puisse retrouver sa marchandise dans le même état qu'elles se trouvaient au moment de leur remise au dépositaire. *Ibid*, fasc. 40.

⁸⁴ L'entreposage peut avoir lieu à la rupture de deux modes de transport notamment s'il s'agit d'un circuit logistique à l'échelle internationale. C'est le cas lorsque les produits sont fabriqués dans un pays, conditionnés dans un autre puis commercialisés dans un tout autre pays incluant des passages de frontières par exemple. Il existe différents types d'entrepôts. Parmi les principaux on dénombre les entrepôts centraux servent de réserves aux entrepôts régionaux ou locaux (ou entrepôts intermédiaires car ils servent de lieux d'approvisionnement des distributeurs). Les entrepôts centraux centralisent et organisent l'adéquation entre l'offre et la demande et s'inscrivent dans la logique du « *juste à temps* » v. Lamy Logistique, Etude 505, n°2 s. Il y a aussi les entrepôts de douane où sont stockés les marchandises en attente du paiement des droits et taxes divers. Les entrepôts de production (en amont et en aval) où sont stockés les matières premières et autres nécessaires à la production, les produits semi-finis ainsi que les produits finis. Il y a aussi les entrepôts de distribution qui comprennent les entrepôts de gros, demi-gros et de détail. Dans ces entrepôts sont stockées les marchandises en attente de leur mise à disposition des lieux de vente par les distributeurs sur le marché au détail. On compte enfin les entrepôts terminaux ou « *cimetière des invendus* » où sont entreposées les marchandises en attente de leur destruction ou de leur recyclage.

⁸⁵ La pratique montre qu'il s'agit souvent de transporteurs disposant d'espaces de stockage qui leur est propre afin de permettre la prise en charge des marchandises lors de la rupture de charge mais il ne s'agit pas d'une généralité. Dans le cadre d'un contrat de prestation logistique de type 2 PL, le prestataire peut avoir été sollicité par son client pour que celui-ci lui fournisse une solution d'entreposage et ou de transport. Distinguons chacune des situations dont les effets juridiques donnent lieu à des dissemblances qu'il convient de préciser tant le mode de rémunération visant à dissocier les deux opérations en pratique interpelle. Dans la première hypothèse, l'entreposage constitue

II. Le dépôt : un accessoire nécessaire du transport

47. L'entreposage peut constituer un préalable au transport, tout comme il peut s'insérer durant le transport ou à la suite de celui-ci. Nous distinguons ces trois situations dans trois hypothèses. L'entreposage comme préalable au transport intervient à la sortie de l'unité de production. Les marchandises sont stockées en attente des instructions relatives à leur transport. La jurisprudence avait considérée qu'il y avait de facto un contrat de transport entre le chargeur et le transporteur en raison de la nécessité du dépôt avant le transport⁸⁶. La société INEO avait confiée à la société BC le soin de réceptionner le matériel dans ses entrepôts afin de les livrer à l'aéroport de Nice. Cette dernière avait en outre à charge d'effectuer toute manutention utile à cet effet. C'est au cours de la manutention qu'il y a eu un sinistre dû à une erreur de manutention. Les juges ont qualifié le dépôt d'« *opération préalable et accessoire à l'opération principale* » qui était le transport. Dans cette espèce, le dépôt de marchandises était accessoire au transport parce que le stockage de marchandises n'avait lieu qu'en raison du prochain déplacement. On y perçoit le critère du

l'opération principale de l'obligation du prestataire logistique dans le contrat. Dans le cadre d'un contrat de prestation logistique 2 PL, il n'est pas rare que le transport soit une opération accessoire à l'entreposage. Il en est ainsi lorsque le prestataire est investi de l'obligation de livrer des marchandises ayant fait l'objet d'un précédent entreposage. Dans ce cas, il agit non pas en qualité de transporteur mais de dépositaire. Cette qualité étant renforcée par le fait que les marchandises aient fait l'objet d'un dépôt dans des locaux dont il assure la responsabilité. La qualification de contrat de dépôt assortie à la qualité de dépositaire ne sera attribuée au prestataire logistique que dans la mesure où ce dernier aura souscrit à une obligation de conservation et de restitution des marchandises qu'il a reçu pour mission de livrer. Si l'entreposage est accessoire à l'opération de transport. C'est l'hypothèse dans laquelle l'obligation du prestataire logistique a pour objet le transport de marchandises ayant été entreposées temporairement dans ses locaux. Sans surprise, c'est le régime juridique du contrat de transport qui sera appliqué en raison de la règle selon laquelle « l'accessoire suit le principal ». Le prestataire logistique se verra endosser la responsabilité d'un transporteur s'il a effectué la prestation lui-même ou celle du commissionnaire de transport s'il a eu pour mission de l'organiser. Dans une telle présomption, l'entreposage étant rendu nécessaire par le mode de transport proposé ou par le transport lui-même, l'opération d'entreposage ne peut être distinguée de celle du transport de sorte que prise de manière isolée, l'une n'aurait de sens sans l'autre.

La troisième et dernière hypothèse est celle qui présente la prestation d'entreposage comme faisant partie d'une offre de prestations logistiques d'importances équivalentes. Dans cette optique, le prestataire logistique assume, à importance équivalentes, les missions de transporteur et de dépositaire et bénéficie d'une rémunération de valeur équivalente, de sorte que l'économie du contrat ne puisse permettre une hiérarchisation des prestations qu'il avait à fournir à son client. Au-delà des obligations ayant pour objet le transport et l'entreposage, le prestataire logistique accède à une autre dimension d'externalisation où il commence à occuper un rôle d'intégrateur pourvu d'une vision plus globale du circuit logistique. Le rôle d'intégrateur emporte pour le prestataire logistique une dimension plus vaste de responsabilité. Les prestataires de type 1 PL ou 2 PL, le terme prestataire renvoie à l'idée de fournisseur d'un service de transport ou d'entreposage. Ces professionnels sont appelés respectivement transporteur et d'entrepositaire.

⁸⁶ Ch. Com. 22 avril 1997, BTL 1997, p. 350; CA Aix-en-Provence, 17 janvier 2013, n° 11/16640 Inéo Provence et Côte d'Azur c/ Groupama Transport. Appel confirmé Ch. Com, 23 septembre 2014, BTL 2014, p. 588.

but de l'opération contractuelle, c'est-à-dire qu'au lieu de rechercher l'opération principale,⁸⁷ les juges ont recherché le but ultime de l'opération.

48. L'entreposage de marchandises peut intervenir en cours de transport notamment dans le cadre de « *séjour ou passage à quai* »⁸⁸. Dans ce cas, il intervient à la rupture de deux modes de transport. C'est le cas par exemple d'un dépôt qui fait suite à un transport par voie maritime. Cette catégorie de stockage n'échappe pas à la qualification de contrat de transport car il en « *constituent une modalité nécessaire d'exécution* »⁸⁹.
49. A la suite du transport, les marchandises peuvent faire l'objet d'un stockage en entrepôt⁹⁰. Le contentieux autour de la qualification de l'entreposage et le transport tient à la durée du dépôt. La durée de l'entreposage à la suite du transport peut excéder la durée initialement convenue. Dans cette hypothèse, se pose la question du choix de la qualification entre le dépôt et le transport du fait que la durée de l'entreposage constitue une condition supplémentaire que les juges tendent à retenir.
50. Les magistrats ont retenu que la qualification de contrat de dépôt ne saurait se substituer à celle du contrat de transport lorsque le dépôt est anormalement prolongé⁹¹. Les juges du fond ont estimé qu'à défaut de livraison au destinataire, le contrat de transport n'a pu être mené à terme et que le stockage prolongé devait s'analyser en une modification du contrat de transport initial et non en la conclusion d'un nouveau contrat qui serait un contrat de dépôt⁹². Dans une autre espèce, la qualification de contrat de transport a été exclue pour un contrat de transport qui prévoyait un entreposage qui avait été payé pour une durée annuelle⁹³. De même, la qualification de contrat de transport a été exclue s'agissant de la

⁸⁷ Ch. Com. 5 mars 1973, BT 1973, p. 230; CA Paris, 21 mai 1976, BT 1976, p. 284.

⁸⁸ Lamy transports, Domaine du contrat de transport, n° 13.

⁸⁹ Ch. Com. 14 décembre 2010, CA Versailles, 5 septembre 2017, n° 16/04641, UPS c/ Helvetia.

⁹⁰ La mise en entrepôts terminaux de marchandises est un avantage quant à la satisfaction du client qui se veut quasi immédiate avec l'essor de la pratique du « *juste à temps* ». Le juste à temps (JAT) est une méthode de gestion de la production des marchandises en flux tendus qui vise à aligner la capacité de production avec la demande et non en fonction des stocks. La méthode de gestion de la production obéit aux impératifs de la logistique et s'est développée initialement au Japon. Le juste à temps permet d'éviter les méfaits de la surproduction en proposant une proportionnalité entre la production et la demande.

⁹¹ CA de Paris, 20 janvier 1987, n° 2864, Zafrani c/ Calberson, BT 1987, p. 281.

⁹² CA Paris, 15 octobre 1975, BT 1975, p. 469.

⁹³ Ch. Com., 6 décembre 1965, BT 1966, p. 27

mise en entrepôt suite au refus des marchandises pour défaut d'expertise par le destinataire⁹⁴.

§2. Des opérations accessoires au transport

51. Les juges tendent de plus en plus à exclure la qualification de contrat de transport pour les opérations accessoires au transport lorsque celles-ci s'intègrent dans un contrat complexe ayant trait à la logistique. Le constat a été fait pour des opérations de manutention et de dédouanement de marchandises. L'opération de manutention dans la chaîne logistique consiste en la réalisation, à titre principal, d'opérations de chargement et déchargement de marchandises. Le contrat de manutention est un contrat d'entreprise et est soumis au régime de ce contrat. Les opérations de manutention peuvent être exécutées à titre principal ou à titre accessoire d'une opération de transport, de dépôt ou d'un contrat de prestations de services logistiques. Dans la première hypothèse, la manutention est l'objet principal du contrat et la question de la qualification ne se pose pas. En tant qu'accessoire à un contrat initial, l'opération de manutention suit le régime du contrat auquel elle est accessoire⁹⁵. La qualification du contrat de manutention dépend du cocontractant du manutentionnaire. Si l'opération est effectuée par le transporteur ou à sa demande, les opérations de manutention relèvent du contrat de transport. A l'inverse, le contrat sera qualifié d'opération distincte du transport si elle est effectuée à la demande du donneur d'ordre, de l'expéditeur, du destinataire, du commissionnaire ou tout autre tiers qui y aurait intérêt.
52. A priori, il n'est pas possible qu'il y ait confusion entre le contrat de manutention et le contrat de prestation de services logistiques ; celle-ci tient à l'éventuelle confusion entre le contrat de transport et le contrat de prestation de services logistiques. C'est notamment le cas lorsque la manutention intervient dans le cadre d'une opération globale et complexe⁹⁶. Dans une affaire, un contrat de prestation de services consistait en l'exécution de diverses

⁹⁴ Ch. Com., 4 juillet 1977, BT 1977, p. 401.

⁹⁵ Cass. com., 11 juin 1996, n° 93-21.075, Bull. civ. IV, n° 173.

⁹⁶ Cass. com. 22 févr. 2017, n° 15-12.935 ; CA Versailles, 12^e ch., 20 nov. 2018, n° 17/08589, Mitsui Sumitomo c/ Helvetia et a. ; jugement déferé : T. com. Nanterre, 8 nov. 2017. Toutefois, on s'abstiendra de systématiser la solution, car il peut arriver que les opérations douanières ne soient qu'accessoires à un contrat de transport ou de commission de transport. Dans cette hypothèse, c'est les dispositions du contrat type qui s'appliquent. La qualité d'opération principale et accessoire a distinction entre activités détachables et activités accessoires, elle dépendra de la volonté des parties.

opérations dont l'acheminement des marchandises jusqu'aux locaux du prestataire en vue de leur transport et il comportait un article « *définition des prestations* » qui stipulait que le prestataire devait assurer les prestations de réceptions, de transports, de manutention, de livraisons, de mises en service, de formations, de reprises, de stockage, de transit des produits et l'ensemble des tâches administrative et informatiques afférentes, en plus de la mise en place d'une cellule dédiée à la réalisation des prestations permettant la réception, le stockage ou le transit des matériels, ainsi que la préparation des expéditions et retours. Au cours de l'exécution de ce contrat, un vol a eu lieu durant une des phases de manutention. Afin de déterminer la responsabilité, les juges ont dû déterminer la nature du contrat. Le prestataire invoquait la prescription des actions qui étaient dirigées contre lui sur le fondement de l'article L.110-4 du Code de commerce, tandis que le donneur d'ordre invoquait le bénéfice de la prescription de droit commun (car le contrat en cause était selon lui un contrat de prestation de services). Les juges ont jugé le transport accessoire à l'opération globale et ont exclu la qualification de contrat de transport. De même, s'agissant d'un contrat de dédouanement de marchandises, la qualification de contrat de transport a été exclue⁹⁷. Dans cet arrêt, un prestataire se prévalait d'un mandat confiant à la société Toll l'exécution, de l'intégralité des opérations de douane, jusqu'au paiement des droits et taxes afférents. L'arrêt retient qu'il s'agit d'une « prestation indépendante et détachable de l'opération même de transport ».

53. Aussi vrai que le transport ne se résume pas qu'au déplacement de marchandises, la prestation de services logistiques ne se résume pas qu'au transport en dépit de son rôle prépondérant dans l'offre de prestation. Le transport comme les autres opérations du contrat qu'il nous incombe de définir juridiquement ont tous ensemble une importance équivalente et font tous l'essence même du contrat de prestation de services logistiques. Le transport est une activité aux facettes multiples et stratégique rendant complexe sa compréhension dans l'articulation de la chaîne logistique.

54. Le transport compris dans la prestation de services logistiques induit l'accomplissement d'opérations annexes qui se définissent comme des « *prestations accessoires obligatoires* »⁹⁸, ce qui rend complexe la distinction entre les opérations de transport stricto sensu et les autres opérations qui lui sont associées dans le cadre de la prestation

⁹⁷ 30 janvier 2019, n° de pourvoi: 17-28913.

⁹⁸ CA Saint-Denis de la Réunion, 25 septembre 2013, n° 13/178, RG 12/00185.

logistique⁹⁹. L'exécution du transport au sein du contrat de de prestation de services logistiques fait apparaître différentes situations de transport selon le niveau d'externalisation voulu par les parties ou encore selon que le transport intervienne en amont ou en aval de la chaîne logistique. Le transport est l'opération principale par laquelle l'objectif de « juste à temps », chère au succès de la chaîne logistique, est atteint. Ainsi, le transport ne peut être considéré comme un électron libre dans le processus logistique, ni même comme l'opération qui la résume.

55. Cette vision est confortée en pratique par l'adéquation entre les contraintes¹⁰⁰ du processus logistique élaboré par le prestataire de services logistiques et le donneur d'ordre et les besoins en transport, et inversement. L'interdépendance entre le transport et la logistique est qu'il s'inscrit « *dans une chaîne logistique globale* »¹⁰¹ dont les contours sont fixés par le contrat. La corrélation entre transport et prestation de services logistiques est mise en exergue par la Commission européenne dès l'introduction du Livre blanc de 2001¹⁰². La notion de *co-modalité*¹⁰³ est introduite par la révision du Livre blanc de 2006 et prône l'insertion du transport dans une chaîne logistique globale. Selon la Commission européenne, « *La logistique permet d'améliorer l'efficacité des différents modes de transport et leurs combinaisons...* »¹⁰⁴. La corrélation entre le transport et la logistique. pour les juges de le Cour de cassation, il n'y a pas de contrat de transport lorsque la prestation fournie par un opérateur consiste « *à réaliser les opérations suivantes : déchargement et réception des produits, contrôle quantitatif et qualitatif, stockage et gestion informatisée du stock, préparation des commandes à livrer, chargement des véhicules de livraison, retour*

⁹⁹C. Blanquart, v. Carbone, La place du transport dans les organisations logistiques durables, Les cahiers Scientifiques du Transport, n° 54/2008, p. 11-24.

¹⁰⁰ A. Burmeister, Familles Logistiques : proposition pour une typologie des produits transportés pour analyser les évolutions en matière d'organisation des transports et de la logistique, Rapport PREDIT « Système d'information », octobre 2000. p. 134. L'adéquation des besoins en transport aux contraintes de la chaîne logistique tiennent essentiellement à la multiplicité des acteurs et du caractère disparate de leurs activités respectives. Sauf que retenir une vision fractionnée des opérations intervenant dans l'offre de prestation logistique est un leurre car toutes sont liées par une interdépendance.

¹⁰¹C. Blanquart, op. cit.

¹⁰² Le livre blanc est un document qui a présente les pistes de réflexions sur la mise en place d'une meilleure organisation du transport en phase avec les défis notamment environnementaux. Dans son édition de 2001, il était question de poser les jalons d'une logistique durable alignée sur la politique durable déjà existante en matière de transports. v. Avis du Comité des régions « *Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publiés en 2001 par la Commission Européenne* », n° 2007/C 146/13, art.8.

¹⁰³ La co-modalité est à tort opposée à l'intermodalité et à la multi-modalité. Ces deux notions désignent respectivement le recours à différents modes de transports au cours d'un même déplacement et la mise en concurrence de différents moyens de transports entre deux emplacements. Alors que la co-modalité se définit comme le recours efficace à différents modes de transport de manière isolée ou en combinaison afin d'utiliser de manière optimale des ressources énergétiques permettant le transport.

¹⁰⁴ Commission des Communautés Européennes, COM 2006.

de marchandises, inventaires physiques contradictoires de marchandises deux fois par an » et que le contrat précise que « le client pourra confier des prestations de transport de marchandises et que dans cette hypothèse, les parties concluront un contrat spécifique de commission de transport », d'où il en résulte que « les prestations assumées par [l'opérateur] sont des prestations de logistique et de stockage et non de transport et qu'une telle qualification ne peut être retenue que si les parties ont en outre conclu un contrat spécifique de transport »¹⁰⁵.

¹⁰⁵ CA Colmar, 19 févr. 2014, n° 13/00508, Cid c/ Kuehne+Nagel, BTL 2014, p. 159.

Chapitre II

La qualification retenue de commission de transport : une fausse bonne idée

57. Le contrat de commission est le résultat de l'adéquation du droit à une pratique commerciale qui était dépourvue de cadre juridique¹⁰⁶. Avant l'entrée en vigueur du Code de commerce, c'est le contrat de mandat, catégorie contractuelle autonome, qui a servi de fondement juridique pour la commission¹⁰⁷. Depuis, on distingue diverses applications du contrat de commission dont le contrat de commission de transport qui intervient au titre des opérations nécessaires à l'exécution du contrat de transport et donc de celui de prestation de services logistiques. En effet, l'exécution du contrat de transport de marchandises se fait presque nécessairement dans le cadre d'une opération complexe de gestion logistique des marchandises et suppose l'intervention d'intermédiaires dont le rôle est de faciliter l'opération. Au nombre de ces intermédiaires sont les manutentionnaires, les transitaires et les commissionnaires de transport. La distinction entre les transporteurs et les commissionnaires de transport est évidente mais elle n'est pas aussi aisée s'agissant des autres intermédiaires avec lesquels il tend à se confondre¹⁰⁸. Les commissionnaires (de

¹⁰⁶ M. Domenget, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaire*, tome II, éd. Cotillon, 1862, p. 27. L'auteur fait état de la difficulté à cette époque de fournir une définition du contrat de commission qui est toujours un contrat très prisé du monde des affaires. Le caractère disparate des usages commerciaux en fonction des régions faisait obstacle à l'émergence d'une définition harmonisée du contrat de commission.

¹⁰⁷ G. Sautel, *L'histoire du contrat de commission de transport jusqu'au Code de commerce*, *Le contrat de commission*, Etudes publiées sous la direction de J. Hamel, Dalloz, 1949, p. 31. En effet, dans son article relatif au contrat de commission de transport, Mme I. Bon-Garcin précise que dès la promulgation du Code de commerce, sont apparues les premières dispositions relatives aux commissionnaires aux articles 91 à 102 de l'ancien Code. Ces articles, depuis l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, sont devenus les articles L.132-1 et suivants du Code de commerce.

¹⁰⁸ I. Bon-Garcin, *Le contrat de commission de transport : étude comparée du droit français et luxembourgeois*, Les collégiales du droit, éd. Légitech., 2015, p. 33. La notion de commission de transport diffère selon les pays et chacun dispose d'un régime qui lui est propre. D'une manière générale, le commissionnaire est assimilé tantôt au transporteur, tantôt comme auxiliaire de transport. C'est le cas en Belgique v. conditions générales des Expéditeurs (CGEB) ; en Allemagne; au Pays-Bas (CGV FENEX); en Italie et en Grande-Bretagne. Dans la première hypothèse, le commissionnaire est un organisateur et mandataire de transport si son rôle est limité à organiser le transport selon les prescriptions du client ; sans qu'il lui ait été demandé de l'exécuter personnellement. C'est le cas *Spedizionere* italien ou du *Transitario* espagnol ou encore du *Spediteur* allemand qui encourent une responsabilité pour faute. Dans la seconde hypothèse, il est assimilé au transporteur et est soumis à une obligation de résultat à l'instar du *Spedizionere vettore* italien ou *commissionistas* espagnol. De plus, les conventions internationales relatives aux contrats de transport dont la CMR ne sont pas applicables aux contrats de commission, sauf si les parties (expéditeur et commissionnaire) en conviennent autrement v. Cass. Com. 7 décembre 1983. La notion de commission de transport peut être rapprochée de celles d'expéditeur en Belgique et aux Pays-bas (*spedizioniere* en Italie ; *commissionistas* en Espagne ou encore de *Freight Forwarder* en Grande-Bretagne) mais il ne s'agit que d'équivalents car ces droits étrangers n'ont pas la même notion de la commission de transport qu'en

transport) sont des auxiliaires de transport qui, à la différence du transporteur, ont pour mission de l'organiser et non de l'effectuer à titre personnel, fussent-ils eux-mêmes transporteurs (Section I). La complexité des réseaux et moyens de transport en matière de distribution a permis le développement des métiers d'intermédiaires de transport dont font partie les commissionnaires de transport. Ils ont su s'imposer dans la structuration de la chaîne logistique et leur offre de service s'est fortement diversifiée au point de se confondre à d'autres contrats voisins tel que le contrat de transport dans le cadre de la prestation de services logistiques. La confusion en pratique des deux contrats a posé la question de l'applicabilité du régime juridique de la commission de transport au contrat litigieux (Section II).

droit interne. Dans cet article, l'auteur fait mention de la source de ce statut qui procède de "la loi du 25 juin 1998 relative au droit du transport, de la commission, de l'entrepôt ainsi que du décret 26 novembre 2001". En Allemagne, le prestataire qui est en charge de l'organisation du transport dans une chaîne logistique est désigné par le terme « Spediteur ». Comme en Belgique, le « Spediteur » allemand est un titre générique pour désigner les intermédiaires du transport. On distingue différents types de Spediteur. Le Spediteur-type a pour obligation l'organisation stricto sensu du transport sans que lui soit soumise la garde des marchandises transportées. C'est la garde ou non de la marchandise qui va déterminer son statut et donc le régime juridique qui lui sera appliqué. Si le Spediteur ne se limite pas à l'organisation du transport mais étend son offre de prestation à la garde de la marchandise c'est-à-dire à son entreposage, il en devient responsable au même titre qu'un transporteur. En France, il est question de commissionnaire de transport, de transitaire ou d'agent de transit pour désigner le professionnel en charge de l'organisation du transport. Mais en fonction du pays, la dénomination des intermédiaires de transport fluctue ainsi que leurs attributions et donc, le régime juridique auquel ils sont soumis. En Belgique par exemple, on parle de « commissionnaire-expéditeur » et de commissionnaire de transport. Ces termes ne sont pas des synonymes car leurs obligations respectives diffèrent ainsi que le régime juridique auquel ils sont soumis. Le commissionnaire-expéditeur se distingue du commissionnaire de transport en ce que ce dernier est assimilé au voiturier donc, au transporteur tel que défini par le droit français. v. Art. 1^{er} de la loi du 26 juin 1967, relative aux auxiliaires de transport de marchandises ; art. 2 al. 14 de la loi du 3 mai 1999, modifiée par celle du 24 mars 2003 relative au transport de choses par route. En Angleterre, le commissionnaire est appelé *Freight forwarder*. Il en ressort que l'on distingue deux catégories de commissionnaire de transport : soit il agit en tant qu'organisateur de transport où il est mandataire, soit il intervient en qualité de transporteur. La vision dualiste de la qualité de commissionnaire de transport n'est pas partagée par le droit interne ou encore luxembourgeois dont il est inspiré pour cette question.

Section I Domaine de la commission de transport

La qualification de contrat de commission a été retenue pour qualifier des contrats qui portaient sur diverses prestations logistiques à savoir le transit, le transport, la manutention, le stockage et même les prestations relatives à la e-logistique. La commission de transport, d'après ses différentes définitions (§I), se caractérise par la liberté consentie au commissionnaire qui agit en son nom bien qu'il agisse pour le compte de son client (§II).

§1. Définition et critères de la commission de transport

58. Les textes relatifs au contrat de commission de transport se trouvent essentiellement dans le Code de commerce, le Code des transports¹⁰⁹ mais émanent aussi de la jurisprudence. Ces règles éparses ne sont pas harmonisées et rendent ardue la définition du contrat de commission de transport¹¹⁰ (I). La définition du statut de commissionnaire de transport lui confère le qualificatif de contrat opaque¹¹¹ qui a contraint la jurisprudence à le distinguer des autres intermédiaires de transport (II).

I. Les définitions du contrat de commission de transport

59. L'article L. 1411-1 dispose que, sont considérés comme commissionnaires de transport : les personnes qui organisent et font exécuter, sous leur responsabilité et en leur propre nom, un transport de marchandises selon les modes de leur choix pour le compte d'un commettant. On remarque que la définition légale nouvelle ne correspond pas en totalité à celle de la

¹⁰⁹ Art. L. 132-1 et L. 131-2 C. com. dont seul le premier définit le contrat de commission de transport comme agissant en son nom propre ou en celui de son commettant. Tandis que l'article suivant définit le privilège rattaché au statut de commissionnaire de transport. Les articles L. 132-3 à L.132-9 traitent du statut du commissionnaire de transport sans définir le contrat qui le lie à son commettant.

¹¹⁰ I. Bon-Garcin, Le contrat de commission de transport, Collégiales du droit, 2015, p. 35.

¹¹¹ M-P. Dumont, L'opération de commission, Litec, 2000, M. Pédamon, Droit commercial, 2^e éd., Dalloz, 2000, n° 622 s. Dans cette opération contractuelle tripartite, l'auteur met en lumière le défaut de dispositions légales satisfaisant permettant de cerner la réalité juridique de ce contrat pourtant très prisé en matière commerciale. Dénombre différentes application du contrat de commission de transport en matière commerciale. Il est ainsi de la commission en douanes par exemple qui est l'application du contrat de commission appliquée à l'accomplissement de formalités douanières. De même, cette opacité tient, selon l'auteur, à la mise en « jachère » de ce contrat depuis l'étude menée par J. Hamel (La commission en 1949) et A. Bénabent, JCL, Contrat de distribution, fasc., 470, B. Bouloc, v° Commissionnaire, Rép. Com., Dalloz, 1972 et P. Chauvel, v° Commissionnaire, Rép. com., Dalloz, 1999. Cité par D. Mainguy, Contrats spéciaux, 11^e éd., Dalloz, 2018, n° 635.

jurisprudence qui fait référence au « libre choix des voies et moyens ». Même après l'entrée en vigueur du Code, les juges continuent parfois de qualifier le commissionnaire de transport en recourant au critère du libre choix des voies et moyens¹¹². Le contrat-type commission de transport définit le contrat de commission de transport au travers du débiteur de l'obligation principale. Ainsi, « *Par commissionnaire de transport, on entend tout prestataire de services qui organise librement et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son nom propre, le déplacement des marchandises d'un lieu à un autre selon les modes et les moyens de son choix pour le compte d'un donneur d'ordre* ». Cette définition se veut plus proche de celle de la jurisprudence en attendant l'adoption du projet de loi d'orientation des mobilités (dit LOM II) qui envisage de remplacer le choix des modes de transport celui du choix des voies et moyens qui intègre la définition jurisprudentielle¹¹³.

II. Les critères jurisprudentiels de distinction de la commission de transport

60. Il ressort des différentes définitions que l'organisation du transport est l'obligation du commissionnaire. D'une manière générale, le commissionnaire doit transmettre au transporteur désigné les instructions et les documents relatifs au déplacement de marchandises et s'assurer qu'elles sont exécutées. Les contours de l'organisation du transport ont été définis par la jurisprudence à qui est revenu le rôle de distinguer ce qui relève de la commission de transport ou non. Le commissionnaire doit exécuter les actes juridiques nécessaires au déplacement. La jurisprudence a tenté de faire une liste non exhaustive du contenu de l'obligation de commissionnaire de transport¹¹⁴. Ce qui a eu pour effet de rendre indistinctes les limites avec les autres opérations intermédiaires et accessoires au transport. Le contentieux de la qualification de contrat de commission de transport concerne majoritairement les contrats de transit et ceux de transport.

¹¹² CA Aix-en-Provence, 22 oct. 2015, n° 13/04625, Sartore et Cie c/ Allianz IARD et a., BTL 2015, n° 3573, p. 651

¹¹³ Tilche M., Projet LOM II, in BTL 2018, n° 3710, p. 595.

¹¹⁴ CA Rennes, 23 sept. 2014, n° 13/00030, Grands Moulins de France c/ Organisation – Transit & Shipping : « sont bien celles qui incombent *ordinairement* au commissionnaire de transport puisqu'en effet le positionnement renvoie à la préparation de la marchandise en vue de son chargement, la transmission du BL suppose la réservation d'une compagnie de transport, c'est-à-dire la conclusion d'une promesse unilatérale de contrat de transport et la conclusion d'un contrat ferme avec la compagnie, l'information des réceptionnaires fait référence au suivi du transport, veiller à la date du dédouanement renvoie à la surveillance des opérations douanières, établir le certificat d'origine à la documentation relative à la marchandise, émettre les certificats d'assurance aux questions d'assurance toujours essentielles en matière de transport maritime, contrôler les factures de surestaries aux opérations de restitution de conteneurs, l'agrégation au contrôle de la qualité de la marchandise ».

61. Le contrat de transit est aussi un contrat accessoire au transport. Le transitaire, tout comme le commissionnaire de transport sont des intermédiaires de transport. L'imprécision des termes légaux régissant ces deux contrats ont encore une fois donné l'occasion à la jurisprudence d'établir une nette distinction entre eux¹¹⁵. C'est le critère de l'organisation « *de bout en bout* » ou encore de la « *maîtrise totale de l'organisation* » du transport par le commissionnaire qui permet de les distinguer du transitaire et des autres intermédiaires de transport¹¹⁶. Un arrêt énonce ainsi que « *la commission de de transport se caractérise par la maîtrise des moyens à mettre en œuvre et par le libre choix des transporteurs et autres intermédiaires dont le concours est nécessaire ; (...) en l'absence d'une telle latitude d'action, l'organisateur de transport agit comme mandataire du donneur d'ordre, (...) il doit être considéré non pas comme un commissionnaire mais comme un transitaire dont la mission relève du mandat* »¹¹⁷. La qualification de transitaire a toutefois été retenue pour un prestataire dont la mission n'incluait pas l'organisation du transport maritime de la Chine à la Réunion mais uniquement la réception de la marchandise, l'accomplissement des opérations accessoires au transport telle que le dédouanement, l'acheminement des marchandises en vue de leur réexpédition de leur port d'arrivée au siège du client-destinataire à la suite de la rupture charge¹¹⁸. C'est un critère essentiel qui conditionne la qualification de commissionnaire de transport¹¹⁹.

¹¹⁵ CA Paris, 5 décembre 2013, n° 12/22419, Compagnie d'Assurances des Hydrocarbures CASH SPA et a. c/ Generali IARD et a. BTL 2014, p. 31. Décision confirmée par Ch.com. 14 juin 2017, n° 15-27.601, BTL 2017, n° 3650, p. 403. Les juges retiennent que « *le commissionnaire a pour tâche d'organiser le transport d'un bout à l'autre alors que le transitaire n'intervient généralement que lors d'une rupture de charge pour faire passer la marchandise d'un moyen de transport à un autre* ». Et aussi CA Aix-en-Provence, 4 mai 2017, n° 14/11379, Soreal Tunisie c/ Nouvelle Uniport et a., BTL n° 3646, p. 343. A défaut d'organiser le transport de bout en bout, le prestataire se voit appliqué la qualification de contrat de transit. v. CA Nouméa, 17 janvier 2012, n° 10/00105, Gamo c/ Socatrans.

¹¹⁶ CA Aix-en-Provence, 4 mai 2017, n° 14/11379, Soreal Tunisie c/ Nouvelle Uniport et a., BTL n° 3646, p. 343. ; v. aussi, T. com. Marseille, 5 octobre 2018, n° 2016F02723, Axa Corporate Solutions Assurance et a. c/ CMA CGM et a., BTL 2018, n° 3709, p. 587.

¹¹⁷ CA Rouen, 29 novembre 2012, n° 11/05216, Zim Integrated Shipping Services Ltd c/ Cie Chartis Europe SA, BTL 2013, p. 50

¹¹⁸ CA Saint-Denis de la Réunion, 21 sept. 2016, n° 15/01329, Intergraph Réunion Papier c/ Actima et a., BTL 2016, no 3614, p. 576.

¹¹⁹ CA Rennes, 23 sept. 2014, n° 13/00030, Grands Moulins de France c/Organisation – Transit & Shipping. En l'espèce, les parties ont entretenu une relation commerciale sur une décennie durant laquelle, en plus de l'organisation globale du transport, le prestataire s'est vu confié d'autres tâches à savoir la transmission des cotations de fret, de manière à ce que GMF puisse les apprécier. Ce qui conduit au constat que la SARL X TRANSIT & Y était aussi chargée du pré-transport, de la douane, du fret maritime et des annexes au fret maritime, c'est-à-dire du transport de bout en bout. Assumant ainsi les obligations d'un organisateur de transport dépassant de beaucoup les tâches d'un simple transitaire en dépit de son logo commercial la désignant comme transitaire.

62. L'article L. 132-9 du Code de commerce prévoit que la lettre de voiture indique les nom et domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport est effectué. La mention d'un prestataire n'emporte pas qualification du contrat car le texte n'est pas impératif¹²⁰ mais les juges peuvent se fonder sur le contenu de la lettre de voiture pour déterminer ou non la qualité de commissionnaire de transport¹²¹. Dans d'autres espèces il a été jugé de la recevabilité de la preuve de la mention de la qualité de commissionnaire de transport dans l'extrait Kbis¹²² sauf si celui-ci comporte à la fois des activités de commission et de transport¹²³. Le certificat d'inscription au registre des commissionnaires de transport ne constitue qu'un indice et n'emporte pas déduction de cette qualité. Sachant que le commissionnaire de transport exerce au titre d'agent de fret aérien, agent maritime, courtier de fret, entrepositaire, mandataire, manutentionnaire, prestataire commissionnaire en douane ou non ou transitaire¹²⁴. De plus, la qualité de commissionnaire de transport n'exclut pas que le transport soit effectué par lui à condition que l'opération de transport soit accessoire l'obligation d'organisation générale du transfert¹²⁵. Dans le même sens, il a été jugé que le terme « affrètement » caractérise la commission de transport dès lors que dans le cadre du contrat de commissionnement, le prestataire « dispose de la faculté d'organiser librement les opérations de transport qui lui sont confiées et de les sous-traiter¹²⁶. Le transport en groupage¹²⁷ est une activité du commissionnaire de transport et sa mention dans le contrat est un critère de qualification selon les juges mais il s'agirait plus d'un élément du faisceau d'indices¹²⁸. Le contrat de commission est un contrat consensuel. Les contrats de commission de transport et même de sous-commission sont valides « même si aucun contrat n'a été signé entre les deux partenaires »¹²⁹. Le commissionnaire ayant la qualité de commerçant, la preuve est libre¹³⁰. De même, au niveau international, la mention de la

¹²⁰ Cass. com., 14 juin 2017, n° 15-27.601, BTL 2017, n° 3650, p. 403

¹²¹ CA Douai, 13 sept. 2018, n° 17/04407, Veta France c/ Coupe Fils. Dans cette arrêt, la qualité de commissionnaire de transport était mentionnée et cette qualité a été confortée par les éléments objectifs du contrat et son exécution.

¹²² CA Versailles, 6 janv. 2015, n° 12/07262, TCL Belgium c/ Easy Trans Log SRL, BTL 2015, p. 43

¹²³ CA Bordeaux, 24 oct. 2018, n° 16/03756, Viorcom Vinyols SL c/ Rhenus Freight Logistics, BTL 2018, n° 3712, p. 638.

¹²⁴ CA Poitiers, 4 juill. 2017, n° 16/02471, Clasquin c/ Amauger Texier et a., BTL 2017, n° 3654, p. 472.

¹²⁵ CA Paris, 17 sept. 2015, n° 13/06035, Axa France et a. c/ E2MI et a., BTL 2015, n° 3569, p. 590, conf. Cass. com., 13 sept. 2017, n° 15-28.430, BTL 2017, n° 3660, p. 656.

¹²⁶ CA Amiens, 14 déc. 2017, n° 16/02400, De Rijke Picardie c/ Schmitt International Transport et a., BTL 2018, n° 3674, p. 28.

¹²⁷ v. glossaire.

¹²⁸ CA Bordeaux, 24 oct. 2018, n° 16/03756, Vinyols SL c/ Rhenus Freight Logistics, BTL 2018, n° 3712, p. 638

¹²⁹ CA Paris, 30 oct. 2013, n° 11/02555, Advance International Transport Inc c/ Geodis Wilson France, BTL 2013, p. 716.

¹³⁰ L110-3 C.com.

qualité de commissionnaire de transport sur une lettre de voiture internationale (CMR)¹³¹. Pour les contrats de commission de transport internationaux, « le contrat de commission de transport n'est pas soumis à la convention CMR, laquelle ne s'applique pas aux rapports commettant/commissionnaire »¹³².

63. A contrario, les juges ont précisé ce qui ne relevait pas de la commission de transport. La complexité n'est pas un critère de qualification du contrat de commission de transport. Il a été jugé que l'activité du commissionnaire de transport est « caractérisée par une prestation complète d'organisation d'une opération de transport complexe de son point de départ à son point d'arrivée »¹³³. Cette complexité réside en la seule organisation du transport et ne consiste pas en l'exécution d'autres prestations qui sortent de ce cadre, même si elles s'inscrivent dans la logique du transport. Par exemple, la fourniture d'emballage comme prestation accessoire au transport¹³⁴.

§2. L'autonomie et la représentation imparfaite du commissionnaire de transport

64. La qualification du contrat de commission repose sur l'autonomie dont dispose le commissionnaire quant à l'organisation et la gestion complète du transport mais aussi sur l'absence de mandat entre son client et lui. Le commissionnaire de transport jouit d'une autonomie dans l'organisation du déplacement des marchandises qui lui sont confiées. Sa mission consiste à choisir les opérateurs ainsi que les moyens de transports adéquats en toute liberté. A ce titre il peut disposer ou non d'une flotte personnelle ou avoir recours à la sous-traitance. Par organisation est visé le libre choix des moyens de transports ainsi que celui des transporteurs¹³⁵. Le commissionnaire de transport choisi librement les moyens de déplacements, les transporteurs sans pour autant exécuter lui-même l'obligation de ces

¹³¹ Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-26.830, BTL 2012, p. 727.

¹³² CA Versailles, 6 janv. 2015, n° 12/07262, TCL Belgium c/ EasyTrans Log, BTL 3535, p. 45. En effet, le champ d'application de la CMR ne concerne que le transport à l'exclusion des autres opérations même qui lui sont accessoires dont la commission de transport.

¹³³ CA Paris, 26 juin 2014, n° 12/08179, Renault et a. c/ GAN et a., BTL 2014, p. 443.

¹³⁴ CA Paris, 12 juin 2014, n° 12/09726, Cryo Express c/ Kaly-Cell, BTL 2014, p. 427.

¹³⁵ En pratique, cette liberté peut être nuancée pour diverses raisons tenant à la nature des marchandises, à la distance, aux coûts de transports ou encore les délais qui lui sont impartis. Même lorsque le commissionnaire se voit imposé un moyen de transport, les juges ont retenu la qualification de commissionnaire de transport car il conservait néanmoins le choix de l'opérateur de transport. V ; CA Versailles, 28 octobre 1987 : BT 1988, p. 206. CA Paris, 18 septembre 1991 : BTL 1991, p. 622. Lorsque la restriction de la liberté du choix concerne les transporteurs, les juges vont s'atteler à rechercher si le commettant n'y avait pas porté atteinte par des directives ou autres exigences.

derniers¹³⁶. La commission de transport « se caractérise par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et moyens de son choix sous son nom et sous sa responsabilité » et « à ce titre, le commissionnaire choisit les intervenants et se préoccupe des opérations matérielles et administratives ». L'indépendance du commissionnaire de transport se traduit par l'absence « *d'immixtion du donneur d'ordre quant au choix du transporteur* »¹³⁷. Le commissionnaire, en toute autonomie, s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre, sans qu'il ne soit tenu par les directives du commettant en principe¹³⁸. Seule l'obligation du donneur d'ordre tenant au choix de l'itinéraire fait obstacle à la qualification de commissionnaire de transport¹³⁹.

65. Le commissionnaire de transport est un intermédiaire non mandataire¹⁴⁰. En 2017, la Cour de cassation a rappelé à nouveau que le commissionnaire de transport doit exécuter des actes en son nom propre¹⁴¹. En effet, le commissionnaire de transport agit en son nom pour le compte de son client ; cela se traduit par le défaut d'indication de l'identité de celui-

¹³⁶ Ch. Com. 27 nov. 2012, n° 11-26.830, JurisData n° 2012-027408 ; JCP 2013, 25 note C. Paulin. v. aussi C. Paulin, Réflexions sur la distinction entre contrat de transport et contrat de commission de transport, in Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux, Mélanges en l'honneur d'Y. Serra, Dalloz, 2006, n° 6, p. 329. La question de la qualification d'un contrat en contrat de transport ou encore de commission de transport s'est révélée lorsque l'opération de transport avait été sous-traitée par un transporteur. C'est le cas d'un transporteur qui s'est vu confier une prestation de transport qui la sous-traite à un tiers au contrat initial. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 novembre 2012 se fonde sur le critère de l'organisation du transport pour distinguer ces deux contrats souvent confondus à tort.

¹³⁷ C. com. 14 juin 2017, n° 15-27.601, BTL 2017, n° 3650, p. 403.

¹³⁸ La qualification de commission de transport a toutefois été retenue pour un contrat dont le cahier des charges imposait au commissionnaire de n'avoir recours qu'à un seul niveau de sous-traitance. V. CA Versailles, 12^e ch., 3 mai 2016, n° 14/08703, Transagruie c/ Sony Europe, BTL 2016, n° 3599, p. 331. ; CA Paris, 3 février 2010, n° 07/14232, Generali IARD et a. c/ Balkans Bosphore Logistique-BBL, BTL 2010, p. 415, la qualification de commissionnaire de transport a été retenue s'agissant d'un contrat qui stipulait l'obligation pour le commissionnaire de n'avoir recours qu'aux sous-traitants répondant aux exigences du cahier des charges.

¹³⁹ CA Bordeaux, 19 janvier 2015, n° 12/06513, Industries Bois Rousseau c/ Atlantic Containers, BTL 2015, p. 63, confirmée par C. com. 8 mars 2017, n° 15-17.693, BTL 2017, n° 3638, p. 203. Lorsque la marge de manœuvre du commissionnaire est réduite quant au choix du transporteur ou même de l'itinéraire, la qualification de commission de transport peut être écartée en raison du défaut de pouvoir de direction du commissionnaire dans l'organisation du transport maritime.

¹⁴⁰ MM. Delemarre et Lepoitevin, Traité du contrat de commission, t. 1^{er}, n° 32., Définissent la commission comme le contrat « *par lequel l'un des contractants donne le pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce individuellement déterminées à l'autre contractant, qui s'engage à les traiter ou à les conclure, soit sous un nom social ou dans le sien propre, soit au nom du commettant, et à lui en rendre compte* ». Dès cette définition faisant suite à une ordonnance de 1673 de laquelle était absente une définition du contrat de commission, on note une distinction entre le mandat et le contrat de commission.

¹⁴¹ Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-17.693, BTL 2017, n° 3638, p. 203.

ci car il ne signe pas en lieu et place du commettant mais en son nom propre¹⁴². En pratique, le donneur d'ordre n'est quasiment jamais connu et n'est mentionnée par aucun acte passé pour son compte par le commissionnaire¹⁴³.

¹⁴² La représentation imparfaite illustrée par le contrat de commission de transport doit être distinguée de la théorie de l'apparence au travers de laquelle s'est développé le mandat apparent. Le mandat apparent est un quasi-contrat consacré au nouvel article 1188 C.civ. De même, l'absence de représentation doit être distinguée du mandat tacite.

¹⁴³ CA Versailles, 15 décembre 2015, n° 14/03975, ACE European Group Limited et a. c/ Geodis Projets et a., BTL 2016, n° 3580, p. 28.

Section II Contrat de commission de transport et contrat de prestation de services logistiques : entre rattachement et analogie ?

66. Le commissionnaire de transport a pour obligation principale l'organisation du transport de marchandises mais il peut se voir confier d'autres obligations accessoires et nécessaire à son exécution¹⁴⁴. Le contrat de commission de transport se distingue du contrat de transport en ce qu'il ne consiste pas au déplacement de marchandises mais à l'organisation de celui-ci¹⁴⁵ et se limite à son rôle de planification. Sur la question, la Cour de cassation n'adopte pas une solution unique mais oscille entre qualification de commission de transport, contrat de transport et prestation de services lorsqu'il s'agit de l'accomplissement de différentes prestations dont le transport et l'organisation de transport. La nature juridique et les obligations du prestataire de services logistiques se rapprochent plus de celles du commissionnaire de transport que de celle du transporteur dont l'objet se limite au déplacement. Le rattachement du contrat de commission de transport se fait par l'entremise du contrat de transport en ce que l'exécution du déplacement participe à celle du contrat de prestation de services logistiques au point d'en être confondu (§2), ce qui fausse le raisonnement et conduit à une assimilation malheureuse des deux contrats dont l'assimilation procède d'une définition (trop) extensive de la commission de transport (§1).

§1. L'interprétation extensive de la prestation caractéristique comme fondement de l'analogie au régime de la commission de transport

67. La qualification de contrat de commission est souvent retenue pour qualifier une convention comportant diverses prestations ayant trait à la logistique. C'est le cas lorsque se combinent des opérations de transport, de manutention et de stockage qui incluent la garde des marchandises – à titre accessoire – entre les opérations d'approvisionnement et de déchargement¹⁴⁶ ; ce qui correspond à l'activité de groupage assumée par les commissionnaires. L'analogie de la commission de transport à la prestation de services

¹⁴⁴ Art. 1^{er} décret n° 2013-293 du 5 avril 2013 précité. Les articles 5 et 6 du même texte font état de la possibilité pour le commissionnaire de transport d'effectuer des « *prestations accessoires* » notamment en cas de relation suivies entre les parties.

¹⁴⁵ V. JCL Transport, fasc. 613, n° 12 ; fasc. 730, n°42.

¹⁴⁶ Ch. com., 3 oct. 1989, n° 87-15.725, Bull. civ. IV, n° 244.

logistiques procède d'une conception étendue de la définition de la commission¹⁴⁷. La promiscuité entre les contrats de transport, de commission de transport et le contrat de prestation de services logistiques est indéniable en raison de l'importance du transport dans la logistique en tant que fonction de l'entreprise. Cette importance ne vaut pas prépondérance.

68. L'étude de l'éventualité de la soumission du contrat de prestation de services logistiques au régime de la commission de transport a été suggérée par le professeur Paulin lors de la soutenance de thèse de Monsieur Kembeu et l'idée nous est alors venue de nous interroger sur cette possibilité. De plus, cette éventualité n'est pas inopportune dans la mesure où les juridictions se sont déjà prononcées en faveur de la qualification de commission de transport que le contrat de prestation de services logistiques¹⁴⁸. Dans cette espèce, la société Sedip avait chargé la société Transports Rochais-Bonnet (TRB) d'assurer le transport, la manutention et le stockage de produits pétroliers achetés par la première aux fins de commercialisation. Les marchandises devaient être stockées dans un entrepôt loué par la Sedip et dont les clés avaient été confiées au prestataire de services logistiques. Le contrat liant les deux sociétés a été résilié mais son exécution s'est étendue au-delà. Suite à la mise en liquidation judiciaire de la société du donneur d'ordre, le prestataire de services logistiques a entendu exercer son droit de rétention sur les marchandises entreposées. Droit duquel le prestataire s'est estimé détenteur en qualité de commissionnaire de transport. Les juges ont dû se prononcer sur l'opposabilité de ce droit et donc sur la nature juridique du contrat liant la société Sedip à la TRB. Les juges, après avoir relevé que le transport n'était pas été effectué par le prestataire mais par une société tierce spécialisée dans le transport et choisi librement par ses soins, ont qualifié le contrat de commission de transport. Le critère retenu était le fait que le transport ait été exécuté par un tiers et organisé par le prestataire de services logistiques. De plus, les juges relèvent que le commissionnaire de transport « *se chargeait accessoirement d'assurer la garde des marchandises entre les opérations d'approvisionnement et de livraison* ». Toutefois, le transport doit constituer l'opération essentielle du contrat peu importe son intitulé et à condition que les autres prestations

¹⁴⁷ CA Paris, 12 déc. 2012, n° 10/16272, Kuehne + Nagel Ltd. et a. c/ Carraig Insurance Ltd., BTL 2013, p. 48.

¹⁴⁸ Cass. com., 3 oct. 1989, n° 87-15.725, Bull. civ. IV, n° 244.

concourent à sa réalisation. A défaut, la qualification de commission de transport ne peut être retenue ¹⁴⁹.

69. Le rapprochement entre les deux contrats procède d'une définition extensive du contrat de commission de transport et d'une interprétation restrictive du contrat de prestation de services logistiques. Ce dernier ne se résume pas à la seule organisation du transport et il en est de même pour le commissionnaire dans la pratique de l'activité. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris met en évidence une telle définition du commissionnaire en indiquant qu'il doit être regardé « *comme ayant contracté en qualité de commissionnaire de transport, étant notamment relevé qu'elle était chargée du transport des marchandises de bout en bout ainsi que de toutes les opérations liées au dédouanement et prestations et opérations annexes tels que le magasinage, manutention transit et tous les services nécessaires pour assurer le plus haut niveau de qualité d'exécution et d'information souhaitées par le client afin d'assurer une livraison conforme* »¹⁵⁰. Il ne s'agit pas d'une règle car il n'y a pas d'uniformité dans les décisions relatives au contrat de prestation de services logistiques comme le démontrent deux décisions de la Cour de cassation qui retiennent plutôt la qualification de contrat de transport et considère les autres opérations comme des accessoires du transport. Un « *contrat de prestation de service plate-forme logistique* » a été qualifié de contrat de transport alors qu'il comprenait différentes prestations dont le transport, la réception des marchandises en vue de leur distribution, le dédouanement et l'organisation du transport multimodal ¹⁵¹. Le contrat type quant à lui défini comme prestations accessoires Aux termes du contrat type constituent les prestations accessoires sont relatives aux obligations déclaratives des marchandises à savoir : la déclaration de valeur ; la déclaration d'intérêt

¹⁴⁹ CA Paris, 18 févr. 1987, Rochais-Bonnet c/ Mes Guillemonat et Pellegrini ès qual. et a. Il a été jugé que la gestion des stocks était de nature à exclure la qualification de contrat de commission et n'avait pas été retenue car le prestataire n'assurait pas une gestion en toute autonomie mais recevait des ordres de son client avant toute entrée et sortie. La solution a été confirmée par un arrêt de 2002. Il y était question de la qualification d'un contrat dont l'objet était la distribution des produits et incluait leur stockage et leur groupage auprès des transporteurs et dont les factures étaient payées par le prestataire à son nom. v. Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-18.121.

¹⁵⁰ CA Paris, 12 déc. 2012, n° 10/16272, Kuehne + Nagel Ltd. et a. c/ Carraig Insurance Ltd., BTL 2013, p. 48.

¹⁵¹ Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-14.936, BTL 2010, p. 543 : « *l'objet principal du contrat consistait pour la société (S) à effectuer de nombreuses opérations de transports liées à l'activité de la société (E) et des opérations annexes ou accessoires et, souverainement retenu que les opérations de transport effectuées par la société (S) restaient prédominantes* ». Les juges du fond qui ont retenu la qualification de commission de transport ont été censurés par la Cour de cassation alors qu'il avait été jugé que « *la prestation de service confiée à la société (B) consistait dans le transport et la manutention d'onduleurs, cette dernière prestation étant indissociable du contrat de transport en raison de son caractère accessoire, et qu'il en résulte que la société (B) est commissionnaire de transport* ». L'arrêt a été cassé pour défaut de base légale à la décision v. Cass. com., 19 juin 2012, n° 1-17.714, BTL 2012, p. 440.

spécial à la livraison ; le contre-remboursement ; l'assurance des marchandises et les opérations de douane ¹⁵².

70. Le prestataire de services logistiques, lorsqu'il propose une offre globale de services, tout comme le commissionnaire de transport organisent l'expédition des marchandises de la production à leur mise à disposition au client final. Le commissionnaire de transport est défini par le contrat type comme « *le prestataire de services qui organise librement et fait exécuter sous sa responsabilité et en son nom propre, le déplacement des marchandises d'un lieu à un autre selon le mode et les moyens de son choix pour le compte d'un donneur d'ordre* »¹⁵³. Dans l'exécution du contrat, le logisticien est aussi un prestataire de services, un entrepreneur qui exerce par conséquent son activité en toute liberté. Il organise et participe au bon convoiement des marchandises dont il est responsable car en cas de dommage il doit en répondre devant le donneur d'ordre. De plus, tous deux vont avoir recours à des opérateurs tiers qui vont exécuter tout ou partie d'un contrat. La scission entre leurs objets respectifs tient à la nature des prestations caractéristiques de ces deux contrats en apparence similaires. L'un est un organisateur stricto sensu de déplacement d'un point à un autre des marchandises tandis que l'autre va au-delà de la seule organisation du transport. Si d'un point de vue très générale les deux professionnels organisent l'acheminement des produits de leurs zones de production à celui de leur consommation, l'examen concret de leurs obligations les distinguent nettement. Or, c'est la nature de l'obligation qui est à l'origine de la qualification juridique d'un contrat. De sorte qu'à chaque obligation corresponde un contrat et un régime juridique.

71. La commission de transport se distingue de la prestation de services logistiques en pratique aussi. Monsieur Kembeu mentionne le « *commissionnaire – logisticien* » qui se distingue du commissionnaire de transport stricto sensu et du prestataire de services logistiques. Il s'agit du prestataire de services logistiques qui agit en qualité de commissionnaire de transport, c'est-à-dire que le commissionnaire-logisticien est le professionnel qui assume les deux fonctions simultanément. Il lui incombe de manière générale de « *soigner le transport de bout en bout* » ¹⁵⁴ et de s'assurer de l'intégrité des

¹⁵² CA Versailles, 26 oct. 2017, n° 17/00453, Toll Global c/ Duplo France, BTL 2017, n° 3665, p. 635, 645, conf. Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-28.913.

¹⁵³ Art. 2.2 contrat type commission de transport.

¹⁵⁴ J. Kembeu, op. cit. n° 171, p. 128.

marchandises de leur lieu de prise en charge à celui de leur destination, dans les délais stipulés par le contrat. Le cumul des deux activités n'est pas exclu car de la même façon qu'un transporteur puisse proposer un service logistique global, un commissionnaire de transport en est aussi capable. Le titre de commissionnaire-logisticien montre bien qu'il s'agit de deux professionnels initialement distincts mais dont les obligations respectives sont assumées par une seule personne. Toutefois, le régime de la commission de transport pourrait servir de support à l'élaboration d'une proposition de régime juridique *sui generis* applicable au contrat de prestation de services logistiques. L'analogie du contrat de prestation de services logistiques au contrat de commission de transport a un intérêt quant aux questions relatives aux limitations de responsabilité et de prescription.

§2. Le critère de la prépondérance du transport faussant la qualification de commission de transport

72. Après des décisions en faveur de la qualification du contrat de transport, l'application du régime du contrat de commission de transport au contrat de logistique a aussi été envisagée. Au nombre de ces décisions, un arrêt de la Cour de cassation de 2010¹⁵⁵. Les parties avaient entendu soumettre leur contrat de prestation de service plate-forme logistique au droit des transports du fait que le prestataire avait pour obligation l'acheminement des ensembles et sous-ensembles d'hélicoptères en provenance aussi bien des unités de production du donneur d'ordre que des centres d'entreposage des clients de celui-ci, en France et à l'étranger. Outre le transport, l'organisation du transport multimodal, le prestataire logistique avait en charge les prestations afférentes à la manutention, à la réception à l'expédition et de distribution des marchandises ; l'accomplissement des formalités douanières. Lors de l'exécution du contrat de prestation, différents sinistres se sont déclarés dont la majorité durant l'opération de transport. Le donneur d'ordre (Eurocopter) a assigné le prestataire logistique en réparation et demandé la résiliation du contrat. Se posait alors la question de savoir si le contrat conclu entre les parties relevait du régime du contrat d'entreprise, de celui de la commission de transport ou encore du contrat de transport comme le soutenait le prestataire logistique. Le donneur d'ordre soutenait qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise (du fait de la nature de prestation de service du contrat). La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rendu un arrêt en faveur de la qualification de contrat

¹⁵⁵ Ch. Com. 7 septembre 2010, n° 09-14 936.

de commission de transport au motif que l'objet principal du contrat consistait à effectuer de nombreuses opérations de transport ainsi que d'autres qui « constituaient par leur nature même, le préalable ou la suite des opérations de transports »¹⁵⁶.

73. Une autre espèce révèle le recours à la place du transport comme critère de la qualification de contrat de commission de transport. Dans une autre espèce, la société Sedip avait chargé la société Transports Rochais-Bonnet (TRB) d'assurer le transport, la manutention et le stockage de produits pétroliers achetés par la première aux fins de commercialisation. Les marchandises devaient être stockées dans un entrepôt loué par la Sedip et dont les clés avaient été confiées au prestataire de services logistiques. Le contrat liant les deux sociétés a été résilié mais son exécution s'est étendue au-delà. Suite à la mise en liquidation judiciaire de la société du donneur d'ordre, le prestataire de services logistiques a entendu exercer son droit de rétention sur les marchandises entreposées. Droit duquel le prestataire s'est estimé détenteur en qualité de commissionnaire de transport. Les juges, après avoir relevé que le transport n'avait pas été effectué par le prestataire mais par une société tierce spécialisée dans le transport choisi librement par ses soins, ont qualifié le contrat de commission de transport. Le critère ayant été retenu tenait à la non-exécution directe du transport par le prestataire logistique¹⁵⁷. Dans le même sens, un arrêt du 7 septembre 2010¹⁵⁸ met en évidence la prépondérance du transport comme critère de qualification. Dans le contrat en cause, l'objet principal du contrat consistait pour la société SDV logistique internationale à effectuer de nombreuses opérations de transports liées à l'activité de la société du donneur d'ordre et des opérations annexes ou accessoires à celui-ci. Le prestataire de services logistiques, la société SDV logistique internationale a sous-traité une partie de ses obligations aux sociétés TAT express, Daher Aérospatiale et au transporteur CIAM PIE. Après avoir constaté de nombreux sinistres, le donneur d'ordre a mis fin au contrat le 25 mai 2000 dont l'effet a été porté au 31 décembre 2003 sans toutefois avoir arrêté la relation commerciale qui s'est poursuivie jusqu'au 30 septembre 2005. Peu avant cette date, le donneur d'ordre Eurocopter a assigné le prestataire de services logistiques en réparation des sept sinistres survenus entre le 1er février 2002 et le 5 mai 2004, principalement durant les phases de transport. Celui-ci a appelé en garantie les sous-

¹⁵⁶ Kolli, K. & Rousseau, Le contrat de prestations logistiques. *McGill Law Journal*, 62(4), 1043–1100., 2017.

¹⁵⁷ Ch. Com. 3 octobre 1989, Bull. civ. 1989, IV, n° 244, JCP G 1990, II, 21454, note M. Behar-Touchais; RTD com. 1990, p. 251, obs. B. Boulloc.

¹⁵⁸ Cass. com. 7 septembre 2010, n° 09-14936.

traitants auxquels il a eu recours. Ces derniers ont opposé la prescription de l'action du donneurs d'ordre qui intervient plus d'une année après qu'elle ait eu connaissance des désordres. Les juges ont ainsi souverainement retenu que les opérations de transport effectuées par la société SDV logistique internationale restaient prédominantes et l'ont qualifié de contrat de commission de transport. Les juges du fond après avoir condamné le prestataire de services logistiques ont été censuré par les juges de la Cour de cassation pour défaut de base légale. Il leur a été reproché de ne pas avoir recherché, pour chaque marchandise, la date à laquelle elle a été remise ou offerte au destinataire. Les juges ont retenu une définition extensive de la prestation caractéristique du contrat de commission de transport. Or, de telles opérations relèvent plus du contrat de prestation de services et donc du contrat d'entreprise que de la commission de transport. En effet, le donneur d'ordre soutient que son cocontractant avait en charge les prestations de réception, de distribution, manutention, de douane et d'organisation des transports aériens, maritimes et terrestres aux niveaux nationaux et internationaux. Ce qui recouvre le domaine du contrat de prestation de services logistiques. De plus, la rémunération du logisticien était répartie à hauteur de 30% au poste distribution ; 20 % pour les formalités relatives au dédouanement et enfin 50 % pour la gestion des opérations de transport. Ce qui atteste que nous sommes en présence d'un contrat dans lequel les prestations sont équivalentes soit 50% relative à l'exécution de prestation de services soumises au droit du contrat d'entreprise contre l'équivalent pour le transport. Le donneur d'ordre reproche aux juges de ne pas avoir recherché quel était l'objet et la cause du contrat litigieux qui n'était autre que « *l'externalisation de l'ensemble de la logistique de la société EUROCOPTER par une prestation globale de la société SDV et non un simple déplacement de marchandises* ». En déclarant prescrite l'action en responsabilité pour seulement six des sept sinistres, les juges auraient méconnu l'article L136-6 al. 2.

74. Deux décisions se positionnent en faveur de la qualification de contrat de transport s'agissant d'un « contrat de prestation de service plate-forme logistique », démontrant l'attachement au critère du transport pour la qualification. Dans une des affaires, le prestataire de services logistiques avait pour mission de fournir un large éventail de prestations à savoir la réception, la distribution, le dédouanement, l'organisation des transports aériens, maritimes et terrestres pour le compte de son client. Par motifs propres et adoptés de la juridiction du fond, les juges de la Cour de cassation retient que la qualification de contrat de transport au détriment de celle de commission de transport au motif que l'objet principal du contrat consistait pour le prestataire à effectuer de nombreuses

opérations de transports liées à l'activité du donneur d'ordre ainsi que des opérations annexes ou accessoires. De plus, il ressort de l'appréciation souveraine des juges du fond, que les opérations de transport étaient « *prédominantes* » dans l'ensemble du contrat¹⁵⁹. Dans la seconde affaire, il est question de la censure pour défaut de base légale de la décision des juges du fond pour avoir retenu la qualification du contrat de commission de transport pour un contrat qui consistait à effectuer le transport et la manutention d'onduleurs. Les juges avaient jugé que cette dernière prestation était indissociable du contrat de transport en raison de son caractère accessoire à celui-ci. La « en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser la qualité de commissionnaire de transport, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »¹⁶⁰. La qualification de contrat de commission de transport procède de l'idée de la prestation de services logistiques comme étant une activité de transport. Pendant longtemps, le critère a été celui du transport. Dans de nombreuses décisions, les juges se sont limités à se poser la question de la place du transport dans le contrat et non quelle était la finalité du contrat. Or, partir de la prépondérance du transport pour déterminer le caractère accessoire ou non des activités connexes (stockage, manutention, conditionnement de marchandises) n'est pas la méthode à suivre pour déterminer la juste qualification du contrat. Il faut partir de l'essence même du contrat, du but ultime du contrat auquel concourent toutes ces opérations. A ce moment on s'aperçoit que le transport et la commission de transport s'inscrivent dans l'exécution de l'opération globale de gestion des flux de marchandises. Certaines espèces ont exclu le transport comme critère de qualification des contrats relatifs aux opérations logistiques¹⁶¹.

75. La confusion entre les deux contrats peut être expliquée par la complexité de la prestation logistique qui nécessite une multitude des intervenants et la constante mutation que subit la profession par la pratique sont autant de causes, auxquelles il faut ajouter l'imprécision des termes du contrat ou même de leur absence¹⁶². D'où l'adoption du contrat-

¹⁵⁹ Cass. com., 7 sept. 2010, no 09-14.936, BTL 2010, p. 543.

¹⁶⁰ Cass. com., 19 juin 2012, no 1-17.714, BTL 2012, p. 440.

¹⁶¹ CA Paris, 18 févr. 1987, Rochais-Bonnet c/ Mes Guillemonat et Pellegrini ès qual. et a. cette décision a été confortée par la CC^o dans un arrêt de Ch. com., 3 oct. 1989, n° 87-15.725. Cette solution fait jurisprudence car elle a été confirmée par un arrêt de 2002, v. Lamy Logistique, Etude 425, section I, définition jurisprudentielle de la commission de transport, n°12.

¹⁶² CA Poitiers, 7 novembre 2014, n° 12/04140, Transports Chaveneau Bernis et a. c/ Azkar Overland et a., BTL 2014, p. 702. Dans cette affaire, la société Transports Chaveneau Bernis était chargée de transporter une cargaison d'armes et a confié l'acheminement à la société Azkar Overland, qui l'a remise à la société de transport Tron Express SL dans les locaux de laquelle la marchandise a été volée. Condamnée à payer à son client la valeur de la marchandise selon le régime juridique de la commission de transport, il a été question pour les juges d'identifier le responsable du dommage et par conséquent de statuer sur la qualification du contrat litigieux. Les juges de la

type de commission de transport initié par le décret du 5 avril 2013¹⁶³. Ce texte s'inscrit dans la volonté politique de promouvoir les échanges commerciaux relatifs au transport de marchandises en fixant un cadre juridique. Il s'adresse aux entreprises commissionnaires de transport, de transports de marchandises diverses ainsi qu'à leurs clients. Ce texte a vocation à s'appliquer de manière supplétive entre les parties dont la pratique révèle que la détermination d'un cadre juridique faisait généralement défaut. C'est pour pallier cela que le contrat-type de commission de transport s'applique entre les parties à défaut de prévision contractuelle prévue par elles. A la suite du décret précité, d'autres textes ont été adoptés sans que soient portés atteintes les dispositions relatives à la nature de la commission de transport dont le contenu est assez similaire à la définition issue de la jurisprudence¹⁶⁴. Le contrat-type de commission de transport offre aux parties un outil de sécurisation de leurs relations commerciales sujettes aux affres juridiques relatives aussi bien à la qualification qu'aux questions de responsabilité. D'ailleurs la rapidité de l'entrée en vigueur – soit le lendemain de sa publication – de ce texte peut aiguiller sur le fait qu'il ait été très attendu.

Conclusion Titre I

76. Le développement de la pratique commerciale et l'exécution de ces différents contrats s'est fait en marge des délimitations contractuelles propres à chaque catégorie de contrat,

Cour d'appel ont mis hors de cause la société Azkar Overland au motif que dans le cadre du transport litigieux qu'elle a organisé, elle n'a pas agi comme un commissionnaire mais uniquement comme un logisticien. Le commissionnaire étant la société Transports Chaveneau Bernis à qui a été confiée initialement la marchandise. En effet, la société Azkar Overland qualifiée par les juges de « *logisticien-transitaire* » avait pour obligation d'assurer « *la réception des marchandises (...) et à charger celles-ci dans des véhicules affrétés par [B] bien qu'il se soit occupé matériellement de mettre en place ce transport (...) le seul fait que son nom figure sur la lettre de voiture CMR en qualité d'expéditeur ne peut suffire à transformer son intervention et à lui donner la qualification de commissionnaire de transport en raison de son extériorité à l'opération de transport* ». La décision des juges du fond a été censurée, Ch. Com. 2 nov. 2016, no 15-10.296, BTL 2016, no 3620, p. 671., au motif que les juges n'ont pas recherché, comme ils y étaient invités, si la loi espagnole n'était pas applicable au logisticien transitaire.

¹⁶³ Décret n° 2013-293 du 5 avril 2013 portant approbation du contrat-type de commission de transport JORF n°0082 du 7 avril 2013 page 5793 texte n° 20. ; NOR: TRAT1243068D

ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2013/4/5/TRAT1243068D/jo/texte>

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2013/4/5/2013-293/jo/texte>.

¹⁶⁴ Le décret du 22 mai 2014 relatif à certaines dispositions de la partie réglementaire du Code des transports (JORF n° 0122 du 27 mai 2014, p. 8602, texte n°4), fait suite et abroge le décret précédent en reprenant quasiment mot pour mot la lettre de l'article D. 1432-3 C. transp. Ces modifications faites à droit constant contiennent quelques modifications notamment relatives à la compétence juridictionnelle, à la possibilité d'une résolution pour inexécution répétée et enfin des dispositions relatives à l'existence d'un transport international concerné par la commission de transport. v. M. Tilche, « Commission- Les surprises de la codification », BTL 2014, p. 335 ; « Forfait- Le transport et l'usage », BTL 2014, p. 368.v. infra, régime juridique de la commission de transport partie II.

ce qui a eu pour effet de créer une perméabilité entre ces contrats. Cette perméabilité a conduit à une confusion entre les objets de l'obligation du prestataire de services logistiques et ceux des transporteurs, commissionnaire de transport – pour ne citer que ceux-là¹⁶⁵ – mais aussi des régimes juridiques de ces contrats notamment celui du contrat de transport auquel étaient soumis les transporteurs devenus prestataires de services logistiques. L'attractivité des régimes spéciaux du droit des transports tient à leurs régimes dérogatoires du droit commun. En effet, le contentieux de la qualification juridique du contrat de prestation de services logistiques est essentiellement fondé sur les questions relatives à la durée de la prescription et à celle des limitations de responsabilité qui sont propres aux contrats qui relèvent du droit des transports. Ainsi, la qualification de contrat de commission de transport paraît comme une alternative au refus de celle de contrat de transport s'agissant de la prestation de services logistiques. Pour les mêmes raisons que le contrat de transport, praticiens et doctrinaires ont émis le souhait ou l'éventualité de l'application du régime de la commission de transport au contrat de prestation de services logistiques. Si l'idée séduit a priori, force est de constater qu'il ne peut être fait application de ce régime car rien ne le justifie : ni le contenu de leur nature respective, ni la méthode de qualification. Bien que le régime du contrat de commission de transport soit intéressant, il ne peut être appliqué au contrat de prestation de services logistiques. Ces contrats se distinguent par leurs prestations caractéristiques respectives ; cette différence n'est pas moindre car c'est de la prestation caractéristique que découle la qualification et donc, le régime juridique. Leur apparente proximité ne tient qu'au fait que le premier soit compris dans le second et ne saurait emporter qualification du contrat entier. De plus, tous deux ne reposent pas sur un mandat dans la mesure où il n'y a pas de représentation de la personne du donneur d'ordre. Enfin, la liberté d'action du commissionnaire de transport est semblable à celle dont jouit le prestataire de services logistiques. Mais que valent tous ces éléments de similitudes si l'élément fondamental et déterminant de la qualification fait défaut ?

¹⁶⁵ En raison du caractère incontournable du transport dans la gestion logistique, la confusion est plus évidente avec les contrats de transport et de commission de transport. D'autant plus que ce sont eux qui présentent le plus d'avantages pour le prestataire de services logistiques quant aux limitations de responsabilité et à la prescription annale propres aux régimes juridiques de ces contrats. Bien que l'entreposage soit aussi important, voire nécessaire, il est évident que son objet ne se confonde pas à celui du contrat de prestation de services logistiques qui ne saurait se résumer à l'entreposage de marchandises. Son régime juridique relevant du régime général des obligations ne présente pas d'avantage pour le prestataire de services logistiques qui se passerait bien d'une prescription quinquennale et d'une responsabilité à hauteur du dommage.

Titre II

Le contrat de prestation de services logistiques : un contrat d'entreprise

77. La réforme du droit des obligations a opéré de nombreux bouleversements tant sur la forme que sur le fond¹⁶⁶. Au nombre d'entre eux, les notions d'objet et de cause du contrat ont fait place à celle de contenu du contrat¹⁶⁷ ; de même, la notion de prestation à la répartition tripartite des obligations¹⁶⁸. L'abandon de la notion d'objet du contrat au profit de celle de contenu du contrat n'emporte pas pour autant sa disparition notamment en qui concerne l'obligation¹⁶⁹. En effet, l'article 1163 du Code civil dispose que l'obligation a pour objet une prestation présente ou future¹⁷⁰. L'obligation est la volonté du débiteur de s'engager à fournir une prestation, un service logistique, pour ce qui est du logisticien. Elle peut aussi être définie comme le lien de droit par lequel un débiteur s'oblige envers un créancier à lui fournir une prestation à condition qu'elle soit possible, faute de quoi,

¹⁶⁶ Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁶⁷ L'objet du contrat était défini comme l'alpha du contrat tandis que la cause comme son oméga. L'objet a été défini comme « *l'ensemble des éléments relatifs à la constitution et à l'exécution du contrat et qui concourent, tous chacun pour leur part, à la réalisation de l'acte envisagé par les parties* ». H. Mayer, L'objet du contrat, thèse Bordeaux, 1968, p. 70. La notion de cause quant à elle, était présentée comme la représentation du résultat final voulu par les parties de l'opération contractuelle. La cause était « véritablement le fondement de la force obligatoire du contrat, lien entre la considération de l'actuel et la volonté du futur ... Elle ^permet ainsi d'appréhender le contrat non pas seulement comme un accord de volontés statique, mais comme un instrument destiné à la satisfaction d'un besoin ». Ce besoin étant la finalité du contrat. Certains auteurs parlent aussi de « *fonction économique* » du contrat. v. M-E. Ancel, n°149. Les notions d'objet et de cause du contrat dans leur conception moderne se rejoignent en ce que leurs réalités respectives se confondent en raison de leur subtilité. Pour éviter d'éventuelles écueilles, M-E Ancel propose alors de les envisager sous le terme de contenu du contrat.

¹⁶⁸ L'introduction de la notion de prestation dans le Code civil procède de la volonté d'une partie de la doctrine dont est issu le projet *Catala*. Ce projet de réforme n'a certes pas été adopté mais force est de constater son inéluctable influence dans le nouveau droit au détriment d'autres jugées désuètes. Ces changements sont la matérialisation de l'objectifs de modernisation du droit français visé par les importantes réformes en cours en vue d'en accroître l'attractivité auprès des acteurs de la vie commerciale et des affaires. Aux termes de l'article 1163 du Code civil, « *l'obligation a pour objet une prestation présente ou future et doit être possible, déterminée ou déterminable* ».

¹⁶⁹ C. François, *La présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3 « Le contenu du contrat »*, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, IEJ Jean Domat.

¹⁷⁰ A. Bamdè, J. Bourdoiseau, *La détermination de la prestation ou l'objet de l'obligation*, Le droit dans tous ses états. Mars 2017. L'objet était désigné par le terme « chose » dans la lettre des anciens articles 1142 et suivants du Code civil. Une des raisons qui ont fait que ce terme ait été abandonné au profit de la notion de prestation est le caractère restrictif de la notion de chose ainsi que l'idée limitatrice induite par la répartition tripartite des obligations. Le terme prestation quant à lui, présente un caractère plus général en ce qu'il peut porter aussi bien sur la fourniture d'un service que sur n'importe quel transfert de droit.

l'obligation du débiteur n'aurait plus de sens car dépourvu de son objet¹⁷¹. Le Code civil ne livre pas une définition de la prestation, si ce n'est qu'elle doit être licite, possible et déterminable¹⁷². La prestation est le résultat escompté par les parties, de l'action que s'est engagé à faire le prestataire. L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux la définit comme l'obligation que s'est engagée à fournir un débiteur envers son cocontractant, avec ou sans contrepartie financière¹⁷³.

78. L'identification de la nature du contrat de prestation de services logistiques s'est imposée aux praticiens avant que cette question n'intéresse la doctrine. La pratique s'est

¹⁷¹ En cas de prestation impossible, la sanction est la nullité du contre. Cependant, pour que le contrat soit nul pour impossibilité de la prestation, il faudrait que l'impossibilité d'exécution de la prestation soit absolue. C'est le cas d'une prestation irréalisable dans l'absolu. Ce que peut constituer une prestation qui consisterait en une chose impossible ou irréalisable. La prestation du débiteur peut être irréalisable mais pour que le caractère absolu de la prestation soit de nature à rendre nul le contrat, il faudrait que le débiteur n'ait pas eu connaissance de cette impossibilité à réaliser la prestation. De plus, l'impossibilité appelant à la nullité du contrat doit exister au moment de la conclusion du contrat. L'impossibilité est dite originelle car elle préexistait à la formation du contrat. Dans l'hypothèse où la prestation deviendrait impossible en cours d'exécution du contrat, le débiteur de la prestation devra prouver que l'impossibilité n'est pas de son fait mais qu'elle résulte de la force majeure ou encore d'un cas fortuit v. A. Bamdè, J. Bourdoiseau, *La détermination de la prestation ou l'objet de l'obligation*, Le droit dans tous ses états. Mars 2017. On oppose l'impossibilité absolue à l'impossibilité relative. Cette dernière fait référence aux cas où la prestation est réalisable mais ne peut être exécutée que sous certaines conditions. Dans ce cas, contrairement à l'impossibilité absolue qui est une cause de nullité du contrat, la nullité relative n'invalide pas le contrat mais donne droit à l'allocation de dommages et intérêts au créancier lésé. Le caractère impossible de l'exécution de la prestation fait l'objet d'une appréciation objective de sorte que tous les débiteurs astreints à la réalisation de ladite prestation ne soient pas capable d'honorer le contrat comme convenu initialement. L'impossibilité d'exécution de la prestation par le débiteur est sanctionnée par la nullité du contrat. La nullité visée par l'article 1162 Code civil est une nullité absolue. v. Civ. 1^{er} 3 juillet 1996 ; CA Paris, 4 juillet 1865. v. Ch. Com. 23 avril 1987. « La nullité des conventions pour défaut d'objet est une nullité absolue... ».

¹⁷² Les critères de la prestation sont posés par les articles 1162 alinéa 2 et l'article 1163 du Code civil précédemment cités. La question de la licéité de la prestation renvoie à l'idée qu'elle doit être conforme aux textes légaux et ne pas porter atteinte à l'ordre public. Ainsi, la prestation d'un contrat ne saurait porter sur des choses hors commerce dont la vente est exclue à peine de nullité. Le caractère possible de la prestation est exigé à l'article 1162 du Code civil. La lettre de l'article 1163 du Code civil précise les caractères des critères de la prestation. Si au moment de la conclusion du contrat la prestation n'existe pas, elle doit être possible. La condition de possibilité de la prestation découle de l'adage latin traduit en français par « à l'impossible, nul n'est tenu ». « *Nulla impossibilium obligatio* » renvoie à l'obligation de possibilité de l'objet de l'obligation du débiteur, c'est-à-dire de la prestation qu'il s'est engagé à fournir. L'exigence de détermination de la prestation est une reprise de l'ancien article 1129 du Code civil selon lequel « il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce ». L'interprétation de ce texte par la jurisprudence a abouti à distinguer selon que la prestation porte sur une chose ou sur un service v. A. Bamdè, J. Bourdoiseau, op. cit. Dans la première hypothèse, les juges distinguaient lorsque l'objet de l'obligation portait sur un corps certain ou sur une chose de genre. Les choses de genre désignent les biens fongibles comme l'argent qui ne possède pas une individualité propre et qui peuvent être interchangeables. Dans le cas d'une obligation portant sur un corps certain, les parties n'avaient qu'à mentionner la chose dans le contrat pour de sorte qu'elle soit aisément identifiable pour satisfaire l'exigence de détermination de la chose de l'objet du contrat. La seconde hypothèse portant sur une chose de genre demande à ce que la quotité de la chose soit certaine sinon envisageable et que les critères de son identification soient intégrés au contrat même si l'objet de l'obligation n'est pas déterminé lors de la conclusion du contrat. Les obligations dont l'objet porte sur ces deux catégories de biens relèvent du domaine de l'obligation de donner car elle réside en le transfert de droit réels sur une chose.

¹⁷³ La consécration de la notion, sa définition et ses critères font partie des propositions de l'avant-projet du droit des contrats spéciaux mené par l'Association Henry Capitant et remis à la Chancellerie le 26 juin 2017, aux articles 69 à 79.

développée en dehors du cadre légal et en méconnaissance des règles de droit applicables à ce contrat qu'elle tend toujours à considérer à tort comme relevant du droit des transports et plus spécifiquement du contrat de transport. En effet, le contrat de prestation de services logistiques qui porte sur une prestation globale est « *un contrat à double objet, car le prestataire fait deux grandes catégories de tâches avec deux positionnements juridiques bien distincts : La réalisation d'un certain nombre de tâches et de livrables ... mais surtout la maîtrise d'œuvre (tel un architecte), fonction transverse, qui est exercée tout au long du contrat de la conception de l'ouvrage* »¹⁷⁴. La qualification du contrat ne se fait que par le recours à l'identification de sa prestation caractéristique (Chapitre I) dont une des applications est la détermination du régime juridique (Chapitre II).

¹⁷⁴ A. Meillassoux, Le niveau d'engagement des prestataires informatiques : la nécessité d'avoir une vraie maîtrise d'œuvre dans les opérations complexes, colloque AFDIT, 15 oct. 2015, www.afdit.fr.

Chapitre I

Le contrat de prestation de services logistiques : un véritable contrat de prestation de services

79. La notion de prestation caractéristique est apparue au cours du XXe siècle ; elle n'était alors que l'apanage des internationalistes en raison de ses premières applications comme solution aux conflits de loi et de juridictions¹⁷⁵. Toutefois, au nombre des textes internationaux qui mentionnent la prestation caractéristique comme élément de rattachement du contrat à la loi applicable, aucun ne définit la notion. Une des premières définitions est issue de la loi fédérale Suisse¹⁷⁶ indiquant qu'il faut entendre par « prestation caractéristique », celle-ci étant la prestation de service due par le débiteur dans les contrats de mandat, d'entreprise, de dépôt et autres contrats ayant pour objet principal la prestation d'un service¹⁷⁷. La prestation caractéristique offre une solution de qualification du contrat de prestation de services logistiques en qu'elle est l'expression de l'essence du contrat, de la volonté profonde des parties.
80. La prestation caractéristique par sa cohérence « *permet de respecter la complexité du contrat et de limiter l'improvisation judiciaire* »¹⁷⁸. Or, le rattachement du régime juridique adéquat et applicable à un contrat est possible par le prisme de la prestation caractéristique, celle-ci présente des points de convergence avec l'ancienne notion d'objet du contrat devenue « *contenu du contrat* » en raison de son aptitude à déterminer la famille contractuelle de laquelle découle l'obligation du débiteur par identification de l'objet de son

¹⁷⁵ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

¹⁷⁶ Loi fédérale Suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP) art 117. La méthode de résolution des conflits de lois y est développée en vue d'être appliquée aux contrats commerciaux en droit international privé. La prestation caractéristique se veut être alors l'élément objectif de rattachement d'un contrat justifiant l'application d'une loi spécifique par un juge, lorsque survient un conflit de loi. La prestation caractéristique d'un contrat se rattache à l'élément pertinent « *ratione materiae* » utile à la définition du contrat de prestation de services logistiques précédemment évoqué.

¹⁷⁷ A. SCHNITZER., *Handbuch des internationalen Handels, Wechsel- und Checkrechts*, Zurich/Leipzig, 1938, aux pp. 203-209; A. SCHNITZER, *De la diversité et de l'unification du droit*, 1946. La prestation caractéristique définie comme telle semble être commune aux contrats de mandat, d'entreprise et ceux dont l'obligation du débiteur a pour objet la fourniture d'un service. La définition de la notion de prestation caractéristique dont l'allusion est faite dans le texte de la Convention Rome I procède de la théorie élaborée en 1938 par Adolf Schnitzer. Dans son œuvre publiée la même année, Schnitzer propose pour la première fois d'envisager l'étude de la prestation caractéristique comme outil juridique à la résolution des conflits de loi.

¹⁷⁸ *op. cit.*

obligation. Elle est l'obligation qui caractérise le mieux l'ensemble des différentes obligations d'un contrat et permet de qualifier du fait qu'elle en est l'essence¹⁷⁹. La prestation caractéristique est donc un instrument au service de la qualification juridique des contrats. L'exécution du contrat de prestation de services logistiques suppose l'accomplissement de plusieurs opérations rattachées à des contrats distincts et nécessaires à la gestion des flux de marchandises. Il n'en demeure pas moins que la prestation caractéristique du contrat est unique et consiste en la fourniture d'un service (Section I). Ce qui en fait un contrat de service, traditionnellement défini comme une sous-catégorie de contrat d'entreprise (Section II).

¹⁷⁹ G. Saumier, *La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1998*, Revue québécoise de droit international, 1998, pp. 402-412.

Section I La prestation caractéristique dans la qualification du contrat de prestation de services logistiques

81. La prestation caractéristique est décrite comme l'épicentre du contrat, elle en est l'essence même. La prestation caractéristique est celle en quoi consiste l'obligation du débiteur car c'est au travers elle que se justifie la contrepartie financière dans les contrat onéreux¹⁸⁰. C'est dans le cadre des contrats mixtes ou complexes dont l'exécution comporte diverses prestations que se sont illustrées les notions de prestation caractéristique, fondamentale ou principale ainsi que celles d'obligation essentielle. Les notions de prestation caractéristique et d'obligation essentielle sont souvent prises pour synonymes l'une de l'autre. La confusion entre les deux notions tient à ce que toutes deux « *désignent l'élément capital* » du contrat qu'est son objet¹⁸¹. Elle est l'élément objectif le plus à même de permettre l'identification de régime juridique adéquat d'un contrat, et donc, la catégorie juridique à laquelle il appartient (§1). Identifier la prestation caractéristique est au service de la défense de l'intégrité du contrat (§2).

§1. La prestation caractéristique dans le contrat de prestation de services logistiques

La prestation caractéristique est définie comme l'obligation essentielle du contrat (I) et s'entend comme la contreprestation qui en justifie l'utilité économique (II).

I. La prestation caractéristique : une obligation essentielle

82. La prestation caractéristique est la « *prestation réelle principale* »¹⁸² du contrat. En ce sens, elle tend à être confondue à la notion d'obligation essentielle. Ces deux notions

¹⁸⁰L'étude de la prestation caractéristique du contrat est quasi généralement menée au travers de l'obligation du débiteur. Les contrats synallagmatiques ont par essence un débiteur et un créancier, alors l'on pourrait aussi bien rechercher la prestation caractéristique en recherchant ce en quoi consiste l'obligation de celui-ci dans le contrat. La question n'est pas fortuite. N'entrevoir les notions contractuelles qu'au travers de l'obligation d'un seul des contractants ne relève pas d'un choix arbitraire mais se justifie par l'objectif visé par l'étude que l'on entend mener. L'identification de la prestation caractéristique au travers de l'étude de l'obligation du débiteur procède de la fonction de la contrepartie financière spécifique à la nature des contrats onéreux.

¹⁸¹ Op. cit n°150.

¹⁸² Op. cit. n° 164.

partagent le fait de ne pas avoir été définies par le Code civil bien que la référence à l'obligation essentielle y ait été faite en l'article 1170 du Code civil. La notion d'obligation essentielle a été adoptée par les juges dans différentes espèces pour désigner l'élément capital du contrat. Cela peut laisser penser que le juge la préfère à la notion de prestation caractéristique peut être considérée à tort ou à raison comme plus empreinte de considération de droit international privé¹⁸³. Les juges ont fait référence à l'obligation essentielle comme obligation sans laquelle le contrat n'aurait pas été conclu¹⁸⁴. Les notions d'obligation et de prestation fondamentale quant à elles sont jugées « un peu exotiques »¹⁸⁵ en raison, de leurs origines outre-manche¹⁸⁶ et outre Rhin¹⁸⁷ et n'ont pas pour l'heure reçu les faveurs du juge. Monsieur Pothier a proposé une définition de l'obligation essentielle dont la définition est tirée de la locution latine « *essentialia* » qui se rapproche des solutions jurisprudentielles. Les obligations essentielles du contrat doivent se comprendre comme celles « *sans lesquelles le contrat ne peut subsister. Faute de l'une ou de l'autre de ces choses, ou il n'y a point du tout de contrat ou c'est une autre espèce de contrat* »¹⁸⁸.

¹⁸³ La notion de prestation caractéristique est depuis utilisée en droit international notamment européen pour l'énonciation de règles de conflits de lois et de juridiction mais peine à se frayer un chemin dans les différents textes légaux et la jurisprudence.

¹⁸⁴ Cass. Com. 22 octobre 1996 ; Civ. 1^{er}, 18 janvier 1984, Bull. civ., I, n° 27 ; Com., 9 mai 1990, Bull. civ., IV, n° 142, ou encore Civ. 1^{er}, 23 février 1994, Bull. civ., I, n° 76 pour ne citer que celles-ci.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ La notion d'obligation fondamentale est la traduction des *fundamental term* et *fundamental breach* cités par M-E Ancel dans son ouvrage sur la prestation caractéristique. L'auteur cite R. Sefton-Green, La notion d'obligation fondamentale, comparaison franco-anglaise, préf. J. Ghestin, thèse LGDJ, 2000, n° 266 et s.

¹⁸⁷ La paternité de la notion de prestation fondamentale est attribuée à Homberger et Schnitzer. Les auteurs suisse et allemands ont opté pour une traduction de leurs écrits en allemand. Ce qui n'empêche pas l'usage de la notion dans les trois langues par le Tribunal fédéral. Le succès de la notion de prestation fondamentale semble avoir dépassé les frontières Suisse-Allemandes car elle est reprise par une frange de la doctrine civiliste francophone que cite M-E Ancel au n° 150, V. P. Engel, Contrats de droit suisse, Staempfli, 1992, n° 165. Ou encore, P. Tercier, Les contrats spéciaux, Schutthess, 1995, 5.2.

¹⁸⁸ POTHIER, *Œuvres de Pothier – Traité des obligations* – Nouvelles éditions, Dabo Jeune, Librairies, Paris 1825, 1^{ère} partie, n°6 et s. Sous l'empire de l'ancien article 1108 du Code civil, la cause était une condition de validité du contrat. La cause visée par ce texte était la cause finale du contrat. Distinguons les différentes notions de cause.

La cause finale s'oppose à la cause efficiente. La cause finale est celle que les parties à un contrat ont entendu poursuivre en se liant réciproquement. La cause efficiente quant à elle renvoie à l'idée de causalité entre un fait et l'effet généré par celui-ci.

Comme pour l'objet, distinguons la cause du contrat de la cause de l'obligation. La cause du contrat est aussi appelée cause subjective du contrat en ce quelle est la cause qui a emmené les parties à se lier réciproquement. La cause subjective prend en considération les mobiles qui justifient l'engagement personnel des parties. Ces mobiles sont susceptibles d'évoluer d'un individu à un autre. Ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne la cause objective car la cause de l'obligation est la même pour tous les contrats ayant reçu la même qualification juridique. Si la cause objective est celle décrite par l'ancienne rédaction du Code civil aux articles 1108 et 1131 et suivants du Code civil, la cause subjective a servi de moyen d'invalidation du contrat dans les arrêts des séries judiciaires Chronopost et Faurecia. La doctrine y a vu la consécration de la cause subjective or, à l'analyse de l'article 1169 issu de l'ordonnance de 2016, on s'aperçoit que la lettre de ce texte revient sur l'exigence d'une cause comme instrument de validité et donc, de la cause objective. La cause subjective n'en est pas moins exclue car elle est consacrée à l'article suivant 1170 du même Code.

L'obligation essentielle est donc celle en vertu de laquelle les parties ont consentie à se lier réciproquement. Elle constitue l'élément central autour duquel s'érige le contrat. L'obligation essentielle est l'élément caractéristique d'un contrat qui en constituent l'essence même et dont découlerait la nature et partant, la qualification. Cet aspect de la notion d'obligation essentielle s'illustre dans la solution rendue par la Cour de Cassation dans les célèbres arrêts *Chronopost* et *Faurecia*¹⁸⁹ où elle se confond avec l'ancienne notion de cause. L'obligation essentielle consistait en l'espèce, en la cause subjective de l'obligation de livrer dans les délais impartis du transporteur qui a été jugée essentielle¹⁹⁰.

II. Une mesure de l'utilité économique du contrat

83. La prestation caractéristique consiste en une prestation matérielle, juridique qui peut porter sur un bien matériel, immatériel ou sur la fourniture d'un service en contrepartie d'un prix à la charge du débiteur de l'obligation essentielle. L'un des premiers critères de la prestation de service est le fait que la prestation ou le service soit le résultat du travail matériel ou intellectuel humain. Le prix est un élément d'identification de la prestation caractéristique. Selon messieurs Ripert et Boulanger, la notion de prestation caractéristique est celle autour de laquelle « *s'ordonne l'économie du contrat* »¹⁹¹ car elle en définit « *l'utilité économique* »¹⁹². L'identification de la prestation caractéristique n'est pas toujours évidente. Par exemple, les contrats à titre gratuit, d'intérêt commun ou les contrats de distribution se distinguent du contrat de prestation de services logistiques car dans ces hypothèses, l'effet miroir de la contre prestation qu'est le prix est inopérante. Le caractère rémunérateur d'une prestation opère une classification initiale en faveur des contrats onéreux propres aux contrats commerciaux¹⁹³. La rémunération apparaît alors comme une « *mesure de la valeur* » de la prestation du débiteur, de l'obligation qu'il s'est engagé à

¹⁸⁹ La jurisprudence dite *Chronopost* et *Faurecia* est aujourd'hui consacrée aux articles 1169 et 1170 du C.civ. Après de nombreuses décisions autour de la question de la validité d'une clause contraire à l'obligation essentielle. Les juges se sont fondés sur le terrain de la cause pour invalider le contrat comme dépourvu de contrepartie réelle.

¹⁹⁰ Ch.com. 22 oct.2006. La distinction entre essentialia et accidentalia de Monsieur Pothier n'a pas été suivie par la jurisprudence notamment dans cet arrêt car les mobiles des parties qui relèvent des accidentalia ont supplanté les essentialia. D'où la distinction faite par la doctrine en les obligations « essentielles par nature » et celles devenues essentielles par la volonté des parties. Ph. JESTAZ « *L'obligation et sa sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale* », *Mélanges Raynaud*, Dalloz Sirey, 1985, pp.273-297.

¹⁹¹ G. Ripert, J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II. Cité par M-E. Ancel, p. 104, n°150.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ M-E. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, éd. Economica, 2002., p. 111.

fournir car un paiement effectué sans contrepartie est un indu dont la solution n'est ni plus ni moins, la restitution des sommes perçues. De même, une prestation demeurée impayée devra l'être sous peine d'engager la responsabilité du débiteur de l'obligation de payer le prix correspondant à la prestation qui lui a été fournie. Toutefois, le prix n'est pas le seul critère d'identification de la prestation caractéristique. Sa qualité d'épicentre du contrat fait qu'elle est identifiable aux stades cruciaux du contrat de l'échange des consentements aux suites de l'exécution du contrat. A la formation du contrat, elle est la prestation escomptée par le créancier dont le débiteur a la charge de réaliser ; durant l'exécution du contrat, elle se distingue par la convergence des actions du débiteur dans le sens de la réalisation de cette prestation et en fin de contrat, c'est sa réalisation qui va déterminer l'exécution ou non du contrat et les éventuelles indemnités en cas de mauvaise exécution.

§2 La prestation caractéristique consiste en une prestation de service

84. La prestation de services est une notion qui n'a que très récemment intégré le Code civil¹⁹⁴. Pourtant, son usage remonte aussi loin que le recours au travail pour autrui contre rémunération¹⁹⁵. C'est une notion intimement liée à celle de service. Elles sont toutes deux usitées en droit dans divers textes nationaux et internationaux¹⁹⁶ sans qu'il en émane de définition juridique. Il ressort des définitions empruntées au sens commun que le service porte sur un travail une prestation à fournir, un travail à effectuer par une personne pour le compte d'une autre¹⁹⁷. C'est une prestation consistant en la mise à disposition d'une capacité technique, intellectuelle ou encore, en la fourniture d'un travail, sans que le débiteur de

¹⁹⁴ Art. 1165 C.civ..

¹⁹⁵ V. supra la notion de locatio servi. Cette idée conforte le sens du mot service dont le synonyme est « aide » en référence au contrat par lequel un propriétaire faisait louer les services de son esclave à son cocontractant moyennant une compensation pécuniaire.

¹⁹⁶ Art. L121-18, L122-6 du Code de la consommation ou encore les articles 31, 35 et 37-1 du Code de la concurrence ; Traité de Rome art. 59 et s.

¹⁹⁷ Dans son ouvrage, Monsieur Puig propose de définir la notion de service à partir de trois éléments que son sa source, son objet et son effet. Selon lui, le service trouve sa source en ce en quoi il consiste c'est-à-dire en une obligation de faire. Distinguons que le service procède de la jouissance d'une chose (c'est-à-dire de l'allusion faite au contrat de bail qui est une catégorie de contrat d'entreprise fondé sur la prestation d'un service), du moins de la mise à disposition d'une chose « *praestare* » qui signifie (se) mettre à la disposition en vue d'effectuer un travail humain pour le compte d'autrui au sens de « *facere* ». C'est au sens de *praestare* que le service prend la forme de prestation de service dès lors que sa source se trouve en l'activité effectuée par celui à qui incombe l'obligation de faire. Le contrat de service est un contrat par lequel le débiteur d'une obligation de faire s'engage à réaliser une prestation de service qui en est elle-même la finalité, contre une rémunération due par le donneur d'ordre.

l'obligation n'y ait apporté aucune transformation substantielle¹⁹⁸. La définition économique du service met en exergue son intangibilité. Ainsi, par opposition aux prestations qui portent sur des biens tangibles, le service est une prestation qui ne porte pas sur des biens ; de sorte qu'il ne peut ni faire l'objet de bail, ni faire l'objet d'une vente¹⁹⁹. Au niveau européen, la notion de service se distingue de celle du droit interne. L'article 50 du Traité de Rome rejoint la dichotomie apparente qui prévaut entre les contrats de prestation de service et les contrats dont la finalité est la création d'un bien²⁰⁰. Ceci nous mène à la définition du service au travers de sa finalité. La finalité du service doit être distinguée de son objet car toutes les prestations n'aboutissent pas aux mêmes résultats²⁰¹. En l'absence de dispositions légales spécifiques au contrat de prestation de services logistiques et face au contentieux, la doctrine a dû apporter des éléments de définition du contrat de prestation de services logistiques desquels émergent la prestation caractéristique. Les propositions doctrinales s'accordent à le définir comme un contrat dont la prestation caractéristique est la gestion des flux (I). Elle consiste en la fourniture d'un service et n'est rendue possible que par l'exécution de différents contrats desquels il se distingue (II).

¹⁹⁸ Définition issue de l'Institut National des Statistiques et des Etudes Economiques (Insee) ; C-D Echaudemaison, Dictionnaire d'Economie et de Sciences Sociales, Broché., 2013.

¹⁹⁹ F. Collard Dutilleul et Ph Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 4^e éd., Dalloz, 1998, n° 625, et 627, p. 470 et 472. Cependant, tel que le dénonce le professeur Puig, cette définition exclue de son champ les contrats de services portant sur des choses comme le contrat en vertu duquel un mécanicien répare une automobile pour le compte de son client ou encore les contrats de maintenance qui sont pourtant des contrats de services. Il ne s'agit toutefois pas d'une méprise de ces auteurs mais plutôt une volonté de distinguer le service du contrat de vente ou du contrat de construction qui sont des contrats qui portent sur une chose et emportent transfert de la propriété de celle-ci du contrat de réparation dans lequel la chose existe au moment de la conclusion de l'accord de volontés. Le contrat de construction et le contrat de réparation consistent bien en une obligation de faire et procèdent tous deux du travail d'autrui. Or, seul constitue un service le travail de réparation qui découle de l'activité humaine au sens de la définition issue du Traité de Rome.

²⁰⁰ La notion de prestation de services quant à elle est une notion synonyme de celle de la fourniture de services citée par le règlement Bruxelles I, v. Conv. de Bruxelles du 27 septembre 1968 ; art. 5.1 b du règlement Bruxelles I que l'on va retrouver la notion de fourniture de service. Cet article va compléter l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles en y apportant la précision quant à la définition de la prestation caractéristique du contrat comme élément du chef de compétence judiciaire. Art. 50 Traité de Rome, JOCE n° C12/8, du 18 janv. 1991. L'actuel article 50 correspond à l'ancien article 60 du Traité qui instituait la Communauté Européenne. v. Règlement Bruxelles I

²⁰¹ De même que toutes les obligations de faire ne voient leur objet confondu avec leur finalité. Dès lors qu'une obligation de faire a pour finalité la fabrication d'un bien, son objet est la fourniture d'un service mais sa finalité est le transfert du bien. C'est l'exemple du contrat de construction par exemple où le service consiste en la construction de l'édifice et la finalité en le transfert de la propriété de celui-ci. A contrario, lorsque l'obligation de faire a pour finalité la fourniture d'un service sans effet translatif de propriété de la chose ayant fait l'objet du travail, il est véritablement question de contrat de service à l'instar du contrat d'entreprise bien qu'il s'agisse d'une autre grande catégorie de contrat.

I. Identification de la gestion de flux

85. La doctrine s'est saisie de la question de la qualification juridique de ce contrat²⁰² et en propose une définition. Le prestataire de services logistiques est le débiteur qui s'est obligé à assurer la gestion de la chaîne logistique des produits de son client et pour le compte de celui-ci. Dans le cadre du contrat de prestation de services logistiques, le débiteur est amené à fournir différentes opérations rattachables à des régimes juridiques déterminés. La diversité des prestations entraîne une hésitation dans la qualification juridique de ce contrat. Au nombre des techniques de qualification figure la recherche de la prestation caractéristique du contrat qui s'est révélée être la solution la plus adéquate. Le contrat de prestation de services logistiques intervient au cœur des processus de production et de distribution. Le contrat de prestation de services logistiques est défini sommairement comme un contrat complexe. En effet, la logistique fait intervenir plusieurs combinaisons d'opérations distinctes les unes des autres et menées par des acteurs issus de différents corps de métiers. Ces auteurs œuvrent de concert pour réaliser le dessein du contrat de prestation de services logistiques qu'est la gestion « *intégrée et coordonnée* »²⁰³ des flux de marchandises pour le compte du donneur d'ordre.
86. Monsieur J. Kembeu propose une analyse des éléments matériels du contrat de prestation de services logistiques pour en extraire une potentielle définition théorique en attendant une proposition du législateur. La démarche initiale propose de se référer à une approche *ratione loci*. L'auteur propose donc de s'interroger de la pertinence du critère géographique quant à la définition. Une telle piste de réflexion suppose la prise en compte des éléments géographiques pour la définition du contrat de prestation de services logistiques. Selon cette approche la définition du contrat serait subordonnée au cadre géographique dans lequel il s'exécute. Des éléments de rattachement tels que la nationalité des contractants, le lieu d'exécution de tout ou partie du contrat pourraient alors être pris en compte.

²⁰² J. Kembeu, Le contrat de prestations logistiques, contrat complexe ou contrat *sui generis* ? : Étude de la notion et du régime du contrat de prestations logistiques, 2014. Monsieur Kembeu a soutenu sa thèse de doctorat en 2014 à l'université du Rouen et il est le premier à avoir mené une telle étude sur la question, nous ne pouvions donc pas ignorer ses écrits.

²⁰³ Kolli, Droit du transport intermodal: une perspective *supply chain management*, Thémis, 2016, p. 5.

87. Or, comme le conclut l'auteur, cette démarche ne saurait être concluante en raison du caractère international de la prestation de services logistiques. Le développement du commerce international et la mondialisation des échanges ont permis les délocalisations des sites de production des sites de distribution à l'échelle mondiale. D'où l'échec du critère géographique comme référentiel pour une définition du contrat de prestation de services logistiques. La seconde piste de réflexion a consisté pour l'auteur à prendre pour référentiel la personne du débiteur de l'obligation principale du contrat de prestation des services logistiques. C'est ce qu'il a défini comme *ratione personae* c'est-à-dire en ayant comme référentiel la personne du prestataire de services logistiques. Or, le prestataire de services logistiques se définit par l'objet du contrat qui le lie au donneur d'ordre. Ce qui nous amène à nous intéresser à la matière même du contrat et donc au critère *ratione materiae*. Sous ce spectre, il va être question de définir le contrat de prestation de services logistiques en fonction de ce sur quoi il porte. En d'autres termes, il sera question de nous intéresser à la nature de l'obligation principale du prestataire de services logistiques et donc à la prestation caractéristique du contrat qui le lie au donneur d'ordre. Le critère de *ratione materiae* est le critère qui nous paraît être le plus pertinent pour définir le contrat de prestation logistique en raison de son invariabilité²⁰⁴. C'est donc la matière intrinsèque ou objet du contrat qui transparaît dans la plupart des définitions proposées par la doctrine.

88. Le contrat de prestation de services logistiques est un contrat qui lie deux parties mais dont l'exécution fait intervenir plusieurs autres selon un autre rapport d'obligation à un niveau inférieur²⁰⁵. Cependant, la définition proposée par le Lamy est assurément trop générique, trop peu précise et elle peut être à l'origine de confusion entre le contrat de prestation de services logistiques et les autres contrats avec lesquels il partage une certaine proximité. La qualité des personnes désignées auxquelles le prestataire de services logistiques doit remettre les marchandises n'est pas précisée, si ce n'est leur pluralité. La définition ne précise pas s'il s'agit des intervenants ou encore des clients du donneur d'ordre²⁰⁶. Le principal problème de cette définition est qu'elle trace les contours du contrat de prestation de services logistiques mais ne met pas en évidence la complexité de ce

²⁰⁴ On a pu ainsi constater que le lieu d'exécution du contrat de prestation de services logistique était variable, de même que le type de prestataire qui était fonction de son offre de prestation ou encore du degré d'externalisation souhaité par le donneur d'ordre. La prestation caractéristique est une donnée rattachée à la nature même du contrat de prestation de services logistique et permet sa distinction par rapport aux autres contrats et permet la qualification.

²⁰⁵ V. infra.

²⁰⁶ Dont les destinataires ou consommateurs finaux.

contrat. Sachant que ladite complexité est à tous les niveaux du contrat : ni la complexité de l'objet même de l'obligation du prestataire de services logistiques, ni la complexité de sa qualification ne transparaissent dans la définition. Or, cette complexité est partie intégrante de l'essence même de ce contrat. Le contrat de prestation de services logistiques est confondu à tort à d'autres contrats avec lesquels il partage les caractéristiques communes aux contrats commerciaux synallagmatiques, onéreux dont la distinction permettra l'identification de la catégorie juridique. Le caractère général de la définition ne permet de distinguer le contrat de prestation de services logistiques des contrats comme le contrat de travail, de mandat ou encore ceux qui en permettent l'exécution à savoir les contrats de transport, de dépôt ou de commission de transport. L'assimilation du contrat de prestation de services logistiques au contrat d'entreprise par la doctrine²⁰⁷.

89. Le professeur Paulin propose de définir le contrat de prestation de services logistiques sous un angle pratique. Le contrat de prestation de services logistiques est le fait pour « *Une entreprise fabricant un produit de s'approvisionner en matières premières auprès de ses fournisseurs, matières qui devront être transportées et stockées en attente de leur utilisation. Une fois fabriqué, le produit devra également être temporairement entreposé, puis conditionné, livré aux grossistes, puis aux détaillants, jusqu'au consommateur final. Dans le même temps, des informations circulent, généralement en sens inverse de la circulation des biens. Les détaillants, les grossistes, vont passer des commandes. Le fabricant commandera également les matières nécessaires, s'adressera à ses sous-traitants. De multiples ordres, de fabrication, de transport, seront donnés. Des informations sont alors échangées sur les besoins de chacun. Du fournisseur de matières premières jusqu'au consommateur, circulent ainsi des flux de marchandises ou d'informations. Se constitue*

²⁰⁷ En plus de la définition issue du Lamy logistique précité, des auteurs étrangers ont proposé une éventuelle définition du contrat de prestation de services logistique. v. J. Jané et A. De Ochoa, *The Handbook of Logistics Contracts: A Practical Guide to a Growing Field*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2006 à la p 217. Le contrat de prestation de services logistique est défini comme : « *a contract under which one party, called the 3PL provider, undertakes before another to provide those services of a logistical nature that the latter needs, in exchange for payment of an economic consideration* ». Le contrat de prestation de services logistique peut être défini comme le contrat en vertu duquel une partie, appelée fournisseur 3PL, s'engage devant une autre à fournir les services de nature logistique dont elle a besoin, en échange du paiement d'une contrepartie économique. Cette définition rejoint celle proposée par B. Jerman selon laquelle : « *A logistics contract is a contract wherein one party (logistics operator) regulates the flows of goods and materials for the other party (customer), who in exchange has to pay a remuneration* ». Trad. Un contrat de logistique est un contrat par lequel une partie (opérateur logistique) régleme les flux de marchandises et de matériaux pour l'autre partie (client) qui, en échange, doit payer une rémunération. v. B. Jerman, *Legal Aspects of the Logistics Contract and Partnership in Logistics*, Droit européen transport et logistique, 2008, p. 531-534.

ainsi une véritable chaîne, la chaîne logistique ou, selon le terme anglo-saxon, plus prisé, la supply chain »²⁰⁸. La complexité du contrat y est perceptible et on en dégage différents rapport d'obligations hiérarchisés. Les rapports de droit concernent initialement le donneur d'ordre et son cocontractant le prestataire de services logistiques d'une part, et d'autre part, celui-ci et les sous-traitants auxquels il a recours pour la gestion des flux de marchandises qui lui sont confiées. La définition la plus satisfaisante est celle issue d'une combinaison de ces différentes propositions selon laquelle, le contrat de prestation de services logistiques « est le contrat par lequel une partie, le tiers fournisseur de services logistiques, s'engage à fournir les services logistiques nécessaires à la gestion des flux de produits et de marchandises d'une autre partie, l'entreprise cliente, en contrepartie d'une rémunération »²⁰⁹.

II. La gestion des flux : une prestation de services

90. « Le mot "prestation" désigne l'acte par lequel une personne dite "le prestataire" s'acquitte d'une créance ou d'un service envers le "bénéficiaire de la prestation"²¹⁰. Le service peut être défini comme « le terme générique qui englobe tout avantage appréciable en argent tels que les ouvrages en tout genre, des travaux, la gestion, le conseil, dans le cadre de contrats tels que le mandat, les contrats de travail, d'entreprise, de bail, d'assurance ou encore de prêt à usage pour ne citer que ceux-là »²¹¹.

²⁰⁸ JCL transport, Introduction à la logistique, fasc. 614-30, n°1.

²⁰⁹ V. note 25.

²¹⁰ Serge Braudo, Dictionnaire juridique.

²¹¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, 12^e éd.,

91. La prestation de services logistiques peut être définie de différentes façons²¹². Elle est définie par Van Laarhoven²¹³ « comme une succession ou une combinaison d'activités complémentaires qui contribuent à la création de valeur ajoutée »²¹⁴. Cette définition empruntée aux gestionnaires met l'accent sur le caractère pluri-morphe de l'offre de prestation de service du logisticien et sur la valeur générée par l'activité de son auteur, de son travail. La complexité du contrat de prestation des services logistiques procède de la complexité de l'opération logistique elle-même. Ainsi, dans le souci d'assurer la gestion des flux de produits qui lui incombe, le prestataire de services logistiques doit procéder ou faire procéder au déplacement des dites marchandises²¹⁵. A ce titre, il est garant de l'harmonisation de ces différentes opérations pour que la prestation qu'il doit fournir soit exécutée. La gestion des flux de marchandises ou de produits consiste pour le prestataire de services logistiques à coordonner l'action des intervenants de la chaîne logistique et de veiller à la bonne exécution des autres opérations nécessaires à la réalisation de la prestation caractéristique du contrat duquel il s'est fait partie.
92. Les services proposés sont variés et englobent toutes les différentes phases du circuit logistique. Les professeurs Roques et Mirchafy proposent de classer ces diverses activités

²¹² Il s'agit de l'obligation de faire au sens de « *facere* » tel que l'indiquait l'ancien droit. L'obligation de faire, en tant qu'objet du contrat d'entreprise nécessite d'être précisée nous indique le professeur Puig dans son ouvrage précédemment cité. En effet, en plus de la traditionnelle répartition tripartite des obligations de faire, de ne pas faire et de donner, ces catégories se répartissent en d'autres sous-catégories d'obligation²¹². Bien que la nature trilogique des différents types d'obligations n'est plus à l'ordre du jour, il n'en demeure pas moins que leur étude présente l'avantage de mieux appréhender la nature de l'obligation du prestataire et partant, le contenu du contrat d'entreprise dont fait partie le contrat de prestations logistiques.

L'obligation de faire doit être comprise au sens de l'action, positive ou non, de la personne même qui exécute la prestation ou au sens de « *praestere* » qui désigne l'obligation relative à la chose en elle-même et non plus à la personne de celui qui l'exécute. L'obligation du prestataire de services logistique n'est pas relative aux marchandises et se rattache à l'obligation de faire au sens de « *praestere* ». L'ancien droit distingue les obligations de faire, de ne pas faire et de donner. Les obligations de faire et de ne pas faire trouvent leur centre de gravité en l'action ou en l'inaction d'un sujet humain. L'obligation de donner, certes suppose une certaine action de la personne qui lui est débitrice. Une chose est par définition inerte et ne peut donc se mouvoir. Que ce soit dans le but de se donner ou pour tout autre but d'ailleurs. La mise en œuvre, ou du moins, l'exécution de l'obligation de donner nécessite tout de même l'action de l'homme est requise en ce qu'il va devoir opérer le déplacement de la chose. Cependant, l'opposition fondamentale entre les deux premières obligations de faire et de ne pas faire et, l'obligation de donner, est que cette dernière porte sur la chose et non intrinsèquement sur la personne du cocontractant. Le point de cristallisation de l'obligation est porté sur la chose qui doit être remise de sorte que pour que l'obligation soit exécutée et partant le contrat dans lequel elle s'inscrit, il suffira de constater que la chose ait été remise à son destinataire par le débiteur de l'obligation de donner.

²¹³ VAN LAARHOVEN P., "Third Party Logistics: The Provider and the Shipper Perspective", *Faire de la recherche en logistique et distribution*, Vuibert Fnege, 137-15.

²¹⁴ T. Roques., Mohamed Michrafi, La prestation de services logistique en France en 2002 : perception des acteurs et évolution des pratiques., Logistique et Management, 2015.

²¹⁵ Le prestataire de services logistique peut assumer seul ou confier le déplacement des marchandises à un tiers transporteur. cf. , M. Tilche, Du transporteur au logisticien, BTL 2000, p. 247.

en cinq ordres²¹⁶. La prestation de services logistiques concerne aussi bien les activités ayant cours lors des opérations de rupture de charge. C'est-à-dire lors des opérations de manutention où se font le chargement et le déchargement des marchandises, en vue de leur stockage ou de leur transport.

93. Le second ordre concerne les opérations dites para-industrielles relatives au conditionnement des marchandises ainsi qu'au service après-vente. Ensuite, viennent les opérations para-commerciales qui, quant à elles regroupent les opérations de préparation de commande, de préparation de lots promotionnels, de définition de la stratégie commerciale, de vente prévisionnelle qui vont servir à la gestion des stocks de marchandises. Puis intervient l'ensemble des opérations de gestion des produits. Ces opérations concernent le suivi des dates de péremption pour ce qui est des produits périssables, la gestion des stocks par exemple. Enfin, les activités entrant dans le cadre des prestations de services logistiques susceptibles d'être fournies par le logisticien, on dénombre les opérations relatives au transport et au conseil. Au nombre des opérations relatives au transport figure le transport stricto sensu ainsi que son organisation²¹⁷.

94. La notion d'effort, fortement liée à l'idée de pénibilité et donc de travail a été introduite pour distinguer entre elles les prestations qui relèvent du travail de celles du service²¹⁸. La

²¹⁶ T. Roques., Mohamed Michrafi, La prestation de services logistique en France en 2002 : perception des acteurs et évolution des pratiques., Logistique et Management, 2015.

²¹⁷ Dans ce cas, le prestataire de services logistique agit en qualité de transporteur ou en celle de commissionnaire de transport s'il n'effectue pas lui-même le transport. Sont également concernées par les opérations ayant attrait au transport, les opérations de transit, de douanes. Le prestataire logistique, comme tout prestataire de service est débiteur d'obligation d'information, de conseil et de sécurité. En cette qualité de prestataire, il s'engage à fournir des prestations empreintes de ces obligations de conseil, de d'information et de conseil qui consistent elles aussi en une obligation de faire au sens de « *facere* »²¹⁷. Il s'agit bien évidemment d'une liste non exhaustive des prestations de services que peut offrir un prestataire logistique à son client. La teneur du contrat et partant, celle de l'obligation du prestataire de services logistique sera fonction de ce qu'auront convenu les parties.

²¹⁸ On oppose la notion de prestation de travail à celle de prestation de service. La prestation de travail est entendue comme l'obligation fondée sur le fait de faire une chose matériellement en fournissant un effort physique. A contrario, les prestations de services procèderaient des activités ne requérant pas la fourniture d'un effort particulier. C'est en ce sens que la vision du mécanicien dans les contrats de réparation a été opposée à celle du courtier en assurance. Ces deux professionnels sont des prestataires de services en ce que leur activité consiste en la fourniture d'un service. Pour l'un il est question d'opérer la réparation d'un bien matériel appartenant à celui avec qui il contracte, et pour l'autre, il est question d'offrir une police d'assurance qui fera office de garantie selon les termes négociés avec son client. Bien que la police d'assurance ne constitue pas une chose tangible, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue le service, la prestation qui est le fruit d'un travail du prestataire. La distinction entre les prestations dites de travail et celles de service semble être fondée sur la différence faite entre le travail intellectuel et le travail manuel ou physique qui suppose une activité physique, un effort du même ordre. Or, que le service vendu par un prestataire procède de la fourniture d'un effort physique ou intellectuel, ce service n'en est pas moins un service car tous deux sont produits par l'ouvrage de l'entrepreneur.

prise en compte de la notion d'effort pour déterminer ce qui relève d'un travail ou d'un service et donc, de la prestation d'un service ou non, manque de pertinence. Dans la mesure où la définition du service ne tient pas compte de la notion d'effort mais se satisfait du caractère immatériel en ce qu'il ne peut être stocké contrairement à un bien. De plus, un service peut procéder aussi bien d'un travail intellectuel que d'un travail manuel et demander la production d'autant d'effort de la part du prestataire²¹⁹. Définir le contrat d'entreprise au travers de la matérialité de l'effort fourni ou non n'est pas pertinent car cela reviendrait à exclure à tort de nombreux contrats de prestation de services, dont le contrat de logistique, du camp d'application du contrat d'entreprise. Or, tous les contrats de prestations de services sont des contrats d'entreprise. Le contrat d'entreprise, se veut être une catégorie à part entière de contrats dont le contenu est porté sur la fourniture d'un service.

La justification d'une distinction entre les prestations de travail et les prestations de services semble être issue de la dissemblance entre travail physique et travail intellectuel. Toutefois, les prestations dites de services n'impliquent pas toutes nécessairement le déploiement d'un effort physique. Le contrat de prêt conclu entre une banque et son client porte sur la fourniture d'un service bancaire. Un tel contrat ne suppose pas un effort au sens physique car ce n'est pas le banquier qui va porter les fonds de son coffre vers le compte de son client. L'opération matérielle d'ouverture de crédit en pratique peut sembler peu onéreuse en terme d'effort physique tant la posture assise des prestataires de services bancaires ou autres prestations immatérielles pourrait laisser penser à un défaut d'effort lié à leur activité. v. P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Ed., Panthéon Assas, 2002., p. 50.

²¹⁹ Sohn-Rethel Alfred., *Travail intellectuel et travail manuel : essai d'une théorie matérialiste*, L'Homme et la société, N° 15, 1970. *Marxisme et sciences humaines*, pp. 317-343. V. aussi, R. Emmanuel, « *Comment Marx se réfère-t-il au travail et à la domination ?* », *Actuel Marx*, 2011/1, n°49, p. 15-31. La question sous-jacente posée par la distinction entre le travail intellectuel et le travail manuel est celle de la supériorité de l'un sur l'autre. Autrement dit, on pourrait considérer les prestations de services comme supérieures aux prestations dites de travail en ce que l'intellect serait supérieur au manuel. Ce débat n'a pas lieu d'être dans la mesure où l'ouvrage humain, qu'il soit intellectuel ou manuel est une activité de l'intelligence humaine qui nécessite un effort. La prétendue supériorité du travail intellectuel sur le travail manuel attribué à Karl Marx

est une donnée subjective car elle s'est développée avec la fragmentation des classes sociales, le développement économique et l'éducation. De l'époque antique où l'essentiel des biens et richesses étaient le fruit du travail manuel, à nos jours où les humains sont de plus en plus remplacés par des machines dotés d'intelligence artificielles, on a assisté presque impuissamment à la dégradation de la perception du travail manuel par rapport au travail intellectuel. Différents facteurs peuvent expliquer cette dépréciation. On peut faire état des conditions d'exercice des travaux manuels qui sont entachés de pénibilité physique et psychique en raison des conditions de travail pas toujours satisfaisantes. Par opposition aux prestataires de services comme les logisticiens ou les assureurs, qui exercent leur activité dans des bureaux. Si le cadre bureaucratique peut être relativement considéré comme propice à la fourniture d'un effort moindre, les prestataires de ces services immatériels ont une activité fondée sur la réflexion intellectuelle.

Section II La soumission du contrat de prestation de services logistiques au régime du contrat d'entreprise

95. Si l'on s'essaye à définir la prestation selon l'ancienne répartition des obligations, la gestion des flux serait une obligation de faire. En effet, lorsque l'obligation porte sur la fourniture d'un service, ou une prestation, le débiteur s'engage à faire ou à ne pas faire. Dans le cadre de l'exécution du contrat de prestation de services logistiques, comme l'indique son intitulé, il est question pour le débiteur de fournir une prestation qui est un service²²⁰. Par conséquent, le contrat dont la prestation caractéristique est une prestation de services est un contrat d'entreprise (§I). La jurisprudence a consacré cette solution justifiée par le caractère « accueillant » du contrat par nature. La qualification de contrat d'entreprise ou louage d'ouvrage a été retenue lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, peu importe que cela nécessite que l'une ou l'autre des parties fournisse la matière²²¹. La solution ne fait pourtant pas l'unanimité au sein de la doctrine et aussi des praticiens. La nature du contrat d'entreprise est à la fois diverse et variée et ne saurait correspondre à des contrats distincts les uns des autres par leurs prestations caractéristiques respectives. C'est sur ce postulat que d'aucuns proposent que le régime du contrat d'entreprise ne constitue que le droit commun des contrats de prestation de services et que le législateur intervienne, comme pour le transport, pour chacun des contrats qui recevront par là même le label de contrats spéciaux (§II)

§1 Le statut d'entrepreneur de droit commun du logisticien/ prestataire de services logistiques

Le contrat de prestation de services logistiques est un contrat qui présente des similitudes avec d'autres contrats qui lui sont proche tant par la forme que par le fond. Nous avons distingué le contrat de prestation de services logistiques des contrats avec lesquels sa prestation caractéristique était confondue aboutissant à des qualifications erronées. Il va être question de le différencier des autres contrats (II) desquels il se distingue par son statut d'entrepreneur de droit commun (I).

²²⁰ JCL Lamy Logistique Etude 310, 310-2.

²²¹ Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-14.594.

I. La fourniture de services matériel et intellectuel comme obligation principale du prestataire

96. En qualité d'entrepreneur de droit commun, le prestataire de services logistiques est un professionnel, spécialisé dans la fourniture de services logistiques qui s'est engagé « à gérer un stock de produits afin de les remettre à des personnes désignées et en des lieux déterminés, selon un calendrier souvent précis et contraignant et des procédures préétablies en accord avec l'autre partie, le client, moyennant un prix convenu »²²². La définition prend en compte la qualité du débiteur de l'obligation qui est un professionnel²²³, une entreprise²²⁴ qui s'est obligée à fournir un service non-gratuit à son client. Le principe de la rémunération est commun à l'ensemble des contrats commerciaux qui ont la particularité d'être onéreux. Aux termes de l'article 1107 du Code civil qui définit les contrats onéreux, la rémunération est la contrepartie de la prestation fournie par le débiteur de la prestation²²⁵. La rémunération dans le contrat de prestation de services logistiques est essentielle car elle justifie la prestation de service et contribue à déterminer le régime juridique de ce contrat. En effet, un contrat portant sur une prestation de services logistiques ou autre ne saurait recevoir le label de contrat d'entreprise²²⁶. De plus, c'est le prix qui sert de critère d'identification et de distinction de l'obligation principale des obligations accessoires aux juges lors de la mise en œuvre de la théorie de l'accessoire utilisée pour la qualification juridique du contrat de prestation de services logistiques. Le rapport

²²² Lamy Logistique, Etude 310 contrat de prestations logistiques, n°2 s.

²²³ Par opposition à amateur, le professionnel est la personne dont le métier est la fourniture de services logistique de façon habituelle.

²²⁴ Bien que le statut de prestataire de services logistique ou logisticien ne soit pas clairement défini par les textes législatifs, il n'en demeure pas moins que la pratique nous éclaire quant aux conditions matérielles à réunir pour prétendre être un prestataire de services logistique. Il ressort qu'il peut ou non disposer d'équipement pour le transport, l'entreposage ou autre. L'absence d'exigences de ressources matérielles tient au fait que le prestataire des services logistique est une interface qui est amené à contracter avec d'autres professionnels qui vont assurer matériellement tout ou partie de l'offre de prestations qu'il a présenté au donneur d'ordre. Certains prestataires de services logistique comme Geodis, Kuehne+Nagel et XPO Logistics (anciennement Norbert Dentressangle) qui disposent de ressources matérielles et physiques suffisantes pour assurer la gestion de complète des flux de marchandises. Les moyens mis à disposition de la gestion logistique des flux de leurs clients leur valent les premières places du Top 150 des meilleurs prestataires de services logistique depuis plusieurs années. V. Supply Chain Magazine, n°115, juin 2017, p. 68.

²²⁵ Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. La mention de la rémunération est systématique dans le contrat de prestation de services logistique car elle est un élément important voire fondamental du contrat.

²²⁶ Cass. 3e civ., 17 déc. 1997 : Bull. civ. III, n° 226 ; JCP N 1998, 765. Bien avant cet arrêt, Pothiers faisait état du caractère substantiel du prix dans le contrat de louage, v. M. Bugnet, Traité du contrat de louage : éd. 1847, n° 397.

d'obligation entre le donneur d'ordre et le prestataire de services logistiques apparaît nettement dans la définition du contrat.

II. Distinction avec les autres contrats

97. Le contrat d'entreprise est un contrat marqué par l'indépendance du débiteur de la prestation caractéristique. Le contrat de prestation de services logistiques se traduit par l'exécution d'un travail pour le compte du donneur d'ordre mais se distingue du contrat de travail, de mandat ou encore de la vente. Le donneur d'ordre et le prestataire de services logistiques ne sont pas liés par un lien de subordination inhérent au lien de droit qu'implique le contrat de travail²²⁷. En effet, le terme « donneur d'ordre » peut supposer un lien de subordination entre les parties. Le lien entre le prestataire de services logistiques et le donneur d'ordre se caractérise par l'indépendance dans l'exécution de ses obligations. A la différence du salarié, le prestataire de services logistiques assume les risques liés à son activité en qualité d'entrepreneur. L'autre critère retenu pour distinguer le contrat de prestation de services logistiques du contrat de travail est celui de la rémunération. Le salarié perçoit un salaire en contrepartie du travail qu'il exécute tandis que le prestataire de services logistiques reçoit le prix de sa prestation²²⁸. La qualité de donneur d'ordre ne tient qu'au fait que le prestataire de services logistiques va s'accorder aux volontés de son cocontractant ; il va formuler sa demande au prestataire afin que celui-ci lui fournisse un service « *clé en main* ». Même si l'offre de prestation ou de service est adaptée à la demande

²²⁷ La logistique externalisée dont il est question doit être distinguée de la logistique intégrée qui implique que chaque structure dispose d'une unité de gestion des flux de production qui lui est propre avec des ressources physiques et matérielles. v. *infra* section II.

²²⁸ L'article L3242-1 du Code du travail définit le salaire comme « *La rémunération des salariés est mensuelle et indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois. Le paiement mensuel neutralise les conséquences de la répartition inégale des jours entre les douze mois de l'année. Pour un horaire équivalent à la durée légale hebdomadaire, la rémunération mensuelle due au salarié se calcule en multipliant la rémunération horaire par les 52/12 de la durée légale hebdomadaire...* ». le salaire est fonction de la durée du travail, du niveau de qualification du salarié alors que la rémunération du prestataire de services logistique est fonction du niveau d'externalisation souhaité par le donneur d'ordre et les prescriptions relatives au cahier des charges. L'opacité des relations d'affaire en particulier dans le secteur de la logistique ne nous a pas permis d'avoir une visibilité quant aux critères spécifiques de la rémunération du logisticien pour des questions de confidentialité et de respect de la concurrence. Il ressort de ce que le salaire est versé périodiquement. La rémunération du contrat de prestation de services logistique est aussi périodique. Cela pourrait s'expliquer car il s'agit tous deux de contrats à exécution successive. Toutefois, le salaire est mensuel alors que la rémunération du logisticien n'est pas soumise au même calendrier.

de son client, le prestataire de service logistique exécute le contrat en toute indépendance en respectant les prescriptions du cahier des charges²²⁹.

98. Le contrat de prestation de services logistiques n'est pas un contrat de vente²³⁰. L'ouvrage effectué par le prestataire de services logistiques pour le compte du donneur d'ordre n'est pas un bien matériel, un ouvrage matériel mais un service et n'est donc pas cessible. L'éventuelle confusion entre le contrat de prestation de services logistiques et le contrat de vente procède de la finalité de l'activité de production du donneur d'ordre. Ce dernier est généralement une entité qui produit des marchandises en vue de leur commercialisation. La prestation de service logistique est le processus entre la production et la commercialisation qui permet la vente de ces produits. De plus, le prestataire de services logistiques est amené à assurer ou à promouvoir la vente des produits dont la gestion des flux lui est confiée par l'étiquetage, le conditionnement ou encore la gestion du service après-vente pour le compte du donneur d'ordre. Le contrat de vente poursuit une finalité autre que celle du contrat de prestation de services logistiques. L'objectif de vente des produits est celui du donneur d'ordre et est extérieur au rapport contractuel qui le lie au prestataire de services logistiques. Ce, même si le contrat de prestation de services logistiques est conclue dans le but de la commercialisation des marchandises produites. Le prestataire de services logistiques la gestion des flux de marchandises entre leur production et leur commercialisation. Le contrat de prestation de services logistiques ne consiste pas en un acte translatif de propriété comme le contrat de vente.

99. Il ressort des définitions précédemment énoncées que le prestataire de services logistiques effectue un « travail »²³¹ pour le compte de son client. La question de l'existence d'un mandat entre eux s'est posée et par conséquent celle de l'éventuelle qualification de mandat du contrat de prestation de services logistiques. Le fait pour le prestataire de services logistiques d'agir pour le compte d'autrui pose la question de l'existence ou non d'un mandat liant les deux parties. Or, le contrat de prestation des services logistiques se distingue du contrat de mandat par les critères de celui-ci. Le caractère indépendant de la

²²⁹ Pour la distinction entre contrat de travail et contrat de prestation de services logistique v. Th. Revet, L'objet du contrat de travail, Dt social, 1992, p. 859 ; JCL, Art. 1787, fasc. 10, Louage d'ouvrage et d'industrie- Contrat d'entreprise, n° 18.

²³⁰ Le contrat de vente consiste en un transfert de la propriété d'une chose contre le paiement d'un prix. V. art. 1582 C.civ.

²³¹ Par travail il faut entendre acte aussi bien juridique qu'aussi matériel que le prestataire de services logistique effectue pour son client et non au sens du droit du travail plus restrictif.

prestation du logisticien et le défaut de représentation du donneur d'ordre par le prestataire de services logistiques suffisent à distinguer ces deux contrats en dépit de leur but qui peuvent être confondus²³². Le prestataire de services logistiques agit en son nom propre et pour le compte du donneur d'ordre, ce critère ne le distingue pas du contrat de mandat notamment apparent. Les critères d'indépendance d'exécution de la prestation et l'absence de représentation permettent de distinguer le contrat d'entreprise qu'est le contrat de prestation de services logistiques du contrat de mandat. Le contrat d'entreprise suppose que « *l'entrepreneur s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante un travail, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter* »²³³. L'existence d'un mandat est illusoire s'agissant du contrat d'entreprise et donc du contrat de prestation de services logistiques car la jurisprudence a dénié toute assimilation des contrats au mandat²³⁴.

100. Les deux parties sont liées quant au succès de l'opération de gestion des flux de marchandises, ce qui relève plus d'une sorte de partenariat entre client et fournisseur que d'un lien de subordination²³⁵. On pourrait dans ce cas de figure penser à la qualification de mandat d'intérêt commun mais la jurisprudence a exclu cette qualification au profit de celle de prestation de services²³⁶. Dans cet arrêt le prestataire de services logistiques devait

²³² Le fait que le mandataire soit chargé d'accomplir des actes juridiques et/ou matériels pour le compte du mandant n'est pas en soit différent de la prestation caractéristique du contrat de prestation des services logistique qui consiste en la gestion des flux de produit pour le compte d'un client. on retrouve bien évidemment l'idée d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui dans ces deux contrats.

²³³ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, Contrats spéciaux : Defrénois 2016, 8e éd., n° 708.v. 1^{re} Ch. Civ., 19 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 69. ; F. Labarthe, Les conflits de qualification, Éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats : Mél. dédiés à B. Bouloc, Les droits et le Droit : Dalloz 2007, p. 539.

²³⁴ Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 69 ; JCP G 1968, II, 15490 ; GAJC, t. 2, Dalloz, 12e éd., 2008, n° 274 ; D. 1968, jurispr. p. 393 ; Gaz. Pal. 1968, 2, jurispr. p. 144, note J.-P. Doucet ; RTD civ. 1968, p. 558, obs. G. Cornu. « que le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; qu'il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation »

²³⁵ Toutefois dans le cadre d'une logistique interne, les salariés de la société productrice de biens qui ont en charge la gestion interne des opérations logistiques sont des salariés car liés par un contrat de travail. Ce qui n'est pas le cas de la logistique externalisée. De même l'existence de directives données par le donneur d'ordre à son cocontractant peut faire l'objet d'une requalification en contrat de travail. Dans cette affaire des époux étant liées par un contrat portant sur le tri et l'organisation des envois de messageries pour le compte de la société GD Express World France. Cette dernière leur donnait des instructions suffisamment précises que le lien de subordination a été retenu à leur demande par les juges. V. Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379.

²³⁶ Ch. Com. 12 mai 2004, n° 01-12865. Les juges qualifient le débiteur de l'obligation de gestion des flux de marchandises de « *prestataire* ». Or, les prestataires sont ceux qui ont pour obligation la fourniture d'une prestation notamment de service et les contrats portant sur la prestation de services sont des contrats d'entreprise. « *...Mais attendu que l'arrêt constate que le contrat est intitulé contrat d'approvisionnement, que la société Geaix est qualifiée de prestataire dont le rôle essentiel consiste à assurer le flux physique des marchandises et des emballages et à assurer des opérations informatisées liées à la gestion de ce flux ; que l'arrêt relève que l'objet de*

assurer de nombreuses opérations dans le cadre de la gestion des flux physique des marchandises. Il devait procéder au conditionnement des marchandises, à leur manutention, à la gestion des données informatisées liées au pilotage de la chaîne logistique. Le donneur d'ordre a entrepris de mettre un terme à la relation d'affaire qui le liait au prestataire de services logistiques conformément aux termes du contrat à durée indéterminée qui les liait. Le prestataire de services logistiques a soutenu la qualification de contrat d'intérêt commun pour le contrat afin de dénoncer la clause du contrat qui prévoyait un délai de préavis de six mois avant dénonciation du contrat et sollicité l'allocation de dommages et intérêts en réparation de la rupture du partenariat. Les juges du fond, puis ceux de la Cour de cassation, ont rejeté la demande relative à l'insuffisance du délai de préavis et à la qualification du contrat de gestion des flux en l'invocation d'un mandat d'intérêt commun²³⁷.

§2. La question de la soumission au régime du contrat d'entreprise

101. Les contrats qui consistent en la fourniture d'une prestation sont légion et sont appliqués à tous les domaines des relations d'affaires. Le contrat d'entreprise est alors victime de son succès et se voit qualifié de catégorie *fourre-tout*²³⁸ du fait de sa définition et de ses critères trop généraux²³⁹. Cette généralité lui vaut ainsi d'être qualifié de contrat « *quasi-innomé* »²⁴⁰. La définition du contrat d'entreprise a suscité de nombreuses critiques de la doctrine. Selon elle, le caractère général de la définition du contrat d'entreprise se confond, à peu d'éléments près, à la définition du contrat en général²⁴¹. Le fait est que de nombreux contrats commerciaux sont visés par la définition du contrat d'entreprise (I) dont les contrats de prestations de services (II).

la convention n'est pas l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle ; qu'en l'état de ces constatations, dont elle a déduit que la convention ne s'analysait pas en un mandat d'intérêt commun... ».

²³⁷ CA Riom, 25 avril 2001.

²³⁸ B. Bourdelois, Les contrats spéciaux Ed. Dalloz 2009, p. 53 et s.

²³⁹ P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil, contrats spéciaux*, Litec, 2ème éd. 2000, n°389. D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 4ème éd., 2004, n°354. Pour ne citer que celui-ci.

²⁴⁰ Cf Alain Benabent *Droit des contrats civils et commerciaux* 10^e ed.

²⁴¹ Par ex. T. Revet, *La force du travail : étude juridique*, Litec, Coll. Bibl. de droit de l'entreprise, 1992, n° 35. Selon l'auteur, la définition du contrat d'entreprise revient à une « *reproduction* » de l'article 1101 du Code civil selon lequel « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

I. La capacité d'adaptation du contrat d'entreprise aux contrats de prestation de services logistiques

102. Le contrat d'entreprise est un contrat à la lisière du droit commun des obligations et du droit des contrats spéciaux. Aux termes de l'article 1779 du Code civil, il existe trois catégories de louage d'ouvrage et d'industrie. On distingue le louage de services, des voituriers et enfin celui des architectes et des entrepreneurs. Les contrats dont l'objet porte sur la fourniture d'une prestation de services relèvent du régime général des obligations tandis que le contrat de transport²⁴² du droit spécial des transports²⁴³ (bien que le transport en est une sous-catégorie). Le rattachement du contrat de prestation de services logistiques au contrat d'entreprise suppose la prise en compte de l'évolution dudit contrat entre son introduction dans le Code civil à nos jours²⁴⁴. Ainsi, il n'existerait pas un contrat d'entreprise mais des contrats d'entreprise en raison des multiples facettes qui en font la particularité²⁴⁵.

103. La distinction du contrat de prestation de services logistiques avec les autres contrats d'entreprise tient à sa finalité qui est la gestion des flux. Une des particularités du contrat d'entreprise est qu'il est polymorphe. Paradoxalement, l'hétérogénéité du contrat d'entreprise permet une sous-classification contractuelle selon l'objet et la finalité de la prestation caractéristique. La singularité de ces contrats d'entreprise est identifiable par l'identification de la prestation caractéristique que doit fournir leur débiteur mais aussi à leur finalité respective. Dans les contrats de réparation le mécanicien n'est pas le fournisseur de la matière, ce qui n'est pas le cas pour le sculpteur ou le peintre. De même, dans le cadre du contrat de prestation de services logistiques le prestataire ne fournit pas la matière dont il assure la gestion logistique mais fournit un service qui n'emporte pas transformation de la matière. Mais cela n'empêche pas que tous ces contrats soient des contrats d'entreprise.

²⁴² Le Code civil y fait référence en visant le louage d'ouvrage des voituriers en l'article 1779 al.2.

²⁴³ La troisième catégorie relative au louage d'ouvrage des architectes et autres assimilés ne fera pas l'objet de développements particuliers si ce n'est quant à l'étude des effets du contrat d'entreprise.

²⁴⁴ Des nombreuses études se sont récemment penchées sur la question de la nature du contrat d'entreprise au regard de ses applications modernes et son éventuelle évolution. P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris II, 1999 ; J. Sénéchal, *Recherches sur le contrat d'entreprise et la classification des contrats spéciaux*, Lille, 2004 ; G. DurantPasquier, *Le maître de l'ouvrage, contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, Paris II, 2005.

²⁴⁵ F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, LGDJ, 7ème éd., 2004, n° 745. L'auteur se pose la question de la possibilité d'appliquer

104. Initialement, le Code civil désignait par louage d'ouvrage les contrats dont l'objet portait sur des prestations matérielles²⁴⁶. Les prestations immatérielles ont été réunies sous ce vocable devenu désuet par l'adoption de l'expression « *contrat d'entreprise* » initié par la doctrine et la jurisprudence a reprise à son compte²⁴⁷. Dès lors, le contrat d'entreprise désignait les contrats dont l'objet portait sur des prestations aussi bien matérielles qu'immatérielles et s'imposait comme le contrat de service de droit commun²⁴⁸. Depuis l'introduction de l'article 1165 du Code civil issu de la réforme, le contrat d'entreprise semble avoir amorcé une seconde phase d'évolution. La lettre de ce texte semble consacrer le contrat de prestation de services comme nouvelle catégorie contractuelle en remplacement du contrat d'entreprise. Ce qui correspondrait à un nouvel élargissement du contenu de son objet. Le Code civil, a conservé le terme le louage d'ouvrage et d'industrie en son article 1779 à la place de contrat d'entreprise mais le texte relatif à la fixation du prix dans les contrats de prestation de services fait plus qu'édicter une règle sur cette question précise²⁴⁹. Le débat trouve son explication dans le rapport explicatif adjoint au texte définitif, définit les contrats d'entreprise « *comme une catégorie de contrats de prestation de service* »²⁵⁰.

II. La qualification de contrat d'entreprise du contrat de prestation de services logistiques

105. Le contrat dont l'objet excède le déplacement de marchandises mais consiste pour le prestataire de services logistiques à fournir un service complet est logiquement qualifié de contrat d'entreprise. La Cour de cassation a adopté cette solution s'agissant d'une prestation globale en solution logistique. Les juges ont relevé que le transport ne constituait pas

²⁴⁶ *Supra* chap. II, partie I.

²⁴⁷ Civ. 3^e, 28 févr. 1984, n° 82-15.550, Bull. civ. III, n° 51 : « les travaux d'ordre intellectuel ne sont pas exclus de la définition du contrat d'entreprise ». Le choix de la doctrine en faveur de contrat d'entreprise désigne non seulement une évolution des pratiques commerciales, des conditions de travail et aussi de l'essor des prestations intellectuelles mais aussi des nombreuses allusions des mots « entreprise » et « entrepreneur » dans le Code civil. v. F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, 2008, cit. G. Lardeux, *Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil*, D. 2016. 1659.

²⁴⁸ G. Lardeux, *Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil*, D. 2016. 1659.

²⁴⁹ V. B. Ménard, *La fixation du prix dans les contrats de prestation de service à la lumière de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, RTD civ. 2019, p.263 ; G. Lardeux, *Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil*, D. 2016. 1659.

²⁵⁰ *Ibid.*

« l'obligation essentielle de la convention »²⁵¹. Le même raisonnement a été adopté dans un autre arrêt où les juges de la Cour de cassation ont rejeté la qualification de contrat de transport au motif que « combinée avec d'autres opérations de manutention, de stockage et de tri, l'opération de transport, accessoire, ne représentait qu'une faible part des prestations contractées (...) »²⁵². La qualification de contrat d'entreprise a été retenue pour un contrat dans lequel le logisticien avait pour mission d'assurer la gestion des flux de marchandises en effectuant les opérations de démontage, transport et remontage d'une unité industrielle²⁵³. La nature de contrat de prestation de service a été retenue pour un contrat où étaient confiées au prestataire de services logistiques des opérations de manutention, stockage, tri, livraison, mise en service et formation, et transport. Les juges ont relevé que les prestations de transport se fondaient dans une opération plus globale de sorte qu'elles n'étaient qu'accessoires au contrat principal de prestation de service²⁵⁴. Le contrat de prestation de services²⁵⁵ est une sous-catégorie de contrat d'entreprise. Le contrat d'entreprise est à la lisière des contrats spéciaux²⁵⁶. Il est une interface entre le droit commun et les dispositions particulières qui régissent les contrats. Le contrat de transport qui est un des principaux contrats spéciaux en est dérivé²⁵⁷. L'appartenance du contrat d'entreprise au droit des contrats spéciaux est acquise. La référence aux contrats de prestation de services dans le Code civil à l'article 1165 a d'ailleurs suscité l'étonnement d'une frange de la doctrine qui l'on jugé inapproprié pour ne pas dire « *très étonnante, presque bizarre* » dans la section réservée aux dispositions communes aux contrats²⁵⁸. Sachant que la réforme n'avait pas

²⁵¹ Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-14.594.

²⁵² Cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-18.822, BTL 2008, p. 76.

²⁵³ CA Paris, 19 mai 2011, n° 07/07228, Transports Solanila c/ Simo Industries, BTL 2011, p. 367. La solution a été critiquée par la doctrine en faveur d'une qualification de contrat de transport. Selon eux, les opérations de démontage et de remontage avaient pour objectif de permettre l'exécution du transport, qui était le but certain du contrat. C'est une des solutions jurisprudentielles qui atteste de la tendance des juges à ne pas retenir systématiquement la qualification de contrat de transport lorsque les obligations à la charge du logisticien mêlent diverses opérations autres que le déplacement.

²⁵⁴ CA Versailles, 20 nov. 2018, n° 17/08589, Mitsui Sumitomo Insurance Cy (Europe) Ltd. et a. c/ Helvetia Assurances, BTL 2018, n° 3715, p. 686.

²⁵⁵ Nous préférons l'expression « contrat de prestation de services » à celle de « contrats de services » utilisée par certains auteurs dont A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 12^e éd. P. 343. Dans son ouvrage, il distingue les contrats de service du contrat d'entreprise qui est présenté comme le premier d'entre eux. Ces deux notions renvoient à la même réalité contractuelle mais la première permet un alignement avec les termes utilisés à la fois par les textes de lois et la jurisprudence. v. art. 1165 C.civ et à l'article 69 de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux. De plus, le mot services désigne la dimension à la fois matérielle et immatérielle de la prestation due par le prestataire de services logistique.

²⁵⁶ V. J. Sénéchal, *Le contrat d'entreprise au sein de la classification des contrats spéciaux : recherche sur un double enjeu du mouvement de recodification du droit des contrats*, Presses universitaires, Aix-Marseille 2008.

²⁵⁷ V. art. 1711 C.civ. sur les différentes catégories de louage d'ouvrages.

²⁵⁸ G. Lardeux, *Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil*, D. 2016. 1659.

pour objet d'opérer une réforme du droit des contrats spéciaux mais uniquement du régime général des obligations. Cette « *anomalie* »²⁵⁹ va dans le sens de la doctrine qui milite en faveur d'une réécriture du droit des contrats spéciaux matérialisée par le dépôt à la Chancellerie de l'avant-projet de réforme de l'Association Capitant en juin 2017. L'adaptation aux évolutions des pratiques commerciales, jurisprudentielles et doctrinales, ne cesse de grandir. Elle s'inscrit dans le vaste chantier du mouvement de modernisation du droit français dont les principaux domaines à venir sont la responsabilité civile, le droit des sûretés et les contrats spéciaux. Le contrat de prestation de services s'impose comme une catégorie à part entière de contrats spéciaux. La prestation caractéristique assure la pérennité de l'unité du contrat de la conclusion du contrat à sa fin et durant toute son exécution ; elle met en évidence la réalité contractuelle du contrat dont elle est le « *ciment* »²⁶⁰. De sorte que tant qu'elle n'est pas réalisée, elle demeure due, ce qui garantit la « *cohésion contractuelle* »²⁶¹, gage de l'unicité du contrat et de sa qualification. Les juges ne sont pas réfractaires à retenir une qualification unique. Le fait d'avoir recours à la prestation caractéristique pour déterminer la nature du contrat en cause permet d'arriver non seulement à une qualification unique mais plus adéquate à sa réalité tant pratique que juridique.

106. A ce jour, la jurisprudence a adopté la notion de gestion des stocks de marchandises comme prestation caractéristique des contrats où se combinent plusieurs opérations logistiques. De nombreux arrêts y font référence comme des contrats de prestation de services dont la prestation caractéristique est la somme des obligations essentielles des contrats accessoires qui participent à sa réalisation²⁶². Le contrat de prestation de service est « *le contrat spécial le plus soumis* »²⁶³ aux dispositions du droit commun de la formation à la fin du contrat, en passant par son exécution et les suites contentieuses ou non. On observe

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ *op. cit.* n° 369. L'auteure parle de la permanence de la prestation caractéristique comme garantie de « *l'homogénéité existentielle* » du contrat tant qu'il n'est pas exécuté de manière « *satisfaisante* ».

²⁶¹ *op. cit.*

²⁶² CA Versailles, 29 mars 2007, n° 06/00267 ; com. contrat de gestion de stocks et d'entreposage, BTL 2007, p. 482. Il y était question d'un contrat portant sur la gestion de stocks, un prestataire des services logistique s'est vu confié des marchandises dont il devait assurer différentes opérations. Dans cet arrêt, le prestataire de services logistique devait assurer une combinaison d'opérations dans le cadre d'un contrat complexe. Le prestataire de services logistique devait veiller à la préparation de commandes (étiquetage et emballage), la réception, l'entreposage des produits, conditionnement des marchandises, gestion informatique des stocks, montage / assemblage de pièces, assurer la facturation et la manutention des marchandises pour le compte du donneur d'ordre. La question de la qualification du contrat de prestation des services logistique. Les juges ont exclu la qualification de contrat de transport au profit de celle de prestation de service.

²⁶³ *Op. cit.* G. Lardeux.

de nombreux renvois aux dispositions du contrat d'entreprise qui relève du droit commun. Les règles du contrat d'entreprise s'appliquent aux contrats de prestation de service. Cette tendance ne semble pas être remise en question par l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux. Le titre X consacré au contrat de prestation de services opère un renvoi aux dispositions du droit commun notamment à l'article 72. Toutefois, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux propose une définition du contrat de prestation de service à l'article 69.

Chapitre II

Le régime juridique inter partes du contrat de prestation de services logistiques

107. La qualification de contrat d'entreprise du contrat de prestation de services logistiques implique que les effets de ce contrat lui soient appliqués. Le prestataire de services logistiques en qualité d'entrepreneur de droit commun et son client sont tenus à des obligations réciproques dont le respect est induit par la force obligatoire du contrat lui-même. La force obligatoire du contrat concerne aussi bien le « contenu obligatoire » du contrat que « (...) toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi »²⁶⁴. Autant d'obligations à la charge des parties d'exécuter (Section I) et dont la transgression les expose à des sanctions (Section II).

²⁶⁴ Art. 1194 C. civ. Au nombre des dispositions issues de l'ordonnance de 2016, figure l'imprévision contractuelle prévue à l'article 1195 du même Code. D'après ce texte, « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au Juge de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut, une partie peut demander au Juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ». Cette renégociation s'impose en cas d'échec d'une proposition d'accord entre les parties. Deux possibilités s'offrent aux parties soit mettre un terme au contrat, soit le modifier afin de l'adapter aux nouvelles conditions d'exécution du contrat. v. *La réforme du Droit des contrats commentaire article par article*, Gualino, 2016, p. 174 et s.

Section I Des engagements réciproques et de leurs effets entre les parties

L'obligation principale du prestataire de services logistiques consiste en la gestion logistique des flux physiques, financiers et informatiques relatifs aux marchandises. Il s'est engagé à effectuer toutes les diligences nécessaires à l'exécution du contrat selon les exigences contractuelles de son client. A défaut, il s'expose à des sanctions qui sont fonction de la nature de celles-ci (§I). Le donneur d'ordre aussi est tenu d'exécuter des obligations qui tiennent à sa qualité de professionnel mais aussi de client (§2).

§1. Nature plurielle des obligations nées de la gestion des flux

Le prestataire de services logistiques, en qualité d'entrepreneur, est essentiellement débiteur de trois obligations principales. La première tient à son engagement contractuel (I) et les deux autres découlent de la précédente et sont inhérentes à sa qualité de professionnel. Au nombre des obligations du contrat, d'aucunes sont à la charge du prestataire de services logistiques sans qu'elles n'aient été mentionnées expressément par les parties. Ces obligations issues de la jurisprudence avant d'avoir été consacrée par le législateur (II).

I. L'exigence de conformité de l'exécution aux stipulations contractuelles

108. Toutes les prestations prévues par le contrat doivent être exécutées. L'exécution du contrat d'entreprise est déterminée par l'exécution de la prestation caractéristique qui en est l'essence même. La prestation caractéristique du contrat de prestation de services logistiques porte à la fois sur une prestation matérielle et immatérielle. Le prestataire de services logistiques assure la gestion des flux physiques, financiers et d'informations et coordonne l'action des acteurs de la chaîne logistique. Il doit exécuter l'obligation conformément aux stipulations du donneur d'ordre consignées dans le contrat²⁶⁵.

²⁶⁵ Le contenu du contrat est déterminé par le contrat de prestation de services logistique qui prend en compte aussi bien le contrat que le cahier des charges. v. chapitre préliminaire. En effet, on a pu à juste titre constater qu'un défaut de détermination claire et précise des stipulations sont à l'origine de qualification erronées. La conformité de l'exécution du contrat aux stipulations et aux besoins du donneur d'ordre est aussi fonction d'autres critères pas souvent définis par le contrat. Il s'agit des normes relatives à la technicité de l'opération propres à chaque corps

L'exécution de l'obligation consiste en le respect des termes du contrat mais aussi des règles de l'art d'une profession. Le débiteur de l'obligation de gestion des flux doit apporter toutes les diligences nécessaires à la réalisation de l'objet final du contrat, ce qui implique le respect des délais qui lui sont impartis. Le prestataire de services logistiques répond des désordres subis par les marchandises qui lui sont confiées devant son client dans un souci de « dé-complexification » de la chaîne logistique. Il est une interface entre le donneur d'ordre et les autres intervenants nationaux voire internationaux de la chaîne. Il répond des dommages dans un premier temps et il peut agir contre celui des opérateurs dont la responsabilité aura été prouvée. La possibilité d'une action récursoire n'est pas exclue²⁶⁶.

109. Dans une affaire²⁶⁷, un grossiste en matériels et consommables informatiques a sollicité les services d'un prestataire logistique qui proposait une solution globale pour la gestion informatisée des stocks en plus de la réception et la préparation des commandes et pour le transport des marchandises. Le prestataire de services a eu recours aux services de deux sous-traitants dont une de ses filiales. L'exécution du contrat a occasionné des désordres imputables au dysfonctionnement du logiciel. Ces dysfonctionnements ont paralysé la chaîne de production pendant plusieurs semaines et ont entraîné un retard dans la préparation des commandes. Le donneur d'ordre a dû faire face à de nombreux litiges avec des clients et a engagé la responsabilité de l'entrepreneur principal. Le prestataire se défend en arguant ne pas avoir été le véritable pilote de l'opération, que cette mission revenait au donneur d'ordre, et qu'il n'y avait pas de sous-traitance entre les deux intervenants en cause. Le prestataire de services logistiques en déduit qu'il n'est donc pas responsable des défaillances du logiciel et des préjudices subis par son client. De plus, il lui reproche de nombreux manquements qui ont rendu impossible l'exécution optimale du contrat dont la transmission de données erronées. Le donneur d'ordre soutient, quant à lui, que l'offre globale incluait le volet informatique et logistique, que les deux sont indissociables et que le prestataire de services logistiques. Les juges ont retenu la responsabilité du prestataire et

de métiers, de la déontologie, des usages de la profession. C'est le cas par exemple des normes techniques éditées par l'AFNOR à usages des professionnels comme documents de référence dans l'élaboration des contrats ou encore lors d'exécution. Ces normes n'ont toutefois pas de force obligatoire mais servent de guide dont l'exigence de conformité est requise sous trois conditions : lorsqu'un arrêté leur confère force obligatoire, en cas d'engagement expresse de l'entrepreneur ou encore par décision du juge en raison de l'exécution de la prestation « selon les règles de l'art » v. F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, 2008, n° 505.

²⁶⁶ Les clauses de non-recours stipulées dans les contrats de prestations logistiques entre le prestataire et son client car elles ne concernent que les parties au contrat et n'ont pas d'effet à l'égard des tiers qui ont qualité de préposés ou les caisses d'assurances.

²⁶⁷ CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; jugement déféré : T. com. Paris, 21 oct. 2014., BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

l'on condamné à réparer le dommage *in solidum*. Les juges ont relevé que l'offre de services portait sur une prestation logistique globale assortie d'un volet informatique que s'était engagé à exécuter l'entrepreneur principal. Ils ont accueilli l'action du prestataire de services logistiques sur le fondement contractuel et retenu la responsabilité des autres intervenants sur le fondement délictuel²⁶⁸. Les juges ont admis un partage de responsabilité entre le prestataire entrepreneur principal et le gestionnaire du logiciel en cause à hauteur de 80% et 20% respectivement. Le prestataire a été reconnu responsable en raison de son rôle de pilotage de la chaîne.

II. La gestion des flux : une obligation de résultat

110. Le prestataire de services logistiques est un professionnel qui s'est engagé à effectuer une série d'opérations en vue d'atteindre un résultat final déterminé. Soit à titre personnel, soit en ayant recours à la sous-traitance. Ainsi, la prestation caractéristique du contrat de prestation de services logistiques est une obligation de résultat²⁶⁹. De par leur nature, les obligations de résultat et de moyens se distinguent par leur intensité respective sur le prestataire débiteur de l'obligation. Le fait que l'obligation de résultat repose sur l'aboutissement à un résultat final déterminé que le prestataire s'est engagé à atteindre fait peser sur lui une responsabilité plus lourde que celle qui est due pour une obligation de moyens. C'est l'existence d'un aléa qui fonde la distinction entre ces deux catégories d'obligations. De sorte que si une obligation n'est soumise à aucun aléa, elle est une obligation de résultat. Dans le cas contraire, l'existence d'un aléa convertit l'obligation en une obligation de moyens. L'aléa fait obstacle à la maîtrise de l'issue de l'opération

²⁶⁸Op. cit. CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 : « *Considérant que chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer dans sa totalité ; que la société ISA est dès lors fondée à rechercher, à hauteur de 80% de son préjudice, la responsabilité solidaire, sur un fondement contractuel, de S SA et de MGL, et in solidum, sur un fondement délictuel, de Sage, sous-traitant de S Team ; que le jugement entrepris sera réformé sur ce point* »

²⁶⁹ L'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur d'une prestation s'est engagé à fournir un résultat précis et déterminé. On oppose l'obligation de résultat à l'obligation de moyens. Une obligation est de moyens lorsque le débiteur est tenu d'apporter les soins et diligences « *normalement* » nécessaires à l'obtention d'un résultat qu'il n'a pas promis atteindre de façon claire et précise. La distinction entre obligation de résultat et obligation de moyen et obligation de résultat remonte au XXe siècle où, sur le fondement des anciens articles 1137 et 1147 du Code civil, la doctrine a dégagé la distinction entre ces deux catégories d'obligation. Elle a été théorisée par Demogue puis révélée par le célèbre arrêt Nicolas v. Cass. 1ère civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1. 88, concl. Matter, rapp. Jossierand. Par cet arrêt, les juges énoncent que le médecin n'est tenu d'une obligation que résultat qu'en ce qui concerne le matériel médical mais n'est tenu que d'une obligation de moyens pour ce qui est d'assurer la guérison de son patient. L'exécution de l'obligation de moyens s'analyse à la lecture du résultat promis par le débiteur et celui auquel le créancier peut raisonnablement s'attendre.

contractuelle par le débiteur qui ne peut garantir un résultat déterminé à son cocontractant. Ce qui n'est pas le cas dans le contrat de prestation de services logistiques. L'obligation du prestataire de services logistiques est la même que celle qui incombe au transporteur : ils sont tous deux soumis à une obligation de résultat²⁷⁰. La nature de l'obligation principale du prestataire de services logistiques tient à sa qualité de professionnelle qui chasse l'aléa.

111. La nature de l'obligation est aussi fonction de la nature de la prestation²⁷¹, selon qu'elle porte sur une chose ou sur des prestations intellectuelles. Lorsque la prestation caractéristique du contrat d'entreprise porte sur une chose corporelle, l'obligation du prestataire est en général définie comme une obligation de résultat²⁷². L'obligation de résultat fait naître une présomption de faute à l'égard du prestataire et une présomption de causalité entre la prestation qui est due et le dommage (inexécution ou mauvaise exécution du contrat)²⁷³. Les prestations intellectuelles s'analysent généralement en obligation de moyens de même que toutes les activités de conseil dont la prestation de services logistiques lorsqu'elle est assurée par un cabinet de conseil. Toutefois, la qualification d'obligation de moyens est à nuancer car les juges tendent à la renforcer lorsqu'elle est due par un prestataire professionnel ayant des compétences spécifiques²⁷⁴. Il serait alors question d'une obligation de moyens renforcée bien que tout laisse croire qu'il s'agirait plutôt d'une obligation de résultat non avouée ?

²⁷⁰ Le contrat de transport se distingue des autres contrats et particulièrement du contrat de prestation de services logistique par le régime dérogatoire du droit commun qui le caractérise. La nature de la responsabilité du débiteur d'une obligation peut s'avérer révélatrice de la nature de l'obligation de son débiteur. En effet, l'étendue de la responsabilité du transporteur court de la remise de la marchandise à sa livraison au destinataire. Il est tenu d'une obligation de résultat quant à la remise de la marchandise dans l'état dans lequel il les a reçus, ce qui le rend présumé responsable des dommages et avaries pendant les phases de transport. Le fait d'être tenu d'une obligation de résultat quant au succès de l'opération de transport ne justifie pas l'assimilation des deux contrats encore moins de leurs régimes juridiques. En effet, les objets des contrats des deux prestataires ne sont pas les mêmes ; l'un s'est engagé seul déplacement des marchandises et l'autre bien au-delà !

²⁷¹ B. Boubli, *Contrat d'entreprise*, Rép. Civ., Dalloz, 2003, n° 63; Ph. Antonmattéi et J. Reynard, *Droit civil, Contrats Spéciaux*, Litec 4ème éd., 2004, n° 411.

²⁷² Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2ème éd., 2005, n° 742. A. Benabent, *op. cit.* n° 136.

²⁷³ Cass. 1ère civ., 16 fév. 1988 : Bull. civ. I, n° 42.

²⁷⁴ Les juges ont ainsi aisément retenu la faute de prestataire de services chargé de prestation relatives à l'organisation ou à la gestion de personnes ou de choses. C'est le cas des agences de voyages dont la faute a été retenue pour le mauvais choix d'un transporteur : Cass. 1ère civ., 15 oct. 1974, JCP 75, II, 18071 bis ; Bull. civ. I, n° 264 ; 10 nov. 1971 : D. 1972, 593 ; 15 déc. 1969 : D. 1970, 326, note Couvrat ; pour le défaut de surveillance du transporteur : Cass. 1ère civ., 5 juin 1961 : D. 1961, 340 ; 24 juin 1964, Bull. civ. I, n° 341 ; Gaz. Pal. 1964, 2, 200 ; 23 fév. 1983 : Bull. civ. I, n° 73 ; D. 1983, 481, note Couvrat ; JCP G 83, II, 19967, concl. Gulphe ; ou encore pour le mauvais choix d'un hôtelier : Cass. 1ère civ., 15 déc. 1969, D. 1970, 326, note Couvrat ; 27 oct. 1970 : D. 1971, 449, note Couvrat ; JCP G 71, II, 16624, note Rodière.

112. Le contrat d'entreprise est qualifié de « *randonnée périlleuse* »²⁷⁵ pour l'hétérogénéité de son régime qui se révèle d'autant plus au travers des obligations de résultat et de moyens. Les juges, s'ils n'ont pas favorisé ce « *désordre jurisprudentiel* »²⁷⁶, n'y ont pas non plus mis fin mais il n'est pas que des obligations de résultat et de moyens. La jurisprudence apprécie la faute relevant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une prestation « de manière plus ou moins sévère »²⁷⁷ au travers des obligations de moyens renforcées ou aggravées d'une part et d'autre part, des obligations de résultats allégées ou aggravées. Ces sous-catégories d'obligations ont pour effet de brouiller les pistes quant aux conséquences du régime de la preuve mais aussi de la responsabilité du débiteur de la prestation inexécutée ou mal exécutée. Dans certaines espèces, les juges n'ont retenu qu'une obligation de moyens à l'encontre d'un prestataire pourtant professionnel dans un contrat de prestation de services logistiques au cours duquel des dommages sont apparus lors de l'opération de manutention²⁷⁸.

113. Les parties ont la possibilité de déterminer dans le contrat la nature qu'elles entendent conférer à l'obligation. Le juge est alors tenu de respecter cette stipulation et à défaut, de rechercher la commune intention des parties. Ce qui fragilise encore plus la frontière entre obligation de résultat et obligation de moyens²⁷⁹. L'intérêt de la distinction réside dans la charge de la preuve car elle a une incidence sur le mécanisme d'exonération de responsabilité. La preuve de l'inexécution de la prestation n'est requise que pour les obligations de moyens. Dans cette hypothèse, il revient au créancier de prouver que le prestataire de services logistiques n'a pas accompli toutes les diligences requises qu'il s'était engagé à faire. Mais n'étant pas l'hypothèse du contrat de prestation de services logistiques, cette obligation ne sera développée qu'au regard de l'obligation de résultat. Par ailleurs pour une obligation de résultat, nul besoin que la faute du débiteur soit prouvée car

²⁷⁵ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, op. cit. n° 554.

²⁷⁶ A. Bénabent, op.cit., n° 548.

²⁷⁷ L. Igoudjil, Le régime des contrats d'entreprise, 2006, n° 79.

²⁷⁸ CA Versailles, 12e ch., 5 janv. 2016, no 14/03719, Sté Aig Europe c/ SDV Logistique Internationale ; jugement déféré : T. com. Nanterre, 9 avr. 2014, BTL, n° 3581, 25 janvier 2016.

²⁷⁹ Cass. 1ère civ., 8 janv. 1985, Bull. civ. I, n° 12. Il a ainsi été jugé qu'une société de conseil, normalement tenue d'une obligation de moyens, puisse voir sa responsabilité retenue pour défaut de résultat obtenu. Dans cette affaire, le cabinet de conseil s'était vu confier la démolition des bâtiments qui lui avait été confiée mais dont le résultat final ne correspondait pas aux attentes de son client. Les juges ne se sont pas fondés sur l'exécution de la prestation pour opérer ce changement de qualification mais sur le devoir de conseil qui incombait au prestataire afin de neutraliser l'effet exonératoire de l'obligation de moyens. Toutefois, les juges posent la limite de la compétence du donneur d'ordre et le fait qu'il ait insisté malgré les risques que lui a évoqué le prestataire. Cette espèce est transposable au contrat de prestation de services logistique car il y est question d'une prestation matérielle sur une chose qui lui a été confiée.

il suffit que le résultat promis ne soit pas atteint pour qu'il y ait inexécution ou mauvaise exécution du contrat, et donc faute imputable au prestataire²⁸⁰. Il incombe au créancier d'une prestation de démontrer que celle-ci n'a pas été exécutée ou ne l'a pas été conformément aux stipulations du contrat. Le débiteur de l'obligation, le prestataire ne peut alors évoquer l'absence de faute pour s'exonérer²⁸¹. Le fait de la non-obtention du résultat escompté suffit à mettre en œuvre la responsabilité du prestataire de services logistiques.

114. Le principe en droit commercial est celui de la liberté de la preuve. Si l'écrit est privilégié, il n'existe pas de formalisme et de nombreux contrats ne sont pas écrits en pratique. Dans une affaire, les juges ont pu retenir la responsabilité contractuelle du logisticien (en l'absence de contrat écrit) pour mauvaise exécution suite à des désordres subis par les marchandises. Les juges ont retenu la réponse à l'appel d'offre du prestataire pour fonder la responsabilité contractuelle mais aussi le contenu de son offre de services. Il contestait la responsabilité de la partie informatique du contrat de laquelle s'était déclaré le dommage alors qu'il proposait une prestation globale qui incluait le transport, la gestion de commande et les traitements des données informatiques²⁸².

115. Au nombre des exigences qui incombent au prestataire de services logistiques en tant qu'entrepreneur de droit commun, il s'est soumis à l'exécution d'obligation de sources plurielles. Les obligations qui découlent du contrat sont les plus évidentes. D'autres obligations d'origine jurisprudentielles ont fait leur entrée dans le Code civil dont la réforme s'est voulue à droit constant. On distingue trois obligations de sources légales. L'obligation d'information, le devoir de conseil et l'obligation de sécurité. Ces obligations sont au service de la protection du consentement du donneur d'ordre qui se veut libre et éclairé et à l'intégrité de ses intérêts aussi bien physiques que financiers.

²⁸⁰ Art. 1353 du C.civ.

²⁸¹ Art. 128 C. civ. Ce texte définit la force majeure en matière contractuelle comme *un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ». ce qui suppose une appréciation « *in abstracto* » de la faute.

²⁸² Op. cit. CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851.

§2. Les obligations relatives à la qualité de professionnelles

Le prestataire de services logistiques assume les obligations nées du contrat auxquelles il s'est volontairement engagé mais aussi des obligations d'information et de conseil (I) ainsi que celle de sécurité (II) qui s'imposent à lui du fait de sa qualité de professionnel.

I. L'obligation d'information et de conseil

116. Les obligations de conseil, d'information et de sécurité sont communes à tous les contrats notamment impliquant des professionnels. Ces obligations s'inscrivent dans la logique du solidarisme contractuel²⁸³. Elles sont le prolongement de la prestation caractéristique qui est due. Domat soulignait à juste titre que « *Dans les engagements volontaires et mutuels, écrivait, ceux qui traitent ensemble se doivent (...) tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrés* ». Les obligations de conseil, d'information et de sécurité ont trait aux suites de l'exécution du contrat, aux conséquences auxquelles les parties sont susceptibles de devoir faire face.

117. Les obligations d'information, de sécurité et le devoir de conseil sont des obligations qui font suite au contrat et à l'exécution de la prestation caractéristique. Elles s'imposent au prestataire au même titre que l'obligation principale pour laquelle il s'est engagé. Le professeur Bénabent dénombre dix-sept catégories d'entrepreneurs soumis à l'obligation d'information et de conseil²⁸⁴. Dans cette liste non exhaustive, il est fait mention des fournisseurs de services dont fait partie le prestataire de services logistiques²⁸⁵. L'obligation d'information et de conseil consistent à apporter au donneur d'ordre les renseignements nécessaires à l'exécution du contrat de prestation de services logistiques. L'obligation consiste en un préalable qui vise à la présentation de l'offre de services, des solutions logistiques possibles, de la configuration des schémas logistiques adaptés à la demande du

²⁸³ Le solidarisme contractuel se caractérise par le lien de solidarité qui unit les contractants entre eux. Il se traduit par la prise en considération de leurs intérêts réciproques et de leur conciliation. v. Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel*, Vol. 27, *Travaux du Centre de Recherche sur le Droit des Marchés et des Investissements Internationaux*, LexisNexis Litec, 2006.

²⁸⁴ Op. cit.

²⁸⁵ v. G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de responsabilité*, LGDJ, 2006, n° 504 et s.

client. Ces informations visent à offrir la meilleure offre au client mais aussi à l'informer quant aux risques liés à l'opération²⁸⁶. L'obligation de conseil et d'information dans le contrat de prestation de services logistiques se décline en trois objectifs. Renseigner, mettre en garde et conseiller le donneur d'ordre.

118. L'obligation d'information est une obligation à caractère général inhérente aux contrats entre professionnels. Le contrat de prestation de services logistiques ne fait pas exception surtout si la gestion des flux est effectuée par un cabinet de conseil. Le prestataire de services logistiques²⁸⁷ qui agit comme conseil est tenu de fournir l'ensemble des informations à son client à double titre : comme prestation principale due par tout cabinet de conseil²⁸⁸. Elle est une obligation de résultat contrairement à celle de conseil qui est plutôt une obligation de moyens car il s'engage à tout mettre en œuvre pour que son client ait les informations nécessaires à guider ses choix en connaissance de cause. L'exécution des obligations de conseil et d'information revêtent différentes formes comme la remise de tous documents relatifs aux marchandises, ou en la remise d'une notice explicative²⁸⁹. La Cour de cassation a jugé que l'exécution de l'obligation d'information était aussi fonction de la qualité des parties au contrat de prestation de services logistiques²⁹⁰. Dans cette affaire, le prestataire de services logistiques n'avait pas informé l'autre partie profane, des risques de la mise en œuvre de l'offre de gestion globale informatisée des stocks à laquelle elle avait souscrit²⁹¹.

²⁸⁶ J-B. De Saint Afrique, Du devoir de conseil, Defrenois 1995, p. 913. ; M. Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, LGDJ 1992, spéc., n° 8 à 12 ; C. Emon, « Le devoir de conseil de l'entrepreneur, solution miracle ou alibi ? Point de vue d'un praticien », Gaz. Pal. 2001, p. 516.

²⁸⁷ Cass. Civ 3ème., 21 juill. 1993.

²⁸⁸ F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, Traité des contrats, LGDJ, 2008, n° 539. Le caractère accessoire de l'obligation de conseil et d'information tient à sa nature de suite du contrat de prestation de services logistique lorsqu'il est exécuté par un cabinet de conseil en logistiques. Le caractère accessoire de cette obligation tient au fait qu'elle s'impose aux parties du fait de la loi et non du fait de la qualité des parties ou encore de sa mention dans le contrat.

²⁸⁹ L'obligation d'information incombe aux deux parties dans une moindre mesure pour le donneur d'ordre qui a l'obligation de fournir toutes les informations relatives aux marchandises. L'obligation d'information due par le donneur d'ordre au prestataire de services logistique peut sembler d'une moindre importance que celle due par l'entrepreneur de services logistique. Ceci peut s'expliquer par le fait que ce soit à lui qu'il incombe de demander à l'autre partie toutes les informations qui lui sont nécessaires pour assurer la gestion logistique des flux de marchandises qui lui sont confiés. En raison de ses aptitudes et de ses compétences dans le domaine.

²⁹⁰ C. com 10 juillet 2019, n°18-12213

²⁹¹ Les juges ont cassé l'arrêt d'appel aux motifs : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les sociétés Mory et Sage étaient débitrices à l'égard de la société Isa France, profane sur l'objet du projet qu'elle leur confiait, d'une obligation de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique et qu'elles avaient manqué à ces obligations, notamment pour la période précédant la bascule pour ne pas avoir mis en garde la société Isa France sur la nécessité d'effectuer des tests de démarrage, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé* ».

119. L'obligation d'information est aussi fonction de la nature de la prestation caractéristique du contrat. Ainsi, plus l'opération est complexe, plus l'exécution et la satisfaction de cette obligation sera requise et plus l'opération est simple, moins elle sera exigée au point même de passer sous silence²⁹². L'obligation du donneur d'ordre de fournir les informations nécessaires au prestataire de services s'apparente au devoir de collaboration. En cas de défaillance de son débiteur, elle peut aboutir à l'exonération de l'obligation d'information due par le prestataire. Les juges considèrent qu'il y a « *interaction* »²⁹³ entre le devoir de collaboration du donneur d'ordre et l'obligation d'information et de conseil du débiteur. C'est en ce sens qu'il a été opposé au donneur d'ordre l'imprécision des informations nécessaires au prestataire pour exécuter le contrat²⁹⁴. De même, le défaut de conformité de l'exécution de la prestation aux attentes du donneur d'ordre a été jugé imputable à l'absence de celui-ci aux réunions ou encore la communication tardive des informations nécessaires à la réalisation de la prestation²⁹⁵.

II. L'obligation de sécurité : *Primum non nocere*

120. La seconde obligation à portée générale issue de la jurisprudence est l'obligation de sécurité²⁹⁶ révélée en matière de contrat de transport²⁹⁷. Initialement, l'obligation contractuelle de sécurité s'entendait pour garantir l'intégrité physique de la personne du cocontractant. Cette obligation a par la suite été étendue aux dommages subis par les choses appartenant au cocontractant²⁹⁸. Distinguons la nature de l'obligation de sécurité avant et après réception de l'ouvrage. Avant réception, l'entrepreneur ou prestataire de services n'est pas tenu contractuellement d'une obligation de sécurité. En cas de dommage, son client

²⁹² Ph. Letourneau, Les obligations professionnelles », préc., spéc. n° 64, p. 392. « *Nul ne peut prétendre aujourd'hui ignorer que l'installation d'un système informatique nécessitera une période d'adaptation, de rodage, qu'il y aura au début des difficultés* ».

²⁹³ F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, op. cit. n° 1019.

²⁹⁴ Ch. civ. 19 1995, n° 93-10183.

²⁹⁵ Il s'agissait respectivement de logiciel inadapté et d'un litige suite à l'imperfection d'un système de services télématiques. v. CA Chamberry, 30 avril 2002, n° 1999/02007 ; Ch. civ. 8 juil. 2003, Bull. civ., I, n° 162

²⁹⁶ En premier lieu ne pas nuire.

²⁹⁷ Cass. civ. 21 novembre 1911, D. 1913, 1, p. 249, note Sarrut. Suite à cet arrêt, le législateur a consacré l'obligation de sécurité aux articles L. 221-1 C. conso. Toutefois, ce n'est pas ce texte qui est la source de cette obligation.

²⁹⁸ F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, op. cit. n° 565. On doit l'obligation de sécurité aux travaux du juriste belge Marc Sauzet qui l'a défini comme faisant « *partie même de la nature du contrat de louage d'ouvrage* ». v. M. Sauzet, De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, Rev. crit. 1883, p. 596 et 615.

devra agir sur le fondement délictuel²⁹⁹. En revanche, l'obligation de sécurité n'est contractuelle qu'après réception de l'ouvrage par le prestataire de services, ici, logistique. Les entrepreneurs de droit commun dont le contrat porte sur un service sont aussi soumis à l'obligation de sécurité bien qu'il n'y soit pas question de réception. Pour le contrat de prestation de services logistiques, l'obligation de sécurité n'est perceptible qu'à l'exécution du contrat.

121. La question de l'obligation de sécurité pose la question de la réception physique ou non des marchandises par le logisticien. Bien que les marchandises ne leur aient pas été confiées matériellement, ils en sont responsables³⁰⁰. Le prestataire de services logistiques est soumis au régime juridique du contrat d'entreprise et non à celui du dépôt bien qu'il soit tenu de restituer les marchandises à leur destinataire³⁰¹. Les obligations de conservation, de surveillance et de restitution sont dues par les sous-traitants du prestataire de services logistiques car c'est à eux que sont matériellement confiées les marchandises. Ces obligations sont hors du rapport inter partes et concerne les rapports entre ce dernier et des tiers au contrat de prestation de services logistiques.

§3. Obligations à la charge du donneur d'ordre

Le contrat est la loi des parties qui s'obligent réciproquement selon l'adage « *pacta sunt servanda* ». L'effet miroir des contrats d'affaire nécessairement synallagmatiques, oblige que les parties soient simultanément débitrice et créancière l'une de l'autre. La contre

²⁹⁹ v. Ch. civ. 3 juillet 1968, Bull. civ., II. n° 197.

³⁰⁰ Le fait est que les prestataires de services logistique ont reçu délégation du donneur d'ordre. Cette délégation du fait du contrat d'entreprise qui le lie au donneur opère un transfert des droits et obligations attachés à ce dernier en plus des droits et des obligations. Toutefois, le terme délégation ici se distingue de la notion de délégation. L'idée du transfert d'obligation décrit se rapproche plus de la subrogation personnelle du donneur d'ordre par le prestataire de services logistique.

³⁰¹ L'obligation de conservation et de garde de la chose sont caractéristiques des obligations qui découlent du contrat de dépôt. Ces obligations s'imposent au prestataire de services logistique en raison de la nature même de son activité. La gestion logistique des flux de marchandises est ponctuée de phases d'entreposage. Ces phases d'entreposage précèdent ou surviennent à la suite de transports. Durant tout le temps de l'exécution contrat, les marchandises sont sous sa responsabilité vis-à-vis du donneur d'ordre. Ce n'est toutefois pas le cas lorsque le prestataire de services logistique se mue en chargeur lorsqu'il se retrouve à négocier le transport des produits qui lui ont été confiés ou même à l'organiser en ayant recours à un commissionnaire de transport.

Le prestataire de services logistique à la garde des marchandises qui lui sont confiées par le donneur d'ordre. Il a l'obligation de les conserver, de les surveiller car il en est responsable. L'exécution du contrat de prestation de services logistique implique aussi que le prestataire veille à remettre les marchandises à qui de droit selon les termes du contrat.

prestation de la gestion des flux consiste pour le donneur d'ordre de payer le prix du service. A l'instar de la gestion des flux, la prestation caractéristique du donneur d'ordre consiste à payer le prix (I). Le donneur d'ordre est soumis à d'autres obligations qui découlent non seulement du contrat en lui-même mais aussi de sa qualité de créancier mais encore plus de professionnel (II).

I. Les engagements pécuniaires

122. La principale obligation qui incombe au donneur d'ordre est celle du paiement du prix de la prestation. Le prix est librement convenu par les parties mais le défaut de fixation n'est pas une condition de validité du contrat. L'obligation de payer le prix est une obligation de résultat. Elle est rendue possible par la détermination du coût de la prestation et du montant de la rémunération. Les données relatives à la fixation du prix, en matière de prestation de services logistiques comme dans de nombreux contrats d'affaire, sont soumis à des règles de confidentialité auxquelles les présents travaux de recherche ne font pas exception³⁰². Dans ce cas, la loi exige juste que le prix soit déterminable et non abusif³⁰³. Les parties peuvent opter pour définir la rémunération de chaque prestation qu'elles auront pris soin d'identifier et de nommer ou encore d'avoir recours au paiement au forfait. Ce mode de paiement est faveur de l'unicité du contrat car il atteste de son indivisibilité.

123. Le prix fixé au forfait doit prendre en considération tous les risques liés à la variation des prix en cours d'exécution du contrat. Il est recommandé aux parties de prévoir une clause d'indexation du prix sous réserve de raisonnabilité de l'indice. Le contrat doit contenir les éléments relatifs au prix ainsi que les modalités de son paiement. Les parties doivent fixer un calendrier de paiement, la monnaie et le lieu d'exécution de l'obligation de paiement du prix. Néanmoins, nous avons des indications quant à la fixation des prix sous le régime du marché à forfait. Théoriquement, le montant du forfait est fixé à la conclusion

³⁰² Ph. Le Tourneau, Régime général du contrat d'entreprise, D, Chap. 3311 n° 3311.71 et s..

³⁰³ La notion d'abus est appréciée au sens objectif c'est-à-dire par rapport au marché en ce sens qu'il emporte un bénéfice illégitime au prestataire et rompt l'équilibre du contrat entre les parties. Le sens subjectif de la notion d'abus renvoie à la fixation d'un prix constitutif d'une faute volontaire de la partie qui en est à l'origine en vue de la satisfaction de ses intérêts personnels et sans considération de ceux de l'autre partie. La conception subjective de la fixation abusive du prix sanctionne l'abus de position dominante que peut avoir une partie sur une autre. v, op. cit. n° 3361.115.

du contrat mais compte tenu de la complexité d'une activité et des risques qui s'y rattachent, les parties peuvent insérer une clause de révision dans le contrat. Elle permet de rééquilibrer et d'adapter l'exécution du contrat aux contraintes économiques susceptibles d'influer sur la prestation due. L'avantage d'une telle clause est qu'elle ne porte pas atteinte à la fixité du contrat induite par le prix forfaitaire. Le prix du forfait n'est plus exigible dès lors que lorsque le donneur d'ordre enjoint au prestataire d'effectuer en cours d'exécution du contrat des modifications qui ont pour effet de « *bouleverser* » l'économie du contrat. Et ce, en l'absence d'écrit. Cette règle contrevient à la lettre de l'article 1793 du Code civil qui dispose que les modifications au contrat doivent être manuscrites. En revanche, si le contrat prévoyait des travaux supplémentaires ou probables, aucun supplément ne serait dû par le créancier. Le créancier doit manifester son désaccord sinon son silence vaut acceptation des nouvelles conditions tarifaires dès lors que la prestation a été totalement exécutée.

124. Le tiers qui contribue à l'exécution du contrat ne peut réclamer une réévaluation de sa rémunération en cas de bouleversement dans l'économie du contrat, dès lors qu'il résulte du maître de l'ouvrage qui est tiers au contrat³⁰⁴. Ce qui est logique car il ne s'agit pas d'une relation triangulaire mais de la superposition de deux rapports d'obligation. Nous ne pouvons ignorer la corrélation entre les trois entités qui œuvrent, certes de façon isolée entre elles, pour le même objectif. La solution peut s'expliquer par la chambre qui a rendu la décision. Tout porte à croire que la chambre commerciale aurait rendu une solution différente ne serait-ce que plus équitable. De plus, pour pallier l'insécurité juridique des décisions en matière de logistique et en attendant l'adoption d'une qualification du contrat de prestation de services logistiques, il n'est pas exclu que les intervenants usent de l'action directe rendue possible par la sous-traitance. Ne serait-ce qu'une action en paiement du complément du prix³⁰⁵. Une réduction du prix forfaitaire est aussi possible en cas de manquement à l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi du débiteur de la prestation³⁰⁶. Notons que l'obligation de révision du prix se heurte à la prise de mesures de sécurité ou des circonstances relatives à l'imprévision

³⁰⁴ Cass. 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-17715, Bull. civ. III, n°67 arrêt rendu en matière immobilière.

³⁰⁵ *Infra*, chapitre IV.

³⁰⁶ Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, n° 03-8080, Bull. civ. III, n° 51 ; RTD civ. 2005, p. 523, obs. J. Mestre et B. Fages.

125. Le paiement du prix de la prestation doit être fixé, payé et aussi garanti par celui qui en est le débiteur³⁰⁷. Ce n'est pas la nature de l'obligation pécuniaire en elle-même qui pose des difficultés tant dans la pratique qu'en théorie mais sa mise en œuvre. En pratique, la question du paiement de la prestation, ou du moins du non-paiement, est au cœur du contentieux du contrat de prestation de services logistiques.

II. Les engagements en nature

126. Dans un arrêt³⁰⁸, le donneur d'ordre avait failli à l'obligation qui lui incombait de rendre possible l'exécution du contrat en permettant que des tests soient effectués en vue de l'activation d'un nouveau logiciel nécessaire à la gestion des flux. En effet, le rapport d'expertise, incriminait le prestataire de services logistiques qui n'avait pas apporté les diligences nécessaires au changement de l'ancien logiciel au nouveau et la direction de la phase de migration des équipements informatiques, en ce qu'il avait « *conduit les développements du logiciel sans rigueur* ». Le donneur d'ordre quant à lui, n'avait pas permis une migration de logiciel efficace par la mise en œuvre de moyens nécessaires. Cour relève par ailleurs que le donneur d'ordre avait rendu impossible les tests du nouvel équipement logistique. Ils le condamnent à hauteur de 20% du montant du dommage. La Cour de cassation quant à elle, a retenu la seule responsabilité du logisticien et des sous-traitants du fait de leur qualité de professionnel et de celle de profane en la matière pour le donneur d'ordre. La Cour de cassation ne nie pas l'existence d'une faute du donneur d'ordre et donc sa participation au dommage mais elle la justifie par le manque d'expertise qu'il avait du fait qu'il ne soit pas un professionnel de la logistique.

127. Sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence, les parties sont de plus en plus amenées à développer un minimum de coopération entre elles. La coopération a pour corollaire la confiance et la bonne foi qui doivent régir les relations d'affaire. De sorte que comme l'a relevé Demogue, « *Les contrats puissent former une sorte de microcosme*.

³⁰⁷ En matière de travaux immobiliers, le maître de l'ouvrage doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues, au-delà d'un certain montant (C. civ., art. 1799-1); cette disposition étant d'ordre public, l'entrepreneur ne peut pas y renoncer.

³⁰⁸ Cass. com. 10 juillet 2019, décision attaquée, CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; décision attaquée, T. com. Paris, 21 oct. 2014, BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

*(C'est) une petite société où chacun doit travailler dans un but commun »*³⁰⁹. La gestion des flux est un objectif commun pour les parties : pour l'une, elle assure la mise à disposition et la commercialisation de sa production, pour l'autre elle assure un revenu. L'exécution optimale du contrat est rendue possible par la participation active des deux parties dont le donneur d'ordre qui doit mettre à dispositions du logisticien tous les moyens pour y arriver. Au-delà du principe de la bonne foi qui doit régir les relations contractuelles, cela part du bon sens car il en va du succès ou de l'échec de la relation contractuelle. Sur le plan international, les parties dont le client ne doivent pas constituer des obstacles à la bonne exécution du contrat de quelque manière que ce soit³¹⁰. Les règles de droit international se heurtent aux Principes Unidroit 2010 dont les commentaires tendent conditionner le caractère obligatoire à la raisonnable « *afin de ne pas bouleverser la répartition des devoirs dans l'exécution du contrat* ».

³⁰⁹ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VI, Éd. Rousseau et C^{ie}, 1931, n° 3 ; ces propos vont dans le sens de l'article 1.202 des Principes du droit européen du contrat selon leqeuil, « *Chaque partie doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet* »

³¹⁰ F. Diesse, « L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international », *RD aff. int.* 1997/7, 737.

Section II Effets de l'irrespect du contrat

128. La responsabilité du prestataire découle de son engagement volontaire à exécuter une obligation. La première condition de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle est la méprise d'une prescription stipulée par le contrat constitutive d'une faute. La responsabilité contractuelle suppose qu'ait été commise une faute contractuelle imputable à l'entrepreneur³¹¹. Une fois le manquement à l'obligation avéré, la responsabilité du prestataire suppose aussi l'existence d'un préjudice pour le créancier causé par l'inexécution fautive. Le donneur d'ordre doit avoir subi un dommage concomitant à la faute contractuelle imputable au débiteur³¹², ce qui suppose un lien de causalité entre celle-ci et le dommage. Ce sont autant d'éléments qui justifient la mise en œuvre de la responsabilité du cocontractant défaillant (§1) dont les effets s'étendent au-delà du terme initial du contrat (§2).

§1 Les sanctions de l'inexécution contractuelle

129. Le prestataire de services logistiques et son cocontractant s'exposent à des sanctions en cas de dénonciation du contrat. Ils leur sont accordés des moyens de pression pour qu'ils s'exécutent (I) auxquels cas ils devront indemniser le créancier de l'obligation qui a fait défaut (II). Sous réserve que leurs actions soient menées dans les délais de prescription du droit commun soit, cinq ans.

I. Les sanctions de nature à maintenir l'obligation due

L'inexécution de l'obligation par le débiteur permet au créancier de contraindre la partie défaillante à s'exécuter (A) ou encore à suspendre son exécution temporairement (B).

³¹¹ « *Pas de responsabilité sans faute contractuelle* », *Op. cit.* F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, Traité des contrats, LGDJ, 2008, n°654., v. Cass. 1^{re} civ, 7 février 2006, Bull. civ., I, n°60. Dans cet arrêt, les juges ont censuré la Cour d'appel qui n'a pas caractérisé la faute contractuelle imputable au prestataire de services.

³¹² v. Cass. 3^e civ. 5 juin 1973, Bull. civ., III, n° 406.

A. L'exécution forcée

130. Le législateur a prévu que la partie lésée puisse obtenir l'exécution forcée de l'obligation³¹³. Le texte énonce le principe de l'exécution forcée en nature. Les conditions de l'exécution forcée sont aussi énoncées par le même texte. Une mise en demeure doit avoir été au préalable effectuée par le créancier de la prestation à l'encontre du débiteur défaillant³¹⁴. L'idée défendue par le texte est que seul le débiteur de bonne foi puisse en bénéficier. De même, que l'exécution forcée en nature et de le prémunir de tout comportement abusif du créancier. Ce texte, comme les précédents ont une portée « *supplétive de volonté* »³¹⁵.

131. La faute causée par la défaillance du débiteur offre au créancier la possibilité que la prestation soit exécutée par une autre personne que celle du débiteur. L'exécution de la prestation par le créancier ou par un tiers fait partie des sanctions mise à la disposition du créancier. Les conditions posées par l'article 1222 du Code civil tiennent aux données temporelles et financières de l'exécution³¹⁶. C'est cette hypothèse qui est souvent demandée

³¹³ Art 1221 C.civ. « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.* »

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par ladite loi aux dispositions de l'article 1221 ont un caractère interprétatif. »

³¹⁴ La mise en demeure est à distinguer de l'assignation en dépit de l'assimilation des deux actions par la jurisprudence même si certaines espèces ont pu le faire croire. v. Cass. 1^{re} civ, 23 janv. 2001, Bull. Civ. I. n° 7 où les juges ont considéré que l'acte introductif d'instance valait mise en demeure du débiteur défaillant. v. aussi Cass. com. 4 oct. 2005, n° 04-10.867, dont la solution est contraire au précédent arrêt. Les juges ont considéré qu'en l'absence de mise en demeure du débiteur de la prestation mal exécutée par le créancier de celle-ci, il ne pouvait lui être reprochée sa défaillance. En effet, s'il est vrai que l'assignation vaut mise en demeure, cette assimilation ne s'entend qu'au regard des effets des deux actions qui sont similaires et non au fait qu'elles aient un caractère alternatif. De sorte que l'une dispense que l'on ait recours à l'autre. De plus, la lettre de l'article 1221 précité précise l'exigence d'une mise en demeure et non d'une assignation qui est du ressort du juge. C'est ce que précise Mme A-S. Choné-Grimaldi, op. cit. *La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles*, p. 223., selon laquelle le principe énoncé par le texte est celui de la mise en demeure qui doit précéder l'assignation. D'autant plus que la mise en demeure fait échos à l'obligation pour le créancier de justifier des « *diligences entreprises* » par lui dans l'assignation selon l'article 18 du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ « *Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnable, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.* »

Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction ». Le législateur distingue que l'obligation n'ait pas été du tout exécutée ou qu'elle ne l'ait pas été totalement. Dans le second cas, le créancier pourra demander la destruction de l'ouvrage exécuté en violation des termes du contrat. Cette solution est clairement adaptée pour les contrats de construction mais la question de la transposition de cette solution aux contrats de prestation de services se pose. Rien ne laisse croire que la solution serait différente pour les deux catégories de contrat d'entreprise. Notons toutefois que le créancier est en droit d'exiger la destruction de ce qui a été effectué sans qu'il n'ait à démontrer un préjudice v. Cass ; 3^e civ. 13 nov. 1997, Bull. civ. III, n° 220.

en pratique car les parties préfèrent ne pas rompre le circuit logistique en attente de décision judiciaire même en référé mais ont recours à un autre entrepreneur afin de demander réparation des frais engagé au prestataire initial³¹⁷.

B. L'exception d'inexécution

132. L'exception d'inexécution est un mécanisme juridique mis à la disposition des parties qui répond aux caractères de temporalité et de proportionnalité³¹⁸. L'exception d'inexécution est la sanction classique qui consiste pour le débiteur d'une prestation de ne pas exécuter sa propre prestation suite à la défaillance de son cocontractant³¹⁹. Dans une affaire, plusieurs factures émises par le prestataire de services logistiques sont demeurées impayés même après mise en demeure de s'exécuter. Le donneur d'ordre a été assigné par son cocontractant en paiement des sommes dues. Le tribunal de commerce de Lyon a fait droit à la demande et condamné le donneur d'ordre à payer les sommes dues ainsi que les dommages et intérêts en réparation du préjudice que le prestataire avait subi. Les juges de la Cour d'appel de la même ville ont confirmé le jugement³²⁰.

³¹⁷ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, Chambre 9, Arrêt du 15 décembre 2016, Répertoire général n° 15/22340.

³¹⁸ v. Art.1217 C.civ.et s. v.La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles, p. 220. Le critère temporaire de la sanction n'est pas expressément visé par le texte. Seul le caractère proportionnel est repris par la lettre du texte et non le caractère temporaire de l'exception d'inexécution. La doctrine regrette que le caractère temporaire soit passé sous silence alors qu'il est important qu'il soit mentionné. Quant au caractère proportionné, il n'est pas non plus expressément mentionné dans le Code civil mais y est fait référence la gravité qui doit être suffisante qui renvoie à l'idée de proportionnalité entre la défaillance et la sanction. Ainsi, si l'inexécution est suffisamment grave, l'autre partie se réserve le droit de ne pas exécuter la sienne et si elle l'est moins, elle ne peut user du mécanisme de l'article 1219 du Code civil. Si l'on lit le contrat de prestation de services logistique à la lumière de ce texte, il apparaît logique que l'inexécution porte sur la prestation caractéristique du contrat et non sur une des prestations qui lui est accessoire. Le texte pose la question de la portée du texte. A savoir s'il est supplétif de la volonté des parties au sens qu'elles puissent l'exclure des sanctions de l'inexécution ou encore si elles ne peuvent y déroger. Pour une partie de la doctrine, dès lors que les parties peuvent exclure de leur accord une sanction comme l'exécution forcée, il n'y a aucun obstacle à ce que leur soit dénié le droit d'exclure l'exception d'inexécution. D'autant plus que cela fait échos au principe de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. Pour une autre, il ne serait pas possible pour les parties de ne pas y avoir recours conventionnellement. La Cour de cassation quant à elle ne s'est pas prononcée sur la question. Le contentieux à venir nous en dira sûrement plus.

³¹⁹ L'introduction de l'article 1219 C. civ. selon lequel : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ». est une nouveauté qui fait suite à l'ordonnance de 2016 op. cit. Jusque-là, cette solution jurisprudentielle n'avait fait l'objet d'aucune consécration par le législateur qui y a remédié.

³²⁰ 1ère Chambre civile A, Arrêt du 18 mai 2017, Répertoire général n° 15/02332.

133. La nouvelle formulation de l'article 1220 du Code civil s'est enrichie de l'exception d'inexécution dite par anticipation³²¹. Il s'agit pour une partie de suspendre l'exécution de son obligation lorsqu'au vu des circonstances, tout laisse croire qu'il y aura défaillance de l'autre partie. Cette possibilité répond à un des vœux pieux des praticiens qui souhaitaient anticiper et réagir à temps lorsque la certitude d'une défaillance était avérée. L'exception d'inexécution par anticipation a un intérêt lorsque la prestation et la contre-prestation ne sont pas simultanées.
134. Dans un second temps, l'inexécution de la prestation doit avoir des conséquences « *suffisamment graves* » pour le donneur d'ordre. Ce qui se conçoit aisément lorsqu'il s'agit de l'inexécution de la prestation caractéristique, ou lorsque la finalité du contrat n'est pas atteinte suite à la défaillance du débiteur. Enfin, l'article pose la condition relative à l'obligation pour le créancier de notifier sa décision de ne pas exécuter la contre-prestation dont il est débiteur dans les « *meilleurs délais* »³²².

II. Les sanctions extinctives de l'obligation

La résolution du contrat pour inexécution (A) et la réduction du prix sont les principales sanctions pécuniaires (B).

A. La résolution du contrat

135. Lorsqu'une des parties dénonce le contrat pour sanctionner l'inexécution, celle-ci doit avoir rempli les conditions relatives à la résolution pour inexécution. En plus des conditions de forme, les juges examinent si les conditions de fond sont réunies. Outre la prescription de l'action, la résolution doit être justifiée par un réel manquement aux stipulations du contrat³²³. Dans cet arrêt, un laboratoire avait conclu un « *accord de prestation logistique* »

³²¹ L'article 1220 suscite énoncé trois critères sous l'égide de la certitude de l'inexécution de la prestation. En effet, il doit être « manifeste » que le délai imparti pour la réalisation de la prestation ne soit pas respecté ou encore que cette prestation ne soit pas exécutée.

³²² La question se cristallise quant à l'appréciation des différents critères notamment celui de l'inexécution « manifeste ». L'idée de la possibilité d'un contrôle de proportionnalité qui mettra en balance le degré de certitude de la défaillance avérée et les conséquences de celle-ci a été avancée par la doctrine v. La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles, op. cit. p. 221. De même, le texte ne prévoit pas la sanction en cas d'exception d'inexécution mise en œuvre sans que les critères n'aient été respectés.

³²³ CA, Paris, ch. 6, 6 juin 2017, n° 14/22045, Sté Funline c/ L4 Logistics ; jugement déposé : T. com. Evry, 5 septembre 2014.

pour une durée d'un an tacitement renouvelable. Plusieurs manquements du prestataire de services logistiques (anomalies dans la gestion des retours, des annulations de commandes, des stocks et failles dans le suivi) lui ont été notifiés avant que la décision unilatérale de résiliation lui soit notifiée elle aussi. Les juges ont été saisis par le donneur d'ordre qui demandait que lui soient restituées les marchandises. Les juges ont fait droit à la demande et prononcé la résolution du contrat aux torts du prestataire de services logistiques.

136. Dans la pratique, le prestataire qui ne peut s'exécuter est remplacé à ses torts par un nouvel entrepreneur et la résolution judiciaire du contrat prononcée³²⁴. La résolution unilatérale a été admise si les faits imputables au prestataire présentent une certaine gravité³²⁵. Le nouvel article 1226 du Code civil soumet la résolution unilatérale à une simple notification aux risques et périls de celui qui en fait la demande qui fait suite à une mise en demeure restée lettre morte. Comme pour le débiteur, les mises sous procédures collectives peuvent causer la fin du contrat avant son terme initial. La fin du contrat de prestation de services logistiques a mis en évidence le contentieux né de la rupture des relations contractuelles. La résolution du contrat est fondée par l'article 1224 du Code civil³²⁶. La résolution du contrat se fait en principe par voie judiciaire. Le nouveau droit ne revient pas sur cette possibilité sachant que les parties y avoir recours sans qu'il y ait mise en demeure préalable³²⁷ en raison de son assimilation de l'assignation³²⁸. Dans l'hypothèse d'une résolution judiciaire, le juge peut allouer un délai au débiteur pour s'exécuter ; résoudre le contrat avec ou sans dommages-intérêts³²⁹. La résolution³³⁰ du contrat intervient en

³²⁴ Art. 1227 C.civ.

³²⁵ v. Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-14.944, JCP 2009. Chron. 273, n° 24, obs. P. Grosser; D. 2010. Pan. 234, obs. B. Fauvarque-Cosson.

³²⁶ « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice ».

³²⁷ Art. 1227 C. civ.

³²⁸ Cass. 1^{er} civ., 23 janv. 2001, Bull. civ. I, n°7.

³²⁹ Nous devons rester prudent car la rédaction de l'article 1228 C.civ. n'y fait pas référence expressément mais nous nous sommes référé à la lettre de l'ancien article 1184 selon lequel « *La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ». v. op. cit. *La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles*, p. 233.

³³⁰ Le principe de la résolution est qu'il appartienne au juge d'en prononcer le caractère opportun ou non. L'ancien article 1184 C.civ. L'ancien droit était indifférent qu'il s'agisse du retard accusé par le prestataire lui-même ou que ce retard lui soit imputable ; ou encore qu'il s'agisse d'une inexécution partielle ou totale du contrat. L'article précédant disposait que « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ». ».

application d'une clause résolutoire ou de la faute contractuelle du prestataire qui cause un préjudice au donneur d'ordre. La résolution intervient dès lors que le contrat n'a pas été exécuté selon les termes arrêtés par les parties. Sur cet aspect, le texte précise les conditions de sa mise en œuvre. L'inexécution doit être suffisamment grave et s'applique en dehors du cadre conventionnel, par notification du créancier au débiteur³³¹ ou encore par voie judiciaire.

137. La lettre de l'article 1224 précité, distingue trois formes de résolution du contrat. La résolution conventionnelle s'applique selon les conditions prévues par les parties sous réserve de ne pas porter atteintes aux prescriptions de l'article 1171 du même Code³³². Dans ce cas, il incombe au créancier de mettre en demeure le prestataire défaillant de s'exécuter par voie manuscrite mentionnant la probable résolution du contrat pour inexécution conformément aux stipulations contractuelles³³³. Elle est prévue par les parties et échappe au contrôle d'opportunité du juge ; ce qui n'est pas le cas pour les autres formes de résolutions soumises à l'exigence d'une « *inexécution suffisamment grave* ».

138. La résolution unilatérale ou par notification se fait à l'initiative de créancier lésé par l'inexécution « *à ses risques et périls* »³³⁴. Celui-ci devra d'abord mettre le débiteur défaillant en demeure de s'exécuter avant de lui notifier la résolution en cas de *statut quo*³³⁵. La résolution unilatérale présente l'avantage pour le créancier de se soustraire des

Par ce texte, le créancier de l'obligation mal exécutée avait le choix entre l'exécution forcée et la résolution par le juge.

³³¹ Anciennement appelé « *résolution unilatérale* ». v. Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1998, Bull. civ. I, n° 300. La résolution unilatérale et conventionnelle était les exceptions au principe de la résolution judiciaire du contrat initiées par la jurisprudence.

³³² Art. 1225 « *La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire* ». On observe une latitude aux parties de définir les conditions de la résolution conventionnelle moins stricte que celle issue de la notification au débiteur ou encore la résolution du juge qui reste maître de la décision de résoudre le contrat. La seule limite à cette liberté de définition est le respect des exigences de l'article 1171 C. civ. à savoir que la clause ne crée « *un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* » traduit par le fait que la résolution soit disproportionnée quant au manquement du prestataire ou encore que ladite résolution ne soit reconnue qu'à l'égard d'un seul des cocontractants.

³³³ Toutefois, les parties peuvent prévoir que cette disposition soit inefficace en prévoyant dans le contrat que la résolution soit acquise de plein droit en cas d'inexécution sans qu'il y ait besoin de mise en demeure du débiteur.

³³⁴ Art. 1226 C.com. Le texte exige une mise en demeure selon les règles de celle pour la résolution conventionnelle c'est-à-dire qu'elle doit mentionner la possibilité d'une résolution du contrat. Le seul moyen pour le créancier de se soustraire de cette exigence est l'urgence de la situation.

³³⁵ Le débiteur peut contester la décision et il incombe au créancier de prouver la gravité de la défaillance du prestataire.

obligations conventionnelles rattachées à l'application de la clause résolutoire. D'autant plus que les différentes formes de résolutions ne sont pas exclusives des autres³³⁶.

139. La résolution a pour effet de mettre fin au contrat car elle sanctionne la défaillance du débiteur³³⁷ dans un sens général. La prise d'effet de la résolution est fonction de la forme de celle-ci. Ainsi, la résolution conventionnelle prend effet à la date prévue par le contrat tandis que la résolution par notification au débiteur et celle par voie judiciaire prennent effet respectivement à la date de réception de la notification et à la date fixée par le juge. A défaut, c'est la date de l'assignation qui sert de point de départ de la résolution du contrat. Cependant, la résolution pose la question des restitutions car au moment de la résolution du contrat il est probable qu'il y ait des prestations déjà exécutées et payées et d'autres non. Même si le nouveau droit a mis fin à la distinction entre contrat à exécution successive et contrat à durée instantanée et ne fait référence qu'à la *résiliation*, il est question en réalité d'une « *rétroactivité partielle* ».

B. La réduction du prix

140. Au nombre des sanctions pécuniaires de l'inexécution est la réduction du prix par le donneur d'ordre. Le créancier lésé peut user de la réduction du prix de la prestation comme sanction de la défaillance du prestataire entrepreneur. C'est le pouvoir que lui confère l'article 1223 du Code civil. En cas d'exécution imparfaite d'une prestation, ce texte offre la possibilité au donneur d'ordre d'obtenir la réduction unilatérale du prix de celle-ci dans l'hypothèse où la prestation n'a pas encore été payée ou ne l'a été que partiellement³³⁸. La réduction de prix est à l'initiative du créancier doit être proportionnelle à l'inexécution avérée. Si le créancier a déjà effectué le paiement de la prestation, il ne pourra lui être accordé que le remboursement proportionnel à l'inexécution. Le débiteur est libre de l'accepter ou de la refuser à condition de notifier sa réponse par écrit. En cas de refus de la réduction, le créancier peut agir en contestation. La réduction du prix est une sanction extrajudiciaire que peut mettre en œuvre le créancier. Cette solution issue des nouvelles

³³⁶ Cass. com., 10 fev. 2009 ; Cass. com. 20 oct. 2015. Le nouveau droit ne revient pas sur ces solutions jurisprudentielles en déni des stipulations des parties. D'où la critique de la doctrine quant au silence du législateur. Cf. op. cit. *La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles*, p. 229.

³³⁷ Art. 1229 C.civ.

³³⁸ M. Tilche, BTL n° 3596, 9 mai 2016

dispositions du droit des contrats reste à faire ses preuves auprès des praticiens car il serait question pour eux d'accepter une exécution médiocre de la prestation en contrepartie d'un prix proportionnel. Au regard des enjeux portés par le contrat de prestation de services logistiques, il ne serait donc pas étonnant que cette sanction soit moins mise en application par les parties.

§2. Principes et étendue de la réparation

A défaut de s'exécuter, le prestataire de services logistiques défaillant s'expose à des sanctions pécuniaires (I) mais sa responsabilité peut être limitée, voire exclue (II).

I. L'allocation de dommages et intérêts

Le principe de la réparation a pour objectif de replacer les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient si le dommage n'était pas intervenu. Pour obtenir réparation, les parties doivent justifier d'un préjudice mais uniquement ceux issus des dommages prévus et prévisible (I) auxquels sont conditionnés l'allocation de dommages et intérêts (II).

A. La réparation intégrale limitée aux dommages prévisibles

141. La réparation est proportionnelle à la perte subie par le créancier, ici le donneur d'ordre, et au gain escompté par la réalisation du contrat qu'il a perdu du fait de l'inexécution de la prestation du débiteur. Ainsi, ne sera pas uniquement prise en compte la perte quantifiable qu'a enregistrée le donneur d'ordre mais aussi le gain qu'il espérait de l'exécution du contrat, et ce, de manière cumulative. Se cumulent aussi les éventuels autres dommages collatéraux, à savoir les dommages corporels ou encore moraux. La responsabilité contractuelle ne s'étend pas au-delà des dommages prévus et prévisibles lors de la conclusion du contrat. Le nouveau droit n'a pas remis en cause l'ancien qui prévoyait la limitation de la responsabilité au seul dommage prévisible au moment de la formation du

contrat litigieux³³⁹. La limitation de la responsabilité aux seuls dommages prévisibles se justifie par la nature même du contrat comme unité de mesure et de prévoyance des relations commerciales. Le contrat est un « *outil de prévision* »³⁴⁰. La règle du dommage prévisible permet aux parties de n'être tenues que des dommages qu'elles ont prévus ou envisagés comme éventuels car elles les ont acceptés. La règle de la prévisibilité du dommage ne vise pas à réduire le droit à réparation du créancier mais l'étendue du dommage.

142. Sur le fondement de l'ancien article 1150, la Lamy logistique proposait de rédiger une clause de responsabilité en ces termes : « *L'Entreprise de Logistique sera tenue pour seule responsable de tout sinistre ou dommage susceptible d'intervenir à l'occasion de l'exécution du présent Contrat ainsi que des dommages causés par des actes ou des omissions de l'Entreprise de Logistique ou de l'un quelconque de ses employés, agents, préposés, mandataires, contractants ou autres, en rapport avec l'exécution du présent Contrat. L'Entreprise de Logistique assumera seule la charge, les frais et conséquences des procès ou transactions en cas d'action en dommages-intérêts intentée ou de réclamation formulée par le Client, un client du Client ou par un tiers quelconque en vue d'obtenir la réparation, notamment de dommages matériels ou corporels provoqués directement ou indirectement par ses actes ou omissions* ». ³⁴¹ Cette clause répond au critère de principe de la réparation contractuelle issu de l'article 1231-4 du Code civil qui inclut dans la réparation du préjudice causé par l'inexécution les « *suites immédiates et directes de l'inexécution* ». L'assiette de réparation du créancier se trouve composée du dommage causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution de la prestation qui lui était due et les conséquences qui lui sont rattachées. Les juges ont consacré la théorie de la causalité adéquate pour la détermination du lien de cause à effet entre l'inexécution et le préjudice dans différentes affaires³⁴². Il ne s'agit que d'une tendance où il est observé que les juges vont exiger à minima des éléments de proximité entre le fait générateur de la responsabilité qu'est l'exécution en violation des stipulations du contrat et le dommage.

³³⁹ C'est un principe qui diffère de la responsabilité extracontractuelle dont le principe est celui de la réparation intégrale.

³⁴⁰ Op. cit. C. Allaume, *La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles*, p. 237.

³⁴¹ Lamy Logistique, Etude 310.

³⁴² C. Allaume, *La réforme du droit des contrats, commentaires articles par articles*, p. 240.

B. Les dommages et intérêts dus au créancier

143. L'inexécution est sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts au créancier. Cette procédure de réparation du préjudice est soumise à procédure. La lettre de l'article 1231 prévoit que le créancier ait au préalable mis en demeure le débiteur de s'exécuter selon les prescriptions de l'article 1344 du même Code. Sachant que le texte ne s'oppose pas à une disposition conventionnelle pour formaliser la mise en demeure ou encore lorsque l'interpellation du créancier quant à l'obligation est jugée suffisante³⁴³. Le nouveau texte prévoit une mise en demeure dans les délais raisonnables car l'essence de la mise en demeure est le rappel des exigences contractuelles auxquelles s'est engagé le prestataire mais aussi la possibilité pour lui de s'exécuter³⁴⁴. L'obligation du créancier de mettre en demeure son cocontractant n'a plus lieu dans le cas où l'inexécution est acquise c'est-à-dire définitive. C'est en effet le cas lorsque l'obligation qui a fait défaut devait être exécutée dans des délais requis et que ceux-ci sont arrivés à expiration, rendant impossible une exécution même tardive.

144. La réparation est due lorsque la faute contractuelle est imputable au débiteur d'une prestation. Il en est question lorsqu'est constaté une inexécution, une mauvaise exécution ou encore un retard dans l'exécution du contrat. Sont ainsi sanctionnés le prestataire défaillant mais aussi négligent. Toutefois, la sanction pour inexécution ou mauvaise exécution n'est pas acquise de plein droit au créancier. La lettre de l'article 1231 précise qu'il n'y a réparation que « *s'il y a lieu* ». Les conditions de mise en œuvre de la réparation doivent être réunies dont l'imputabilité au débiteur et la défaillance du prestataire doit être fonction du gain ou de la perte du créancier. Ainsi, la réparation sous la forme d'indemnisation du créancier est subordonnée à l'existence d'un préjudice. La forme de la réparation dépend de la nature du préjudice. L'inexécution ou la mauvaise exécution d'une prestation est sanctionnée par l'allocation par le débiteur au créancier de dommages et intérêts compensatoires. Ils ont pour fonction de « *compenser* » la perte occasionnée par la défaillance du débiteur afin que les parties, notamment le créancier, se retrouve dans la

³⁴³ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 prévoit la possibilité pour les parties de formaliser la mise en demeure par l'envoi d'un courrier. v. *Ibid.* p. 238.

³⁴⁴ L'auteur fait une nette distinction entre la notion de délai raisonnable et l'absence de délai accordé au débiteur défaillant. Ce qui est en conformité avec le souci de sauver le contrat.

situation économique qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté conformément aux stipulations contractuelles.

145. Le retard accusé par un prestataire est quant à lui sanctionné par des dommages et intérêts moratoires. Par oppositions à la sanction précédente, les dommages et intérêts moratoires ont pour objectif « *d'indemniser* » le créancier pour le retard dans l'exécution de la prestation. Il constitue aussi une faute contractuelle car il contrevient au respect du délai stipulé par le contrat. Il n'est pas question d'inexécution mais de mauvaise exécution du contrat. C'est le cas lorsque les délais de livraisons dont s'est porté garant le prestataire de services logistiques ne sont pas respectés par le transporteur. Bien que ce dernier soit un tiers au contrat de prestation de services logistiques, les retards observés lors des différentes opérations ont une incidence certaine sur l'exécution finale du contrat en cause.

II. Causes d'exclusion ou de limitation de la responsabilité du prestataire de services logistiques

Le principe en cas de violation des stipulations contractuelles est celui de la réparation intégrale. Cependant, les parties peuvent prévoir des clauses de limitation de la responsabilité (A) tandis que des facteurs exogènes au contrat peuvent même avoir un effet exonératoire (B).

A. Les clauses limitatrices de responsabilité

Les parties peuvent limiter l'étendue de leurs responsabilités respectives par l'insertion de clauses qui ont pour effet de se prémunir mutuellement de la défaillance de l'autre. Le droit prévoit trois catégories de clauses, à savoir les clauses limitatives de responsabilité (1), les clauses pénales et les clauses de non-recours (3).

1. Les clauses limitatives de responsabilité du prestataire

146. Les parties peuvent prévoir des moyens conventionnels de limitation de leur responsabilité. Ces clauses ont une portée qui se heurte à la nature de la faute commise par le prestataire défaillant. La Cour de cassation a entendu soumettre l'efficacité de telles clauses à la nature de la faute. Dans une affaire, elle a affirmé que l'application d'une clause ayant pour effet de limiter la responsabilité « *ne peut, en règle générale, être écartée qu'en cas de dol ou de faute lourde du débiteur* »³⁴⁵. La question de la faute du prestataire pose en filigrane celle de sa nature ou du moins de son intensité. Cette intensité peut être déduite par l'action inappropriée, l'inaction ou le retard dans l'action du débiteur. Ces situations correspondent respectivement à la mauvaise exécution de la prestation, son inexécution ou encore le retard d'exécution qui lui est imputable. Au-delà, s'impose la distinction entre faute lourde et faute dolosive en ce qu'elles ont pour effet d'accroître ou non la responsabilité du prestataire fautif.

147. La clause limitative de responsabilité s'applique tel que prévu par le contrat et en présence d'une faute dite « *légère* »³⁴⁶. La lettre de l'ancien article 1150 du Code civil, prévoit une exception. Ce texte posait le principe de l'inefficacité des clauses limitatives de responsabilité en cas de faute dolosive. Le nouveau texte issu de l'article 1231-3 du Code civil, reprend l'exception de la faute dolosive à laquelle il adjoint la faute lourde qui n'était pas expressément mentionnée dans l'ancienne rédaction mais faisait l'objet de référence pour les juges. La faute en elle-même est constituée par tout manquement aux stipulations du contrat mais la distinction entre faute lourde et la faute dolosive est fonction du comportement du débiteur. Dans les deux cas, il est question de l'attitude grave et anormale du débiteur. La faute dolosive est caractérisée par l'intention délibérée du débiteur de porter atteinte au contrat³⁴⁷. Tandis que la faute lourde, qui n'est pas nécessairement intentionnelle, procède « *d'une conduite très déficiente* »³⁴⁸. La faute lourde est une faute inexcusable,

³⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 24 février 1993, Bull. civ., I, n° 88, D.1994, jur., p. 6, note X. Agostinelli.

³⁴⁶ Op. cit. F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, Traité des contrats, LGDJ, 2008, n°786.

³⁴⁷ Cass. com. 4 mars 2008, Bull. civ., IV, n° 07-11790 « *...le transporteur qui a été chargé de transporter une marchandise en s'étant vu interdire toute sous-traitance par l'expéditeur et qui sous-traite l'opération, se refusant ainsi, de propos délibéré, à exécuter son engagement, commet une faute dolosive qui le prive du bénéfice des limitations d'indemnisation que lui ménage la loi ou le contrat* ».

³⁴⁸ Ibid. la notion de manquement grave recouvre un large éventail de manquements graves. Les juges ont qualifié de faute lourde le fait pour un prestataire de services de recrutement d'avoir proposé au recrutement un aide-comptable précédemment condamné pour faux en écriture privée et falsification de chèques : Cass. 1^{re} 1^{er} mars

d'une exceptionnelle gravité qui met en exergue l'incapacité du prestataire à exécuter la prestation qu'il s'est engagé à fournir. Ces deux types de fautes sont distinctes de par leur nature mais aussi par leurs effets. L'adage *Culpa lata dolo aequiparatur*, a favorisé l'assimilation des deux types de faute par la jurisprudence. Cette équipollence a servi dans un premier temps à l'allègement de la charge probatoire du créancier car il doit prouver le comportement dolosif du débiteur³⁴⁹.

148. L'assimilation des deux types de fautes est confortée par leurs effets similaires en ce que toutes deux privent le prestataire défaillant de se prévaloir des clauses limitatives de responsabilité³⁵⁰. Ainsi, le prestataire défaillant est responsable au-delà des seuls dommages

1983, Bull. civ., I, n° 82. De même, les juges ont retenu la même qualification s'agissant de négligences répétées incompatibles avec l'exécution normale du contrat, Cass. com 26 septembre 2006, n° 04-18232 s'agissant du vol de marchandises transportées ; Cass. com 27 février 2007, D. 2007, p. 1013, obs. X. Delpach où il était question d'un mauvais arrimage de remorque.

³⁴⁹ « *La faute lourde est équipollente au dol* », Cass. req. 24 oct. 1932, DP 1932, 1, p.176, note E.P. L'assimilation de la faute lourde à la faute dolosive est dite subjective. La Cour de cassation a aussi mis en avant dans de nombreuses décisions une conception objective de la faute fondée sur le manquement à l'obligation essentielle du prestataire v. Cass. 1^{re} civ., 2 décembre 1997, Bull. civ., I, n° 349 ; RTD civ. 1998, p. 673, obs. J. Mestre. La distinction entre la conception subjective et objective n'a plus raison de subsister depuis un arrêt de la Chambre mixte du 22 avril 2005, RTD civ. 2005, p. 604, obs. P. Jourdain. Ainsi, « *si une clause limitant le montant de la réparation est réputée non écrite en cas de manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat, seule une faute lourde, caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle, peut mettre en échec la limitation d'indemnisation prévue,...* » ; de même, Cass. com. 28 juin 2005, Bull. civ. IV, n° 147 ; JCP G 2005, II, 10150, note E. Tricoire.

Le caractère équipollent de la faute dolosive et la faute lourde connaît des exceptions en matière de transport de marchandises où les juges les interprètent de manières individuelles et strictes les textes bien que les deux notions visent toutes deux à neutraliser le bénéfice des clauses limitatives de responsabilité. v. « *la limitation d'indemnisation de l'article 10 du Code des postes et télécommunications s'impose même en cas de faute lourde* », Cass. com., 23 mai 1995, Bull. civ., IV, n° 155 ; Cass. ass. plén., 30 juin 1998, Bull. civ., ass. plén., n°3 s'agissant de l'article 13 du même code.

Un parallèle avec la faute inexcusable du transporteur permet de comparer les effets des deux types de fautes. La faute inexcusable est caractérisée par « un comportement téméraire » et la conscience d'une probabilité élevée de survenance d'un dommage. L'intention de nuire n'est pas requise comme pour la faute dolosive mais la faute inexcusable est moins évidente à apprécier. Selon une conception objective, la faute inexcusable se rapproche de la faute lourde en ce que le transporteur aurait dû avoir conscience du risque du dommage. Ce qui simplifie la charge probatoire pour le créancier car il n'aura qu'à démontrer que le transporteur devrait avoir conscience du danger inhérent à sa prestation et aurait dû agir pour s'en prémunir.

Selon la conception subjective, consiste pour la victime de prouver que le transporteur avait conscience du dommage et n'a rien fait pour l'empêcher, ce qui rapproche la faute inexcusable du transporteur à la faute dolosive car on y retrouve l'élément intentionnel. La conception objective a eu les faveurs de la jurisprudence mais il apparaît une distinction selon la nature du transport. Les juges vont retenir une appréciation *in abstracto* pour le transport de personnes tandis qu'elle sera *in concreto* pour le transport de marchandises. Respectivement, v. Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2007, deux espèces, Bull. civ., IV, JCP G 2007, II, 10190, note Ph. Delebeque ; Cass. com., 21 mars 2006, II, 10090, note M. Mekki ; RTD civ. 2006, p. 569, obs. P. Jourdain.

La faute inexcusable du transporteur, à la différence des fautes dolosive et lourde, ne prive pas d'efficacité les clauses limitatives de responsabilité mais limite les plafonds d'indemnisation prévus par la loi.

³⁵⁰ v. arrêt *Chronopost* « *S'agissant d'une relation entre professionnels, les causes limitatives ou exclusives de responsabilité sont nulles en cas de dol ou en cas de faute imputable au prestataire de services logistique et ne peuvent porter sur la prestation caractéristique de façon à la vider de sa substance* ».

prévisibles et devra indemniser dans son intégralité le créancier, ici le donneur d'ordre. Le prestataire de services logistiques en qualité d'entrepreneur est tenu de réparer les dommages survenus du fait de sa faute lourde ou dolosive, au-delà des dommages prévisibles, dans leur pleine mesure. La sévérité de la sanction s'inscrit dans la logique de conception du contrat comme outil de prévisibilité des rapports commerciaux. Enfin, que la faute soit lourde ou dolosive, il incombe au créancier d'en rapporter la preuve.

2. Les clauses pénales

149. Les parties peuvent prévoir des clauses pénales en plus des dommages et intérêts prévus par la loi, en vue de sanctionner la défaillance d'une partie. Les clauses pénales ont un caractère forfaitaire. L'essence de telles clauses réside en leur caractère comminatoire car le but est de contraindre le débiteur à s'exécuter tel que prévu initialement. L'intérêt de la clause pénale est qu'elle est prévue par les parties et donc a vocation à s'appliquer sans qu'il y ait un préalable si ce n'est celui prévu par les parties. De plus, elle concourt à l'objectif de prévisibilité des obligations du contrat en ce que les parties sachent quelles sanctions sont attachées à leurs fautes respectives. En effet, les clauses pénales lient le juge qui ne peut allouer de dommages et intérêts supérieurs ou inférieurs à ceux stipulés par la loi des parties³⁵¹. Néanmoins, la loi octroie aux juges le pouvoir de voir à la hausse ou à la baisse cette somme. Ce pouvoir est d'office lorsqu'il est manifeste que la somme prévue par le contrat est dérisoire ou à contrario excessive.

150. La règle du paiement intégrale de la clause pénale s'amenuise en cas d'exécution partielle de l'ouvrage. Le montant prévu par la clause pénale devra être réévalué au prorata de l'exécution. Ce qui contrevient à la jurisprudence qui avait sanctionné les juges des référés d'avoir déprécié le montant d'une clause pénale proportionnellement à l'exécution partielle litigieuse d'une prestation³⁵². En cas d'inexécution totale, le montant de la clause pénale n'est dû que si le prestataire a fait l'objet d'une mise en demeure.

³⁵¹ D. Mazeaud, La notion de clause pénale, LGDJ, 1992.

³⁵² v. Cass. 3^e civ., 19 février 2003, Loyers et copr. 2003, note Vial-Pedroletti.

3. Les clauses de non-recours

151. La renonciation ne se présume pas, elle doit être expresse et non équivoque³⁵³. Les clauses de non-recours sont présentes dans de nombreux contrats de prestation de services logistiques. Il s'agit de stipulations contractuelles qui ont pour principal effet de limiter³⁵⁴ la responsabilité de l'auteur du dommage à la limite conventionnellement fixée et uniquement par rapport aux actions visées par la renonciation³⁵⁵. La rédaction est quasi identique à l'ensemble des contrats de prestation de services logistiques. Elles prévoient un montant maximal de responsabilité du prestataire pour les dommages aux marchandises et éventuellement à ceux qui leur sont consécutifs ; une renonciation de l'une et l'autre des parties à la demande d'indemnisations supérieures au montant stipulé³⁵⁶ ; et enfin une renonciation des assureurs respectifs des parties à demander réparation à l'auteur du dommage ou à son assureur et inversement³⁵⁷. Les clauses de non-recours permettent à ce que l'un ou l'autre des cocontractants peut obtenir réparation des dommages qu'il a pu subir du fait de la mauvaise exécution du contrat de l'autre partie. Leur validité est fonction du régime des clauses limitatives de responsabilité du contrat³⁵⁸. Pour rendre opérant le jeu de la clause, la partie lésée doit rapporter la preuve du dommage car la clause n'établit pas une évaluation forfaitaire de l'indemnité due. Les clauses de non-recours s'appliquent sans

³⁵³ Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, n° 98-13.155, n° 1325, Sté FMI c/ Sté Stockalliance. La question de la clarté de la renonciation au recours a été posé aux juges qui ont énoncé que celle-ci s'apprécie par rapport à l'ensemble du contrat et non à l'égard de la clause en elle-même.

³⁵⁴ Cass. com., 17 juill. 2001, n° 98-15.678, n° 1426, Sté Sécurinfor c/ Sté AC Timer et a. Dans cette affaire, les juges ont réaffirmé le principe selon lequel les clauses de non-recours ne s'appliquent aux obligations essentielles. De même, une stipulation selon laquelle partie victime du dommage renoncerait à toute indemnisation, devrait recevoir une indemnité dérisoire constitue une exonération de responsabilité.

³⁵⁵ Les parties doivent veiller, à peine de nullité, les formulations trop générales qui ont pour effet dénier tout recours entre elles. Toutefois, le juge est tenu par les stipulations et ne peut étendre la responsabilité au-delà de ce qu'ont prévu les parties.

³⁵⁶ La renonciation s'agissant du prestataire de services logistique est prévue pour les cas où lui ou ses biens subissent des dommages du fait des marchandises, notamment pour les marchandises dangereuses (inflammables, explosives, comburantes...).

³⁵⁷ Si les marchandises sont assurées, la validité de la clause demeure mais les parties peuvent ne pas fixer de montant maximal d'indemnisation car l'assureur, subrogé dans les droits et actions de la victime du dommage, a la possibilité d'être indemnisé intégralement du montant du préjudice.

³⁵⁸ La validité des clauses de non-recours est soumise aux dispositions impératives qui régissent la responsabilité. Ainsi, elles ne peuvent limiter davantage la responsabilité d'un prestataire de services logistique soumis à des règles impératives en qualité de transporteur. De même que les clauses limitatives de responsabilité, elles sont privées d'efficacité en cas de faute lourde ou de faute intentionnelle du prestataire de services logistique et/ou de ses préposés.

préjudice pour les parties. Celles-ci peuvent aussi invoquer les autres causes exonératoires de responsabilité que sont la force majeure et la faute du créancier.

152. Les clauses de non-recours sont exclues dans les rapports entre préposés et commettants, cela va de soi mais il n'en est pas ainsi des rapports entre prestataires de services logistiques et les sous-traitants. Le principe est que dans les rapports entre le prestataire de services logistiques et son client, la faute lourde, inexcusable ou intentionnelle du sous-traitant prive le logisticien des effets de la clause car le recours à la sous-traitance est de son fait et il doit en répondre. Toutefois, la clause de renonciation n'empêche pas le client d'agir contre le sous-traitant responsable du dommage, sur le fondement délictuel³⁵⁹ sans qu'il ne puisse invoquer les limitations de responsabilité issues des stipulations contractuelles car ses effets sont limités aux parties. A l'inverse, la faute du sous-traitant ne peut être opposée au commissionnaire de transport pour exclure la clause de non-recours. En effet, la situation n'est pas la même que pour la sous-traitance car dans cette hypothèse, la prestation est entendue comme devant être exécutée par un tiers qu'est le transporteur.

B. Causes exogènes au contrat d'exclusion de la responsabilité du prestataire

Le contrat est un outil de prévision mais comme la loi, le contrat ne peut tout prévoir ! S'il est des dommages prévisibles, il en est qui ne sont malheureusement pas prévisibles ni par les parties, ni par le contrat lui-même. La survenance de certains éléments qui échappent à la maîtrise des parties et du contrat, s'ils répondent aux critères de la force majeure, empêchent la mise en œuvre de la responsabilité du prestataire (1), de même que la faute du donneur d'ordre est aussi une cause d'exonération (2).

1. La force majeure

153. La force majeure était traditionnellement caractérisée par la réunion de trois caractères : l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité. Le critère de l'extériorité est exclu depuis

³⁵⁹ Le fondement délictuel est celui sur lesquels sont menées toutes les actions entre tiers c'est-à-dire entre le donneur d'ordre et les sous-traitants, de même qu'entre sous-traitants.

les arrêts d'Assemblée plénière de 2006³⁶⁰. Patrice Jourdain proposait de le remplacer par le critère de « l'inévitabilité » beaucoup adéquate³⁶¹. Un événement susceptible de résulter de la force majeure n'est pas extérieur aux parties. Le cas de la grève ou encore de la maladie d'une des parties ne sont pas extérieures à celle-ci. Les critiques de la doctrine ont eu raison de ces critères qui s'est avéré non indispensable à la qualification de la force majeure. L'exonération totale du prestataire n'est acquise sur le fondement de la force majeure que si l'évènement à l'origine du dommage revêt le caractère de l'imprévisibilité. Le débiteur de la prestation, pour se libérer de sa responsabilité doit prouver que le dommage ne pouvait être raisonnablement prévu initialement. L'imprévisibilité de l'évènement s'évalue en principe à la date de conclusion du contrat³⁶².

154. Le deuxième caractère de la force majeure est l'irrésistibilité. Elle se caractérise par l'impossibilité pour les parties d'éviter les conséquences de l'élément à l'origine du dommage ainsi qu'au prestataire de s'exécuter. « L'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures pour éviter la réalisation de l'évènement »³⁶³. Le vol simple ainsi que l'incendie³⁶⁴ ont été jugés non constitutifs de cas de force majeure³⁶⁵. Une décision de la Cour de cassation met en exergue le double effet de la force majeure en ce qu'elle produit l'irrésistibilité face à l'évènement et l'impossibilité d'exécuter le contrat³⁶⁶.

³⁶⁰ Cass. ass. plén., 14 avril 2006, Bull. civ. ass. plén., n°5 « ... dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure. ». Si toutefois l'évènement est prévisible au jour de la formation du contrat, les parties doivent préciser que sa survenance libère l'une des parties. A défaut, les parties ont implicitement exclu une éventuelle exonération. Le caractère raisonnable de la prévisibilité est apprécié par le juge afin de ne pas cantonner la qualification de la force majeure aux événements improbables.

³⁶¹ Patrice Jourdain, Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire, recueil D. 2006, p. 1577.

³⁶² Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-12.807, BTL 2011, p. 190 ; Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-28.083.

³⁶³ Cass. com., 1^{er} oct. 1997, n° 95-12.435, Bull. civ. IV, n° 240, BTL 1997, p. 708 ; définition reprise par CA Paris, 6 avr. 2005, n° 04/14140, HF Transport c/ Walbaum et a., BTL 2005, p. 310 ; dans le même ordre d'idée, Cass. com., 28 mars 1995, n° 93-16.270, Bull. civ. IV, n° 110, BTL 1995, p. 263.

³⁶⁴ CA Paris, 29 mai 2013, n° 10/14262 « Un incendie fait partie des aléas prévisibles des opérations de transport ».

³⁶⁵ CA Paris, 23 mai 2012, n° 11/08015, Helvetia c/ Gerling Industrie Versicherung, BTL 2012, p. 393, sur renvoi de Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-12.807 « un vol simple, (...) dépourvu de toutes circonstances particulières, ne saurait en tout état de cause être qualifié d'évènement imprévisible et irrésistible, diverses mesures préventives pouvant être envisagées dans le contrat et effectivement prises afin d'éviter sa réalisation, le vol de l'espèce caractérise une situation de guet-apens, commis en réunion et avec violence qui ne pouvait être prévisible au moment de la signature du contrat ».

³⁶⁶ Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168, Bull. civ. ass. plén., n° 5 ; CA Paris, 1^{er} févr. 2012, n° 09/14754, Transports Breger & Cie et a. c/ Ace European et a. « mais attendu qu'il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à

155. L'irrésistibilité se distingue de l'imprévision de sorte qu'une exécution contractuelle devenue onéreuse ne relève pas de la force majeure mais des dispositions relatives à l'imprévision. L'empêchement à exécution doit être définitif. L'irrésistibilité de la force majeure tient à l'impossibilité du débiteur à s'exécuter et non à celle du créancier de jouir de la prestation. Le débiteur peut être suspendu quant à l'exigibilité d'exécution de son obligation lorsqu'un événement de force majeure l'en empêche temporairement. La suspension vaut le temps du cas de force majeure mais la suspension ne vaut que si l'exécution tardive reste possible et utile au créancier. C'est le cas de la gestion des flux de marchandises périssables. L'empêchement définitif entraîne la résolution de plein droit du contrat et libère concomitamment les parties de leurs obligations respectives³⁶⁷.

156. Enfin, le fait de force majeure doit être extérieur aux parties notamment au débiteur. Les divergences jurisprudentielles ont donné lieu au retrait de ce caractère de la lettre de l'article 1218 précité³⁶⁸. Le texte n'est pas impératif et pose la question de la possibilité pour les parties de l'exclure conventionnellement. Elles ne peuvent pas exclure la qualification de force majeure mais peuvent en modifier les effets à condition de contrôle judiciaire positif. Le bénéfice des effets de la force majeure suppose l'absence totale de faute du débiteur et que l'inexécution du contrat ait été causée par un événement qu'il n'a pu ni prévoir, ni surmonter³⁶⁹. Sur le plan international, la CMR fait référence à la force majeure en relevant les critères d'« inévitabilité et « d'insurmontabilité »³⁷⁰.

2. La faute du donneur d'ordre

157. Il est possible que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat soit imputable au donneur d'ordre. La faute du donneur d'ordre s'entend aussi bien lorsqu'il est à l'origine du dommage et lorsqu'il y contribue ou l'aggrave³⁷¹. Il s'agit de toute action volontaire ou

quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit, qu'il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure ».

³⁶⁷ La réforme reprend la solution de l'adage "*res perit debi debitori*". La résolution se fait selon les articles 1351 et 1351-1 C.civ.

³⁶⁸ Cass. 3^e civ., 2 avril 2003, Bull. civ. III, n° 74.

³⁶⁹ CA Rouen, 10 nov. 1983, BT 1984, p. 528 ; CA Paris, 3 nov. 1993, n° 7087/92, Duboc c/ Cigna France et a. ; Cass. com., 5 déc. 1989, n° 88-13.664, BT 1990, p. 310.

³⁷⁰ Cass. com., 29 févr. 2000, n° 97-17.707, Bull. civ. IV, n° 45, BTL 2000, p. 212.

³⁷¹ CA Dijon, 17 septembre 2002, JCP G 2003, IV, 1406.

non ; par omission, qui porte atteinte au droit de l'autre partie. De toute violation des obligations qui sont à sa charge³⁷². La faute du créancier est souvent opposée à son immixtion ou, au contraire à la faute d'omission quant à la délivrance des informations nécessaires à la bonne exécution du contrat.

158. Le caractère exonératoire de la faute du créancier est fonction de la nature de l'obligation elle est partielle. Lorsque l'obligation a trait à la sécurité notamment la surveillance des personnes, la faute du créancier n'exclut pas la responsabilité du débiteur de cette obligation. ce qui est logique car ici ce n'est pas le créancier qui commet une faute mais le débiteur qui a failli à son obligation³⁷³. A l'inverse, la faute du créancier n'est exonératoire que dans certaines règles issues du droit spécial. En matière de transport de marchandises, le transporteur peut voir sa responsabilité exclue au « profit » de celle du chargeur fautif du fait de l'emballage, l'étiquetage, le marquage ou le conditionnement des marchandises³⁷⁴ mais cette disposition a été abrogée par l'ordonnance en son article 7³⁷⁵. De même que l'article L. 211-21-3 du Code de la consommation conditionnait l'exonération du prestataire à la preuve de l'imputabilité au créancier de l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat.

159. L'essentiel des litiges générés par les contrats d'entreprise dont la prestation porte sur une chose appartenant au donneur d'ordre et qui ont abouti à une exonération du prestataire concerne la défectuosité de celle-ci. Le vice de la chose permet au débiteur de se défaire de la responsabilité contractuelle qu'il encourt. Le vice de la chose est une cause de libération du prestataire soit pour défaut de conformité ou encore pour défaut de conservation. L'exonération de la responsabilité pour défaut de conformité n'est acquise que lorsqu'elle est inhérente à la chose du donneur d'ordre même. Sur le fondement de l'ancien article 1147 du Code civil, la responsabilité de l'entrepreneur qui ne fournit que son industrie sur les matériaux provenant du donneur d'ordre a été exclue³⁷⁶.

³⁷² v. infra, Section III.

³⁷³ v. N. Bouche, L'obligation de surveillance de la personne du créancier, LPA 14 mars 2003, n° 53, p. 6, spéc., n°16 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1997, Bull. civ., I, n° 89 ; RTD civ. 1997, p. 947, obs. P. Jourdain et Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2008, Bull. civ., I, JCP G2008, II, 10085, note P. Grosser.

³⁷⁴ Art. 27 g de la loi du 18 juin 1966.

³⁷⁵ Op. cit. n° 2010-1307 du 28 octobre 2010.

³⁷⁶ Cass. 3^e civ., 17 juillet 1972, n° 71-11940 ; JCP G 1973, II, 17392, note P.L.

160. Le second cas d'exonération de la responsabilité du prestataire est le défaut de conservation. Cette situation est la suite de la première en ce qu'elle porte sur les conséquences causées par le vice de la chose du donneur d'ordre confiée au prestataire. L'article 1790 du Code civil en pose indirectement la règle car il autorise le prestataire à réclamer son dû lorsque, du fait du vice de la chose du donneur d'ordre, la chose a péri sans qu'il n'ait pu fournir la prestation. En droit des transports de marchandises, le transporteur est exonéré de son obligation de conservation et de garantie des avaries éventuelles lorsque le dommage subi par le chargeur ne lui est pas imputable mais résulte d'un vice propre aux marchandises³⁷⁷. Dans les deux cas d'exonération du fait de la chose du donneur d'ordre, l'exonération est totale mais s'avère partielle lorsqu'à ces conditions est ajoutée une faute du prestataire. Les juges de la Cour de cassation se sont montrés hésitant quant à retenir la faute du donneur d'ordre.

161. Des arrêts ont mis en cause des litiges nés de la survenance d'un dommage en l'absence de faute du débiteur³⁷⁸. Les défenseurs de la conception selon laquelle l'absence de faute exclut la responsabilité s'accordent tous à dire qu'il ne s'agit pas d'une cause directe d'exonération de la responsabilité du prestataire. La faute du prestataire constitue le manquement à l'obligation et met en œuvre la responsabilité contractuelle. C'est alors logiquement que l'on pourrait penser que l'absence de faute du prestataire ait pour effet de l'en exonérer³⁷⁹. Or, l'absence de faute de l'entrepreneur n'est, en principe, pas une cause d'exonération de la responsabilité³⁸⁰. La nuance dans le propos tient au caractère exonératoire direct de l'absence de faute du prestataire. Il est inapproprié de parler d'exonération si l'on reste puriste au profit de l'expression plus adéquate de « *mise hors de cause* »³⁸¹. L'absence de faute du débiteur comme cause exonératoire n'a pas d'effet dans les régimes objectifs de responsabilité du prestataire où il doit rapporter la preuve d'une cause étrangère pour se libérer.

³⁷⁷ L. 33-1 al. 2 C. com, Lamy Transport T. 1, n°356.

³⁷⁸ Cass. 3^e civ., 3 juin 1987, Bull. civ. III, n° 113. Dans cette affaire le dommage était constitué par le dépassement des coûts des travaux.

³⁷⁹ Pour une frange de la doctrine, l'absence de démonstration d'une faute ou encore la démonstration de l'absence de faute devrait conduire le juge non pas à exonérer l'intervenant dans l'objet de l'action en responsabilité mais à le mettre hors de cause en raison du défaut d'une des conditions de celle-ci. v. L. Karila et C. Charbonneau, Droit de la construction : responsabilité et assurances, Litec, 2006, n° 555.

³⁸⁰ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph Stoffel-Munk, Les obligations, Defrénois 2007, n°951.

³⁸¹ Op. cit. L. Karila et C. Charbonneau, Droit de la construction : responsabilité et assurances.

162. Le contentieux né de l'exécution du contrat de prestation de services logistiques est diverse et varié. Au-delà de la qualification, on observe que de nombreuses règles du droit commun lui sont appliqué notamment quant aux conséquences de l'inexécution du contrat et aux suites du contrat. Le contrat d'entreprise prend fin par les causes normales d'extinction issues du droit des obligations, suite au décès de l'entrepreneur³⁸² et par la résiliation dont jouit le prestataire dans les marchés à forfait³⁸³. Dans ce cas, les parties sont libérées de leurs obligations réciproques.

163. Il peut aussi arriver que l'une des parties mettent fin au contrat avant son échéance par anticipation. Se pose la question de la rupture abusive du contrat qui sanctionne le non-respect du préavis. La Cour de cassation précise que le contrat peut être rompu même en cas de préavis contractuellement convenu entre les parties³⁸⁴. Dans ce cas, la loi sanctionne la rupture fautive qu'elle soit totale ou partielle. L'appréciation du caractère abusif de la rupture du contrat tient à la durée de celui-ci mais aussi à la variabilité du volume des obligations du prestataire de services logistiques. Dans une affaire, les juges ont estimé que la diminution des demandes de livraisons ne constitue pas une rupture partielle du contrat dès lors que celui-ci ne comporte aucune exclusivité ni garantie de volume³⁸⁵.

164. Le principe est celui de la liberté des parties de mettre un terme aux relations commerciales. Ce principe est toutefois atténué car il leur est demandé de respecter un préavis. Il se définit comme le délai accordé aux parties pour se préparer à la rupture des relations commerciales de sorte qu'elles ne puissent en subir des effets préjudiciables. Le préavis doit être écrit³⁸⁶ et sa durée est fonction de celle des relations commerciales³⁸⁷. Dans un arrêt, le donneur d'ordre a souhaité faire part à son cocontractant des difficultés rencontrées consécutives à la hausse du tarif de ses prestations et du risque de rupture de leur relation commerciale qui durait depuis plus d'une quinzaine d'années³⁸⁸. La décision

³⁸² Art. 1795 C.civ.

³⁸³ Art. 1794 C. civ.

³⁸⁴ Cass. com., 6 mars 2007, n° 05-18.121. Le délai de préavis est plus fonction de la durée des relations commerciales que de celui conventionnellement fixé par les parties.

³⁸⁵ Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-15.729.

³⁸⁶ CA Paris, 3 juill. 2014, n° 12/19453, Mars Logistics c/ Somatrans International, BTL 2014, p. 464 ; CA Paris, 11 mars 2009, n° 07/01356, Sparte Express Distribution c/ Transport Managers, BTL 2009, p. 288 ; CA Grenoble, 21 juill. 2011, n° 09/01884, Transports Fatton c/ Sté Sodimas ; CA Toulouse, 12 déc. 2012, n° 11/02819, Transports Trévisan c/ Prelab.

³⁸⁷ CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 2 oct. 2015, no 13/05217 ; Sté Transarnaud c/ SA Coved ; jugement déferé : T. com. Paris, 13 févr. 2013 ; BTL, n° 3569, 19 octobre 2015.

³⁸⁸ Soit, du 1^{er} mai 1990 au 15 mai 2006.

de rupture des relations contractuelles a été annoncée par un appel téléphonique puis confirmée par courrier. Le donneur d'ordre avait prévu une durée de trois mois et onze jours (selon le contrat type sous-traitance qui n'était pas applicable en l'espèce car celui-ci ne concerne que la sous-traitance du transport) et celui-ci a été jugé insuffisant d'où l'action pour rupture abusive qui a été menée par le prestataire sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce. Les premiers juges font droit à sa demande au motif qu'il s'agissait de relations étant « incontestablement établies » et qu'à cet égard, le préavis aurait été d'un an à compter de la notification. Par ailleurs, la rupture des relations commerciales peut prendre différentes formes. La Cour de cassation a relevé dans un arrêt que le recours à l'appel d'offres marque la fin des relations et sert de point de départ au préavis pourvu qu'il ait été signifié au cocontractant³⁸⁹.

165. L'article L. 442-6 I 5° a été modifié et remplacé par l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées. L'ancien 442-6 précité comprenait une liste non exhaustive de treize pratiques restrictives de concurrence entre partenaires commerciaux. Le nouveau texte se réfère aux notions plus empreintes de droit commun à savoir « avantage sans contrepartie, déséquilibre significatif ou encore de rupture brutale des relations commerciales établies pour ne citer que ces innovations. S'agissant de la rupture brutale des relations commerciales, le texte dispose en substance qu'il n'y a plus de doublement de la durée du préavis dans le cadre de la fourniture de produits. Il est désormais fait application d'un délai de préavis de 18 mois. La refonte des textes s'inscrit dans la volonté gouvernementale de « *de régulation du contentieux et de réalisme économique* » qui répond à un besoin de trouver « *un nouvel équilibre des intérêts en présence dans un souci d'équité, de cohérence, d'efficience économique* »³⁹⁰. Une des premières observations de ce texte est le délai assez long qu'il prévoit eut égard aux préavis fixés par la jurisprudence³⁹¹. Reste alors à observer l'évolution du contentieux sur le fondement du nouvel l'article L.442-1 II entré en vigueur depuis le 24 avril 2019 dernier.

³⁸⁹ Cass. com., 18 oct. 2011, n° 10-20.733 et 22 oct. 2013, n° 12-25.992, *BTL* n° 3386 et 3479.

³⁹⁰ Rapport adressé au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019.

³⁹¹ L. et J. Vogel, *Panorama de la rupture de relations commerciales établies : un droit à réformer*, Actualité Juridique Contrat, Editions Dalloz, Novembre 2016.

Conclusion du Titre II

166. La doctrine s'accorde à qualifier le contrat de prestation de services logistiques de contrat d'entreprise³⁹². On remarque néanmoins une tendance en faveur de la qualification de contrat d'entreprise lorsque les contrats prévoient une prestation globale dont on ne peut extraire les obligations relatives au transport, à l'entreposage ou encore à l'e-logistique³⁹³. Il n'en demeure pas moins que certaines décisions se démarquent de la tendance à soumettre le contrat de prestation de services logistiques au contrat d'entreprise. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 juin 2019³⁹⁴, les juges éludent la qualification de contrat d'entreprise. Dans cette affaire, un contrat de « prestation de logistique » prévoyait les prestations de réception des produits, stockage, préparation des commandes et expédition. Un vol à main armée a eu lieu et a causé la perte de la marchandise alors qu'elle était entreposée dans les locaux du prestataire. Le donneur d'ordre agit contre le prestataire sur le fondement de la responsabilité de droit commun de l'entrepreneur. Celui-ci opposait que l'obligation de conservation de la chose propre au contrat de dépôt ne pouvait s'analyser qu'en une obligation de moyens et non de résultat comme le soutenait son client. Les juges du fond, sur le fondement des articles 1134, 1710 et 1792 du Code civil, se sont refusés à qualifier le contrat en référence aux stipulations du contrat en son article 3 que : « *les prestations seront exécutées sous l'entière responsabilité de NEOLOG, dans le cadre d'une obligation de moyens* ». Les juges relèvent qu'il était question de rechercher la nature de l'obligation à la lumière du contrat et non de savoir si elle était de moyen ou de résultat sans s'intéresser à la nature du contrat et donc, sans rechercher si le contrat relevait du régime du dépôt ou du louage d'ouvrage. Ils concluent qu'en conséquence, il résulte des dispositions contractuelles qui lient les parties que le prestataire de services en cause était tenu à une obligation de moyen.

La nature de contrat de prestation de services du contrat de logistique le soumet aux dispositions du règlement Rome I³⁹⁵ lorsqu'il est international (par exemple du fait de la nationalité étrangère de l'une des parties ou de son établissement à l'étranger). Le texte

³⁹² Lamy Logistique, Etude 310-9 ; v.

³⁹³ T. com. Marseille, 3 juill. 2015, no 2014F00621, Sté Cli Transport et a. c/ Sté PGSM, BTL n°3562, 31 août 2015.

³⁹⁴ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, Chambre 11, Arrêt du 28 juin 2019, Répertoire général n° 17/20180.

³⁹⁵ Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 relatif à la détermination de la loi applicable aux obligations contractuelles

prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties, c'est la loi du lieu de résidence du commissionnaire débiteur de la « prestation caractéristique » qui s'applique.

Partie II

La relation entre les parties et les tiers actifs

167. De plus en plus d'entreprises, tous secteurs d'activité confondus, externalisent la gestion de tout ou partie de leurs services. Au début des années 2000, 63 % des entreprises ont externalisé leurs opérations logistiques selon le baromètre *Outsourcing de Ernst & Young*³⁹⁶. Plus qu'une tendance, l'externalisation est une stratégie à laquelle ont recours les unités de production désireuses de se maintenir sur un marché concurrentiel. Le but recherché par cette stratégie est qu'elles puissent se recentrer sur leur cœur d'activité qu'est la production, la logistique n'étant qu'un moyen de commercialisation. On dénombre deux principales formes d'externalisation, elles-mêmes, subdivisées en sous-catégories. L'externalisation est dite structurelle, lorsqu'elle se fait par la création d'une entreprise³⁹⁷ ou contractuelle dans l'hypothèse où la gestion des flux de marchandises est confiée à un prestataire de services logistiques externe.

168. Les unités de production disposent de différents moyens d'externalisation de leur fonction logistique dont la mutualisation de leurs efforts et compétences entre. La mutualisation ne requiert pas l'intervention directe d'un prestataire de services logistiques sauf pour effectuer des opérations bien précises que les entreprises mutualisées ont entendu

³⁹⁶ E. Fimbel, *Nature et enjeux stratégiques de l'externalisation*, Revue française de gestion 2003/2, n°143, p. 27.

³⁹⁷ L'externalisation structurelle est le fait pour une unité de production de participer à la création d'une société tierce en vue de la gestion externe de ses opérations logistiques. La société externalisante a le choix entre l'ouverture d'une succursale et celle d'un établissement secondaire; tous deux, dépourvus de personnalité juridique. L'article 9 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 offre la possibilité aux unités de production de créer ou de participer à la création d'une structure tierce pourvue ou non de la personnalité juridique. Toutefois, le texte précise que l'établissement doit être fait l'objet d'inscription au registre du commerce et des sociétés, au greffe du tribunal du ressort duquel il est localisé. En plus de la possibilité de création d'une succursale. La succursale est un établissement non titulaire de la personnalité juridique mais qui jouit d'une autonomie de gestion vis-à-vis de l'entreprise qui en est à l'origine. Toutefois, les deux structures sont financièrement et commercialement. v. Ass. Plén., 4 mars 2005 de l'Assemblée, BICC n° 621 du 15 juin 2005, rapport M. Paloque, et l'avis de M. de Gouttes ; note sous Cass. Com., 25 janvier 2000, Bulletin, 2000, IV, n° 20, p. 16, Le Dalloz, 25 avril 2002, n°17, Jurisprudence, pp.1392-1394. Une entreprise peut souscrire à des accords de délégation ou encore du transfert des opérations de gestion des flux logistiques vers une entreprise individuelle L. 131-1 C. com. Et s. L'entrepreneur individuel répond des suites de l'exécution des contrats passés et des dommages éventuels sur l'intégralité de son patrimoine. La création d'une entreprise individuelle ou d'une succursale ne constitue pas réellement une externalisation au sens de l'externalisation contractuelle qui suppose création d'une autre entité autonome financièrement mais surtout juridiquement.

lui confier³⁹⁸. Les entreprises agissent réciproquement comme les logisticiens les uns pour les autres. Une autre forme d'externalisation dite par coopération, se fait au moyen du recours à un prestataire de services logistiques externe au groupement d'entreprises. La coopération est mise en œuvre au moyens de différents contrats permettant l'encadrement des rapports multipartites qu'elle génère (Titre I).

169. L'externalisation dite par contractualisation consiste, quant à elle, à une forme plus usuelle et peut être mise en œuvre par un groupement d'entreprise ou non. Dans ce rapport bilatéral, le succès de l'opération est rendu possible par le recours du logisticien aux services des « tiers actifs ». Ces acteurs de la chaîne logistique sont tiers du fait qu'ils ne prennent pas part au contrat initial mais actifs du fait qu'ils participent activement à son exécution selon le modèle de la sous-traitance. Le contrat de prestation des services logistiques induit alors un double rapport de droit : le premier liant le donneur d'ordre au logisticien et le second, ce dernier aux tiers actifs (Titre II). La mise en œuvre du contrat de prestation de services logistiques par coopération ou non permet une articulation entre droit commun et le droit spécial des transports qui exclut la recherche d'une éventuelle qualification *sui generis*³⁹⁹.

³⁹⁸ Cette forme d'externalisation par coopération aussi ne constitue pas la création d'une société ni même d'un GIE.

³⁹⁹ En effet, la qualification *sui generis* à vocation à être recherchée lorsqu'aucune catégorie contractuelle ne correspond à la nature d'un contrat. Aboutir à cette conclusion suppose que toutes les catégories aient été examinées, ce qui n'est assurément pas le cas du contrat de prestation de services logistiques.

Titre I

La prestation de services logistique : une opération économique multipartite

170. La crise économique qui a frappé le marché depuis la fin 2008 a permis aux entreprises d'optimiser leurs coûts et repenser leur organisation en ayant recours à de nouvelles pratiques collaboratives. Les acteurs de la chaîne logistique font face à la fois aux effets d'un marché concurrentiel et aux problématiques liées au développement durable. Autant de questions auxquelles la mutualisation des compétences inter-entreprises apporte une réponse efficace. Les accords de mutualisation et de collaboration inter-entreprises encadrent le transfert de la gestion des flux. On en distingue deux catégories dont celle des contrats de coopération industrielle ou logistique qui retiendra notre attention. Les contrats de coopération sont définis à l'article L441-7 du Code de commerce comme ceux par lesquels un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur (donneur d'ordre) à fournir des prestations en vue de la commercialisation des marchandises dont il assure la gestion. Plus spécifiquement, la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies « considère comme contrats de coopération industrielle des opérations qui, en allant au-delà de la vente ou de l'achat simple de biens et de services, impliquent la création, entre les parties appartenant à des pays différents, d'une communauté d'intérêts d'une certaine durée ayant pour but la constitution d'avantages mutuels pour les deux parties intéressées ; ces contrats portent notamment sur : i) Le transfert de la technologie et d'expériences techniques; ii) La coopération dans le domaine de la production, y compris – selon les cas – la coopération dans la recherche et le développement de la spécialisation des productions; iii) La coopération pour la mise en valeur des ressources naturelles ; iv) La commercialisation en commun, ou pour le compte commun, du produit résultant de la coopération industrielle dans les pays des parties au contrat ou sur des marchés tiers ». Les contrats de coopération se traduisent par une massification des flux, rendue possible par l'échange des informations en temps réel du fait de la confiance mutuelle qu'on les parties entre elles. Ces contrats sont caractérisés par l'*animus cooperandi* qui les distingue des autres contrats non soumis à une obligation de coopération. Ces contrats induisent un rapport inter partes entre plusieurs entreprises de production et un prestataire de services

logistiques (Chapitre I). La seconde catégorie d'accords multipartites celle des contrats à laquelle appartiennent les contrats délégation et de location-gérance (Chapitre II).

Chapitre I

Les contrats coopératifs

171. La gestion externalisée des flux de marchandises par coopération inter-entreprises est plébiscitée en sciences de gestion par la doctrine, en raison des nouveaux enjeux relatifs au contrôle des coûts et des solutions de développement durable. Son succès tient à la perception qu'en ont les praticiens. D'après eux, la coopération est « la pierre angulaire d'une gestion de la *supply chain* efficace »⁴⁰⁰. En effet, dans une économie désormais interconnectée, la logistique se veut inconcevable sans coopération, une solution conçue comme garante de l'efficacité des offres de gestion logistique globale. En plus de la volonté collaborative qui caractérise les contrats de coopération, ils servent à la réalisation de leur objectif commun et se distinguent des autres contrats par leur forme et par leur importance.
172. Sur la forme, les contrats de coopération supposent la signature d'un accord de base sur le fondement duquel des d'accords satellites sont signés⁴⁰¹. Ces différents contrats constituent un ensemble de contractuel indivisible qui les distingue de la sous-traitance en ce qu'ils lient les mêmes parties entre elles pour l'exécution des prestations initialement convenues. Les contrats de coopérations se rencontrent dans les cas de production de produits similaires où les entreprises vont mutualiser leurs efforts afin de réduire les coûts logistiques⁴⁰². Ces contrats de coopération ont plusieurs dénomination : on parle indifféremment en pratique de contrats inter-entreprises, de fabrication en commun, de cotraitance ou même de joint-venture⁴⁰³. Les contrats de coopérations stricto sensu sont différents des contrats de coopération commerciale dans lesquels il n'est question que de l'exécution de prestations réciproques. Les contrats de coopérations impliquent la mise en

⁴⁰⁰ D. Rakotonarivo, J. Gonzalez-Feliu, A. Aoufi, J. Morana, *La mutualisation*. 2009, halshs-01056188

⁴⁰¹ J.- M. Mousseron. *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefèbvre, 1999, p. 256 et s.

⁴⁰² Mercadal B., *Contrats et droits de l'entreprise*, mémento pratique Francis Lefèbvre, 2000, p. 410 et s.

⁴⁰³ On parle de contrat de joint-venture ou coentreprise ; filiale commune, l'entreprise risquée en commun » ou encore de « système de contrats qui entourent une société ou filiale commune » v. S. Lequette, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, préface C. Brenner, Economica, 2012, n^{os} 144 ; L.-O. Baptista et P. Durand-Barthez, *Les associations d'entreprise (Joint-venture) dans le commerce international*, 2^e éd., LGDJ, 1991, p. 49.

place d'une structure en charge de la centralisation de la gestion des flux⁴⁰⁴. Les contrats de coopération ou contrats de *joint-venture*, de co-entreprise, de cotraitance, d'accords de coopération, ou d'entreprises conjointes, se définissent au préalable comme des stratégies d'externalisation (Section II) qui se sont développés en marge de toute réglementation posant la question de leur nature juridique et celle de leur régime (Section I).

⁴⁰⁴ La structure peut être constituée uniquement des cadres des sociétés coopérantes ou du prestataire de services logistique tiers.

Section I L'externalisation par coopération

La question de la qualification juridique des contrats de coopération s'est posée notamment dans les rapports entre les différents acteurs. Ainsi, les ensembles contractuels générés par la coopération ont été envisagés sous différentes formes juridiques qui relèvent tantôt de la théorie des contrats (§I) tantôt des contrats cadres (§II).

§1. Le contrat de prestation de services logistiques au service d'opération économique complexe

L'externalisation logistiques est avant tout une stratégie commerciale ; elle a pour objectif de permettre à l'entreprise productrice d'en tirer des avantages économiques. La coopération permet de réaliser cet objectif en ce qu'elle permet à des entreprises de mutualiser leurs efforts et leurs compétences par la gestion en commun de leurs flux logistiques respectifs. Ce, au moyen de la cotraitance dont font parties les *pools* ou *pooling* (I). Les outils juridiques de la coopération se caractérisent par la qualité de partie de tous les intervenants de la chaîne logistiques mais surtout par l'*animus cooperandi* (II).

I. L'externalisation par mutualisation des compétences : les contrats de cotraitance et les pools

La cotraitance rompt avec la conception de la structuration verticale de la chaîne logistique. Selon elle, le donneur d'ordre indique les recommandations relatives à l'exécution du contrat afin que le prestataire de services logistiques les mette en œuvre. La cotraitance est un modèle partenarial dans lequel l'action des intervenants est participative et coopérative. Les parties agissent en partenaires de la conception du produit, à l'organisation de la chaîne logistique, en passant par le choix des fournisseurs⁴⁰⁵. Les contrats de cotraitance mettent en relation plusieurs entreprises et forment un groupement

⁴⁰⁵ F. Hatem, *La co-traitance : Pourquoi ?* éd. cité euro-méditerranéenne de la mode, plaquette 2007.

pour une durée limitée le temps de la gestion logistique de leurs produits. La cotraitance ou groupement momentané d'entreprises, est le contrat par lequel des industriels entendent mutualiser leurs compétences dans le but de réaliser un objectif commun, économique et financier. Dans le cadre de la cotraitance logistique, chacune des parties réalise une opération spécifique pour assurer la gestion logistique de l'ensemble de leur production⁴⁰⁶.

173. La notion de pool⁴⁰⁷ en logistique est utilisée pour désigner la gestion mutualisée des flux de marchandises entre industriels et prestataires de services logistiques au sein d'une même chaîne. Il y est aussi question de la mise en commun des ressources et des compétences en vue de réaliser une opération commerciale. La mutualisation est concertée et collaborative. Le pool repose sur une relation de confiance, d'engagement et de satisfaction de l'offre de service⁴⁰⁸. La coopération dans le contrat de prestation de services logistiques est aussi de mise et matérialisée par la circulation des flux d'informations au même titre que celle de marchandises⁴⁰⁹. La distinction entre les deux catégories contractuelles concerne leurs structures respectives et les règles de fonctionnement qui leurs sont propres⁴¹⁰. Les *pooling* se caractérisent par la désignation d'un chef de pool. De plus, la mutualisation concertée n'est pas applicable à toutes les formes d'externalisation par coopération car elle nécessite un accord de *pooling* entre les parties. L'accord de pooling est distinct de l'obligation de participation de toutes les parties au contrat principal de cotraitance. Lequel est sanctionné par la qualification de convention de sous-traitance⁴¹¹.

⁴⁰⁶ La cotraitance se distingue du groupement d'intérêt économique qui ne dispose pas de la personnalité juridique. Les contrats de cotraitances sont assez proches des contrats de *pooling*.

⁴⁰⁷ La notion de pool est une notion empruntée au droit anglo-saxon. Le mot pool ou pooling est un anglicisme qui signifie « mettre en commun ». C'est l'accord qui est conclu entre des entreprises qui pendant un temps, ou pour un chantier ou pour une action industrielle ou commerciale déterminés, tout en restant juridiquement indépendantes, mettent en commun des moyens, notamment techniques, matériels et financiers, pour accomplir des actions d'ordre économique. Il en est ainsi en particulier lorsque des compagnies d'assurances, des sociétés financières ou des entreprises de travaux, entendent partager à la fois, les résultats comptables et les risques que leur taille ne leur permettrait pas d'envisager si chacune d'elles agissait seule.

⁴⁰⁸ La notion de confiance est une notion marketing définie comme un attribut de crédibilité et garante d'efficacité. v. R. M. Morgan & S.D Hunt, The Commitment-Trust Theory of Relationship Marketing, Journal of Marketing, juil. 1994, p. 20- 38 ; S. Ganesan, Determinants of Long-Term Orientation in Buyer-Seller Relationships, Journal of Marketing, avril 1994.

⁴⁰⁹ Cour d'appel de Versailles, 25 janvier 2008, n° 06/07347.

⁴¹⁰ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics - Articles 49 et 50. Le Code des marchés publics définit la cotraitance comme la « réponse en groupement » et figure sous le titre des groupements solidaires ou conjoints.

⁴¹¹

Enfin, les contrats de cotraitance tout comme ceux instituant les pools, sont empreints de solidarité et reposent sur la confiance entre membres⁴¹².

II. L'animus cooperandi

174. L'antagonisme des intérêts est un principe inhérent à la pratique des affaires, où la quête du meilleurs « *coup* » ou coût est un argument d'autorité. Bien que la pratique ait forgé la règle, chaque partie est invitée à développer un certain solidarisme contractuel induit l'avantage commun du succès de l'opération contractuelle⁴¹³. En effet, sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence, les parties sont de plus en plus amenées à développer un certain solidarisme entre elles, de sorte que la bonne foi soit au cœur de leurs relations d'affaire. De sorte que, comme l'a relevé Demogue, « *Les contrats puissent former une sorte de microcosme. (C'est) une petite société où chacun doit travailler dans un but commun* »⁴¹⁴.

175. L'animus cooperandi se traduit par le fait pour parties de tout mettre en œuvre pour l'exécution optimale du contrat⁴¹⁵. La gestion des flux est objectif commun pour les parties : pour l'une elle assure la mise à disposition et la commercialisation de sa production, et à l'autre elle assure un revenu. Le devoir de coopération « *opère une mise en relation d'actifs complémentaires [en vue] d'un projet commun mettant ainsi en scène des intérêts économiques convergents mais différents* »⁴¹⁶ de sorte que les parties puissent « *agir au profit du contrat, c'est-à-dire de l'opération économique qu'il prend en charge* »⁴¹⁷. L'absence de coopération d'une partie n'affecte pas la contre prestation due par l'autre. Toutefois, s'il résulte un dommage imputable manquement à l'obligation de coopération,

⁴¹³ Y. Picod, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, *JCP* 1988. I. 3318.

⁴¹⁴ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VI, Éd. Rousseau et C^{ie}, 1931, n° 3 ; ces propos vont dans le sens de l'article 1.202 des Principes du droit européen du contrat selon lequel, « *Chaque partie doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet* »

⁴¹⁵ H. Le Nabasque, Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés, *RTD com.* 1999, p. 273 ; Y. GUYON, La fraternité dans le droit des sociétés, *Rev. sociétés* 1989. 439. Il est des contrats fondés sur la coopération qui font exception au principe de l'antagonisme des intérêts des parties comme les contrats de joint-venture, les pools bancaires ou encore les mandats d'intérêts commun.

⁴¹⁶ S. Lequette, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, préface C. Brenner, *Economica*, 2012, n°s 425 s. – L'auteur fait du contrat-coopération une catégorie nouvelle Cité par Ph. Letourneau, *Obligations des professionnels*, Chap. 3124. 101, D.

⁴¹⁷ R. Libchaber, « *Réflexions sur les effets du contrat* », *Mél. J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, p. 211 s., n° 20.

cette faute engage la responsabilité de son auteur⁴¹⁸. Le devoir de coopération a pour corollaire la loyauté contractuelle. Elle trouve fondement en l'article 1104 du Code civil⁴¹⁹ et suppose l'obligation d'exécuter le contrat selon les règles de l'art⁴²⁰. L'*animus cooperandi* se distingue de l'*affectio societatis*⁴²¹ en ce que le dernier est propre au contrat de société⁴²² ; et de l'obligation d'information (commune à tous les prestataires de services et autres professionnels)⁴²³.

176. Sur le plan international, le devoir de coopération à une importance certaine⁴²⁴. Cependant, les règles de droit international se heurtent aux Principes Unidroit 2010 dont les commentaires tendent à conditionner le caractère obligatoire du devoir de coopération à sa raisonnable « *afin de ne pas bouleverser la répartition des devoirs dans l'exécution du contrat* ».

177. Le devoir de coopération a posé la question de l'immixtion dans l'exécution du contrat en raison de la promiscuité des intérêts des parties. Dans une affaire⁴²⁵, une entreprise qui gérant en interne sa logistique a entrepris d'en confier la gestion à un prestataire de services externe de manière coopérative matérialisé par le transfert de ses anciens salariés vers la structure du logisticien. Les rapports d'expertise ont établi qu'une partie du personnel du donneur d'ordre, reprise par le prestataire, informait leur ancien employeur sur les conditions d'exécution du contrat et leur présence avait fini par faire obstruction à la circulation des informations nécessaires à la bonne exécution du contrat. Les juges ont qualifié ces actes d'ingérence constitutive d'immixtion. La particularité du devoir de coopération implique que l'immixtion dans la réalisation de l'ouvrage soit caractérisée et qu'elle ne se présume pas⁴²⁶. Par exemple, le fait qu'il se réserve certains travaux n'est pas

⁴¹⁸ Cass. 1^{re} civ, 30 octobre 2007, Bull. civ. n° 330 ; D. 2008, p. 256, note E. Bazin ; RTD com. 2008, p. 163, obs. D. Legeais ; JCP E, 2007, n° 2576, note D. Legeais sur l'articulation de l'obligation de mise en garde du banquier et l'obligation de coopération du client.

⁴¹⁹ Anc. art 1134 al. 3.

⁴²⁰ Op. cit. Ph. Letourneau, Obligations des professionnels, Chap. 3124, n° 111, D.

⁴²¹ L'*animus cooperandi* est à rapprocher de l'*affectio contractus*.

⁴²² N. Reboul, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000. 425 s. ; P. Serlooten, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003. 1007 s. ; J.-F. Barbiéri, « Retour sur l'*affectio societatis*, une intention mal aimée », *Écrits de droit de l'entreprise. Mél. P. Serlooten*, Dalloz, 2015. 285 s.

⁴²³ v. *infra*.

⁴²⁴ F. Dienes, « L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international », *RD aff. int.* 1997/7, 737.

⁴²⁵ Cass. Com, 7 juillet 2015, n° 14-14950.

⁴²⁶ Cass. 3e civ., 21 février 1984 ; CA Paris, 19e ch. B, 14 juin 2001, RG n° 1995/02991.

constitutif d'une faute et en cas de dommage non imputable au prestataire de services, il n'en est pas responsable⁴²⁷.

§2. Cadre juridique de l'externalisation par coopération

Les opérations économiques complexes requièrent d'importants financements et impliquent la signature de plusieurs contrats liés par une finalité commune. La théorie des groupes de contrat ne constitue pas en soi une catégorie contractuelle soumise à un régime juridique spécifique. Pour identifier les contrats qui en font parties, la doctrine prend en compte le critère de réalisation d'un objectif commun qui caractérise les contrats de prestation de services logistiques par coopération. Leur nature et leur mode d'exécution ont posé la question de leur rattachement à la théorie des groupes de contrats (I) et à celle des contract-cadres (II).

I. Des rapports issus de la théorie des groupes de contrats

178. La théorie de groupe de contrats s'est développée au cœur de l'activité économique et a fait son apparition au sein de la doctrine française au début des années 1970⁴²⁸. La théorie de groupes de contrats concerne les ensembles contractuels et les chaînes de contrats⁴²⁹. Le groupe de contrats est un ensemble contractuel fait de différents contrats dont le dénominateur commun est de concourir à la même finalité⁴³⁰. La théorie des groupes de contrats se caractérise par la réalisation d'une opération économique unique exécutée au moyens de plusieurs contrats. Ceux-ci se caractérisent par leur indivisibilité et leur interdépendance posant la question de la survie de l'ensemble contractuel en cas d'anéantissement de l'un des contrats. La jurisprudence a opté pour une approche stricte avant de revenir sur la solution en adoptant une conception souple entérinée par les articles

⁴²⁷ Cass. 3e civ., 30 novembre 2004, n°03-10.497.

⁴²⁸ V. note 2, cit. n°99. v. aussi, M. Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, §4 ; J-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, *Technique contractuelle*, 4^e éd par, Paris, Francis Lefebvre, 2010, p 126 et s.

⁴²⁹ Les groupes de contrats ont en commun l'exécution d'un même objet tandis que les chaîne de contrat portent sur une même chose.

⁴³⁰ L. Rolland, *Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec*, McGill, 1999, p.938.

1186 et suivant. Sur le fondement du principe de l'effet relatif des contrats, les juges estimaient que le contrat ne devait produire d'effets qu'à l'égard des parties signataires⁴³¹. Ainsi, le sort de chaque contrat ne devait être déterminé que par son propre contenu et non soumis aux exceptions et causes d'extinction des autres contrats fussent-ils liés par un même but. Selon une autre approche, l'indivisibilité d'un ensemble contractuel implique que le sort d'un des contrats détermine celui des autres⁴³². Les contrats de prestation de services logistiques par coopération sont nécessairement liés les uns aux autres et leur interdépendance. Toutefois, elle ne vaut que pour l'externalisation par coopération car le contrat de prestation de services logistiques, en dehors de ce cadre, suppose la signature d'autres contrats d'exécution de l'objet du premier. Ces contrats ne portent ni sur le même objet, ni sur les mêmes choses et ne sont pas soumis au même régime.

II. Le rattachement aux contrat-cadres ?

179. La notion de contrat-cadre est usuellement réservée au domaine de la distribution. On parle ainsi généralement de contrat-cadre de distribution ou encore « *contrat de bière* ». Certains praticiens ont adopté le terme « contrat-cadre » pour désigner le contrat qui les lie à leurs clients et portent sur la définition des grands axes de leur partenariat⁴³³. Le contrat de prestation de services logistiques, en raison de sa structure peut être comparé au contrat-cadre qui suppose aussi des contrats d'applications assez proches, en apparence, des contrats que nous avons appelé « contrats d'exécution ».

180. La notion de contrat-cadre, est le fruit d'une construction à la fois doctrinale et jurisprudentielle. Les contrat-cadres sont utilisés dans différents domaines et portent aussi bien sur des choses que sur des services. Dans ce second cas on parle alors de contrat-cadre de prestation de services dont il est fait généralement recours pour les contrats d'entretien ou de maintenance. Deux approches de la notion se distinguent : soit le contrat-cadre ne

⁴³¹ Cass. com. 21 mars 1972, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 96, p. 93.

⁴³² Le premier jalon du recul de la Cour de cassation est posé par la loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit. v. B. Teyssie, Les groupes de contrats. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 29 N°2, Avril-juin 1977. pp. 471-473.

⁴³³ Par exemple, le site internet « Pomlaw.fr » est un service juridique en ligne composé d'avocats qui propose à ses clients leurs services quant à l'élaboration, la discussion et la rédaction d'un contrat de prestation de services logistiques. Ce contrat y est intitulé « contrat-cadre de prestation logistiques » et comprend des prestations « d'entreposage, de préparation, de manutention et d'expédition de marchandises ».

constitue qu'une sorte de pré-contrat, un préalable au contrat définitif, soit il a une réelle portée normative pour les parties⁴³⁴. Il semblerait que ce soit la seconde approche qui prévaut en matière de contrat de prestation de services logistiques car le processus d'externalisation obéit à un protocole strict qui est préparé en interne avant d'être soumis à discussion avec le prestataire. Ce qui suppose une évaluation préalable des risques inhérents à l'opération en amont par les deux parties.

181. Le texte initial est l'article L.441-7 du Code de commerce⁴³⁵ dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017. On y retrouve la définition de la notion de contrat-cadre. Il s'agit succinctement « *d'une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services, établie soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application. Ce contrat indique le barème de prix, les conditions générales de vente, ou les modalités de consultation de ce barème. Ce contrat a pour but de fixer par ailleurs les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de services telles qu'elles résultent de la négociation commerciale sous réserve du respect des dispositions légales en vigueur. Les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de services rend au fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs ou en vue de leur revente aux professionnels, tout service propre à favoriser leur commercialisation ne relevant pas des obligations d'achat et de vente, en précisant l'objet, la date prévue, les modalités d'exécution, la rémunération des obligations ainsi que les produits ou services auxquels elles se rapportent. Y sont mentionnées aussi les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services, en précisant pour chacune l'objet, la date prévue et les modalités d'exécution, ainsi que la rémunération ou la réduction de prix globale afférente à ces obligations. Ainsi que la durée du contrat prévue pour un, deux ou trois ans, dans la limite du respect de la date limite fixée au 1er mars de l'année pendant laquelle elle prend effet ou dans les deux mois suivant le point de départ de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier* »⁴³⁶.

⁴³⁴ S. Lequette, *Le contrat-coopération*, op. cit. , n°147.

⁴³⁵ Ce texte a connu de nombreuses modifications. C'est la loi n°2005-882, du 2 août 2005 qui mentionne la notion de contrat-cadre la première fois. Cette loi a abrogé la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 qui se limitait à définir les modalités de paiement des produits et services destinés à consommation courante des ménages à l'article L.441-7 C.com.

⁴³⁶ v. art. L. 441-1 C.com.

182. La notion de contrat-cadre a fait son entrée dans le Code civil à l'article 1111. Ce texte définit le contrat-cadre comme « *l'accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution* ». Les deux textes sont différents quant à l'exhaustivité de la définition de la notion de contrat-cadre. Le premier texte se veut être plus descriptif tandis que le second se limite à en décrire l'idée générale qui est celle de la détermination du cadre contractuel global dont la suite des relations contractuelles sera déterminée par les contrats d'applications. Les contrat-cadres sont définis comme des contrats qui ont vocation à encadrer une opération globale qui nécessite la signature de contrats ultérieurs⁴³⁷. La nature de contrat d'entreprise du contrat-cadre et son objet le rapproche du contrat de prestation de services logistiques qu'il soit de coopération ou non⁴³⁸. Le contrat-cadre serait le contrat de prestation de services logistiques liant le donneur d'ordre au prestataire de services logistiques et implique la conclusion d'autres contrats en vue de l'exécution de l'objet du premier. Selon l'objectif du contrat-cadre qui est « *de fixer un objectif aux parties en vue de créer et fonder un courant d'affaire entre elles* »⁴³⁹. Le contrat-cadre et les contrats d'applications sont liés par une relation « *de fin et de moyen* » qui traduit une « *complémentarité verticale* »⁴⁴⁰. L'auteure définit la complémentarité entre le contrat-cadre et les contrats d'application du fait qu'il existe entre eux un rapport hiérarchique. En effet, le contrat-cadre porte en lui tout ou partie de l'objet de chacun des contrats d'application. Ce contrat constitue alors une sorte de *supra contrat* dont l'objet est la somme des objets des contrats d'application. De sorte que les contenus respectifs de chacun de ces contrats ne soit suffisant pour définir celui du contrat initial. La hiérarchie induite par la relation entre le contrat-cadre et les contrats d'application aboutit à ce que le premier *domine* sur les seconds. De plus, les contrats d'application se limitent à l'exécution répétitive d'une même prestation, ce qui n'est pas le cas pour le contrat de prestation de services logistiques. Toutefois, il y a des limites à la complémentarité entre le contrat-cadre et les contrats d'application ; ceux-ci contrats se caractérisent par leur

⁴³⁷ Dans l'arrêt d'Ass. Plen. Du 1^{er} décembre 1995 dit Cofratel du, les juges définissent les contrats cadres comme « *une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs* ».

⁴³⁸ Sur les contrat-cadres, v. J. GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, Paris, 1996, p 3.

⁴³⁹ v. M-E. op. cit. Ancel, n°190.

⁴⁴⁰ Ibid. v. F. Pollaud-Dulian, A. Ronzano, *Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes*, RTD com. 1996, n° 31 et s ; 39 et s.

indépendance juridique⁴⁴¹. L'indépendance tient aussi bien à leurs natures respectives qu'aux effets rattachés à celles-ci⁴⁴².

183. La distinction fondamentale entre les contrat-cadres et ceux de prestation de services logistiques tient à l'objet à au parties des contrats d'application. Les contrats d'application du contrat-cadre lient toujours les deux parties et concernent les éléments initialement contenus dans la contrat-cadre. Or, le contrat de prestation de services logistiques ne lie que le donneur d'ordre au logisticien dans un premier rapport de droit et les autres contrats signés pour son exécution ne lient que le prestataire de services logistiques avec les tiers actifs ou sous-traitants.

⁴⁴¹ Sur la notion d'interdépendance des contrats, v. S. Pellé, La notion d'interdépendance contractuelle : contribution à l'étude des ensembles de contrats, préf. J. Foyer et M.-L. Demeester, Dalloz, 2007.

⁴⁴² Ainsi, la nullité du contrat-cadre n'empêche pas nécessairement nullité des contrats cadres. Arrêts BGH et NJW, 23 juil. 1997, 1997.3304 et 3309 ; D. 1998. Somm. 308, résumé et obs. C. Witz. Dans cet affaire, l'auteur conclut que « la nullité éventuelle du contrat-cadre (franchise intégrée) au regard du droit de la concurrence est sans effet sur les ventes conclues en exécution du contrat ». v. M.-E. Ancel, n°190 précité.

Section II : Cadre juridique de la coopération par recours à un prestataire tiers

Les contrats de coopération ont des dénominations et des natures diverses. Le contrat de coopération logistique consiste aussi pour un groupe d'entreprise d'avoir recours aux services d'un prestataire de services logistiques externe. Ces contrats sont fondés sur une relation étroite et de confiance mutuelle entre le donneur d'ordre, le prestataire de services logistiques et tous les intervenants qui participent à son exécution. Les contrats de coopération par recours à un logisticien sont relativement récents avec l'exemple de la coopération entre le groupe Carrefour et Hays Logistiques (§1).

§1. Mise en œuvre de la coopération : le cas de Carrefour et Hays Logistique

184. Les contrats de coopération logistique sont de plus en plus conclus mais restent utilisées par les groupes de société de la grande distribution. Une des premières applications a été l'exemple de la coopération entre Carrefour et Hays Logistique. Dès le mois de juin de l'année 1999, le groupe Carrefour avait fait connaître son ambition de confier le pilotage global de ses flux de marchandises. Soit une externalisation complète de la gestion de sa chaîne logistique lors de l'inauguration d'une nouvelle plate-forme logistique spécialisée dans l'entreposage de produits frais. Les parties avaient également pour ambition d'améliorer la livraison en flux tendu de ses magasins par le réapprovisionnement automatique par la lecture automatique des produits lors du scan de la caisse. A cette époque c'était une stratégie logistique originale car il n'était pas courant d'avoir recours à une offre de service globale⁴⁴³. Le groupe Carrefour, a depuis, recours aux services d'une dizaine de prestataires de services logistiques à qui elle sous-traite la gestion de la fonction logistique de son entreprise afin de se concentrer sur la vente qui est son domaine d'activité.

La gestion de la plate-forme des environs de Lyon a été confiée à l'un d'entre eux, Hays Logistique. Ce partenariat a coûté un financement à hauteur de 80 millions de francs soit environ 12195921 euros et a mis plus d'un an à se concrétiser. Le résultat en a valu la peine.

⁴⁴³ D'autres concurrents préfèrent garder la gestion de leurs entrepôts au risque de ne pas tirer les avantages de l'externalisation des prestations logistiques dont le principal qui est la spécialisation et l'amélioration du secteur d'activité. Cette solution a séduit d'autres géants de la grande distribution comme Auchan ou encore Cora qui ont recours à des prestataires de services logistique externes.

Carrefour a amélioré sa productivité en enregistrant « *des de livraisons garanties zéro défaut et une productivité accrue par une massification des flux* »⁴⁴⁴. Au départ, les deux partenaires n'avaient souscrit qu'à un contrat d'une durée annuelle dont l'objet était le stockage de 2000 palettes et la gestion de 200 références de produits. A mesure de l'augmentation des flux, le prestataire de services logistiques a su adapter son offre et sa compétitivité aux besoins de son client qui est passé de la gestion d'un flux de palette à celle d'un flux de colis. D'une surface de 20.000 m², Hays Logistique est passé à 35.000 m² et assure la gestion de 9000 références.

185. Les contrats de coopération sont mis en œuvre au moyen de deux principaux ensembles contractuels : les accords de base et les accords satellites. Ces accords sont conclus entre les parties et fixent le cadre général des relations contractuelles et commerciales ainsi que les objectifs poursuivis par le contrat. Les accords de base sont constitués de l'accord de coopération et d'un mandat par lequel la gestion de l'opération logistique est confiée à l'entité tierce désignée par les parties⁴⁴⁵. Ils peuvent inclure les intervenants qui vont exécuter la gestion des flux dont la mention et les activités relèvent des accord satellites. Ces derniers mettent en œuvre l'exécution matérielle de la gestion des flux. La principale difficulté des accords satellite procède de leur conclusion avec un tiers à l'accord de base. Dans ce cas, les clauses de l'accord ne sauraient s'appliquer aux accords satellites en raison de l'effet relatif des contrats.

§2. Nature des contrats de coopération par le recours à la fonction économique

186. La nature des contrats de coopération relèverait des contrats d'entreprise, de ce qu'il ressort de la thèse soutenue par Monsieur Rémy Cabrillac et reprise par une importante frange de la doctrine⁴⁴⁶. Cette assertion a été reprise par Monsieur Chénédé dont les observations mettent en évidence le caractère synallagmatique des contrats de coopération comme constitutifs d'un « *contrat-échange conjonctif* »⁴⁴⁷. C'est à ce courant de pensée que nous nous rallions. La notion de contrat-échange renvoie à la réalité du contrat qui « *réalise*

⁴⁴⁴ L'Usine nouvelle n° 2692, 17 juin 1999.

⁴⁴⁵ Mousseron J.- M., Droit du commerce international, Litec, 2000, p. 350, n° 834.

⁴⁴⁶ R. Cabrillac, L'acte juridique conjonctif en droit privé français, préf. P. Catala, LGDJ, 1990, n° 123, p. 61.

⁴⁴⁷ Fr. Chénédé, Les commutations en droit privé, contribution à la théorie générale des obligations, préf. A. Ghozi, Economica, 2008, n° 133, p. 123.

*un transfert de valeurs entre deux parties ; contrat conjonctif car une des parties est composée d'une pluralité de personnes »*⁴⁴⁸. M. Cabrillac définit la partie plurale comme l'ensemble des personnes réunies par l'intérêt juridique unique généré par le contrat. Celles-ci sont en situation de « conjonctivité car elles sont en droit d'exiger le paiement d'une même créance chacune pour leur part »⁴⁴⁹ comme l'illustrent les contrats de cotraitance cités en exemple par l'auteur. Les contrats de cotraitance ont une nature controversée ; dans les contrats de coopération, les parties au contrat de cotraitance sont indépendantes les unes des autres et sont créancières et débitrices des parts qui leurs sont dues en vertu du contrat qui les lie individuellement au maître de l'ouvrage (prestataire de services logistiques). On aurait donc, « *une gerbe de cotraités passés individuellement avec le maître de l'ouvrage s'additionnant et formant un ensemble dans lequel chacun des cotraitants conserve son indépendance* »⁴⁵⁰. Ce qui, à notre avis se rapproche de la nature du contrat d'entreprise en ce qu'il crée des rapports indépendants les uns des autres entre une pluralité d'acteurs réunis pour la réalisation d'une finalité qui est la somme des obligations individuelles. A la différence qu'à ces rapports, sont adjoints une dimension synergique qui fait qu'ils convergent tous vers la réalisation globale à laquelle chacun a intérêt. Un auteur propose en ce sens, que la nature des contrats de cotraitance soit « recomposée en une interdépendance de contrats »⁴⁵¹. Cette recomposition des contrats de cotraitance tient au fait que l'interdépendance des rapports née de ces accords se distingue de l'interdépendance échangiste-classique fondée sur l'existence d'une prestation à laquelle répond une contre-prestation sans que les rapports contractuels soient au service de la réalisation d'une entreprise commune et profitable à toutes les parties. D'où la nature juridique hybride revendiquée par une partie de la doctrine des contrats de cotraitance.

187. L'attachement à la nature de contrat d'entreprise des contrats de coopération tient au fait que la revendication d'une nature hybride n'emporte pas qualification. Or, le contrat d'entreprise est à la lisière des contrats spéciaux. Le contrat d'entreprise par sa nature et sa définition permet que de nombreux contrats notamment issu des récentes mutations des pratiques commerciales, puissent y correspondre. Ce qui présente l'avantage d'avoir un cadre juridique initial dont les effets pourraient aboutir à l'élaboration d'un droit « très »

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ S. Lequette, *Le contrat-coopération*, Op. cit. n° 177 et s.

⁴⁵⁰ Ch.-H. Chenut, *Le contrat de consortium*, préf. A. Bénabent, LGDJ, 2003, n° 199.

⁴⁵¹ L. Tranchant, *La cotraitance*, préf. J.-L. Berguel, PUAM, 2004, n° 361 et 451.

spécial des contrats de coopération. La nature du contrat d'entreprise ne saurait être exclusive d'une nature hybride dès lors que le caractère synallagmatique du contrat est avéré. Reste la dimension coopérative qui tend à justifier sa distinction au contrat de louage d'ouvrage. Cette dimension coopérative ne constitue pas un critère déterminant de la nature intrinsèque des contrats de coopération dans la mesure où le devoir de coopération tend à être étendu à l'ensemble des contrats commerciaux⁴⁵².

188. Un auteur a proposé d'envisager les contrats de coopération de type joint-venture non pas d'emblée sous sa nature juridique mais d'abord sous sa fonction économique qui en est la raison d'être⁴⁵³. Cette réalité est identifiable à l'analyse du contrat-cadre ou contrat de base qui met en œuvre ces stratégies d'externalisation de la fonction logistique fondées sur la coopération. Ce contrat renvoie à une réalité économique identique entre les parties et fondées sur le même principe mais revêt un « habillage juridique » variable en fonction de la volonté des parties d'un contrat à un autre⁴⁵⁴. Selon l'auteure, « la nature même des contrats de coopération s'oppose à une systématisation de ces figures juridiques dont l'essence à vocation à être protéiformes ». Le caractère protéiforme des contrats de coopération tient aussi bien aux parties qu'aux modalités d'exécutions (qui supposent elles aussi la signature d'autres contrats) qui en font un complexe contractuel hybride. Non seulement ils n'impliquent pas qu'un seul rapport de droit mais une pluralité d'autres entre les parties mais aussi vis-à-vis de tiers à l'accord initial. Les rapports de droit convergent tous vers la satisfaction de l'opération, elle-même conditionnée par la réalisation d'un profit. Les contrats de coopérations sont des instruments juridiques au service de la satisfaction des intérêts économiques des parties.

189. Mme Pironon souligne toutefois que ces contrats se rejoignent en ce qu'il s'en dégage une obligation principale qui consiste en la contribution à l'entreprise commune ou ouvrage commun. Cette obligation à portée générale s'impose à toutes les parties et recouvre des réalités distinctes selon celle à qui elle s'adresse. L'obligation de contribution à l'ouvrage commun consiste pour les parties à mettre en œuvre tout ce qui lui est possible pour le

⁴⁵² v. supra, animus cooperandi.

⁴⁵³ V. Pironon, Les joint-ventures, contribution à l'étude d'un instrument de coopération internationale, préf. Ph. Fouchard, Dalloz, 2004 ; Op. cit. S. Lequette, *Le contrat-coopération*, n°147. Selon l'auteure, ces contrats de coopération sont « le cadre juridique d'une relation économique substantielle de coopération » et que cette dimension pourrait constituer une piste de réflexion à explorer.

⁴⁵⁴ V. Pironon, Les joint-ventures, op. cit, n° 73, p. 40.

succès de l'opération. Il peut s'agir pour l'entreprise de production de faciliter les échanges des flux d'information et pour le logisticien de permettre à son créancier d'être informé en temps réel du déroulement des opérations logistiques. La nature hybride des contrats de coopérations serait justifiée par l'impossibilité d'identifier la cause de l'engagement des parties. Toujours selon l'auteure, la nature synallagmatique de ces contrats est fortement empreinte « d'un esprit de coopération et de partage d'inspiration sociétaire »⁴⁵⁵. C'est la réunion de ces deux critères qui attesterait de « l'ambivalence des contrats de coopération »⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ V. Pironon, Les joint-ventures, op. cit, n° 84, p. 47.

⁴⁵⁶ S. Lequette, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, préface C. Brenner, Economica, 2012, n°159.

Chapitre II

Des autres outils de l'externalisation incluant un rapport tripartite

190. Les stratégies d'externalisations ont différentes formes dont certaines sont définies par le Code civil. La délégation est une forme d'entre elles parmi d'autres. Elle est régie par les articles 1336 à 1340 du Code civil. C'est l'opération contractuelle tripartite par laquelle, « le délégant, demande à une autre, le délégué, de s'obliger à l'égard d'une troisième personne, le délégataire »⁴⁵⁷. Autrement dit, le délégant (prestataire de services logistiques) obtient du délégué (sous-traitant chargé de l'exécution matérielle d'une opération qui relève de la prestation logistique), qu'il s'oblige envers le délégataire (donneur d'ordre) en qualité de débiteur. La délégation permet la réalisation d'opérations économiques par transfert d'obligation comme la cession de créance. Il y est question pour le débiteur initial de déléguer au créancier un tiers qui reprend la dette à son compte en devenant le nouveau débiteur⁴⁵⁸. Il n'est question pour le donneur d'ordre, que de confier l'exécution d'une opération matérielle ponctuelle à un prestataire de services logistiques sans se dessaisir de sa gestion. La délégation peut être appliquée à tout type de contrat en principe mais les parties y ont recours en pratique sollicitée en pratique pour les opérations de transport ou de stockage et ne s'étend pas à l'offre globale du prestataire de services logistiques (Section I). Tout comme la délégation, les parties aussi peuvent avoir recours à la location-gérance qui est aussi une opération tripartite (Section II).

⁴⁵⁷ P. Barbant, Régime général des obligations, La délégation., Université Numérique Juridique Francophone.

⁴⁵⁸ A. Bénadent, Droit des obligations, LGDJ, 17^e éd., n°728.

Section I L'externalisation par délégation

La délégation s'inscrit dans le cadre d'une externalisation organisationnelle⁴⁵⁹. Elle consiste à déléguer un ensemble cohérent d'opérations logistiques sur la base d'objectifs co-définis avec le client. Le prestataire dispose de toute liberté pour concevoir, organiser et mettre en œuvre les opérations physiques permettant d'atteindre les objectifs co-définis avec le client. Qu'il s'agisse d'externalisation organisationnelle ou conceptuelle, elles consistent en la délégation de tout ou partie d'une activité à un tiers qui s'oblige à l'exécuter personnellement. La délégation est un contrat défini par ses critères (§1) au-delà d'une stratégie de gestion d'entreprise et est soumise à des règles juridiques qui ont vocations à produire des effets entre les parties (§2).

§1. Critères de la délégation

191. En théorie comme en pratique, la délégation se fonde sur l'existence d'une obligation préalable dite « rapport fondamental » entre le prestataire de services logistiques et le donneur d'ordre (le rapport fondamental peut aussi exister entre les autres parties à la délégation mais l'exécution du contrat en question n'illustre que cette hypothèse). Ce qui amène à la distinction entre délégation parfaite et imparfaite. La délégation peut être parfaite ou imparfaite selon qu'elle a un effet libératoire ou non du débiteur initial. La délégation parfaite ou novatoire s'opère par le « *changement de la personne du débiteur initial* »⁴⁶⁰ par le délégué. Il y a substitution de la personne du prestataire de services logistiques à celle de l'intervenant qui va avoir en charge l'exécution matérielle de l'opération de gestion des flux déléguée. Dans cette hypothèse, le délégataire se substitue au délégué et n'intervient qu'au titre de conseil sans intervenir directement dans la gestion de l'opération déléguée ; par l'effet de la délégation qui emporte novation⁴⁶¹ du débiteur initial. La novation emporte une autre conséquence qu'est la libération du débiteur initial par l'extinction de sa dette envers

⁴⁵⁹ L'externalisation organisationnelle comprend le transfert de l'organisation de la fonction logistiques et des responsabilités de gestion à fort contenu informationnel. On l'oppose à l'externalisation conceptuelle qui consiste à acheter à un partenaire une fonctionnalité « clé en main ». v. Lamy Logistique, Etude 110-10., Externalisation de la fonction logistique.

⁴⁶⁰ Op. cit. A. Bénadent, Droit des obligations n°730 et s.

⁴⁶¹ Art. 1329 C. civ.

le donneur d'ordre. Ces deux actions sont concomitantes car c'est la novation⁴⁶² qui libère le débiteur de la gestion des flux. Le remplacement du débiteur par un autre débiteur est soumis au consentement expresse⁴⁶³ du donneur d'ordre ou délégataire. Son accord conditionne la délégation pour sa protection. En effet, la novation prive le créancier d'agir contre son ancien débiteur. Les effets de la novation sont limités dans deux cas. Si, le délégué (sous-traitant) était déjà dans l'incapacité d'exécuter son obligation envers le délégataire afin de se libérer à son tour ; et dans l'hypothèse où le délégant s'était engagé à garantir au créancier l'exécution de la prestation par le délégué. Les droits et actions qui étaient attachés à la personne du débiteur s'en trouvent transférés au nouveau débiteur. Le nouveau débiteur ne peut opposer au donneur d'ordre les moyens de défense dont disposait son prédécesseur à l'endroit du créancier de la prestation à condition que celui-ci ne se soit pas rendu coupable de fraude⁴⁶⁴.

192. Le contrat de prestation de services logistiques met en cause un prestataire unique et un donneur d'ordre. Le premier est le pilote, le coordinateur de l'action conjuguée de tous les autres intervenants de la chaîne logistique. Il ne peut donc être substitué par un autre prestataire si ce n'est un autre qui assumerait les mêmes obligations et non seulement l'une d'entre elles. Sauf dans l'hypothèse d'une cession de créance suite à une mise en procédure collective du prestataire ou du donneur d'ordre, la délégation parfaite ne semble pas s'appliquer au contrat de gestion des flux, a priori. C'est donc pour cette raison que nous ne nous intéresserons qu'à la délégation imparfaite qui correspond le mieux. Cette dernière décrit la situation dans laquelle le créancier (le donneur d'ordre) n'aura pas à faire à un seul débiteur mais à plusieurs débiteurs dont le prestataire initial. La délégation imparfaite est le principe. Elle fait coexister les rapports d'obligation délégataire-délégant, délégant-délégué mais aussi délégataire-délégué (dans l'hypothèse de la défaillance du délégant vis-à-vis du délégué). La doctrine distingue aussi la délégation certaine à l'incertaine mais cette distinction n'a plus lieu d'être car le législateur donne la latitude aux parties de fixer conventionnellement le régime de l'opposabilité des exceptions⁴⁶⁵.

⁴⁶² La novation est l'action contractuelle il y a création d'une nouvelle obligation à partir d'une ancienne., v. Op. cit. A. Bénadent, Droit des obligations, n° 791 et s.

⁴⁶³ Cass. Com. 7 avril 1987, Bull. civ., III, n° 137 ;

⁴⁶⁴ Op. cit. A. Bénadent, Droit des obligations, n° 731 ; n° 789 et s.

⁴⁶⁵ Op. cit., A. Bénadent, Droit des obligations, n°728 et s.

§2. Les effets de la délégation dans l'exécution du contrat de prestation de services logistiques

Le prestataire de services logistiques a recours à des autres intervenants qui s'obligent envers lui pour exécuter une prestation de laquelle il doit répondre devant son créancier. Le prestataire de services logistiques ou délégant devient alors codébiteur avec le délégué, de cette obligation initiale. La particularité du contrat en logistique est qu'il ne s'agit pas de transfert d'obligation pécuniaire mais d'obligation de fournir une prestation, un service. La contre-prestation de celui-ci est la rémunération du au logisticien mais qui est en même temps celle due au délégué. La délégation consacre la coexistence de plusieurs rapports obligationnels : l'un entre le délégant et le délégataire (I) qui préexiste au second rapport entre le délégant et le délégué (II) mais aussi entre le délégataire et le délégué (III).

I. Les rapports délégant-délégué

193. La délégation induit un rapport d'interdépendance entre les créances et prestations dues par chacune des parties. De sorte que, dans les rapports entre le prestataire de services logistiques et le sous-traitant auquel il a recours, l'extinction de l'obligation initiale se fasse par l'exécution de la créance originelle par le délégué et non par le délégant qui en était le débiteur primitif⁴⁶⁶. Dans une affaire né d'un litige suite à des désordres apparus lors du transport maritime de marchandises, les juges ont statué en faveur du donneur d'ordre affirmant que *« si la créance du délégant sur le délégué s'éteint, non pas du fait de l'acceptation par le délégataire de l'engagement du délégué à son égard, mais seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant ni ses créanciers, ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger paiement »* c'est-à-dire que tant que la prestation du sous-traitant (délégué) envers le donneur d'ordre (délégataire) n'est pas exigible et que celui-ci ne manque pas à son engagement, le prestataire de services logistiques (délégant) ne peut pas actionner en paiement le délégué. Autrement dit, la créance du délégant vis-à-vis du délégué survit jusqu'à l'exécution de son obligation envers le délégataire et il en est de même pour les créanciers du délégant dont le donneur d'ordre.

⁴⁶⁶ Cass. com., 16 avr. 1996, Bull. civ. IV, n° 120, p. 102; art. 1339 al. 1 et s.

Ce n'est donc que l'exécution de l'obligation du délégué auprès du délégataire qui libère le délégant de sa créance⁴⁶⁷.

II. Les rapports délégataire-délégant

194. La question est celle des recours du délégataire contre le délégant. si la délégation est imparfaite, le délégant n'est pas déchargé par l'acceptation du délégataire⁴⁶⁸. C'est l'hypothèse dans laquelle un lien d'obligation lie le délégant au délégataire. La délégation emporte novation de l'obligation du prestataire de services logistiques. La novation consiste en un *changement d'obligation* en plus du changement du débiteur. La novation par changement de la dette implique un changement intrinsèque de celle-ci. Il peut être question d'un changement des éléments essentiels de la dette comme sa nature. Dans ce cas, même s'il s'agit d'une compensation il n'est plus question de la même dette mais d'une nouvelle nature appelant ou non à une nouvelle qualification. Cette hypothèse ne concerne pas le contrat de prestation de services logistiques dont la prestation caractéristique ne peut être substitué à une autre prestation. En effet, si l'exécution d'une prestation est remplacée par un bien, un service d'une autre nature ou encore par une somme d'argent, celle-ci change de nature juridique. Sachant les hypothèses de remplacement de la prestation par une autre obligation comme celle de payer fait suite en pratique au paiement de dommage et intérêts qui sanctionnent une mauvaise exécution du contrat. Cette opération ne s'effectue qu'à l'issue prématurée du contrat et non en cours de son exécution.

195. La novation par changement de la dette peut se limiter à la modification des éléments non substantiels de celle-ci. Dans ce cas, il y a subsistance de l'obligation initiale et non

⁴⁶⁷ La limite à ce principe est posée à l'alinéa 4 de l'article 13391. Si le délégant est à la fois créancier du délégué et débiteur du délégataire, et si la délégation est parfaite, il y a extinction des deux créances : celle due au délégataire et celle due par le délégué. Ce, dans la mesure où les deux créances sont équivalentes ou dans la limite de la créance initiale. Selon le Professeur Barbant, cette règle assortie de son exception pose deux questions. La première est relative à la possibilité donnée aux parties de déroger à la « survie » de la créance du délégant. Celui-ci pourrait libérer son débiteur à partir de l'instant où il s'est engagé à exécuter l'obligation dont était tenu le délégant devant le délégataire.

La seconde question est subsidiaire à la première et a trait à la situation où le délégant pourtant libéré se retrouve tenu à nouveau suite à l'insolvabilité du délégué (art. 1337 C. civ.). Le silence du texte sur la question laisserait croire que la « renaissance de la dette du délégant » ait une action ressuscite celle du délégué. Selon l'auteur, « s'il ne s'agit que d'une obligation de garantie et que le délégué ne doit payer qu'une somme au délégataire à hauteur de ce que devait le délégué, la disparition de la dette du délégué serait acquise ».

⁴⁶⁸ Art. 1338 du C.civ.

novation. Dans le cas de la fourniture d'une prestation, la modification peut consister en un changement des modalités d'exécution du contrat de prestation de services logistiques. Ces modifications ne concernent que l'élément matériel de l'obligation sans effets sur son caractère substantiel comme la durée de l'exécution ou le coût de l'opération⁴⁶⁹. Cette hypothèse est fréquente en pratique. Suite à la faillite d'un prestataire de services logistiques, il peut lui être substitué un nouveau qui devra s'acquitter d'une obligation dont les critères sont identiques à la précédente. L'adjectif « parfaite » qui décrit la première catégorie de délégation est trompeur car la délégation parfaite par novation de l'obligation « *ne constitue pas (nécessairement) un véritable transfert pur et simple de la dette* » d'origine car il est des hypothèses où, au contraire, elle opère une « *novation de cette dette par changement de l'ancienne* »⁴⁷⁰.

III. Les rapports délégué-délégataire

196. Dans les rapports entre délégué et délégant, la question qui se pose est relative à l'opposabilité des exceptions ; c'est-à-dire celle de savoir si le délégué peut invoquer les exceptions dont était titulaire le délégant au délégataire ? Dans un arrêt antérieur du 22 avril 1997⁴⁷¹, après l'extinction de la dette par le délégué, il s'est avéré que le délégant s'était rendu coupable d'une collusion frauduleuse. Il a alors assigné le donneur d'ordre en restitution des sommes qu'il avait indument versées. Le délégué soutenait qu'il avait accepté la délégation de paiement à la suite de la fraude du délégant qui avait vicié son consentement. Par motifs adoptés des juges du fond, la Cour de cassation a énoncé que « *... dans la délégation de créance, le délégué ne peut opposer au délégataire les exceptions nées de ses rapports avec le délégant... Que l'engagement de la société Calberson international (le délégué) n'était pas affecté par la fraude imputée à la société Trans Europe Sud (délégant) dès lors qu'il n'était pas soutenu que la société Trans Ouest (le prestataire de services logistiques) avait pris part à celle-ci* ». Cette solution jurisprudentielle est celle qu'a repris à son compte le législateur à l'article 1336 C. civ. Le principe est celui de l'inopposabilité des exceptions dans la délégation car elle n'emporte pas transfert

⁴⁶⁹ Op. cit. A. Bénadent, Droit des obligations, n° 313.

⁴⁷⁰ Ibid, n° 789 et s.

⁴⁷¹ Cass. com., 22 avr. 1997, Bull. civ. IV, n° 98, p. 86.

d'obligation mais plutôt création d'obligation par l'extinction concomitante d'une précédente⁴⁷².

197. La délégation est un des modes d'externalisation les plus courants. Les parties y ont recours en raison de la simplicité de sa mise en œuvre et des avantages pratiques qu'elle offre. Non seulement elle permet de ne déléguer qu'une ou deux opérations dont la qualification ne pose pas de difficultés en cas de litige. Il s'agit en générale de délégation des opérations de transport ou d'entreposage régies respectivement par les contrats de transport et de dépôt. L'un des principaux avantages est que les acteurs qui interviennent dans le contrat de prestation de services logistiques soient réunies dans le même contrat tripartite par opposition au rapport contractuel bipartite dont la qualification est sujette à débat. De plus, la délégation est une opération neutre⁴⁷³ car elle n'est soumise à aucune qualification si ce n'est le régime qui lui est attaché et les stipulations des parties. D'un point de vue théorique, la délégation présente l'intérêt d'être une opération autonome. La validité de l'opération de délégation n'est pas subordonnée à la préexistence d'un rapport d'obligation entre les parties⁴⁷⁴. Le recours à la délégation pour l'externalisation des opérations de prestations logistiques offre un cadre juridique au contrat.

198. La délégation, telle que définie par le Code civil, régit une relation tripartite ; mais en pratique il s'agit de plusieurs « délégués » qui agissent de concert. Or, la délégation de concerne qu'un rapport juridique tripartite. La solution serait de considérer que tous les intervenants agissent comme un seul prestataire mais la question de la responsabilité reste entière car cela reviendrait à considérer une solidarité des tous ces opérateurs en cas de dommage ; ou un partage de responsabilité entre eux et le prestataire de services logistiques en qualité de délégant. La tendance à la fédération des opérateurs logistiques n'est pas encore à l'ordre du jour notamment pour les petite et moyennes entreprises (PME/ TPE) qui sont majoritaires sur le marché. Seules les leaders de la prestation de services logistiques s'intéressent aux modes coopératifs d'externalisation de leur logistique ⁴⁷⁵.

⁴⁷² v. distinction délégation certaine et incertaine qui n'a plus lieu de perdurer avec l'article 1336 C.civ. sauf stipulation contraire. La distinction n'est plus de mise sauf si les parties le décident.

⁴⁷³ Op. cit. P. Barbant

⁴⁷⁴ Cass. com., 21 juin 1994, Bull. civ. IV, n° 225. Une autre partie de la doctrine, minoritaire, considère cette novation comme imparfaite. Selon elle, la délégation ne peut être autonome car elle procède d'un rapport initial bilatéral qu'elle a pour effet d'altérer. Le législateur, à la suite de la Cour de cassation va consacrer le caractère autonome de la délégation à l'article 1336 C. civ.

⁴⁷⁵ E. Kacioui-Maurin, E., J. Lazzeri, V. Michon, *L'innovation des prestataires de services logistique : entre opportunités et contraintes*, Logistique & Management, 2012, p.21-30. Au travers d'une étude menée sur les

199. Le contrat de délégation ne suppose pas l'existence de plusieurs délégués non plus et cela s'explique par le fondement même de la délégation : il ne peut y avoir plusieurs transferts d'une seule créance entre plusieurs débiteurs. Sachant que chacun d'eux n'est pas redevable de la créance globale mais d'une partie qui diffère l'une à l'autre mais dont la somme fait la créance. Par exemple, il serait impossible de demander réparation du dommage qui résulte de l'entreposage au commissionnaire de transport. L'impossibilité tient d'abord à l'absence de liens entre les deux opérations mais aussi en l'absence de fondement juridique. Le fait de considérer plusieurs délégués, donc plusieurs débiteurs du délégataire, serait plausible à condition que chaque délégué soit solidairement responsable de la prestation globale de gestion logistique des flux, cette solidarité devra être expresse. L'autre hypothèse serait de considérer autant de contrat de délégation qu'il y a d'opérateurs (délégués), ce qui concrétiserait l'absence de liens de droit entre les opérateurs qui ne demeureraient liés qu'au donneur d'ordre et au prestataire de services logistiques.

prestataires de services logistique et leurs perspectives d'évolution, les auteurs concluent que les observations dans la pratique diffèrent des expectations théoriques quant à une convergence uniforme des prestataires de services logistique vers le rôle d'intégrateur que l'on reconnaît au 4 PL.

Section II La location-gérance

Pour la gestion externalisée des flux de marchandises, les acteurs du domaine de la logistique ont le choix entre la location-gérance ou gérance libre et la gérance salariée. Ainsi, une solution d'externalisation peut consister dans le recours à la location-gérance : l'entreprise conserve la propriété de ses équipements logistiques (§I) mais les loue à un gérant, personne physique ou morale, qui les exploite à ses risques et périls (§2).

§1. La gestion des flux : une fonction transférée au prestataire de services logistiques

200. La conservation du fonds par le donneur d'ordre procède de la nature même de l'externalisation comme fonction interne de l'entreprise. La location-gérance est le fait pour le donneur d'ordre de transférer, pour une durée limitée, la gestion logistique de ses produits à un prestataire de services logistiques. La location-gérance est régie par les article L. 144-1 et suivants du Code de commerce. Elle y est définie comme : « *le contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* »⁴⁷⁶. Le contrat de prestation de services logistiques exécuté sous la forme de la location-gérance est soumis aux règles de ce contrat. Le gérant est responsable de la gestion du fonds qui est mis à sa disposition. Il a en outre l'obligation de verser les loyers ou redevance au bailleur. Le paiement du loyer est la contre-prestation de la jouissance qu'a le logisticien des lieux et des équipements. En plus de cette obligation, le locataire a l'obligation de respecter la destination des lieux, le matériel. En ayant reçu le fonds en location qui comprend la clientèle du bailleur, il s'engage à ne pas la détourner à son profit ni aucun élément de celui-ci. Le contrat de location gérance est conclu intuitu personae.

⁴⁷⁶ P. et Ph Didier, Droit commercial, T.I, Introduction générale, l'entreprise commerciale, Economica, 2005, n° 408, p. 381 et s. Le régime de la location gérance s'applique lorsque les éléments loués concernent un fonds de commerce dont une clientèle propre. Les conditions sont celle du droit commun à savoir la condition d'ancienneté de l'entreprise prestataire. Art. L. 144-3 C. com. Le contrat de location gérance devait faire l'objet d'une publicité durant les six mois qui suivent la conclusion du contrat. Le bailleur était tenu solidairement responsable des dettes résultant de l'exploitation du fonds avec le locataire. Depuis la loi Sapin de 2016, cette solidarité est limitée à la publicité du contrat de location-gérance. Ce qui s'avère rassurant pour le bailleur qui n'a plus de raison de commettre une faute en s'immisçant dans la gestion du fonds. L'attitude intrusive éventuelle du bailleur pouvait se justifier par le fait qu'il était tenu solidairement des dettes issues des potentielles fautes de gestion du locataire.

A ce titre, le locataire ne peut en céder la jouissance et l'exploitation à un tiers en principe sauf stipulation contraire du contrat. A contrario, le bailleur doit garantir et assurer la jouissance paisible des lieux au locataire sans se rendre responsable d'immixtion dans la gestion de celui-ci.

201. Le prestataire de services logistiques exploite le fonds en toute autonomie. Le prestataire de services logistiques est un commerçant et a le choix entre avoir la qualité de gérant-libre ou celle de gérant salarié⁴⁷⁷. L'autonomie dont il jouit est matérialisée par le fait qu'il est responsable de la gestion et des dettes qui en résultent. Le bailleur n'est plus responsable solidairement des dettes de son locataire depuis la loi Sapin du 9 décembre 2016 qui précise que la solidarité des dettes issues de la gestion du fonds, cesse à compter de la publicité du contrat au journal d'annonce légales⁴⁷⁸. Le bailleur reste tenu des obligations contractées avant la conclusion du contrat de location-gérance. Dans ce cas, si ses créanciers estiment qu'il existe un risque quant au recouvrement de leurs créances du fait du contrat de location-gérance, ils peuvent obtenir du juge que leurs créances soient exigibles immédiatement. Le bénéfice de cette règle est toutefois soumis à condition. Elle doit avoir été formulée dans les trois mois qui suivent la publicité du contrat en cause au journal officiel. La location-gérance est un des outils juridique d'externalisation des opérations logistiques. Ce contrat bénéficie d'un régime juridique. Ce qui n'est pas le cas pour le contrat de prestation de services logistiques qui demeure le moyen d'externalisation contractuel le plus usité mais aussi le plus sujet à contentieux en raison du vide juridique auquel praticiens et théoriciens doivent faire face.

§2. La fin de la location-gérance

202. La location-gérance est un contrat à durée limitée et est la phase de transition entre la gestion interne et une externalisation structurelle de l'entreprise du donneur d'ordre. La fin du contrat est naturellement celle prévue par le contrat mais le bail peut être rompu en cas de faute. L'expiration de la location-gérance a pour effet de rendre immédiatement exigibles des dettes contractées par le prestataire de services logistiques locataire-gérant pendant la durée de la location-gérance et afférentes à l'exploitation du fonds⁴⁷⁹. En principe, le

⁴⁷⁷ Le gérant salarié est un préposé du donneur d'ordre, qui exploite en cette qualité le fonds de commerce. Ce cas ne constitue pas un cas d'externalisation car la gestion du fonds reste exécutée par le donneur d'ordre.

⁴⁷⁸ L144-6 al. 1 du Code de commerce.

⁴⁷⁹ art L144-9 du Code de commerce.

locataire-gérant doit restituer le fonds à la fin du contrat. Le locataire-gérant ne peut prétendre à une indemnité d'éviction et ne bénéficie pas du droit au renouvellement du bail ; ce droit n'étant détenu que par le donneur d'ordre qui en est propriétaire.

Conclusion Titre I

203. Devant un contentieux de plus en plus important et toujours aussi coûteux, les praticiens usent de diverses stratégies d'externalisation qui s'avèrent être « *des formules économiquement typées mais juridiquement atypiques* »⁴⁸⁰. Ces mécanismes se justifient pour certains par le silence du législateur, l'absence de solution uniformisée relatives à la qualification du contrat de prestation de services logistiques et les rares débats d'une doctrine divisée. Ces contrats constituent des habillages pour le contrat de prestation de services logistiques et montrent leurs limites à encadrer l'ensemble des opérations d'une offre de prestation logistiques globale. A cela, il faut ajouter les difficultés de la pratique relatives à la stabilité et à la fiabilité de la relation contractuelle. Pour y faire face, les parties vont opter pour la signature d'un contrat-cadre ayant pour objectif de fixer les contours de l'opération déléguée c'est-à-dire les modalités de leur exécution, la contre-prestation ainsi que la durée de celle-ci⁴⁸¹. La délégation est aussi utilisée pour l'encadrement des relations complexes comme la mise en place d'un service d'e-logistique avec système informatique ; ce qui se rapproche du contrat de prestation de services logistiques dit sans coopération dont le régime est celui du contrat d'entreprise exécuté sous la forme de la sous-traitance.

⁴⁸⁰ S. Lequette, *Le contrat-coopération*, op. cit., n° 147 ; M. Vivant, « Le joint-venture ou parlez-vous français », p. 4.

⁴⁸¹ Op. cit. Lamy Logistique, Etude 120-106 et s.

TITRE II

Les rapports inter partes et tiers actifs : une multiplicité de sous-traitants

204. Monsieur Bérenger affirmait que « *Quand on traite avec un architecte, ce n'est pas seulement parce qu'il est architecte, mais parce qu'on le croit habile (...)* »⁴⁸². La réalisation d'un ouvrage est empreinte d'un fort intuitu personae en raison de l'expectative de la bonne exécution de la prestation du donneur d'ordre. Une telle idéalisation du rapport de droit bipartite du contrat d'entreprise était sans compter le développement de nouvelles pratiques commerciales dont font partie les prestataires de services qui mettent en relation directe ou non, des professionnels pour l'exécution d'obligation qui leur incombe initialement. Le prestataire de service logistique est le premier responsable de l'exécution du contrat. A ce titre, il répond de son inexécution sur le fondement contractuel pour son fait personnel mais aussi du fait des tiers actifs. Cependant, bien que les contrats d'exécution du contrat initial induisent un rapport informel entre les différents intervenants, les tiers au contrat de prestation de services logistiques sont des tiers entre eux. Dans les rapports entre tiers au contrat initial, les actions en responsabilité et en paiement ont pour fondement la responsabilité délictuelle (Chapitre I). Les effets de la sous-traitance procèdent de ce fondement en dehors duquel il était impossible pour un donneur d'ordre d'engager la responsabilité du sous-traitant ou inversement, un tiers actif d'obtenir le paiement de la prestation qu'il a effectué pour le donneur d'ordre quand bien même celui-ci serait étranger au contrat qui le lie au prestataire de services logistiques. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle et délictuelle dans les rapports en cocontractants d'une part et d'autre part, dans ceux entre tiers montre la capacité du droit à encadrer le contrat de prestation de services logistiques. Cette aptitude est perceptible de la formation du contrat à ses suites en passant par son exécution et sa fin. Toutefois, il était important de nous intéresser aux solutions de droit comparé (Chapitre II).

⁴⁸² P-A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, T. XIV, Paris, 1829, p. 266.

Chapitre I

La sous-traitance dans le contrat de prestation de services logistiques

Sous-chapitre I : Le caractère intuitu personae du contrat en question

205. Monsieur disait Tronchet, disait de la tierce intervention du sous-traitant et du caractère intuitu personae du contrat d'entreprise, : « *Il y a ici un principe certain et auquel il faut se tenir, c'est qu'un marché d'ouvrage ne se règle pas seulement par la fixation d'un prix mais par la confiance qu'on a dans la probité et dans l'intelligence de celui qu'on a en charge. Il est impossible de forcer un propriétaire à en accepter un autre* »⁴⁸³. L'exécution du contrat de prestation de services logistiques incombe a priori au logisticien qui en est le débiteur principal. Toutefois, le contrat d'entreprise peut être exécuté par une autre personne que le prestataire de services logistiques notamment lorsque celui-ci est une personne morale (il peut aussi bien être exécutée s'il s'agit d'une personne physique). La question est celle de la possibilité pour le prestataire de services logistiques de faire exécuter le contrat d'entreprise qui est défini comme un contrat intuitu personae ? Sur la question, les avis diffèrent. L'exécution du contrat par un tiers au contrat d'entreprise a été sujet à débat par une partie minoritaire de la doctrine et dont le postulat a été rapidement abandonné. Les défenseurs de l'inviolabilité du caractère intuitu personae du contrat d'entreprise fondent leur pensée sur l'idée selon laquelle la personne du débiteur de la prestation qui doit inspirer la confiance à son client. La conclusion de sous-traités serait une violation du contrat même en l'absence de clause formalisant l'intuitu personae envers le débiteur de la prestation. L'attention est mise sur le fait que cette inexécution se distingue de la faute contractuelle car il s'agit d'une inexécution matérialisée par le défaut de présentation du sous-traitant au maître de l'ouvrage (donneur d'ordre) ⁴⁸⁴. L'inexécution du prestataire (en ce sens précis)

⁴⁸³ Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, T. XIV, Paris, 1829, p. 267 ; F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, op. cit. n°1234.

⁴⁸⁴ Art. 3 de la loi de 1975 relative à la sous-traitance.

justifierait que le maître de l'ouvrage dénonce le contrat et refuse de s'acquitter de la contre-prestation qui lui incombe en payant le prix convenu. Il ne serait pas question d'une rupture abusive du contrat mais d'une « *résolution (...) sans préjudice de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur* »⁴⁸⁵. Une telle affirmation est très discutable⁴⁸⁶. D'autres auteurs, dans la même idée, posent le principe de l'exécution personnelle de l'ouvrage par le prestataire et celle du recours à des tiers (actifs) comme l'exception⁴⁸⁷. Selon eux aussi, la multiplicité des acteurs à l'exécution d'une prestation globale entraîne une multiplicité de la complexité en fonction du nombre des intervenants qui ne sont pas tous liés par la même nature de contrats. L'idée d'une coexistence entre exécution personnelle et exécution par un tiers semble plus appropriée car elle montre le caractère autonome des modes d'exécution du contrat d'entreprise. L'idée d'une antinomie de l'exécution d'une prestation par un tiers au contrat d'entreprise est défendue par une autre partie de la doctrine qui se veut *sceptique*⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ A. Bénabent, « Sous-traitance (droit privé) : formation », in *Droit de la construction*, Dalloz action 2007-2008, n° 511.60.

⁴⁸⁶ Cet argument ne semble pas considérer l'exécution d'un contrat qui porte sur la prestation d'un service par une personne morale. Bien évidemment celles-ci ne peuvent exécuter matériellement une prestation physique. C'est le cas des bureaux d'études qui ont la qualité de prestataires de services logistique. De même, tous les prestataires de services logistique ne disposent pas des équipements requis pour assurer eux-mêmes la gestion des flux.

⁴⁸⁷ J. Huet. cit., F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, op. cit. n° 1243.

⁴⁸⁸ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, n° 711. Les défenseurs de cette idée se fondent sur plusieurs textes dont l'article 195 du Code civil qui dispose que la morte du prestataire emporte dissolution du contrat. Selon Aubry et Rau, il ne s'agirait pas d'une interdiction faite au débiteur d'une prestation de louer à son tour les services de tiers car il reste tenu de cette obligation envers son client. Or, le schéma de la sous-traitance ne saurait être comparé à la reprise de l'exécution du contrat au décès du prestataire par ses ayants droit. Cette disposition permet uniquement au créancier de la prestation non exécutée de pouvoir trouver un nouveau débiteur sans avoir à subir les impératifs administratifs qui font suite à un décès en cas transmission ou cession de créance. v. Aubry et Rau, op. cit. n° 374, note 15.

Sous-chapitre II L'intervention nécessaire du sous-traitant / tiers actif à l'exécution du contrat

206. Un tiers est une personne physique ou morale qui n'est ni partie à un acte ou un jugement. Par conséquent, le tiers n'est pas concerné par l'effet obligatoire induit par le rapport de droit en cause⁴⁸⁹. On distingue les tiers au sens strict des tiers qui interviennent à titre passif ou actif dans un rapport de droit établi. Le tiers passif est celui qui, comme l'indique le qualificatif, « *ne contribue en aucun titre au déroulement de l'opération faisant l'objet du contrat d'entreprise* »⁴⁹⁰. Il ne doit son qualificatif de tiers passif qu'au lien qu'il entretient avec l'exécution dudit contrat. Le lien procède soit d'une proximité géographique, soit de celle qu'il entretient avec une des parties au contrat initial. Les tiers passifs sont ceux qui subissent l'exécution de l'ouvrage en étant notamment les victimes de nuisances causées par la mise en œuvre ici du contrat de prestation de services logistiques. Ces tiers n'interfèrent ni dans la formation du contrat, ni dans son exécution et donc n'intéressent pas notre étude. Ce n'est assurément pas le cas des tiers actifs.

207. La notion de tiers actif prend naissance dans les situations de analogues à la cotraitance où différents prestataires interviennent dans l'exécution d'un contrat d'entreprise. La différence avec l'exemple du groupe Carrefour, est qu'il s'agit ici d'une sorte de cotraitance ou sous-traitance. Le choix d'un tel modèle d'exécution du contrat de prestation de services logistiques correspond à la vision de pilote aux interfaces du prestataire de services logistiques en ce qu'il fait office d'unique interlocuteur du donneur d'ordre. Quand bien même en pratique, lors de la signature du contrat l'éventualité de l'exécution du contrat par un tiers n'est pas exclue, voire, sous-entendue. Les tiers actifs sont ceux qui participent toujours, par leurs activités, à l'exécution du contrat d'entreprise⁴⁹¹. La notion de tiers actifs concerne une diversité d'acteurs issus de secteurs d'activité ou de contrat différents. On y retrouve les préposés du prestataire de services logistiques ainsi que ses substitués⁴⁹².

⁴⁸⁹ Lexique des termes juridique, D. 2018-2019.

⁴⁹⁰ F. Labarthe, C. Noblot, Le contrat d'entreprise, op. cit. n° 1450.

⁴⁹¹ Ibid, n° 1221.

⁴⁹² v. Le lien de subordination peut exister en dehors de tout contrat de travail mais pour éviter toute confusion, à ce terme sera préféré celui de substitué. En effet, le préposé est la personne physique ou morale qui exécute un acte ou une prestation sous la subordination d'un commettant. Le lien de subordination est plus évident dans le cadre d'un contrat de travail mais il n'est pas le seul vecteur de la condition de préposé. On retrouve aussi la notion de préposé dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'entreprise par un prestataire qui reçoit les instructions de son client quant à résultat final de l'opération et non quant aux moyens de sa mise en œuvre. Dans ce cas, le prestataire reste libre car il est question d'un « minimum d'ordres » qu'il reçoit de son client. Sous réserve que

208. L'intervention de tiers actifs justifie le rôle de coordinateur du prestataire de services logistiques à qui il incombe une mission de contrôle de l'exécution dynamique et efficace des opérations de gestion des flux. L'article 1237 du Code civil énonce que « *L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même* ». Ce texte semble prohiber l'exécution d'une prestation par un tiers. Cependant, il n'entend pas énoncer un principe. Dans un arrêt, les parties se fondaient sur ce texte pour refuser de payer le prix convenu. La Cour de cassation a précisé que l'installation suite à la vente de matériel de radiocommunication par un tiers agréé et désigné par le vendeur, « *n'était pas par nature, un contrat intuitu personae* »⁴⁹³.

209. L'exécution personnel d'une prestation n'est pas un principe mais une exception dont le domaine relève « *des cas extrêmes* » fondés sur des considérations artistiques lorsque le contrat d'entreprise est conclu en raison du génie particulier du prestataire par exemple. En ce qui concerne le contrat de prestation de services logistiques, cette conception est plus réaliste et se justifie par le caractère fongible des qualités professionnelles du logisticien. Le critère devrait être objectivement celui des aptitudes professionnelles à exécuter la prestation selon les termes du contrat. L'exécution d'une prestation par un *tiers actif* est soumise à condition (Section I) et le principal effet est que leur rapport avec le donneur d'ordre est exclusivement soumis au régime de la responsabilité délictuelle (Section II).

celles-ci soient constitutives d'un dommage ou d'un préjudice pour le donneur d'ordre, les rapports entre le prestataire de services logistique et ses préposés sont régis par le droit du travail et ne fait pas l'objet de notre étude. v. Art. 1241 C. civ., v. notion de préposé, Cass. Civ, 4 mai 1937 « *Attendu que la responsabilité des faits du préposé, mise par l'article 1384, alinéa 3 du Code civil à la charge du maître ou du commettant, suppose que ce dernier a eu le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé (...)* ». La sous-section dédiée à l'imputation du dommage causé par un tiers prévoit à l'article 1249 de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile confirme que le prestataire de services logistique encourt une responsabilité de plein droit dès lors qu'il est établi qu'il a la qualité de commettant et le tiers à l'origine du dommage, celle de préposé. Art. 1249 Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, présenté le 13 mars 2017, par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016. « *Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner au préposé des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions. En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert. Le commettant ou le bénéficiaire du transfert n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions* ».

⁴⁹³ Cass. Com. 20 juin 1995, n° 93-19864.

Section I : Condition et effets de l'intervention d'un tiers actif

210. L'intervention d'un tiers actif dans l'exécution d'un contrat d'entreprise sous la forme de la sous-traitance, délégation, ou non s'est imposée au fil du temps par la pratique commerciale évolutive de façon à être inhérente à l'exécution de certains contrats. Le contrat de prestation de services logistiques ne fait pas exception et s'apparente à un contrat de sous-traitance. La sous-traitance peut être expressément voulue par les parties ou non, il ne s'agit pas de la cession du contrat à un tiers exécutant car le prestataire de services logistiques reste responsable envers son client ⁴⁹⁴. Le tiers actif qui participe à l'exécution du contrat est doublement obligé : contractuellement envers le prestataire de services logistiques et vis-à-vis du donneur d'ordre dont les rapports sont soumis à la responsabilité extra contractuelle. L'intervention de tiers dans l'exécution du contrat de prestation de services logistiques est nécessaire et emporte des conséquences qui ont pour effet d'accroître le contenu obligationnel du logisticien à l'égard des sous-traitants. Les rapports entre le prestataire de services logistiques et les tiers actifs sont régis par les contrats de dépôt, transport, manutention ou d'infogérance.

211. Nous aborderons les obligations qui reposent sur chacun des acteurs en dehors de toute relation contractuelle. C'est le cas de l'obligation de surveillance qui incombe initialement au prestataire de services logistiques à l'endroit des tiers actifs en vertu de sa qualité d'entrepreneur principale (§1). L'obligation de surveillance incombe indirectement aux sous-traitants entre eux dans leurs rapports réciproques. Le maître de l'ouvrage est un tiers au rapport contractuel qui lie le prestataire de services logistiques et les tiers actifs, il a aussi des obligations envers ceux-ci dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir la qualité de sous-traitants (§2).

⁴⁹⁴ La doctrine distingue nettement cession du contrat d'entreprise et sous-traitance. Le critère de distinction est celui de la libération de l'entrepreneur initial (le prestataire de services logistique). En effet, la cession du contrat entraîne de facto libération de l'obligation de gestion des flux pour l'avenir car il perd sa qualité de partie au contrat. Cette hypothèse prévaut en cas de cession d'entreprise (cession du fonds de commerce) et est à l'initiative de l'entrepreneur. Sur l'accord du cédé (donneur d'ordre), certains auteurs ont attribué à Pothiers l'idée que la cession puisse être possible même en l'absence d'avis favorable notamment Guillouard, v. F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, op. cit. n° 1226.

La cession suppose l'avis favorable de son client et acceptation du cessionnaire. Il y a une véritable substitution du prestataire car il est remplacé par un autre qui assumera les mêmes responsabilités notamment celle de gestionnaire de la chaîne logistique globale.

§1. L'obligation de surveillance du prestataire de services logistiques

212. L'obligation de surveillance apparaît comme une conséquence de l'intervention d'un tiers quant à l'exécution de tout ou partie du contrat. Au nombre des obligations nées de l'intervention des tiers actifs il est l'obligation de surveillance, laquelle naît du fait que le succès de l'opération globale de gestion des flux logistiques soit fonction de la réussite de chacune des opérations individuelles. L'obligation de surveillance ne résulte donc pas d'un texte mais de la nature même du contrat d'entreprise exécuté par un tiers actifs.
213. La mise en œuvre de l'obligation de surveillance procède de l'intérêt du donneur d'ordre et participe à la bonne exécution du contrat initial et son exécution se traduit en pratique par l'obligation pour chacun des tiers actifs d'indiquer les informations nécessaires à l'identification des marchandises et de leur état. C'est une formalité rendue possible avec le développement l'échange de données informatisées (EDI) qui permet pour chacun d'entre eux d'émettre des réserves quant à l'état des marchandises mais aussi pour l'identification d'un dommage et donc du responsable. L'obligation de surveillance ne porte pas atteinte aux principes d'autonomie et d'indépendance attachés au statut d'entrepreneur de droit commun⁴⁹⁵.
214. L'obligation de surveillance est une obligation de résultat comme le relève l'arrêt du 10 juillet 2019⁴⁹⁶. Dans cet arrêt, la qualité de professionnel du prestataire de services logistiques et des tiers actifs a suffi aux juges pour déterminer le manquement à leurs obligations respectives dont la gestion coordonnée des intervenants en ce qui concerne le logisticien. Les juges de la Haute Cour ne reviennent pas sur les motifs des juges du fond quant au manquement de ceux-ci qui sont à l'origine du dommage Sur le fondement de l'expertise, les juges relèvent par motifs adoptés des juges du fond que la défaillance du logisticien dans sa mission de pilotage du projet est imputable à une organisation défaillante du projet caractérisée par une mauvaise coordination des intervenantes⁴⁹⁷. L'obligation de

⁴⁹⁵ C. Coulon, L'obligation de surveillance, préf. Ch. Jamin, Economica, 2003, n° 179, p. 137.

⁴⁹⁶ *Infra*.

⁴⁹⁷ Sur le fondement de l'expertise, les juges relèvent par motifs adoptés des juges du fond que la défaillance du logisticien dans sa mission de pilotage du projet est imputable à une organisation défaillante du projet caractérisée par une mauvaise coordination des intervenants ; une conduite sans méthode ni documentations suffisantes ; une gestion des développements dans TOLS au fil de l'eau, sans plan de tests ni validations ; une formation du personnel de MORY sans plan, sans support, sans bilan ni évaluation ; un démarrage avec du personnel nouveau, sans manuel de procédures finalisé et validé ; un manque général d'anticipation dans les décisions (arrivée tardive

coordination suppose la surveillance et le contrôle sans immixtion des différents intervenants. Les juges énoncent ainsi que « *les sociétés Mory et Sage étaient débitrices à l'égard de la société Isa France, profane sur l'objet du projet qu'elle leur confiait, d'une obligation de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique et qu'elles avaient manqué à ces obligations ...* ». Dans certaines situations, le prestataire de services logistiques peut avoir à un seul ou à plusieurs tiers actifs. Les tiers actifs sont des tiers entre eux mais ils sont unis par la réalisation de la prestation globale à laquelle ils prennent tous part. Les tiers actifs sont tenus à une obligation globale commune qui leur incombe et dont l'exécution satisfaisante est la somme de la bonne exécution de leurs obligations individuelles.

§2. La nature extracontractuelle des rapports entre tiers

215. Entre co-entrepreneurs, les rapports de droit sont ceux qu'ont des tiers entre eux, c'est le fondement délictuel qui est la règle car aucun contrat ne les lie entre eux. Il en est de même pour les sous-traitants des tiers actifs. Il peut arriver que le contrat de prestation de services logistiques soit exécuté sous la forme de sous-traitance en chaîne. Les recours entre le prestataire de services logistiques et les sous-traitants de ses partenaires sont fondés sur la responsabilité délictuelle. Le prestataire de services logistiques répond des dommages subis par les marchandises directement envers le donneur d'ordre mais il se peut très bien que la responsabilité des tiers actifs soit recherchée en plus de la sienne. En pratique, la responsabilité du prestataire est engagée d'abord par le donneur d'ordre mais il peut appeler en garantie le tiers actif susceptible d'être co-responsable. Tout comme le prestataire de services logistiques peut agir contre le tiers. Le contrat d'entreprise qu'est le contrat de prestation de services logistiques peut être exécuté personnellement par le prestataire ou par un ou plusieurs tiers⁴⁹⁸. L'intervention d'un tiers actif dans l'exécution du contrat emporte nécessairement des effets juridiques à l'égard de son cocontractant et du donneur d'ordre. Les effets juridiques entre le tiers actif et l'entrepreneur principal sont fonction de la nature du contrat qui les lie ; il peut s'agir d'un contrat de transport, de manutention, d'entreposage ou encore de gestion des opérations de gestion des stocks ou de commandes avec volet

du personnel d'ABX Logistics, installation sans tests du convoyeur"). Autant de situations qui traduisent l'absence d'un véritable pilote dans le projet de préparation de la migration du logiciel défectueux.

⁴⁹⁸ Art. 74 de l'avant-projet Capitant.

informatique. Des effets juridiques d'un autre fondement et inhérents à l'intervention de tiers actifs sont à relever à l'égard du maître de l'ouvrage. Tel que l'observait déjà Rodière, en droit ce n'est pas comme en arithmétique où « *passer de deux à trois n'est pas comme multiplier par 1,5 ; c'est décupler les difficultés* »⁴⁹⁹. Madame Labarthe relève qu'en participant à l'exécution de tout ou partie d'une prestation pour le compte du prestataire de services logistiques, le tiers actif s'engage envers chacune des parties au contrat initial et celles-ci aussi réciproquement⁵⁰⁰.

216. L'expression tiers actifs vise une multitude de personnes, elle peut concerner tout intervenant tiers au contrat de prestation de services logistiques dès lors qu'il intervient activement dans la réalisation de l'accord inter partes. La seule condition est celle d'être susceptible « *d'avoir la qualité de sous-traitant* »⁵⁰¹. L'analogie à la qualité de sous-traitant est envisagée comme une assimilation du tiers actif à la qualité de sous-traitant. Avant la loi de 1975 relative à la sous-traitance, les dispositions du 26 pluviôse an II et l'article 1798 du Code civil dès 1804 accordaient déjà un privilège d'action en responsabilité et en paiement au profit des ouvriers admis à œuvrer sur des chantiers publics⁵⁰². La lettre du texte octroie le bénéfice d'une action directe aux « *maçons, charpentiers et autres ouvriers employés à la construction d'un édifice* »⁵⁰³. Initialement ces actions étaient ouvertes pour les ouvrages publics mais les tiers actifs ainsi que le maître de l'ouvrage peuvent s'en prévaloir pour les marchés privés. Le paiement direct ainsi que l'action directe sont d'ordre public⁵⁰⁴. Nous ne reviendrons pas sur les effets de la sous-traitance dans les rapports entre tiers c'est-à-dire entre donneur d'ordre et tiers actif mais nous verrons que les conséquences sont analogues dans la mesure où le donneur d'ordre peut obtenir réparation du tiers actif d'une part, et ce dernier obtenir le paiement de sa prestation par l'initiateur du projet d'autre part.

⁴⁹⁹ R. Rodière, préf. d'A. Utudjian, *La location de véhicules pour le transport routier de marchandises*, 1964, p. 6, cité par J. Néret, *Le sous-contrat*, 1998, LGDJ, p. 195.

⁵⁰⁰ F. Labarthe, op. cit., n° 1280.

⁵⁰¹ F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, op. cit., n° 1342 et s.

⁵⁰² v. J. Naslin, *Le privilège de pluviôse an II au profit des ouvriers, fournisseurs et sous-traitants des entrepreneurs de travaux publics*, th. Paris, 1947.

⁵⁰³ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 1900, Pichon, n° 1969.

⁵⁰⁴ Cass. mixte, 30 novembre 2007, Bull. civ., ch. mixte, JCP G 2007act., n° 615 ; D. 2007, p. 503, obs. I. GALLMAISTER. Le caractère d'ordre public a une portée internationale car la Cour de cassation a affirmé que : « *la loi de 1975 relative à la sous-traitance la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ...* ».

217. Le donneur d'ordre et le tiers actif bénéficient de l'action directe et du paiement direct. Cette solution répond aux questions pratiques auxquelles il n'est pas apporté de réponses juridiques comme celle de la réparation du dommage subi par le donneur d'ordre du fait de la mauvaise exécution d'un contrat auquel il est tiers et celle du paiement de la contre-prestation. L'action en responsabilité délictuelle peut être menée soit par le donneur d'ordre, soit par le partenaire du prestataire de services logistiques qui n'est en fait véritablement un tiers au contrat initial.

Section II Le fondement délictuel de l'action en responsabilité entre donneur d'ordre et tiers actif

218. La responsabilité contractuelle procède du manquement à une obligation contractuelle préalable, génératrice d'un préjudice pour le créancier. Cette action est ouverte au cocontractant mais aussi au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. L'identification de la faute contractuelle se caractérise par l'unicité de son fait générateur qui est toujours l'inexécution d'une obligation contractuelle. La faute contractuelle est plus aisée à mettre en œuvre d'où l'attractivité de ce fondement aussi bien pour les tiers que pour les cocontractants. La faute délictuelle quant à elle, procède d'une pluralité de faits générateurs dont une faute causée par le manquement à une obligation générale, le fait d'une chose ou encore le fait d'autrui⁵⁰⁵. Elle, s'étend en dehors de tout contrat notamment en cas de dommage à un tiers résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle et inversement lorsque le dommage subi par un des cocontractants est causé par un tiers. Les frontières entre les deux ordres de juridiction restent assez poreuses⁵⁰⁶.

219. En matière de droit à réparation d'un préjudice, le principe est celui du non cumul des deux ordres de responsabilité⁵⁰⁷. L'absence de lien contractuel entre le donneur d'ordre et

⁵⁰⁵ En ce sens, le projet de réforme prévoit à l'article 1250, une sous-section dédiée au « *fait générateur de responsabilité extracontractuelle* » qui traite respectivement de la notion de faute et aux autres faits générateurs de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle.

⁵⁰⁶ La porosité s'est révélée dans un premier temps pour l'indemnisation des dommages corporels nés de l'inexécution de l'obligation de sécurité avant d'être étendu aux autres obligations notamment d'information. v. Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989, n° 87-11.493, Bull. civ. I, n° 118 ; Cass. 1^{re} civ., 8 déc. 1998, n° 96-22.139, Bull. civ. I, n° 350 ; Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n°s 05-21.104 et 06-11.673, Bull. civ. ch. mixte, n°s 7 et 8.

⁵⁰⁷ L'existence et donc la distinction entre les deux ordres de responsabilité est déniée par une partie de la doctrine. Selon elle, il n'existerait qu'une seule et unique responsabilité civile et elle serait délictuelle. Selon les défenseurs de la théorie de l'unicité de la responsabilité, l'étendue du droit à réparation du fait de l'inexécution d'un contrat équivaut à l'exécution forcée par équivalent dans la limite de la valeur de la prestation défaillante. v. Rémy Ph., La responsabilité contractuelle : historique d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323; Saintelette Ch., De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail), Bruylant, 1884 ; Le Tourneau Ph., Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2018-2019, n° 3213-11 et s. ; Tallon D., L'inexécution du contrat : pour une autre présentation, RTD civ. 1994, p. 223. Or, l'exécution forcée par équivalent n'est autre qu'une compensation et non la prestation initialement attendue par le créancier de l'obligation en cause. Ainsi, aussi bien l'inexécution que la mauvaise exécution du contrat génèrent, à la charge du débiteur défaillant, une nouvelle obligation qui consiste en celle de réparer les conséquences dommageables de l'inexécution d'où le fait qu'elle soit exorbitante de la valeur de l'obligation initiale. v. Mazeaud H. et L. et Tunc A., Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t. 1, Montchrestien, 6^e éd., p. 105, n° 100 ; Larroumet Ch., Pour la responsabilité contractuelle, in Études offerts à Pierre Catala, Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Litec, 2001, p. 547, n° 6. La pensée négatrice des deux ordres de responsabilité n'est plus un débat car ni la loi, ni la jurisprudence n'y revient notamment avec les projets de réformes du Code civil à venir qui maintiennent la traditionnelle dichotomie. v. Projet de réforme de la responsabilité civile, Chancellerie, mars 2017 dans les intitulés de ses sections 1, 2 et 3 (« *Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* », « *Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle* » et « *Dispositions propres à la responsabilité*

le tiers actif ouvre de facto la voie à la responsabilité délictuelle pour l'action en réparation du donneur d'ordre et pour celle en paiement du tiers actif. Le fondement délictuel procède du fait de cette absence de contrat mais aussi du fait que le dommage soit causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle à laquelle l'un et l'autre sont tiers. Ce qui justifie l'assimilation du manquement contractuel à la faute (§1), requise pour la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle (§2).

§1. Le fondement délictuel de l'action en réparation du donneur d'ordre

L'assimilation de la faute contractuelle à la faute délictuelle (II) suppose la distinction des deux ordres de responsabilité (I).

I. Critères de distinction entre les deux ordres de responsabilité

220. Tout préjudice est réparable dès lors qu'il est certain et légitime. L'article 1235 du projet de réforme ne remet pas en cause cette condition en énonçant qu'« *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial* ». En matière contractuelle, le préjudice doit être certain, qu'il porte atteinte à un intérêt légitime et soit prévisible⁵⁰⁸. Les juges précisent que seul est réparable le préjudice « *strictement prévisible* »⁵⁰⁹. La prévisibilité du dommage dans la responsabilité contractuelle est liée à la fonction du contrat qui est un acte de prévision.

contractuelle »), d'une part et d'autre part, la jurisprudence qui a récemment réitéré son attachement à la distinction de la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle dans un arrêt Cass. 2^e civ., 15 mars 2018, n° 16-15.791 où les débiteurs « *étaient tenus d'indemniser la victime du préjudice (...) sur le fondement du droit commun de la responsabilité contractuelle* ». Cet arrêt s'inscrit dans la logique d'une jurisprudence bien établie v. Cass. 3^e civ., 28 févr. 1969, n° 67-10.996, Bull. civ. III, n° 182 : « *l'obligation de réparer le dommage est distincte de l'obligation contractuelle dont la violation a causé le dommage* ». Toutefois, d'autres auteurs proposent de considérer l'inexécution du contrat comme donnant lieu à une véritable responsabilité sur un fondement unique indépendamment de la qualité de la victime cocontractante ou tiers. v. Grandmoulin J., De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, 1892 ; V. Wester-Ouisse, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale, RTD civ. 2010, p. 419 ; Juen E., La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, LGDJ, t. 568, Bibl. dr. privé, 2016. Il serait alors question d'une fusion des deux responsabilités. L'uniformisation de traitement de la victime est acquise dans certaines cas afin de garantir une égalité de traitement entre victime d'un dommage corporel spécifique. C'est le cas du régime spécial de la responsabilité du fait des véhicules terrestres à moteurs ou encore de la responsabilité des produits défectueux,

⁵⁰⁸ Art. 1231-3 C.civ. ; v. art. 1251 Projet de réforme.

⁵⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2016, n° 14-28.227, publié au *Bulletin*.

221. La force majeure n'a pas le même effet dans l'ordre contractuel que dans l'ordre délictuel de sorte que dès lors que l'obligation contractuelle n'est plus due, il ne peut y avoir responsabilité de celui qui en était le débiteur ⁵¹⁰. Dans la responsabilité délictuelle, l'élément de distinction sont doubles. La force majeure libère le débiteur en rendant inopérante la mise en œuvre de sa responsabilité en raison du défaut de lien de causalité avec le dommage. Par ailleurs, l'imprévisibilité du dommage s'apprécie à la conclusion du contrat sur le fondement contractuel et uniquement au moment de la survenance du dommage pour ce qui est de la responsabilité délictuelle.

222. La distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle est perceptible aussi sous le spectre de l'objectif de la réparation du dommage. En matière contractuelle, la réparation du dommage a pour finalité de placer le créancier (maître de l'ouvrage ou tiers actif) dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté selon les stipulations de l'acte. Le fait que le dommage soit causé par l'inexécution de l'obligation contractuelle prive le créancier de celle-ci d'un avantage qu'il aurait dû avoir. C'est ce que Monsieur Huet a appelé « *le plus contractuel* »⁵¹¹ d'où l'adéquation entre le montant du dommage et l'allocation des dommages et intérêts qui excluent les dommages et intérêts punitifs ⁵¹². La réparation sur le fondement contractuel vise à reconstituer fictivement la situation avortée telle qu'elle était escomptée au moment de la conclusion du contrat. Dans ce cas, la réparation vise donc à rétablir un statut *ad quem*, contrairement à la réparation issue du fondement délictuelle qui a pour objectif de rétablir, rétrospectivement le *statu quo ante* dans lequel se trouvaient les parties avant la faute ; ce statut qui est constitué en l'espèce par l'inexécution contractuelle. Le fait générateur du dommage a pour effet de modifier une situation préexistante que la réparation a pour but de restaurer. S'agissant du donneur d'ordre et du tiers actif, il serait question de les replacer dans les hypothèses dans lesquelles ils auraient été s'il n'y avait pas eu défaillance dans l'exécution de l'obligation contractuelle due par le tiers dans son rapport avec le prestataire de services logistiques et, par le donneur dans son rapport avec ce dernier.

⁵¹⁰ Art. 1351C. civ.

⁵¹¹ Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle: essai de délimitation des deux ordres de responsabilité, thèse Paris II, 1978, n° 399.

⁵¹² v. Principes Européens du Droit des Contrats art. 9.

223. Au nombre des éléments de dissemblance entre les deux responsabilités, on compte aussi la fonction punitive propre à la responsabilité civile. Cette fonction punitive était jusque-là jurisprudentielle, va être introduite dans le Code civil par le législateur selon le projet de réforme. La fonction punitive de la responsabilité délictuelle s'exprime au travers de la condamnation de l'auteur du dommage à une amende civile. L'article 1266-1 du projet de réforme entend en fixer le montant proportionnellement. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés et peut atteindre le décuple du montant du profit réalisé ou, si le responsable est une personne morale, 5 % du montant du chiffre d'affaires. La fonction d'acte de prévision du contrat fait obstacle au parallélisme de l'amende civile en matière de responsabilité contractuelle selon les auteurs du projet de réforme. La dimension punitive est toutefois maintenue et il est possible que lui soit adjointe clause pénale de même effet ⁵¹³.

224. Au-delà de ces distinctions, on note des zones d'interférences où les deux ordres des responsabilités ont les mêmes formes sans recouvrir la même réalité. La réparation en nature est prévue aussi bien pour la responsabilité délictuelle que pour la responsabilité contractuelle ⁵¹⁴. Sauf qu'elle ne va être appliquée que dans la responsabilité délictuelle qui ne prévoit pas d'exécution forcée (vu qu'il n'y a pas d'obligation contractuelle préexistante au dommage) mais uniquement des dommages et intérêts ⁵¹⁵. Au créancier d'une obligation contractuelle non exécutée sont alloués des dommages et intérêts plutôt qu'une exécution forcée si elle est possible et aussi voulue par les parties. Le créancier a tendance à avoir recours à un autre prestataire comme dans l'affaire du logiciel défectueux qui avait conduit le donneur d'ordre à revenir à son ancien système d'échange de données informatisées. Toutefois, la possibilité est donnée au créancier de choisir entre une réparation en nature et une autre en équivalent. Cette latitude n'est pas remise en cause par le projet de réforme de la Chancellerie qui le prévoit aux articles 1260 et 1261.

⁵¹³ Art. 1284 PRRC.

⁵¹⁴ En ce sens, Viney disait de la réparation en nature qu'elle était « *de plus en plus couramment pratiquée, sous des formes très diverses, en matière délictuelle* » G. Viney, La responsabilité contractuelle en question, in *Études offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 945, n° 27.

⁵¹⁵ v. Carbonnier J., *Droit civil*, t. 4. Les obligations, PUF, 22^e éd., p. 318, n° 169 ; Bénabent A., *Droit des obligations*, LGDJ, 17^e éd., p. 323, n° 405 ; Jacquemin Z., Pour une reconnaissance de la spécificité contractuelle dans les effets de la responsabilité, RDC 2016, p. 808.

II. La faute contractuelle : élément fondamental de la responsabilité délictuelle

225. La question de la possibilité pour un tiers de se prévaloir d'une faute contractuelle⁵¹⁶ pour obtenir réparation, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, a été ouverte par une arrêt dit Myr'Ho ou encore Bootshop⁵¹⁷. Les juges y ont énoncé que : « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage. Le tiers-victime de l'inexécution d'un contrat, n'a pas à établir l'existence d'une faute délictuelle distincte du manquement contractuel duquel procède son dommage. Face aux critique, les juges ont opéré différents aménagements de la solution. Dans un arrêt du 18 mai 2017⁵¹⁸, les jugent limitent les cas d'ouverture d'une action en faveur du tiers victime d'invoquer la faute contractuelle au motif qu' « en statuant ainsi, par des motifs qui, tirés du seul manquement à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices, sont impropres à caractériser une faute délictuelle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».* Il y est fait une nette distinction entre la faute contractuelle dans le rapport initial et la faute délictuelle qui est à l'origine du dommage du tiers actif. Le fait que le débiteur fasse participer volontairement un tiers à l'exécution du contrat est ne change pas les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle car elle se fait dans les mêmes conditions que si l'entrepreneur principal exécutait lui-même la prestation. On pourrait alors penser que le transfert de l'obligation emporte aussi transfert de la nature contractuelle de celle-ci. Or, tout dépend si la faute contractuelle résulte de l'inexécution d'une obligation de résultat, de garantie ou encore de moyens⁵¹⁹.

226. La question de l'assimilation du manquement contractuelle à la faute délictuelle au profit du tiers reste entier et semble avoir une issue avec le projet de réforme de la

⁵¹⁶ Selon Patrice Jourdain, parler de faute contractuelle est un faux débat. v. Jourdain P., Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle, in Les métamorphoses de la responsabilité, PUF, 1998, p. 70-71 : « *On admettra volontiers que l'essentiel est l'inexécution (...) le débat sur la faute contractuelle semble passablement académique et largement stérile. Car si parler de faute contractuelle n'ajoute rien, cela ne nuit en rien* ».

⁵¹⁷ Cass. Ass. Plen., 6 octobre 2006, n°05-13.255.

⁵¹⁸ Cass. 3e civ., 18-5-2017, n° 16-11203, Bull. civ. III.

⁵¹⁹ L'arrêt de l'Assemblée plénière ne se borne pas à tronquer le raisonnement en établissant une équivalence voire, une assimilation entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Les juge relèvent qu'il faut qu'il y ait une faute distincte de l'inexécution du résultat. La Cour de cassation indique qu'il faut en plus de l'inexécution contractuelle, une faute. En effet, la violation d'une obligation de résultat est sanctionnée par la responsabilité contractuelle tandis que le fondement délictuel régit le manquement à une obligation de moyens.

responsabilité civile de la Chancellerie. Selon le rapport déposé en 2017, le manquement contractuel, quand bien même cause au tiers un dommage, ne saurait constituer ipso jure une faute délictuelle. La solution proposée est que l'action en réparation du tiers soit fondée sur la responsabilité délictuelle selon l'article 1234 du Code civil alinéa 1^{er}. Le second alinéa offre la possibilité aux tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat d'invoquer la responsabilité contractuelle ⁵²⁰. Quid de la notion (A) et de la mise en œuvre de l'action (B).

A. La notion de tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat

227. La notion de tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat n'est pas définie dans le projet de réforme. La question de l'interprétation extensive ou restrictive de cette notion emmène à se demander s'il s'agit de tout tiers qui a subi un préjudice du fait de l'inexécution d'un contrat ? ⁵²¹ Ou si l'action en réparation du dommage sur le fondement contractuel n'est ouverte qu'au tiers actif qui participe au même ensemble contractuel que le débiteur défaillant ⁵²² ; le cas du tiers qui a subi un préjudice dont la réalisation était raisonnablement prévisible par le contractant au moment de la formation du contrat ⁵²³ ; ou la victime par ricochet. Semble-t-il le donneur d'ordre et les tiers actifs qui participent (activement) à l'exécution du contrat sont visés par l'alinéa deux de l'article 1234 précité.

228. Le donneur d'ordre est à l'initiative du contrat initial duquel procède le lien d'obligation entre le prestataire de services logistiques et le tiers actif. Le donneur d'ordre ou maître de l'ouvrage est directement concerné par le succès de l'opération pour lequel il est débiteur d'une contre prestation qu'est le prix. Le tiers actif quant à lui, il lui incombe d'exécuter tout ou partie de l'obligation de gestion des flux logistiques qui incombait initialement au prestataire de services logistiques. A la différence de celui-ci, le tiers actif ou sous-

⁵²⁰ « Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II. Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ».

⁵²¹ G. Viney, Introduction à la responsabilité, LGDJ, 3^e éd., p. 608, n° 215-4 ; Borghetti J.-S., La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile, D. 2017, p. 1846

⁵²² M. Bacache, Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers, D. 2016, p. 1454.

⁵²³ P. Ancel, Le contrat avec effets protecteurs pour les tiers, RDC 2004, p. 471.

traitant ne s'est pas engagé envers le donneur d'ordre mais n'a de lien avec lui qu'au travers de l'obligation initiale dont est débiteur le logisticien. A ce titre, il a un intérêt légitime à ce que l'obligation contractuelle de paiement du prix soit bien exécutée. Le tiers actif tout comme le donneur d'ordre peuvent agir sur le fondement délictuel mais aussi sur le fondement contractuel car ils ont tous deux un intérêt légitime.

229. Quelle que soit la réponse que devront apporter les juges, permettre au tiers d'agir sur un fondement contractuel revient à combler le schisme traditionnellement établi entre les deux ordres de responsabilité. Reconnaître un tel droit serait alors « *Investir les tiers d'un droit d'action contractuelle n'est pas simplement les autoriser à vêtir leur action des habits contractuels mais plus fondamentalement leur octroyer un droit que, normalement, ils ne devraient pas avoir* »⁵²⁴. Distinguons les deux options offertes au tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat.

B. Le fondement délictuel de l'action directe

230. Les rapports entre donneur d'ordre et les partenaires du prestataire de services logistiques sont régis par la responsabilité extracontractuelle. Le seul lien de droit induit par le contrat de prestation de services logistiques est celui entre le donneur d'ordre et le logisticien. Or, le partenaire exécutant du contrat de prestation de services logistiques est exclu de ce rapport d'obligation, il en est un tiers mais pas au sens strict de la notion car il est un tiers actif. On note une analogie avec la relation entre le donneur d'ordre et les sous-traitants sauf que dans ce cas, seul le droit de la responsabilité délictuelle s'applique aux parties quant à sa mise en œuvre que quant à ses effets.

231. Le tiers actif, en participant à l'exécution de tout ou partie du contrat de prestation de services logistiques s'oblige à la fois envers le logisticien mais aussi vis-à-vis du donneur d'ordre mais sur le fondement délictuel. Dans le premier cas, le lien de droit est institué par le contrat et dans le second, le lien d'obligation s'attache à la survenance d'un dommage selon la règle posée par l'article 1240 du Code civil. C'est donc le dommage qui ouvre droit à l'action en réparation du donneur d'ordre contre le tiers actif. La situation est analogue à

⁵²⁴ O. Deshayes, La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers, RDC 2017, p. 241.

celle du maître de l'ouvrage qui subit un dommage du fait de l'inexécution contractuelle du tiers actifs ; ce qui permet de faire un parallèle avec le régime de la sous-traitance. Dans une affaire, les juges du fond et ceux de la Cour de cassation ont admis un partage de responsabilité entre le prestataire de services logistiques et ses cocontractants qui étaient matériellement en charge de la gestion informatisée des stocks ⁵²⁵. A l'origine de cette affaire, un donneur d'ordre (ISA) a fait appel aux services d'un logisticien (Mory) pour l'exécution d'une prestation logistique globale avec mise à disposition d'un logiciel de gestion informatisée des stocks dont la gestion a été confiée au tiers actif Sage et le transfert à une filiale du groupe du prestataire de services logistiques (MGL). Des anomalies dues à la mise en place du nouveau support informatique (*Tols*) sont apparues et ont entraîné de graves perturbations de la chaîne de production et sur l'ensemble du circuit de distribution. Les répercussions ont été observées sur le traitement de commande durant plusieurs semaines et le donneur d'ordre a dû avoir à son ancien logiciel. La responsabilité du prestataire (entrepreneur principal) qui assume le rôle de « pilote du projet » a été engagée par le donneur d'ordre (maître de l'ouvrage). Un référé-expertise a permis de révéler que les dysfonctionnements observés sur la chaîne logistique sont imputables à la fois au prestataire de services logistiques mais aussi à deux des tiers actifs en charge de la gestion du transfert et du fonctionnement du logiciel *Tols*. Selon le rapport d'expertise, le premier n'avait pas apporté les diligences nécessaires à la gestion du passage de l'ancien logiciel au nouveau et la direction de la phase de migration des équipements informatiques. L'opérateur Sage, a été visé par l'expertise pour avoir « *conduit les développements du logiciel sans rigueur* » de même que le donneur d'ordre qui n'a pas permis une migration de logiciel efficace par la mise en œuvre de moyens nécessaires. Les premiers juges et ceux de la Cour d'appel La Cour relève par ailleurs que le donneur d'ordre avait rendu impossible les tests du nouvel équipement logistique et conclu au maintien du partage de responsabilité à hauteur de 60 % pour le prestataire, 20 % pour le tiers actif et les 20 % restant à la charge du donneur d'ordre. La Cour de cassation quant à elle, a retenu la seule responsabilité du logisticien et des sous-traitants car il répond des dysfonctionnements imputables à un défaut de coordination des tiers actifs en charges du succès de l'installation du nouveau logiciel en qualité de « *spécialiste de la supply chain* » et d'entrepreneur principal. L'échec de la « bascule » lui était imputable car il n'a pas assuré la coordination de l'action des différents intervenants du réseau dont il devait assurer la gestion globale. En qualité de professionnel de matériel

⁵²⁵ Op. cit. Cass. com. 10 juillet 2019, décision attaquée, CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; décision attaquée, T. com. Paris, 21 oct. 2014, BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

informatique, les tiers actifs étaient en charge du transfert et de la gestion du logiciel et ont failli à leur obligation d'information envers le donneur d'ordre (maître de l'ouvrage) qui était profane en la matière bien que professionnel d'un autre secteur d'activité. Plusieurs observations émergent de cet arrêt : les juges révèlent la nature juridique du contrat de prestation de services logistiques, fondement délictuel de l'action en réparation du tiers actifs envers le donneur d'ordre et les effets des assurances qui obscurcissent les contours des responsabilités des différents intervenants⁵²⁶.

232. La qualification en faveur du contrat d'entreprise ne fait pas l'unanimité de la doctrine⁵²⁷. Les juges retiennent que le contrat en cause est un contrat d'entreprise exécuté sous la forme de la sous-traitance. Dans les faits, aucun contrat écrit n'a été signé si ce n'est la lettre d'intention du 14 mai 2003 du donneur d'ordre à laquelle a répondu le prestataire de services logistiques en qualité d'entrepreneur principal qui l'indique. De cette analyse, il ressort que le sous-traitant (tiers actif) est tenu d'une obligation envers le maître de l'ouvrage (donneur d'ordre) et qu'il encourt la mise en œuvre de sa responsabilité sur le fondement délictuel car il est n'est lié qu'au prestataire. D'où la condamnation du tiers actif à hauteur de 20% du montant du préjudice⁵²⁸. On note une analogie à l'action directe prévue par l'article 12 de la loi de 1975 et reconnue au constructeur. Ce qui conforte l'idée selon laquelle, contrairement à ce qui semble s'entendre en pratique, la sous-traitance n'est pas limitée à une catégorie d'activité mais peut être utilisée pour toute opération autre que le transport dès lors que le contrat initial est un contrat d'entreprise. La Cour de cassation s'est prononcée sur cette affaire dans un arrêt du 10 juillet 2019⁵²⁹. Les juges ne sont revenus que sur la seconde branche du pourvoi selon laquelle le donneur d'ordre avait été reconnu responsable de son dommage à hauteur de 20% et sur la demande tendant à la réparation du

⁵²⁶ L'assurance du donneur d'ordre par son libellé permettait de couvrir les opérations relevant de l'exécution des activités de prestations de services logistique contrairement à ce qu'affirmait les parties. En effet, le contrat d'assurance Helvetia prévoyait la couverture des activités « Gestionnaire de flux d'informations » et de « Prestation de service sur contrat » activités dont relevait le contrat conclu entre le donneur d'ordre et le logisticien.

⁵²⁷ M. Tilche dit à ce sujet que « *L'arrêt ne dissipe guère l'obscurité qui entoure la logistique. À sa lecture, on le classe dans la commode catégorie du contrat d'entreprise (nonobstant les prestations relatives au transport), le chef de file ne pouvant être considéré comme un commissionnaire à défaut d'accomplissement d'actes juridiques. La convention des parties, surtout dans ce type de soumission, pourvoit généralement à la qualification de l'obligation qui, en l'espèce, se trouvait être plutôt de résultat que de moyens* » ; une qualification en faveur du droit des transports plus adaptée que celle « fourre-tout » du contrat de louage d'ouvrage.

⁵²⁸ Le partage de responsabilité retenu par les juges du fond ne traduit pas une contribution à l'obligation mais une contribution à la dette. L'appel en garantie du sous-traitant ne concerne pas l'exécution de l'obligation mais découle de la responsabilité suite à la mauvaise exécution de la prestation qui incombait au sous-traitant agissant comme préposé du PSL.

⁵²⁹ Cass. Com., 10 juillet 2019, n° 18-12213.

préjudice moral subi par lui suite au discrédit que l'incident a causé vis-à-vis de ses partenaires. Les juges ont exclu la responsabilité du donneur d'ordre au motif que le prestataire de services logistiques et les tiers actifs, en qualité de professionnels, étaient tenus d'une obligation de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique auxquelles ils ont failli⁵³⁰.

§2. Conditions et limites de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

233. La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle dans les rapports entre donneur d'ordre et tiers actifs suppose la réunion des critères que sont un dommage, un fait générateur et un lien de causalité⁵³¹ entre les deux précédents éléments. Cette action a elle aussi et de facto un fondement délictuel. Elle est générée par le manquement du prestataire de services logistiques à son obligation contractuelle de paiement de la prestation fournie par le tiers actifs. Le défaut de paiement du tiers actif par le prestataire de services logistiques intervient suite à l'insolvabilité de ce dernier en raison de sa mise en redressement ou en liquidation judiciaire. C'est à ce titre que le débiteur de l'obligation de payer est amené à garantir le paiement de la prestation sous-traitée soit en constituant une caution, soit en déléguant le donneur d'ordre en paiement des sommes dus au(x) tiers actif(s). Les parties optent pour la délégation de paiement lorsqu'elles y songent, en raison de son caractère gratuit sinon peu

⁵³⁰ Une telle action fondée sur la responsabilité délictuelle est aussi ouverte au prestataire de services logistique à l'encontre des sous-traitants du tiers actifs dès lors qu'il subit un préjudice qui leur est imputable. Cette situation est observée dans les sous-traitances en chaîne. v. F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, op. cit. n°1397.

⁵³¹ Le lien de causalité est le lien qui unit un fait (une inexécution contractuelle) à un préjudice. Ce lien est déterminé par deux théories. On oppose la théorie de l'équivalence des conditions à la théorie de la causalité adéquate. La théorie de l'équivalence des conditions dite de *Von Buri*, suppose que soit opéré un tri parmi les éléments qui précèdent le dommage et ont participé à sa survenance d'une manière ou d'une autre. Il est question pour les juges de retenir toutes les causes qui ont participé et se sont succédées jusqu'au dommage selon la formule « *cette pluralité des causes, à supposer qu'elle soit démontrée, n'est pas de nature à faire obstacle à l'indemnisation de l'entier dommage par l'auteur initial par application du principe de l'équivalence des causes dans la production d'un même dommage en matière de responsabilité délictuelle* ». Cass. civ. 27 mars 2003, JCP G 2004, I, 101, n° 3, obs. G. Viney. La théorie de la causalité adéquate ou théorie de *Von Kries* ou *Rümelin* quant à elle, vise à exclure tous les éléments qui ne sont pas la cause directe du dommage. Les deux théories sont laissées à l'appréciation du juge, ce qui lui laisse une marge d'appréciation quant à l'objectif d'indemnisation des victimes de la responsabilité délictuelle. La théorie de la causalité adéquate est celle qui est défendue par une majorité de la doctrine. v. Op. cit. Ph. Delebecque, Fr-J. Pansier, *Droit des obligations*, n° 152. Pour la détermination de l'indemnisation du cocontractant du prestataire de services logistique c'est la causalité adéquate qui a les faveurs des juges de la Cour de cassation dans la mesure où les juges vont retenir l'inexécution contractuelle imputable au prestataire de services logistique comme fondement de l'action en réparation de la victime qu'il s'agisse du donneur d'ordre ou du tiers actif. En effet, c'est la défaillance du prestataire de services logistique qui génère le dommage à ses cocontractants d'où le partage de responsabilité à hauteur de 80 et 20% dans l'arrêt du 10 juillet 2019 précité. Le lien de causalité fonde la réparation in solidum des co-auteurs en cas de causes plurielles du dommage ainsi que l'éventuel recours subrogatoire entre co-auteurs.

onéreux. Les cautions sont essentiellement professionnelles, des établissements bancaires et de crédits dont les services sont rémunérés. Les conditions de la responsabilité délictuelle sont celles qui sont principalement relatives au dommage. Le dommage est l'élément central en vertu duquel est déterminé l'imputabilité au responsable mais aussi selon lequel est évalué le préjudice (I). Toutefois, même lorsque ces critères sont réunis, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle se heurte à des limites qui tiennent au temps imparti à la victime pour agir et à la force majeure (II).

I. La défaillance du sous-traitant comme cause directe du dommage

234. La défaillance du logisticien cause un dommage aux marchandises directement ou un préjudice au donneur d'ordre et c'est sur le fondement de cette atteinte qu'il est en droit d'en demander réparation. L'inexécution du contrat peut se traduire par un retard dans la fluidité de la gestion des flux ou en un sinistre subi par les marchandises (perte, vol ou dégradation). De même, le dommage du tiers actif consiste en un défaut de paiement imputable au prestataire de services logistiques. Même en dehors du cas de la sous-traitance précédemment étudié, le partenaire du logisticien peut agir directement sur le fondement des articles 1230 et suivants du Code civil⁵³². Plus concrètement, la défaillance du transporteur sous-traitant est observée, par exemple lorsque celui-ci ne se présente pas au chargement ou accuse un retard en violation du contrat de transport qui le liait au prestataire de services logistiques ; encore faut-il que cette violation cause un préjudice au donneur d'ordre. Le dommage doit être direct, certain et licite. Les caractères du dommage ne posent pas de difficultés majeures⁵³³. Les contrats types de transport de marchandises prévoient un délai d'attente au-delà duquel la défaillance est constituée. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le prestataire de services logistiques peut à bon droit avoir recours à un autre sous-traitant. Les contrats types applicables aux opérations sous-traitées dans le cadre de la prestation logistiques prévoient des règles identiques. Le contrat type général, celui relatif aux marchandises périssables et citernes prévoient tous l'exigence d'un

⁵³² On distingue le dommage du préjudice. Le dommage est la lésion subie (*damnum*) et le préjudice est la conséquence de cette atteinte (*prae-judicium*) bien que ces termes soient utilisés comme synonymes dans la pratique. v. Ph. Delebecque, Fr-J. Pansier, Droit des obligations – Responsabilité civile- Délit et quasi délit, LexisNexis, 7^e éd., n°119.

⁵³³ La notion est largement explicitée par la doctrine que par la jurisprudence, v. op. cit. n° 112 et s.

« rendez-vous » fixé avec le transporteur. C'est-à-dire que les parties aient prévu une date et une heure fixe pour la mise à disposition d'un véhicule avec chauffeur sur le lieu du chargement. Il peut toutefois arriver qu'aucun rendez-vous n'ait été prévu entre les parties. Dans la première hypothèse, si le transporteur n'avise pas son cocontractant du retard, celui-ci peut librement rechercher un nouveau transporteur dans un délai de deux heures à compter de l'heure initialement convenue. A l'inverse, si le transporteur avise le prestataire de services logistiques de son retard, celui-ci peut rechercher sans délai un nouveau transporteur si l'attente au-delà de deux heures est susceptible d'entraîner un important préjudice. En cas de retard inférieur à deux heures, le logisticien ne peut en principe avoir recours à un autre transporteur. De même, il ne peut se rendre responsable d'un préjudice plus grave en ne prenant pas toutes les diligences qui s'imposent en cas de retard annoncé de plus de deux heures⁵³⁴.

235. La seconde hypothèse est celle dans laquelle il n'a pas été convenu de rendez-vous entre les parties. Les contrats types prévoient que le prestataire de services logistiques puisse rechercher un autre transporteur à l'issue d'un délai raisonnable. Celui-ci étant librement et souverainement apprécié par les juges in concreto. Le contrat type sous-traitance ne prévoit pas de délai d'attente mais impose que le transporteur sous-traitant informe immédiatement son cocontractant de tout évènement susceptible de lui faire faillir à ses obligations contractuelles⁵³⁵. Une enquête menée en 2009 auprès des praticiens a révélé que les donneurs d'ordres et prestataires de services logistiques reprochent aux sous-traitants notamment transporteurs, de ne pas honorer leurs engagements en acceptant de manière inconsidérée des offres qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire. De nombreux rendez-vous se soldent par des annulations à l'initiative du transporteur sans qu'il soit possible pour son cocontractant de s'assurer de la véracité des motifs allégués et sans que la moindre condition ne soit prévue à sa charge. Les délais requis par les contrats types ne permettent pas non plus qu'ils puissent éviter de subir de graves préjudices sachant que la notion de gravité n'est pas explicitée. En effet, la défaillance du transporteur peut avoir de lourdes conséquences financières pour la majorité de PME qui sont majoritaires dans la profession au point de causer la faillite de certaines d'entre elles. Au caractère inadapté de ces délais il faut ajouter le fait qu'aucun contrat type ne prévoit des indemnités ou des pénalités en cas de retard ou d'annulation. Ces observations sont à relativiser car les dispositions du contrat

⁵³⁴ Art. 14 contrat type général.

⁵³⁵ Art. 7.6 contrat type sous-traitance.

type sont supplétives de la volonté des parties. Le prestataire de services logistiques a donc la latitude d'encadrer sa relation contractuelle avec le transporteur sous-traitant en amont et, en cas de litige il peut toujours demander réparation du préjudice qu'il a subi de sa défaillance.

236. Dans un arrêt de 2008 ⁵³⁶, un donneur d'ordre en la société Le Réseau de transport d'électricité (RTE/EDF, aux droits de laquelle se trouve la société RTE EDF transport), a confié des prestations logistiques dont le stockage et le transport à la société Tréfileries câbleries du Havre (la société TCH) qui, à son tour a chargé la société Location prestations logistique (la société LPL) d'acheminer ces marchandises vers les différents chantiers. Le prestataire de services logistiques a été mis en redressement judiciaire et n'a pu régler la prestation de paiement due au tiers actif qui a assigné en paiement le donneur d'ordre en qualité tant d'expéditeur que de destinataire des marchandises. Sur le fondement de l'article L132-8, les juges ont retenu « *que celui qui, figurant sur la lettre de voiture en tant que destinataire, reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant est garant du paiement du prix du transport envers le voiturier* ». De ce fait, le donneur d'ordre dont le nom n'apparaissait pas sur l'ensemble des lettres de voiture, il ne pouvait être garant de l'obligation de paiement. D'autant plus qu'il n'est pas avéré qu'il en ait été le destinataire et que seul le prestataire de services logistiques était visé par le contrat comme le responsable de l'expédition et du transport des marchandises mais tiers dans le rapport entre le débiteur du paiement et le créancier de celle-ci.

237. Dans une autre affaire ⁵³⁷, la société Bolton Solitaire a contracté avec un prestataire de services logistiques en vue de l'acheminement de marchandises à destination de ses clients. Celui-ci a confié à des sociétés tierces l'exécution des transports avant sa mise en redressement judiciaire. La société Bolton a déclaré au passif de ladite procédure collective, une créance correspondant au prix total des commandes passées à son cocontractant défaillant sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce. En effet, elle était susceptible de devoir payer les prestations effectuées par les sous-traitants si la société débitrice venait à ne pas les régler. Les juges rejettent son action au motif que « l'expéditeur, garant du paiement du prix du transport en application de l'article L. 132-8 du Code de commerce, ne peut, à ce titre, se prévaloir d'une créance à l'égard du commissionnaire qu'il

⁵³⁶ Cass. com. 22 janvier 2008.

⁵³⁷ Cass. com., 4 octobre 2005, n° 03-18678.

n'a pas payé avant le jugement d'ouverture de la procédure collective dont celui-ci a fait l'objet ». De ce fait, le donneur d'ordre ne pouvait se prévaloir à juste titre d'une créance dans le passif du prestataire de services logistiques en prévision d'une action en paiement des tiers actifs alors qu'il ne s'était pas encore acquitté de sa propre dette envers lui. Il en ressort qu'il existe bien un droit au paiement direct du tiers actif envers l'expéditeur ou donneur d'ordre mais que ce droit est soumis à la condition de l'exigibilité de la créance ; celle-ci doit être certaine, liquide et exigible. Le donneur d'ordre doit avoir déjà réglé la contre prestation à son cocontractant défaillant.

238. La défaillance du donneur d'ordre a posé la question de l'existence d'un droit de rétention des marchandises comme garantie de paiement du tiers actif s'est posée. Les juges du fond ont dû répondre à la question du caractère abusif ou non de l'exercice d'un droit de rétention des marchandises par le tiers actif ⁵³⁸. La SAS Saipol (donneur d'ordre), spécialisée dans la fabrication et la commercialisation d'huiles végétales, a confié à un prestataire de services logistiques le transport et le stockage de sa marchandise en vue de la livraison auprès d'un de ses clients à une date précise. Pour effectuer ce transport, le prestataire a eu recours à un tiers en charge du transport à qui il a confié la citerne dans laquelle était stockée la cargaison d'huile. Le tiers actif n'a pas acheminé la marchandise à son lieu de livraison au motif que de nombreuses factures de transport ne lui avaient pas été payées par son cocontractant suite à la majoration du prix du transport au kilomètre survenu en avril 2012. Le transporteur s'est fondé à la fois sur du privilège du transporteur, celui du commissionnaire ainsi que le droit de rétention de l'article 2286 du Code civil. Les premiers juges ont considéré le blocage de la citerne abusif, ordonné une injonction au transporteur de restituer la marchandise sous astreinte et l'ont condamné à indemniser le donneur d'ordre de la perte de la marchandise dans les limites du contrat type citerne. Par motifs propres et adoptés des juges du fond, les juges de la Cour de cassation ont précisé les caractères de certitude, liquidité et d'exigibilité de la créance. En l'espèce, les conditions relatives à la créance n'étaient pas réunies et la rétention a été jugée abusive. Le tiers actif n'indiquait pas exactement le montant des sommes dues car certaines factures avaient été payées sans qu'elles aient été décomptées du montant de la créance⁵³⁹.

⁵³⁸ BTL, n° 3559, 13 juillet 2015 ; CA Dijon, 18 juin 2015, no 14/01149 ; SAS STIL-TRANS et a., c/ Sté Saipol ; Jugement déféré : T. com. Chalon-sur-Saône, 26 mai 2014.

⁵³⁹ L'article 2286 du Code civil offre le bénéfice d'un droit de rétention au transporteur et au commissionnaire opposable à tous et qui constitue un moyen de pression temporaire mais souvent efficace en pratique. Sous l'impulsion des lois dites *Gayssot*, la révision des contrats types en 1999 était censée introduire les dispositions de

239. La mise en œuvre de l'action en réparation du donneur d'ordre semble poser moins de difficultés que celle du tiers actif. Le fait est que le prestataire de services logistiques reste son interlocuteur privilégié mais le donneur d'ordre peut agir à la fois contre le prestataire de services logistiques et le partenaire de ce dernier. La différence entre ces actions ne tient qu'à leur fondement respectif contractuel pour l'un et délictuel pour l'autre.
240. Le régime de la preuve est celui du droit commun à savoir l'article 1240 qui fonde l'action en responsabilité délictuelle. Dans les rapports entre donneur d'ordre et tiers actifs, la preuve du préjudice ne pose pas de difficulté particulière car elle procède de l'inexécution d'une obligation contractuelle et il suffit d'examiner les conséquences dommageables de cette défaillance.
241. La question de la réparation du dommage et plus précisément celle de l'évaluation du préjudice appelle à ce que soient énoncées certaines règles. Le principe est celui de la réparation intégrale du préjudice. On a pu constater au travers des différentes affaires que l'évaluation du préjudice et donc, le montant de la réparation se fait en fonction des sommes engagées notamment au moyen des factures correspondant au prix du transport qui a été payé sans que la prestation n'ait été exécutée, ou encore des sommes engagées pour le recours in extremis à un autre sous-traitant. Le dommage doit être chiffré afin d'être réparé. Dans l'une des affaires précédemment analysées ⁵⁴⁰, le tiers actif n'a pas pu obtenir réparation parce qu'il était dans l'incapacité de chiffrer sa créance et donc, le montant de son indemnisation. Pour obtenir réparation, le demandeur doit fournir tous les justificatifs nécessaires à prouver l'existence de son préjudice mais aussi son montant. Le montant de la réparation est fonction de différents facteurs dont la nature du contrat au cours duquel est survenu le dommage, la nature de la faute du sous-traitant et la part de responsabilité qui est sienne quant à la survenance du dommage⁵⁴¹.

la CMR mais le refus des transporteurs a conduit le législateur à ramener le fondement de l'indemnisation du donneur d'ordre à la simple présomption de perte de l'article 20 de la Convention et des contrats types. La présomption de perte part du principe que la marchandise est réputée disparue quand elle n'a pas été livrée dans le délai initialement convenu entre les parties. Il est de 30 jours à l'expiration du délai ou, à défaut, du 60^e jour suivant la prise en charge selon la CMR. Le contrat type quant à lui trouve fondement sur l'absence de remise dans le délai convenu ou, dans les délais d'acheminement soit 1 jour par fraction indivisible de 400 km + 1 jour ou 2 selon la taille des agglomérations. Or dans ce cas, il n'était pas question de perte de marchandises mais d'un blocage temporaire.

⁵⁴⁰ Op. cit., BTL, n° 3559, 13 juillet 2015.

⁵⁴¹ Les articles L 133-1 et L 133-2 du C.com et 17§1 et 17§4 de la Convention CMR, disposent que si l'expéditeur (donneur d'ordre ou destinataire des marchandises) commet une faute qui a contribué à la réalisation du dommage (avarie, perte, retard), il assume avec le transporteur, la réparation de ce dommage. Si le donneur d'ordre est

II. Limites à la mise en œuvre de la responsabilité

242. Les limites de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle de l'un ou l'autre des cocontractants du prestataire de services logistiques tiennent à la prescription de l'action mais aussi au cas de force majeure. Le délai de prescription des actions en responsabilités civile extracontractuelles est de cinq ans ⁵⁴². Le point de départ du délai est généralement celui de la réunion des conditions de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle. Plus, précisément, celui de la manifestation du dommage ou de l'aggravation de celui-ci. La prescription est classiquement interrompue par une assignation (même devant le juge des référés) ou toute action en justice ; à cette date, un nouveau délai de la même durée recommence à courir. Le point de départ de la prescription est celui de la date à laquelle l'existence du dommage est porté à la connaissance de la victime, donc le donneur d'ordre.

243. La responsabilité du prestataire de services logistiques à l'égard du donneur d'ordre peut être exclue dans différentes hypothèses. Outre le cas de force majeure sur lequel nous ne reviendrons pas, les autres situations semblent ne relever que de la théorie au regard de l'extrême réticence des juges à exonérer un entrepreneur principal de sa responsabilité. La condition d'imputabilité du dommage au débiteur d'une obligation est le principal vecteur de la responsabilité contractuelle qu'il encourt envers son créancier. Ainsi, pour que la responsabilité soit engagée à son encontre, il faut que le dommage lui soit imputable. Sauf que la multiplicité des intervenants le rend en plus, responsable des fautes de ceux-ci, il doit donc en répondre devant le donneur d'ordre a priori. Il peut alors démontrer que le dommage est exclusivement imputable au(x) tiers actif(s) à l'instar de l'irresponsabilité du transporteur de marchandises quant aux fautes commises par le chargeur ⁵⁴³. La liste dressée

l'ayant-droit à la marchandise, la conséquence de l'application de cette règle est qu'il n'a droit qu'à une indemnisation partielle. Pour la coresponsabilité à part égale entre le prestataire de services logistique et le transporteur s'agissant d'un contrat de transport, v. CA Rouen 10 octobre 2002, SA Renault / Sté Ewals Cargo Care International BV ; pour contrat de commission de transport v. CA Paris 18 janvier 2006, Geodis Logistics Ile de France / BourgeyMontreuil Normandie.

⁵⁴² Art. 2224 C. civ.

⁵⁴³ La notion de chargeur ou *freighter* en anglais, la personne physique ou morale qui s'est faite partie à un contrat d'affrètement de marchandises à bord d'un navire. Par abus de langage, on entend par chargeur le propriétaire de la marchandise transportée qu'il soit expéditeur ou destinataire de la marchandise. Or, une telle méprise emporte des conséquences notamment quant au bénéfice de l'action directe (contre les sous-traitants ou les tiers actifs) qui revient à la personne qui a la qualité de maître de l'ouvrage dans le contrat de prestation de services logistique

par l'article L. 5422-12 du Code des transports n'est pas exhaustive. A titre d'exemple, la décision émanant d'un chargeur d'envoyer des marchandises dans une zone de guerre civile exonère totalement le transporteur ⁵⁴⁴. Il a été jugé que l'acte ou omission fautive du chargeur ou propriétaire des marchandises était exonératoire de la responsabilité du transporteur dès lors que le fait générateur imputable à son auteur avait concouru certainement au dommage ⁵⁴⁵. Il peut s'agir d'une insuffisance d'emballage sachant que le conditionnement incombe toujours à l'expéditeur. En pratique, l'exclusion totale de la faute du prestataire de services logistiques est rare et les décisions en la matière aboutissent à un partage de responsabilité dont la plus grande part est supportée par le logisticien qui est le garant du succès de l'opération de gestion logistique des flux. Cela pourrait s'expliquer par l'obligation quasi naturelle de surveillance qui lui incombe en plus de celle relative à la coordination de l'action conjuguée de tous ceux qui participent à l'exécution du contrat initial, d'où il résulte qu'il demeure le principal responsable en cas de dommage. Toutefois, le prestataire de services peut voir l'étendue de sa responsabilité réduite dans les cas où la solidarité entre les intervenants n'est pas retenue par les juges ; c'est l'hypothèse du partage de responsabilité.

244. Si un tiers subit un dommage qui résulte d'un manquement contractuel il peut agir soit sur le fondement délictuel, soit sur le fondement contractuel contre le débiteur défaillant. Dans le premier cas il lui faudra démontrer que la faute contractuelle est le fait générateur qui met en œuvre la responsabilité délictuelle à son profit. Dans le second engager la responsabilité contractuelle du débiteur dans le rapport d'obligation auquel il est tiers. En matière de prestation de services logistiques, la position des juges dans l'arrêt de 2017 est la même que celle des arrêts aussi bien des juges du fond que de ceux de la Cour de cassation de 2019⁵⁴⁶ car les juges y ont retenu le fondement délictuel de l'action en réparation du donneur d'ordre. Le rapprochement de ces deux espèces ne permet pas de comprendre que

donc uniquement au donneur d'ordre et non par exemple au destinataire des marchandises qui peut être différents de l'expéditeur dans le contrat de transport. En effet, l'article L.132-8 C. com. fait bénéficier au transporteur (voiturier) d'une action directe à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport, v. BTL, n° 3559, 13 juillet 2015.

⁵⁴⁴ T. com. Paris, 13 juin 1979, DMF 1980, p. 483

⁵⁴⁵ Conv. Bruxelles 25 août 1924, art. 4. 2 ; CA Rouen, 30 juin 2011, no 10-03914, Groupama c/ APL, DMF 2012, p. 572. Il y était question de la perte d'une cargaison d'ananas dont le transport avait été confié sans que les consignes relatives aux conditions réfrigération n'aient été transmises par le chargeur.

⁵⁴⁶ Cass. Com., 10 juillet 2019, n° 18-12213, décision attaquée, CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; décision attaquée, T. com. Paris, 21 oct. 2014, BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

le bénéfice d'une action en réparation sur le fondement contractuel pourrait être acquis pour le tiers actifs.

245. Le fondement juridique qui encadre les rapports entre les tiers actifs et le donneur d'ordre qui a la qualité du maître de l'ouvrage dans la sous-traitance ont fait l'objet de différentes solutions à la fois jurisprudentielles et doctrinales sans que le législateur se prononce sur la question ⁵⁴⁷. Sur la question généralement posée des sous-contrats, la doctrine avait envisagé la théorie des groupes de contrats pour régir les rapports multiples instaurés par les contrats d'entreprises dont l'exécution met en scène des tiers actifs comme contribuant la réalisation de l'objectif ultime d'un contrat commun. Pour sa part, la jurisprudence a fait penser à l'adoption du fondement quasi-contractuelle par un arrêt du 12 décembre 1968 ⁵⁴⁸ mais c'était sans compter l'intervention des juges de la Haute juridiction. C'est en faveur de la responsabilité délictuelle que les juges de la Cour de cassation ont statué en Assemblée plénière par un arrêt Besse ⁵⁴⁹. Cet arrêt met fin à une jurisprudence fluctuante qui laissait penser à la consécration d'un lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant or, il n'en n'était rien du seul fait des circonstances de l'espèce qui n'étaient pas similaires. En l'espèce, il était question d'un contrat translatif de propriété or, ce n'était pas le cas pour l'arrêt Besse, ni même pour les contrats de prestation de services logistiques. De plus, dans l'arrêt Besse il est question d'une véritable sous-traitance (il s'agissait de l'exécution d'un contrat de construction qui est le domaine de prédilection de la notion), ce qui n'est pas le cas du contrat de prestation de services logistiques dont la mise en œuvre se fait sans mention de à un ou plusieurs sous-traitants et parfois en l'absence de contrat écrit. Dans l'affaire précédemment évoquée, on a pu voir que le document récapitulatif des volontés des parties était la lettre d'appel d'offre du donneur d'ordre à laquelle avait répondu le prestataire de services logistiques. Il est évident que cet appel d'offre global ne faisait pas référence à une possible intervention des tiers actifs mais cela n'a pas empêché que les juges concluent à l'existence d'une sorte d'obligation directe due par le tiers actif au donneur d'ordre exigible par une action directe fondée sur la

⁵⁴⁷ Le projet de la loi à l'origine de la loi du 4 janvier 1978 n'y faisait pas référence et ce n'est que suite aux débats devant le Sénat que l'article 1792-4 du Code civil a pu être complété afin d'instaurer une solidarité entre fabricant de produits et d'équipements intervenant au titre de sous-traitants dans l'exécution d'un contrat d'entreprise auquel ils sont tiers. La lettre du texte a posé des questions d'interprétations auxquelles la Cour de cassation a mis fin en apportant une réponse restrictive de la notion en ce que le texte ne concerne que les fabricant à l'exclusion de prestataire de services. v. Cass., Ass. plén., 26 janv. 2007, *Bull. Ass. plén.*, n° 2 ; D. 2007. AJ 502, obs. I. Gallmeister.

⁵⁴⁸ Cass. civ. 3e 12 décembre 1968, *Bull. cass.* n° 345.

⁵⁴⁹ Cass. Ass. plén. 12 juillet 1991, *Bull. cass.* n° 5, p. 7.

responsabilité délictuelle. Ce qui nous emmène à penser à la consécration d'une analogie entre les situations de sous-traitance et les contrats exécutés par un tiers actif. Une analogie qui s'étend des conditions de mise en œuvre du contrat aux effets attachés à ces modalités d'exécution du contrat d'entreprise dont l'action directe en paiement. La question de l'agrément n'étant pas une condition sine qua non, son exigence n'est pas requise.

Chapitre II

Les rapports entre le donneur d'ordre et les sous-traitants : le domaine privilégié de la responsabilité délictuelle

246. Le contrat de prestation de services logistiques ou contrat d'impartition est aussi appelé contrat d'*outsourcing*⁵⁵⁰ se traduit de l'anglais par sous-traitance. En science de gestion, les termes impartition, externalisation et sous-traitance sont utilisés comme synonymes. Ils renvoient à l'idée de confier à un tiers une mission qui lui incombait initialement. Les gestionnaires définissent l'impartition comme le fait pour une entreprise d'externaliser une activité initialement exécutée en interne tandis que la sous-traitance désigne toute activité n'ayant jamais fait l'objet d'aucune exécution en interne. La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance⁵⁵¹ a introduit le recours à un entrepreneur pour l'exécution d'une prestation par un tiers mais la pratique de la sous-traitance avait précédé son encadrement juridique. Le législateur ne s'est intéressé à la question que pour la sous-traitance en matière de marchés publics dans un premier temps. Il a fallu attendre la loi du 31 décembre 1975 pour que soit consacrée la sous-traitance et ses évolutions afin que l'objectif de protection du sous-traitant soit formalisé.

⁵⁵⁰ Outsourcing est traduit en anglais par externalisation. Le contrat d'outsourcing, est un contrat d'externalisation. Il consiste pour une entreprise de procéder au transfert de la gestion d'une fonction ou d'un service à un prestataire de services externe selon un cahier des charges.

⁵⁵¹ Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976 page 148.

Sous-chapitre I : La sous-traitance comme modalité d'exécution du contrat de prestation de services logistiques

247. La sous-traitance est « l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle et selon un certain cahier des charges préétabli une partie des actes de production ou de service, dont elle conserve la responsabilité économique finale »⁵⁵². Elle a fait l'objet d'une loi qui en précise le domaine et intervient dans le but d'assurer la protection du sous-traitant ; les évolutions de celles-ci ne sont intervenues que pour en faciliter l'application. La loi de 1975 a été adoptée en réponse au besoin de « transparence de la sous-traitance »⁵⁵³ afin que soit encadrée cette pratique dans le souci de « prémunir les sous-traitants, tout à la fois contre les aléas économiques pouvant affecter leurs donneurs d'ordre, c'est-à-dire les titulaires des marchés et contre certaines pratiques inéquitables que ceux-ci pourraient être tentés de leur imposer »⁵⁵⁴. La loi avait pour objectif de régir les relations entre le donneur d'ordre (ou maître de l'ouvrage), l'entrepreneur principal et les sous-traitants selon le degré mais plus spécialement d'offrir une protection au sous-traitant. La principale innovation de la loi de 1975 est qu'elle a instauré une relation juridique tripartite entre ces trois entités comme toutes faisant partie d'un ensemble contractuel. Antérieurement à la loi, les parties étaient liées entre elles deux par deux sans aucun lien entre le donneur d'ordre et le sous-traitant. De nombreux textes dont des décrets d'application et une circulaire⁵⁵⁵ ont été adoptés en vue de compléter et expliciter la loi de 1975 jugée difficile d'application⁵⁵⁶. A la suite de cette loi, une autre loi relative à la sous-

⁵⁵² A. Bénabent, JCL contrat- distribution, fasc. 1450.

⁵⁵³ M. L. Neuwirth lors de la deuxième séance du 28 juin 1975 devant l'Assemblée Nationale avait émis le vœu d'une législation de la sous-traitance. Ce n'est que le 5 décembre que le parlementaire va voir sa proposition de loi inscrite à l'ordre du jour des débats afin que ladite proposition concerne aussi bien les marchés publics que les marchés privés. A la suite d'un important ballet entre les deux chambres et l'intervention de la commission mixte parlementaire, la proposition de loi a été adoptée par le Sénat le 20 décembre 1975.

⁵⁵⁴ Selon les objectifs décrits de la loi par la circulaire du 7 octobre 1976, JO 7 Novembre 1976 ; JCP 1976, III, 44978.

⁵⁵⁵ Circ. du 7 octobre 1976, JCP 1976, III, 44978.

⁵⁵⁶ Le premier décret n° 76-476 du 31 mai 1976, JCP 1976, III, 44399 a modifié le Code des marchés publics et le second n° 76-625 du 5 juillet 1976, JCP 1976, III, 44555 a quant à lui modifié le cahier des charges administratives générales applicables aux marchés publics de travaux. Le décret n° 76-684 du 20 juillet 1976, JCP 1976, III, 44614, prévoyait la mise en place d'une commission technique (composée de professionnels du secteur industriel, de représentant de l'administration, de prestataires auxquels avaient recours des entrepreneurs) dite de la sous-traitance qui avait pour mission d'énumérer les difficultés nées de l'exécution des contrats de sous-traitance et de l'application de la nouvelle loi.

traitance a été adopté le 6 février 1998 a ouvert le droit à l'action directe en paiement aux transporteurs aériens contre le donneur d'ordre ⁵⁵⁷.

248. L'exécution de nombreuses opérations commerciales impliquent des relations contractuelles complexes que la loi avait pour mission de réguler. En effet, la sous-traitance est « l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle et selon un certain cahier des charges préétabli une partie des actes de production ou de service, dont elle conserve la responsabilité économique finale » ⁵⁵⁸. La loi répond à un besoin de « transparence de la sous-traitance » ⁵⁵⁹ afin que soit encadrée cette pratique dans le souci de « prémunir les sous-traitants, tout à la fois contre les aléas économiques pouvant affecter leurs donneurs d'ordre, c'est-à-dire les titulaires des marchés et contre certaines pratiques inéquitables que ceux-ci pourraient être tentés de leur imposer » ⁵⁶⁰.

249. La principale innovation de la loi de 1975 est qu'elle a instauré une relation juridique tripartite entre le donneur d'ordre, l'entrepreneur principal et le sous-traitant. Le constat fait de l'étude de ces textes est que le législateur n'a pas véritablement défini le statut de la sous-traitance si ce n'est de traiter la question du paiement du sous-traitant en cas de défaillance de l'entrepreneur principal. L'adoption d'une loi organisant la sous-traitance était très attendue mais celle-ci s'est révélée insatisfaisante car difficile à appliquer en pratique ⁵⁶¹. En contournant le spectre de la loi de 1975, les parties s'exposent à un risque plus important car une situation née hors du cadre prévu par la loi pourrait engendrer des conséquences juridiques auxquelles les parties ne pensaient pas être exposées au moment de la signature du contrat. C'est le cas d'une requalification d'un contrat initialement conçu par les parties comme un contrat de transport et qui se voit être un contrat d'entreprise car il avait pour objet de sous-traiter le déplacement de marchandises ⁵⁶². Or, l'objectif de la loi était d'organiser les rapports contractuels complexes faisant intervenir des tiers au contrat

⁵⁵⁷ Loi n° 98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier. v. *infra* (partie II).

⁵⁵⁸ A. Bénabent, JCL contrat- distribution, fasc. 1450.

⁵⁵⁹ M. L. Neuwirth lors de la deuxième séance du 28 juin 1975 devant l'Assemblée Nationale avait émis le vœu d'une législation de la sous-traitance. Ce n'est que le 5 décembre que le parlementaire va voir sa proposition de loi inscrite à l'ordre du jour des débats afin que ladite proposition concerne aussi bien les marchés publics que les marchés privés. A la suite d'un important ballet entre les deux chambres et l'intervention de la commission mixte parlementaire, la proposition de loi a été adoptée par le Sénat le 20 décembre 1975.

⁵⁶⁰ Selon les objectifs décrits de la loi par la circulaire du 7 octobre 1976, JO 7 Novembre 1976 ; JCP 1976, III, 44978.

⁵⁶¹ *Ibid.* n° 17.

⁵⁶² CA Riom, Ch. com., 20 février 2008, n° 06/01357.

initial en leur proposant un cadre juridique dont l'objectif aurait été la protection du sous-traitant.

I. Domaine de la sous-traitance

250. Il est d'usage de distinguer la sous-traitance d'autres catégories contractuelles susceptible de prêter à confusion à savoir *le facilities management* et la fonction partagée. Ces deux notions se distinguent par le contenu respectif de leurs prestations caractéristiques. La sous-traitance consiste, pour le donneur d'ordre, à confier à des sociétés extérieures le soin d'exécuter pour lui des opérations relatives à la gestion logistique de ses flux de marchandises, selon un cahier des charges, tout en conservant la responsabilité économique finale de l'activité sous-traitée ⁵⁶³. Le contrat de *facilities management* est une forme spécifique de sous-traitance dont l'objet porte sur la gestion externalisée des ressources informatiques. Il consiste à confier à un prestataire de services externe la gestion d'un réseau informatique notamment dans le cadre de la gestion de l'EDI ou des autres fonctions relatives à l'e-logistique. La fonction partagée quant à elle, n'est relative qu'à la direction d'une société par le recours à un tiers de sorte que celui-ci partage cette fonction avec plusieurs autres entreprises. En pratique, l'externalisation a un domaine plus étendu que celui de la sous-traitance classique, du *facilities management* ou de la fonction partagée.

⁵⁶³ En science de gestion, les termes impartition, externalisation et sous-traitance sont pris comme synonymes à peu d'éléments près ; ces termes renvoient globalement à l'idée de confier à un tiers une mission qui lui incombait initialement. Les gestionnaires définissent l'impartition comme le fait pour une entreprise « d'externaliser une activité initialement exécutée en interne » tandis que la sous-traitance désigne toute activité qui n'ayant jamais fait l'objet d'aucune exécution en interne par une entreprise. v. K. Kolli. L'auteur se fonde sur l'article 2101 du Code civil québécois qui dispose que « *À moins que le contrat n'ait été conclu en considération de ses qualités personnelles ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat, l'entrepreneur ou le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour l'exécuter; il conserve néanmoins la direction et la responsabilité de l'exécution* ». Il en ressort que les termes entrepreneur visé par la sous-traitance et prestataire de services soient synonymes. v. M-H. Constantin et Gilda Villaran, *Impartition et droit du travail*, Revue juridique Thémis, 2002, p.147. La distinction était nette au début du phénomène d'impartition de la logistique mais la dichotomie entre externalisation, impartition et sous-traitance est à relativiser car de plus en plus d'entreprises externalisent la gestion de leurs flux de produits sans même disposer d'un service logistique en interne. Les termes *impartiteur*, *entrepreneur*, *prestataire de service externe* et *sous-traitant* sont des synonymes dans la mesure où tous deux se voient confier une activité selon l'idée de « faire faire ». Lorsque la structure de production possède en son sein les moyens matériels et humains pour assurer la gestion des flux de ses produits, elle peut néanmoins faire appel à un prestataire de services logistique qui va assurer la gestion des flux v. C. Paulin, *Lamy logistique*, Étude 110 Externalisation de la fonction logistique, Paris, Lamy, 2000. La distinction entre ces différentes notions procède aussi du partage des risques liés à la gestion de la chaîne logistique. S'agissant de l'impartition, l'impartiteur ou prestataire de services logistique supporte les risques avec le donneur d'ordre tandis que dans le cadre de la sous-traitance, le sous-traitant ne les partage pas. v.A. Halley, Sous-traitance et chaîne logistique ou la nécessaire intégration des deux stratégies, *Gestion*, vol. 29, no. 2, 2004, pp. 48-56.

Elle consiste à faire à transférer tout ou partie de son personnel et les moyens de production associés vers le prestataire de services logistiques ⁵⁶⁴.

251. La sous-traitance existe depuis longtemps comme modalité d'exécution des contrats ayant pour objet la fourniture d'une prestation. La loi sur la sous-traitance a donné lieu à l'adoption d'un contrat type sous-traitance appliqué et applicable au transport notamment dans le cadre de l'exécution du contrat de prestation de services logistiques⁵⁶⁵. La sous-traitance n'exclut pas expressément de son domaine la prestation de services logistiques mais vise la fourniture de prestation en générale. La sous-traitance ne concerne que le transport dans la prestation de services logistiques alors que la loi ne limite pas son objet. Le principe est celui de la licéité du recours à la sous-traitance posé par l'article L. 3224-1 du Code des transports. Au cours de nos lectures, il semblerait que la sous-traitance en matière de prestation de services logistiques ne concerne que le transport. Or, la loi n'exclut pas de son domaine d'application la prestation de services logistiques ni aucune autre des opérations qu'elle implique. C'est donc par abus de langage que les praticiens cantonnent la sous-traitance au transport dans le cadre de la logistique. Les contrats de prestation de service sont des contrats d'entreprise dont les obligations sont prédisposées à être sous-traités pour chacune des fois où l'entrepreneur principal ou prestataire de services logistiques sollicite les compétences d'un professionnel du transport, de la manutention ou encore de l'entreposage pour exécuter tout ou partie de la gestion des flux qui lui incombe. Monsieur Lucien Dumont-Fouya, disait à juste titre que « *La sous-traitance est en effet une pratique inhérente au secteur transport-logistique en France comme dans le reste de l'Union européenne : elle permet de garantir la souplesse et d'apporter la réactivité demandée par les clients. Un fonctionnement harmonieux de cette pratique est donc un gage d'efficacité et de performance pour l'économie en général ainsi qu'un signe fort de la maturité du secteur* » ⁵⁶⁶. La prépondérance de la sous-traitance ne saurait en ce sens être circonscrite au transport mais à l'opération de gestion logistique des flux dans sa globalité.

252. La mise en œuvre du contrat de prestation de services logistiques suppose nécessairement d'au moins un tiers⁵⁶⁷. Le cantonnement de la sous-traitance au transport

⁵⁶⁴ C'est le détail du transfert de moyens qui scelle la différence entre externalisation et sous-traitance.

⁵⁶⁵ JCL contrat- Distribution, fasc. 1450, n° 15.

⁵⁶⁶ Membre de L'Union des Entreprises de Transport et de Logistique de France (TLF).

⁵⁶⁷ v. *Discussion des concl. M. Lauriol* : JOAN CR 28 juin 1975, p. 5010.

peut s'expliquer par le renvoi de l'article L.1432-13 du Code des transports à la loi de 1975 relative à la sous-traitance⁵⁶⁸. La sous-traitance est mentionnée aussi s'agissant du transport en l'article 3.4 du décret de 2003⁵⁶⁹ où la qualité de sous-traitant est défini pour les opérations de transport sans pour autant que le Code des transports n'en donne une définition globale. Une des questions posées par l'application de la sous-traitance dans le cadre de la prestation de services logistiques est celle de la qualification de commissionnaire de transport du logisticien transporteur qui confie le déplacement des marchandises à un sous-traitant. En pareille hypothèse, il doit en principe acquérir la qualité de commissionnaire de transport⁵⁷⁰.

253. Les restrictions opposées au recours à la sous-traitance en matière de transport ne sont pas instituées par la loi de 1975 si l'on s'en tient aussi bien à sa lettre qu'à son esprit⁵⁷¹. La loi vise toutes les activités de services à la fois les prestations matérielles et immatérielles que sont les services d'e-logistique mais aussi toute l'activité de coordination, de programmation et de conception de la chaîne logistique avec une dimension intellectuelle⁵⁷². Toutefois, les juges précisent que la qualité de sous-traitant du prestataire de services

⁵⁶⁸ Art. L.1432-13 C. transp. « *Les dispositions de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance sont applicables aux opérations de transport. Dans ce cas, le donneur d'ordre initial est assimilé au maître d'ouvrage et le transporteur qui fait appel à un transporteur sous-traitant est assimilé à l'entrepreneur principal* ».

⁵⁶⁹ D. n° 2003-1295, 26 déc. 2003 : JO 30 déc. 2003, modifié D. n° 2007-1226, 20 août 2007 : JO 22 août 2007. *Le sous-traitant y est défini comme « le transporteur public qui s'engage à réaliser, pour le compte d'un opérateur de transport, tout ou partie d'une opération de transport qu'il accomplit sous sa responsabilité ».*

⁵⁷⁰ La principale difficulté tenait à la qualification de commissionnaire de transport à laquelle il était exposé. Mais ce débat est clos depuis que les juges ont abandonné la qualification systématique de commissionnaire de transport lorsque la sous-traitance est opérée par un transporteur. L'analogie entre le commissionnaire de transport et le sous-traitant tient au fait que le premier fait transporter et tous deux se distinguent du transporteur qui transport lui-même. Le fait est qu'en droit français, celui qui sous-traite une prestation de transport peut être soit commissionnaire de transport, soit transporteur. Les commissionnaires bénéficient traditionnellement d'un « monopole »⁵⁷⁰ quant au recours à la sous-traitance du transport de marchandises car le fait pour un transporteur d'avoir recours à un autre transporteur pour effectuer une opération de transport paraît injustifié⁵⁷⁰. Le transporteur qui sous-traite une opération de transport doit avoir la qualité de commissionnaire de transport. En effet, l'art. 3.2 du contrat-type définit le commissionnaire comme l'organisateur de transport de marchandises, « tout prestataire de service qui organise et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son nom propre, un transport de marchandises selon les modes et les moyens de son choix pour le compte d'un commettant ». v. JCL Transport, fasc. 614-20, Transport et sous-traitance, n°14.

⁵⁷¹ Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs et le décret d'application du 14 mars 1986, art. 38 et s. JO, 19 Mars 1986. L'absence d'extension des restrictions à toutes les opérations qui interviennent dans la chaîne logistique à l'exception du transport confirme aussi cette distinction entre le transport comme déplacement et la gestion des flux.

⁵⁷² Ch. Civ. 3e civ., 28 févr. 1984. La sous-traitance de prestations intellectuelles n'est pas exclusive de l'application des dispositions relatives à la sous-traitance : « *Attendu que pour débouter la société Brochard l'arrêt énonce, par motif adopté, que la mission confiée à l'ingénieur-conseil par M. Hamel ne consistait qu'en une fourniture ou prestation de services, s'agissant de travaux intellectuels sans participation matérielle à l'édification de l'ouvrage... Qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que les travaux*

n'est pas acquise du seul fait que celui-ci se soit obligé à fournir une ou plusieurs prestations. Pour que le prestataire de services soit qualifié de sous-traitant, il faut en plus que les prestations qu'il fournit aient été exécutées pour le compte du donneur d'ordre⁵⁷³ mais cette condition est d'office remplie pour le contrat de prestation de services logistiques. En pratique les prestations sont toujours effectuées pour le compte du donneur d'ordre ; même lorsqu'il dépasse le cadre contractuel, si celles-ci ont été motivées par les circonstances, il le peut car le logisticien est tenu de prendre toutes les diligences pour exécuter son obligation.

254. La loi énonce qu'il peut y avoir sous-traitance tant que les contrats qui se succèdent sont des contrats d'entreprise. S'agissant du contrat de prestation de services logistiques, le contrat d'entreprise initial lie le donneur d'ordre au prestataire de services logistiques. Les autres contrats ou sous-traités sont des contrats de prestation de services et donc des contrats d'entreprise. Il n'y a donc pas d'obstacle juridique à ce que la sous-traitance ne soit pas reconnue aux autres prestations que le transport. En ce sens, la Cour de justice de l'union européenne quant au domaine de la sous-traitance a eu une position évolutive. Selon elle, les restrictions au recours à la sous-traitance étaient illégales⁵⁷⁴ sauf lorsque la possibilité de vérifier les aptitudes des sous-traitants avait été déniée au donneur d'ordre préalablement au contrat⁵⁷⁵. On voit bien que ces restrictions ne tiennent pas à la nature de l'opération sous-traitée mais aux conditions de l'exécution de la sous-traitance.

II. L'agrément : comme condition au bénéfice des effets de la sous-traitance

255. Aux termes de l'article 3 de la loi de 1975 relative à la sous-traitance, l'entrepreneur principal a l'obligation de solliciter l'agrément du maître de l'ouvrage pour chacun des sous-traitants qu'il entend faire participer à l'exécution du contrat d'entreprise initial.

d'ordre intellectuel ne sont pas exclus de la définition du contrat d'entreprise, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ».

⁵⁷³ Ch. com., 12 mars 1991 : Gaz. Pal. 1991, 2, pan. jurispr. p. 277 et 17-18 mai 1992, 1, somm., note M. Peisse.

⁵⁷⁴ CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-94/12, Swm Costruzioni de Mannoichi Luigino, pt 31 : JurisData n° 2013-032715; CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-406/14, Wrocław-Miasto Na Prawach Powiatu., Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 13, obs. F. Llorens.

⁵⁷⁵ CJCE, 18 mars 2004, aff. C-314/01, Siemens AG Österreich, ARGE Telekom et Partner., Contrats-Marchés publ. 2004, comm. 85, note Ph. Delelis.

L'agrément est principalement sollicité lors de la conclusion de ce dernier sauf dans les cas de sous-traitance en chaîne où il peut être requis ultérieurement. Le maître de l'ouvrage est libre d'agréer le(s) sous-traitant(s) mais ne peut en imposer en raison de l'indépendance de l'entrepreneur principal quant à l'exécution du contrat ⁵⁷⁶. L'agrément est une des obligations qui incombe à l'entrepreneur principal (prestataire de services logistiques). Ainsi, le sous-traitant ne peut se faire agréer lui-même ⁵⁷⁷.

256. Le défaut d'agrément est sanctionné sur deux fondements selon qu'il s'agisse d'un rapport contractuel ou non. Dans les rapports de droit entre l'entrepreneur principal et le(s) sous-traitant(s), le défaut d'agrément constitue un manquement contractuel et c'est alors sur ce fondement qu'est fondée l'action. Le sous-traitant dont l'agrément n'a pas été sollicité auprès du maître de l'ouvrage peut rompre la relation contractuelle. Sur le fondement de l'article 3 alinéa 2 de la loi, le sous-traitant ne pourra dans ce cas obtenir paiement des prestations déjà réalisées. C'est pour cette raison qu'en pratique, ce n'est pas dans son intérêt de résilier un contrat dont des prestations ont déjà été entamées. Comme tout principe en droit, celui de l'agrément connaît une exception.

257. Dans les relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant, le défaut d'agrément prive ce dernier des principaux effets de la sous-traitance que sont le paiement direct et l'action directe contre l'initiateur des travaux. Toutefois, le maître de l'ouvrage engage sa responsabilité s'il a eu connaissance de l'exécution de tout ou partie du contrat par un tiers et qu'il n'a pas mis en demeure son cocontractant de solliciter son agrément ⁵⁷⁸. Le fondement de l'action du sous-traitant non agréé contre le maître de l'ouvrage est délictuel. En principe, son préjudice devrait s'analyser comme la perte d'une chance d'être agréé mais la jurisprudence tend à lui accorder la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi suite au défaut de paiement. Toutefois, c'est au sous-traitant de prouver que le maître de l'ouvrage avait connaissance de sa participation à l'exécution du contrat⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Op.cit. v. k.kolli, n. 62.

⁵⁷⁷ Si le maître de l'ouvrage est informé de la participation au chantier d'un sous-traitant non agréé, celui-ci doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de son obligation quant à la sollicitation d'un agrément v. Cass. com. 5 novembre 2013, CCC 2014. 33 note Leveneur.

⁵⁷⁸ Art. 14.1 de la loi.

⁵⁷⁹ v. CA Riom, 12 septembre 2018, n° 17/00376

258. Le prestataire de services logistiques est une interface et fait office d'interlocuteur unique au maître de l'ouvrage (donneur d'ordre). Il est quasi systématique que l'exécution d'un tel contrat suppose l'intervention de sous-traitants notamment dans le contexte d'internationalisation des échanges dans lequel nous nous retrouvons. Donc on peut supposer que l'obligation d'agrément soit fictive et donc que le bénéfice des effets de la sous-traitance ne soit pas conditionné car celui-ci en pratique. D'autant plus que les professionnels de la prestation de services logistiques offrent des solutions globales et ont nécessairement recours à des sous-traitants pour exécuter la gestion des flux de bout en bout. Le refus de l'action directe aux contrats relatifs aux prestations de services logistiques est repris tant par une partie de la doctrine que par la jurisprudence sans qu'aucun fondement juridique ne soit explicitement énoncé⁵⁸⁰. Or, le recours à la sous-traitance est une modalité d'exécution utilisée par des leaders de la prestation de services logistiques. Par exemple, le prestataire de services logistiques GEFECO⁵⁸¹, en dépit des moyens matériels et humains dont ils disposent. De ce fait, les effets attachés à la sous-traitance par la loi qui l'a instituée ne sauraient être déniés au contrat de prestation de services logistiques dont l'exécution implique le recours à la participation de tiers et entre pleinement dans le cadre légal fixé par la loi de 1975.

Le contrat de prestation de services logistiques est un contrat d'entreprise exécuté sous la forme de la sous-traitance (Section I) et dont le principal effet est l'action directe en paiement (Section II).

⁵⁸⁰ BTL n° 3254, 12 janvier 2009, p. 635 « *s'il s'agit d'un contrat complexe, l'action directe ne joue pas lorsque la prestation principale porte sur la logistique, le déplacement n'étant qu'accessoire* ».

⁵⁸¹ Cass. com. 3 juin 2009n n° 08-14669.

Section I L'encadrement des rapports entre sous-traitants

La sous-traitance instaure par principe un double rapport d'obligation (§1). Le premier concerne le lien contractuel entre le donneur d'ordre et le prestataire de services logistiques tandis que le second établit un lien de droit entre tiers c'est-à-dire entre le donneur d'ordre et le logisticien dont la teneur est définie par le contrat type (§2).

§1 Le contrat-type sous-traitance : l'instauration d'un double rapport de droit

259. Quelle que soit la dénomination retenue pour désigner le contrat, il y est toujours question pour l'entreprise qui a qualité de donneur d'ordre ou maître de l'ouvrage, de confier à un prestataire de services (l'entrepreneur principal), l'exécution d'une obligation qui lui incombait initialement et que ce dernier confie toute ou partie de son obligation initiale à un sous-traitant ⁵⁸². Le double rapport procède de la corrélation entre les trois entités qui sont étroitement liées par le succès de l'opération car « *il y a unité de travail, unité de marché et le second marché, le marché sous-traité, est considéré comme un démembrement du premier* »⁵⁸³. Cette étroite relation est confortée par le fait que la sous-traitance est la conséquence de la conclusion du contrat d'entreprise initial entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal ⁵⁸⁴. Dans une affaire⁵⁸⁵, un prestataire de services logistiques avait en charge diverses opérations dont le transport par un contrat intitulé « *contrat de prestations* ». Le prestataire a eu recours à un tiers pour effectuer le transport des marchandises qui lui ont été confiées et c'est au cours de ces opérations de transport que sont intervenus des dommages. Suite aux désordres subis par les marchandises, le donneur d'ordre a résilié unilatéralement le contrat en raison de manquements grave du prestataire. Ce dernier a assigné le donneur d'ordre en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive et s'est vu déclaré son action prescrite par les juges du fond qui ont retenu la qualification de contrat de transport pour le contrat litigieux. Selon le prestataire de services logistiques, agissant comme entrepreneur principal selon le schéma de la sous-

⁵⁸² Ph. Delebecque, Les contrats, vecteurs de l'externalisation, Petites affiches n°147 du 9 décembre 1998.

⁵⁸³ S. Hermitte M. A. M. Dubisson, *Les groupements d'entreprises pour les marchés internationaux, Politique étrangère*, n°1 - 1980 - 45^e année, p. 235-237.

⁵⁸⁴ Pour les relations entre les parties, v. *Revue économique*, volume 28, n°2, 1977, p. 279.

⁵⁸⁵ Ch. Com. 11 décembre 2012, n° 11-18528.

traitance, le contrat n'était pas un contrat de transport du fait qu'il n'avait pas pour mission exclusive le transport mais d'autres opérations « *sans liens avec le transport* ». Mais qu'il s'agissait d'un contrat complexe régit par le droit commun issu de l'article 1787 du Code civil qui régit le contrat d'entreprise. Le prestataire soutient le fait que la prestation a été effectuée par un tiers au contrat initial exclu la qualification de contrat de transport pour le contrat qui le lie au donneur d'ordre. Les juges ont retenu qu'en raison de la prépondérance du transport dans le contrat initial litigieux, c'est cette qualification qui devrait s'étendre à l'ensemble du contrat en raison du caractère accessoire au transport de ces opérations tenant à l'entreposage et au conditionnement ⁵⁸⁶. On y perçoit bien une relation triangulaire mais toutefois, la sous-traitance se distingue des contrats de cotraitance en ce qu'elle consiste à faire faire plutôt qu'à faire ensemble ⁵⁸⁷. En ce sens, la sous-traitance se rapproche de la délégation dans le cas où elle n'emporte pas libération du délégant. La sous-traitance a pour effet d'apporter une protection au sous-traitant qui peut, sur le fondement délictuel, bénéficier du paiement direct du donneur d'ordre en cas de défaillance de son cocontractant. Toutefois, le bénéfice de ce droit est conditionné par son agrément par le maître de l'ouvrage.

260. Le contrat type sous-traitance a vu le jour en 2001 avant d'être annulé puis republié à l'identique en 2003. Dès sa première parution, il se veut être un outil au service de la régulation des rapports tripartites limités au transport bien que s'intégrant dans la dimension globale de la prestation de services logistiques. La nouvelle version, issue du décret n° 2019-695, du 1er juillet 2019 opère un toilettage du texte. L'idée d'un contrat type sous-traitance comme convention cadre a répondu à la demande d'une importante partie de la doctrine. Dans un premier temps, le contrat type a été pensé comme un simple guide et ce

⁵⁸⁶ « ...Mais attendu, d'une part, qu'ayant estimé que l'obligation principale de la société Comptoir guadeloupéen de transit consistait à transporter des échantillons ou des résultats reçus du Laboratoire Pasteur Cerba au cours de tournées régulières, tandis que les autres prestations n'étaient qu'accessoires, la cour d'appel a exactement retenu que les parties étaient liées par contrat de transport soumis à la prescription annale de l'article L. 133-6 du code de commerce... ».

⁵⁸⁷ On y distingue les groupements conjoints des groupements solidaires. Le premier cas de figure concerne un groupement d'entreprises qui s'engage à titre personnel vis-à-vis du maître de l'ouvrage pour la part de marché qui lui incombe et non sur l'ensemble du marché. Un classement est alors fait entre ces entreprises en fonction de l'importance de la part du marché qui lui incombe de sorte que le mandataire commun soit celui qui a la plus grande part. L'entreprise désignée va, en plus de son engagement initial pour sa part de marché, s'engager auprès du maître de l'ouvrage pour assurer l'exécution de l'ensemble de l'ouvrage selon les termes du contrat. Le groupement solidaire est caractérisé par l'engagement solidaire de chacune des entreprises vis-à-vis du maître de l'ouvrage pour l'exécution de l'ensemble du marché. Dans les deux cas, le mandataire commun désigné fait office d'interface entre le maître de l'ouvrage et les autres entreprises sans qu'il y ait un double niveau de rapport contractuel comme dans la sous-traitance. v. A. Latrèche, *La cotraitance et la sous-traitance des marchés publics*, Territorial, 2012.

n'est qu'après de nombreuses tractations que le document a vu le jour ⁵⁸⁸. Le défi pour le groupe de travail était de « *réguler la sous-traitance* » par l'instauration d'une sorte de contrat commercial capable de régir les rapports entre un sous-traitant et son donneur d'ordre. L'idée était aussi de pallier l'absence d'écrit qui caractérise ces relations commerciales et donne lieu à un important contentieux. Le choix de la seule régulation des rapports de sous-traitance du transport a eu un écho positif du Gouvernement de l'époque dont le ministre Monsieur Gayssot. Le défi était d'identifier le service prépondérant bien que la sous-traitance concerne d'autres prestations relative même au transport à savoir la commission de transport, les contrats de location de véhicules qui lient les chargeurs qui sont aussi au cœur de l'activité. Le choix restrictif du champ d'application du contrat type peut s'expliquer. Il n'était pas possible qu'un seul contrat type régisse toutes ces opérations d'où la limitation au transport. Ainsi le domaine du contrat type sous-traitance concerne les rapports entre commissionnaire et voiturier c'est-à-dire le cas où un transporteur délègue l'exécution du transport à un tiers à la seule condition de cette relation s'inscrive dans la durée et qu'elle ait une fréquence significative ⁵⁸⁹.

261. Le contrat type sous-traitance n'entend pas se substituer à celui du transport stricto sensu. Le contrat type désigne les parties à savoir le commanditaire qui n'est autre que l'opérateur de transport, l'exécutant sous-traitant. Ce dernier peut être soit un commissionnaire ou un voiturier (dit transporteur public principal) qui confie à un tiers tout ou partie de l'opération ⁵⁹⁰. Les parties doivent satisfaire aux conditions imposées par les textes qui règlementent la qualité de transporteur et de commissionnaire ⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ BTL, n° 2904, 30 juillet 2001.

⁵⁸⁹ Sont exclus les relations chargeur-transporteur ainsi que la location.

⁵⁹⁰ La qualité de commissionnaire de transport est acquise dès lors qu'un transporteur sous-traite cette opération. La qualité de commissionnaire tient aussi bien au recourt à un tiers mais aussi à la liberté qu'il a du choix de l'opérateur et des moyens de son exécution. La liberté du transporteur est toutefois à nuancer car le commissionnaire de transport, l'entrepreneur principal dans le rapport de sous-traitance et le prestataire des services logistique qui organise le transport peut proposer un mode de transport ou une modalité d'exécution du contrat à condition que le transporteur y ait aussi intérêt (choix d'une assurance moins onéreuse, le choix d'un équipement informatique compatible au sien par exemple). Cela ne s'analyse pas comme une immixtion ou un lien de subordination mais comme des mesures de précaution qui se conçoit aisément au vu de la lourde responsabilité du commissionnaire. Ce dernier répond de tous les dommages. En ce sens, le prestataire de services logistique qui organise le transport selon la sous-traitance peut aider le transporteur à s'équiper par le recours à un commodat portant sur le prêt de matériel.

⁵⁹¹ Il incombe à ce titre au prestataire de vérifier la situation fiscale et sociale du transporteur et que le sous-traitant soit bien inscrit au registre du commerce et des sociétés.

262. La limitation de la sous-traitance au transport et de facto celle du contrat type, tient aussi au fait que la logistique ait toujours été perçue par les praticiens - à tort - comme une composante du transport donc soumise au régime juridique de celui-ci. Le contrat de prestation de services logistiques dans sa globalité n'a pas été envisagé comme un contrat d'entreprise susceptible d'être exécuté sous la forme de la sous-traitance. Or, cette modalité est au cœur de l'exécution du contrat litigieux et la sous-traitance peut offrir un cadre juridique au contrat de prestation de services logistiques en attendant que le législateur lui consacre un régime propre empreint de caractéristiques de transport tel que le revendiquent les praticiens et certains doctrinaires. L'étude du contrat type de sous-traitance nous apportera d'éventuelles clés pour comprendre le fonctionnement de la pratique et l'application possible des effets de la sous-traitance à l'ensemble du contrat dans sa globalité et non uniquement sous le spectre du transport.

§2 Obligations des parties au contrat type sous-traitance

263. Le sous-traitant a des obligations qui sont principalement relatives au service qu'il effectue pour le compte de son cocontractant (le prestataire de services logistiques directement ou le cocontractant de celui-ci, autre que le donneur d'ordre). Il a l'obligation de fournir à son client un service de qualité conforme aux stipulations contractuelles. Plus spécifiquement à la logistique ou plutôt au transport, la nouvelle version du contrat type sous-traitance prévoit des dispositions applicables aux transporteurs et aux modalités de paiement de leur prestation ⁵⁹².

264. Le contrat type a pour objet de définir les conditions dans lesquelles une personne physique ou morale, (l'opérateur de transport), chargée de l'exécution d'opérations de transport, confie, de façon régulière et significative, la réalisation de la totalité ou d'une partie du déplacement de la marchandise, à une autre personne physique ou morale, (le transporteur public) ci-après dénommée le « sous-traitant ». L'opération s'effectue moyennant un prix librement convenu devant assurer au sous-traitant une juste rémunération du service ainsi rendu ⁵⁹³.

⁵⁹² En vigueur depuis le 1^{er} octobre 2019.

⁵⁹³ L'opérateur désigné par la lettre du texte est le prestataire de services logistique qui agit selon les prescriptions du donneur d'ordre.

265. Le contrat type a une valeur supplétive et ne s'applique qu'en l'absence de contrat établi entre les parties. Si les conditions de son application sont réunies, il se superpose aux éventuels autres contrats types et se limite à régir uniquement les rapports commerciaux entre le donneur d'ordre professionnel dans le cadre de relations commerciales de longue durée⁵⁹⁴. La seconde version continue de servir d'instrument de lutte contre le travail dissimulé⁵⁹⁵. La nouvelle version du contrat type visait à aller encore plus loin dans l'objectif d'assainissement des pratiques, le tout en prenant en compte les spécificités de l'activité. On distingue les obligations spécifiques des parties dans le cadre du contrat type sous-traitance transport. Celles-ci sont tantôt relatives au service effectué par le(s) sous-traitant(s) ou visent à organiser les rapports entre lui et l'entrepreneur principal.

266. On distingue les obligations relatives aux rapports inter partes de celle qui sont relatives à l'exécution de la prestation. Les obligations des parties concernent principalement la loyauté qu'elles se doivent mutuellement. A cette obligation il faut rajouter celle de non-démarchage et l'obligation de confidentialité⁵⁹⁶. La concurrence déloyale vise à sanctionner la déloyauté des parties entre elles. Ce fondement ne connaît pas un franc succès sauf si le contrat y fait référence. En effet, les juges se fondent sur la liberté du commerce pour ne pas sanctionner systématiquement les pratiques de certains sous-traitants visant à démarcher directement les clients de leur cocontractant. Les parties comptent sur la bonne foi de l'autre mais il n'est pas rare que ce ne soit pas suffisant⁵⁹⁷.

267. Au nombre des obligations qui incombent aux parties, on distingue les obligations relatives à la lutte contre le travail dissimulé et celles inhérentes à l'objet même du contrat. L'article 3 du contrat type dresse la liste des obligations des parties relatives à la lutte contre le travail dissimulé. Le prestataire de services logistiques s'engage à vérifier les accréditations des tiers intervenants et les sous-traitants ont l'obligation de fournir les

⁵⁹⁴ Art. 1.4 du contrat type.

⁵⁹⁵ De nombreux prestataires qui ont sous-traité les opérations de transport ont été exposés à des peines sanctionnées pénalement de 2 ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende pour les personnes physiques et le quintuple pour les personnes morales. Afin de lutter contre le travail illégal, la délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal (DILTI) avait mise en place une série de critères permettant de détecter les cas de fausse sous-traitance. Elle se traduisait par le fait qu'il soit impossible de distinguer un transporteur indépendant d'un salarié. On parle aussi de travail dissimulé 1997 avec la création des Comités opérationnels de lutte contre le travail illégal (COLTI) ; BTL, n° 3745, 8 juillet 2019.

⁵⁹⁶ Art. 6 et s.

⁵⁹⁷ BTL, n° 3745, 8 juillet 2019.

documents nécessaires aux vérifications d'usage en la matière ⁵⁹⁸. La violation de cette première série d'obligation est constituée par l'absence de fourniture des dits documents, de leur imprécision ou carrément de la présentation de faux documents ⁵⁹⁹. Le sous-traitant s'expose dans un premier temps à une mise en demeure d'y remédier dans les 15 jours à compter de sa réception. En cas d'inaction, le cocontractant peut résilier le contrat sans indemnités ⁶⁰⁰.

268. Les obligations relatives au service de transport sont mentionnées à l'article 4 du contrat type. Il en ressort que le prestataire de services logistiques (désigné par le contrat-type comme l'opérateur de transport), doit définir les prestations de transport qui incombent au sous-traitant et s'engage à lui payer le prix tel qu'il a été librement négocié entre les parties. Notons que le prestataire organisateur du transport n'est plus tenu d'élaborer un cahier des charge pour ses relations avec le(s) sous-traitant(s) ⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Art. 3 et s. Ainsi, le sous-traitant devra fournir « tous les six (6) mois, un extrait K bis qui atteste de l'inscription du au registre du commerce et des sociétés datant de moins de trois (3) mois, ou éventuellement une carte d'identification justifiant de son inscription au répertoire des métiers. A la même fréquence, il devra aussi fournir « une attestation authentique de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et des contributions de sécurité sociale et datant de moins de six (6) mois, ou en cas d'absence de salarié employé, une attestation sur l'honneur de non-emploi de salarié. En cas d'emploi de salariés étrangers et tous les six (6) mois, la liste nominative des salariés de nationalité étrangère employés par le sous-traitant et soumis à autorisation de travail mentionnée à l'article L. 5221-2 du code du travail, ou dans le cas contraire, une attestation par laquelle le sous-traitant certifie qu'il n'emploie pas de salariés étrangers.

Documents obligatoires à remettre à l'opérateur de transport par le sous-traitant non-résident

En complément du document exigé à l'article 3.1, le sous-traitant non-résident s'engage à remettre à l'opérateur de transport les documents suivants, établis au nom de sa société ou à son nom propre, lors de la conclusion du contrat, puis dans les délais mentionnés ci-dessous :

Tous les six (6) mois, un document attestant de la régularité de sa situation sociale au regard du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ou d'une convention internationale de sécurité sociale et, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire et mentionnant que le sous-traitant est à jour de ses déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, ou un document équivalent ou, à défaut, une attestation authentique de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et des contributions de sécurité sociale prévue à l'article L. 243-15 du code de la sécurité sociale. Il lui est demandé de fournir son numéro d'identification intracommunautaire et un document mentionnant son numéro individuel d'identification attribué en application de l'article 286 ter du code général des impôts ou, s'il n'est pas tenu d'avoir un tel numéro, un document - facture ou tout document commercial - mentionnant son identité et son adresse ou, le cas échéant, les coordonnées de son représentant fiscal ponctuel en France. Enfin, le cas échéant, une copie de l'attestation de détachement pour chaque conducteur salarié.

⁵⁹⁹ Art. 3.3 pour les obligations spécifiques du sous-traitant résidant à l'étranger.

⁶⁰⁰ Sur ce point le texte ne précise pas la durée nécessaire pour qualifier la mise en demeure d'infructueuse, les juges sont invités à se référer au « délai raisonnable » soit une analyse *in concreto* des circonstances.

⁶⁰¹ Il y est question des obligations relatives à l'exécution du transport stricto sensu mais aussi de règles relatives à la sécurité, la sûreté et les dispositions environnementales qui s'imposent au sous-traitant, v. art. L. 3221-4 à 6 C. transp.

269. Le prestataire de services logistiques s'engage à mettre en œuvre les moyens techniques permettant une bonne exécution de la prestation de transport en fournissant et en formant le sous-traitants au matériel qu'il lui a confié ou conseillé ⁶⁰². Le prestataire de services logistiques ou tout autre opérateur qui met à la disposition du sous-traitant du matériel électronique ou informatique nécessaire au suivi de l'opération de transport lie avec ce dernier un contrat de prêt à usage. Dans ce cadre, le sous-traitant s'engage à conserver les équipements en bon état jusqu'à leur restitution. En cas de perte ou de dommage du matériel de son fait il procède à leur remboursement ou remplacement à ses frais ⁶⁰³. En cas de panne ou de dysfonctionnement du matériel lui-même, il doit en informer immédiatement son cocontractant afin que celui-ci assure gratuitement la remise en état ou le remplacement.

270. Pour l'exécution du service, le principe est celui de la liberté d'action du sous-traitant quant au choix de ses partenaires. Le sous-traitant doit accomplir personnellement le transport sauf accord préalable écrit de son cocontractant (l'opérateur de transport). Si pour des circonstances indépendantes de la volonté des parties l'obligation d'exécution personnelle du contrat ne peut être respectée, il doit en informer le donneur d'ordre. A défaut, cette action est assimilable au dol et justifie la rupture immédiate des relations contractuelles sans mise en demeure préalable ni indemnités. L'opérateur de transport est fondé à ne pas payer à son cocontractant le prix du transport initialement convenu ⁶⁰⁴. Bien évidemment il doit effectuer le transport selon les termes du contrat ⁶⁰⁵. Le sous-traitant doit informer son cocontractant de tous incidents tels que « les retards, avaries, pertes, empêchements au transport et à la livraison (absence du destinataire, non-accessibilité du lieu de livraison, refus par le destinataire de la marchandise, etc.), et de tous les autres dysfonctionnements risquant de nuire à la qualité du service ou à celle de l'information de l'opérateur de transport » ⁶⁰⁶. De même, « s'il est amené à réaliser des prestations annexes non convenues qui s'avèrent nécessaires à la réalisation de l'opération confiée, il s'engage à

⁶⁰² Art. 6 du contrat type relatif à la mise à disposition de matériel électronique ou informatique.

⁶⁰³ Aux termes de l'article 10.2, la réparation s'effectue selon les conditions du droit du commun, c'est-à-dire, indemnisation du préjudice prouvé, direct et prévisible au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, il peut être demandé au sous-traitant d'assurer à ses frais le matériel qui lui est confié.

⁶⁰⁴ Art. 5 et s. ; art. 14.4. Le fait pour le sous-traitant de ne pas avoir informé son cocontractant est considéré par les juges comme une déloyauté dans l'exécution du contrat et fait obstacle à la condition préalable de mise en demeure en cas de rupture des relations contractuelles v. art. 1224 à 1226 C. civ. Toutefois, s'il en résulte un dommage, les juges sont invités à rechercher le lien de causalité avec le dommage, ce qui est logique.

⁶⁰⁵ v. art. 7 relatif à la qualification de transporteur et aux aptitudes professionnelles.

⁶⁰⁶ Art. 5.6.

le signaler immédiatement à l'opérateur de transport afin que celui-ci modifie son cahier des charges et le rémunère en conséquence »⁶⁰⁷.

271. Selon les articles 8 et suivants, le prix des prestations est négocié au moment de la conclusion du contrat. Le sous-traitant calcule ses coûts et détermine le prix des prestations demandées qu'il porte à la connaissance de l'opérateur de transport. Toutefois, les prix initialement convenus peuvent être renégociés à la demande de l'une ou l'autre des parties, et au moins chaque année à la date anniversaire du contrat ⁶⁰⁸. La facturation et les modalités de paiement sont soumises à la mensualisation ou à la pré-facturation et doit être expresse ⁶⁰⁹. Le paiement se fait dans les trente jours suivant l'émission de la facture et tout retard est sanctionné ainsi que tout défaut de paiement ⁶¹⁰. Le sous-traitant ne subit pas les conséquences d'une défaillance ou d'un retard de paiement de l'un des clients de l'opérateur de transport. La fin de la relation contractuelle se fait selon le contrat. En cas de rupture litigieuse, le contrat type sous-traitance prévoit une clause résolutoire aux articles 14 et suivants. Les conditions sont les mêmes que celles prévues aux articles 1225 et 1226 du Code civil. Les parties sont dispensées de recourir à la mise en demeure lorsque la violation de l'obligation du sous-traitant est particulièrement grave. En effet, le sous-traitant est responsable des pertes, des avaries aux marchandises et des retards qui lui sont imputables. L'étendue de sa responsabilité est celle des limites du droit des transports ⁶¹¹. Afin de limiter sa responsabilité, il incombe au transporteur de souscrire à diverses assurances dont les véhicules de transport ainsi que des polices relatives au vol, incendies ou pertes de marchandises. Il doit être en mesure de présenter les attestations souscrites lors de la conclusion du contrat et à tout autre moment à la demande de l'autre partie.

272. Le bilan du contrat type sous-traitance est satisfaisant sur le plan judiciaire. Le recours au contrat type a permis « d'endiguer le flot des requalifications »⁶¹². En pratique, l'essentiel du contentieux tenait à la rupture des relations commerciales avec le

⁶⁰⁷ Art. 5. 10.

⁶⁰⁸ *Notamment* en cas de circonstances modifiant l'équilibre économique de contrat les parties sont invitées à renégocier les conditions tarifaires du contrat ou de mettre fin au contrat sous réserve de respecter les dispositions de l'article 14.2. (*Envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception moyennant et obligation de respect d'un préavis d'un à quatre mois*).

⁶⁰⁹ Art. 12 et s.

⁶¹⁰ Art. 13.6 et s.

⁶¹¹ Art. 10 et s. cf. art. L. 133-1 et L. 133-2 C. com.

⁶¹² M. Tilche, « Contrat type sous-traitance : tout vient à point... » 16 juillet 2019, BTL, op. cit.

transporteur. Ce dernier fondait son action sur l'article L. 442-1 II du Code de commerce⁶¹³ fondant l'action en responsabilité délictuelle de l'auteur. L'application de ce texte posait débat en raison de la prescription de droit commun qui se substitue à la prescription annale relative au contrat de transport.

273. La durée de vie d'un contrat type est évaluée à environ une dizaine d'années en raison de l'évolution de la pratique ou encore à celle de la législation. Au nombre des innovations du texte on note l'accroissement des obligations du sous-traitant; la suppression de l'engagement de fournir un volume minimum de prestations ; l'obligation de mise ne demeure préalable à l'action directe; l'introduction de clause en faveur de la lutte contre la concurrence déloyale et la durée de l'engagement sur un minimum ; l'introduction d'une clause relative à la durée du contrat et aux conditions de résiliation prévoyant un préavis fixé à 3 mois⁶¹⁴. L'une des innovations attendues est la limitation du domaine au transport qui reste à déplorer.

⁶¹³ Anciennement L. 442-6 I 5

⁶¹⁴ V. affaire Frigo7/Locatex vs Gefco, Cass. com., 4 oct. 2011, conc. C. Paulin. Dans cette affaire, la Cour a alloué à Frigo 7 une indemnité de près de 10 millions d'euros pour sanctionner la rupture abusive de la relation commerciale par Gefco qui n'a accordé à Frigo 7 qu'un préavis de 6 mois sans tenir compte de l'ancienneté de leur relation. Selon les juges, ce préavis aurait dû être de 20 mois. Depuis, les contrats types relatifs à la location et à la commission prévoient un délai de 3 mois. Le contrat type général issu du décret n° 2017-461 du 31 mars 2017 prévoit quant à lui six mois de préavis comme l'actuel contrat type sous-traitance.

Section II Les effets de la défaillance du prestataire de services logistiques

Les effets de la sous-traitance procèdent essentiellement de la défaillance du prestataire de services logistiques. La défaillance du prestataire de services logistiques consiste en un défaut du paiement de la prestation effectuée par le transporteur. C'est l'hypothèse dans laquelle un voiturier a livré ou pris en charge une marchandise sur le site du donneur d'ordre mais n'a pas reçu paiement de sa prestation par celui qui l'a requise. Cette condition préalable offre la possibilité au sous-traitant de bénéficier du paiement direct auprès du donneur d'ordre bien qu'il soit tiers au rapport de droit qui le lie à son cocontractant⁶¹⁵. L'action directe est un droit soumis condition et dont le champ d'application (§1) et la mise en œuvre sont régis par la loi (§2).

§1. Champ d'application de l'action directe

274. Le prestataire de services logistiques a la latitude d'avoir recours à la sous-traitance pour toutes les opérations autres que le transport (à moins que le contrat ait exclu cette possibilité) et il répond du sous-traitant⁶¹⁶. Les autres sous-traitants que les transporteurs ont d'ailleurs tout intérêt à ce que leurs relations avec le prestataire de services logistiques soient susceptibles de produire les effets de la loi précédemment mentionnée. Ces tiers intervenants agissent dans les mêmes conditions que le transporteur tant à l'égard de leur cocontractant qu'à celui du donneur d'ordre, il serait alors incohérent que la pratique restreigne le domaine de loi alors qu'elle-même ne l'a pas prévu. Une telle opportunité est possible sans que les sous-traitants aient souscrit au contrat type mais du seul fondement de la loi dont les dispositions sont applicables à toutes les prestations qui procèdent d'un contrat d'entreprise. Mme Tilche, rappelle à ce titre que : « *le contrat type sous-traitance ne concerne que les prestations portant sur le transport. Si l'on peut admettre que des opérations logistiques*

⁶¹⁵ La défaillance est souvent le résultat de la faillite du logisticien ou de sa mise en procédure collective. Dans ce cas, le transporteur impayé n'est pas soumis à l'obligation de déclaration préalable de sa créance au passif du prestataire de services logistique car cette action est distincte de l'action directe en paiement. Le défaut de déclaration de sa créance ne le prive donc pas de la garantie de celle-ci. La défaillance peut aussi résulter du seul impayé même s'il ne constitue qu'un retard de paiement.

⁶¹⁶ Art. 74 et 75 qui définissent respectivement la sous-traitance et la cotraitance. « *Il y a cotraitance lorsqu'un travail commun est confié à plusieurs personnes, le cas échéant sous la coordination d'un maître d'œuvre. En ce cas, elles sont solidairement responsables de sa bonne exécution* ».

*puissent être également accomplies, c'est à la condition qu'elles ne soient qu'accessoires (ponctuelles et isolées) à l'objet de la convention »*⁶¹⁷. Rien n'empêche les prestataires de services logistiques ainsi que les sous-traitants à en appliquer les règles. Cependant le fondement de l'action en paiement directe est la loi du 31 décembre 1975 et non celle du 6 février 1998 qui ne concerne que les transporteurs sauf si les prestations se rattachent étroitement au déplacement. En effet, la logistique n'est pas définie par la loi de sorte qu'il soit difficile de définir les prestations qu'elle recouvre. Ladite loi est d'ordre public et doit être interprétée strictement ; vu qu'elle ne vise que les prestations de transport, les autres prestations relatives au stockage, manutention sont exclues de son champ d'application⁶¹⁸.

275. L'exclusion des prestations nécessaires à l'exécution de la prestation caractéristique du contrat du contrat de services logistiques du domaine de l'action directe est une méprise dans la mesure où la sous-traitance est au cœur de l'activité du logisticien. Il est évident tant en théorie que dans la pratique il ne puisse exécuter lui-même la gestion des flux, ne serait-ce que pour les opérations internationales. A ce titre, la sous-traitance devrait être au cœur du débat de la qualification des contrats de prestation de services logistiques. Les conditions générales de vente ainsi que les solutions doctrinales quant à la qualification du contrat de prestation de services logistiques ne remettent pas en cause cette éventualité. Monsieur Kembeu mentionne la sous-traitance comme moyen d'exécution du contrat dans les deux propositions de contrat type logistiques, de même que l'article 6.2.3 relatif à la responsabilité en matière douanière du prestataire de services logistiques des conditions générales de vente⁶¹⁹. Il y est fait état du calcul du montant de l'indemnisation due par le prestataire de services logistiques et de l'étendue de sa responsabilité pour les opérations douanières⁶²⁰. L'article ne vise pas les opérations de transport mais les opérations douanières et indique la qualité de sous-traitants de ceux qui les exécutent matériellement, s'il ne s'agit pas du prestataire de services logistiques lui-même. Cette qualité rend éligibles au bénéfice des effets de la loi du 31 décembre 1975.

⁶¹⁷ BTL N° 3514, 21 juillet 2014.

⁶¹⁸ Toutefois, l'action directe peut être accordée aux sous-traitants dont l'activité porte sur prestations annexes au transport et prévues par les contrats type dans la mesure où ceux-ci font partie de la rémunération du transporteur. De même, la loi accorde le bénéfice de l'action directe aux loueurs (article 34 de la LOTI) et leur permet d'agir contre l'expéditeur ou le destinataire qui sont les clients de leur client.

⁶¹⁹ Art. sur la sous-traitance dans les 2 contrat types.

⁶²⁰ Art. 6.2.3 CGV TLF, « *La responsabilité de l'O.T.L. pour toute opération en matière de douane ou de contribution indirecte qu'elle soit réalisée par ses soins ou par ceux de ses sous-traitants ne pourra excéder la somme de 5.000 € par déclaration en douane, sans pouvoir excéder 50.000 € par année de redressement et, en toute hypothèse, 100.000 € par notification de redressement* ».

276. Le transporteur routier dont le fret n'a pas été réglé peut obtenir paiement de sa créance à condition de remplir certaines conditions dont l'agrément. L'agrément s'analyse comme une obligation contractuelle de l'entrepreneur principal et dont le défaut prive, en principe, le sous-traitant du bénéfice des effets de la sous-traitance. L'absence d'écrit et le défaut d'agrément font que ce soit une obligation rarement observée par les praticiens. Cette condition n'est pas évidente à satisfaire, c'est la raison pour laquelle les sous-traitants se fonde davantage sur le Code de commerce en l'article L132-8 que sur la loi du 31 décembre 1975 en son article 12 elle-même ; le texte étant impératif, le transporteur sous-traitant ne peut en faire l'économie. Néanmoins, le sous-traitant a tout intérêt à se faire agréer même si le succès du fondement de l'article précité n'est pas remis en cause.

§2. Mise en œuvre du paiement direct de l'action directe

277. Le paiement direct est le principal effet de la sous-traitance et tend à réaliser l'objectif de protection du sous-traitant initialement prévu. En principe, le sous-traitant doit être payé par son cocontractant qu'est le prestataire de services logistiques. La vie des affaires étant faite d'aléas, la loi a prévu de prévenir la faillite du cocontractant direct du sous-traitant agréé en lui concédant un droit direct à faire valoir contre le donneur d'ordre (maître de l'ouvrage) pour obtenir le paiement de sa contre-prestation⁶²¹. L'article 13 de la loi prévoit que le sous-traitant puisse être payé un mois après que l'entrepreneur principal défaillant ait été mis en demeure de s'acquitter de sa dette. Toutefois, cette protection est limitée car le maître de l'ouvrage n'est obligé à payer que dans la limite de la créance qu'a l'entrepreneur principal envers lui. Les conditions de la mise en œuvre de l'action directe en paiement sont donc la défaillance de cet entrepreneur principal et l'agrément du sous-traitant. L'autre condition requise est que le sous-traitant à l'initiative de l'action ait effectué à titre personnel la prestation dont il réclame le paiement. L'action en paiement directe ne concerne pas les salariés de l'entrepreneur principal ni même ceux du sous-traitant car leur statut est régi par le droit du travail. Une fois réunies, le sous-traitant peut agir contre le donneur d'ordre.

278. Depuis la loi n°98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier dite « loi Gayssot »⁶²², les transporteurs routiers ont la

⁶²¹ v. T. confl. 2 juin 2008, Sté Aravis-Enrobage c/C^{ne} de Cusy et Entreprise Grosjean, n° C 3642, *AJDA* 2008. 2448 note G. Eveillard ; P. Rousselle, Ph. Malinvaud, Dossier 520, Sous-traitance (droit public), 2018/2019.

⁶²² JORF n°32 du 7 février 1998 page 1975.

possibilité d'obtenir le paiement de leur prestation directement par le donneur d'ordre. Cette action est d'un an en transport intérieur et part du jour de la livraison à défaut de stipulation contraires, l'article L 133-6 du Code de commerce n'étant pas d'ordre public. La loi du 31 décembre 1975 sur ce point présente un avantage moindre par rapport à la loi du 6 février 1998.

279. Le donneur d'ordre peut être le cocontractant du prestataire de services logistiques ou le destinataire des marchandises selon les stipulations du contrat. Dans une série de quatre arrêts, la Cour de cassation a affirmé que l'action directe en paiement contre l'expéditeur est envisageable dans la mesure où il en est fait mention dans la lettre de transport et si la facture lui est nominativement adressée. Ainsi, le destinataire peut être assignée en paiement s'il est désigné par la lettre de voiture et a pris livraison de la marchandise sans indiquer s'il agissait pour son compte ou non. Dans la seconde hypothèse, il doit identifier son mandant mais le sous-traitant transporteur peut agir à son encontre sur le fondement de la théorie de l'apparence⁶²³. Le fait de dénier aux prestations logistiques le bénéfice de la sous-traitance et de ses effets et en les cantonnant au transport nous paraît infondé dans la mesure où la loi en elle-même n'en fait pas mention en que cette solution serait un moyen efficace d'évacuer une partie du contentieux né de l'exécution de ces contrats par un des tiers au contrat de prestation de services logistiques défaillant.

280. L'action directe est ouverte à tout transporteur sauf s'il avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'existence d'une clause de non substitution dans le contrat de prestation de services logistiques duquel il est tiers. A contrario, le commissionnaire de transport n'est pas éligible au bénéfice du paiement direct même s'il est subrogé dans les droits du transporteur car seul le sous-traitant ayant la qualité de transporteur peut en bénéficier. Pour ce qui est du transport international, l'action directe en paiement est aussi recevable au transporteur français qui effectue un déplacement au départ ou à destination de la France⁶²⁴. Le droit commun de la sous-traitance offre une efficacité relative par rapport au texte exclusivement réservé aux transporteurs sous-traitants. Au choix du fondement il faut rajouter les conditions de mise en œuvre qui peuvent priver des sous-traitants de leur droit au paiement direct. Le nombre de décisions contraires à l'objectif initial de la loi a

⁶²³ Cass. com. 22 janvier 2008, Op. cit. BTL 2008 p. 78 et 455.

⁶²⁴ La loi française et la convention de Genève CMR ont application conjointe.

emmener les praticiens à se demander si elle n'était pas une « *cause perdue d'avance* »⁶²⁵ ? Dans une décision rendue par la Cour d'appel de Paris⁶²⁶, deux sous-traitant appartenant au même groupe ont effectué deux séries de transport pour le compte d'un prestataire de services logistiques contre rémunération. Celui-ci s'est montré défaillant selon ses cocontractants et ont demandé paiement au maître de l'ouvrage un seul des deux a adressé les factures. Le donneur d'ordre est condamné à payer la somme et fait appel de la décision et relève l'absence de preuve de l'exécution personnelle de la prestation en raison de la mention d'un second sous-traitant dans la facture. Or, ce second voiturier appartenait au même groupe que le demandeur de l'action en paiement. Selon les juges d'appel, l'absence de preuve de l'exécution personnelle fait échec au jeu de l'action directe en paiement et rejette la demande de dommages-intérêts du destinataire des marchandises pour « *harcèlement judiciaire* ». Le sous-traitant a des obligations envers son cocontractant direct et en cas de défaillance il doit répondre sur le fondement contractuel. Cela n'empêche pas que le maître de l'ouvrage engage sa responsabilité mais sur le fondement délictuel comme nous le verrons dans les prochains développements relatifs aux rapports entre le donneurs d'ordre et les tiers.

281. La demande de paiement directe est souvent adressée aux logisticiens mais aussi aux exploitants de plateformes logistiques dès lors qu'ils apparaissent comme destinataires des marchandises. Or, ces professionnels à qui sont adressés les demandes de paiement ne sont ni les expéditeurs réels, ni les destinataires mais uniquement des intermédiaires étrangers aux relations contractuelles par lesquelles les marchandises transitent par ses locaux. Les plateformes logistiques sont des espaces de stockage, des lieux de passage où s'effectuent les opérations de groupage et de dégroupage des marchandises provenant de différents donneurs d'ordres. Ils se trouvent tenus de payer les sous-traitants du transport qui ont livré ou pris en charge des marchandises sur leur site alors qu'ils ne sont ni les commanditaires du transport, ni les bénéficiaires économiques de l'opération. L'exploitant d'une plateforme logistique peut être le destinataire des marchandises. En principe, le destinataire est celui qui en a la qualité sur la lettre de voiture. Si tel n'est pas le cas, le destinataire demeure celui qui reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant. La

⁶²⁵ BTL, n° 3615, 17 octobre 2016, « Action directe : Une cause perdue d'avance ? ».

⁶²⁶ CA Paris, Pôle 5, ch. 5, 29 septembre 2016, no 15/04754, Carrefour Intermarchés c/ STEF Transport Niort et a. ; jugement déferé : T. com. Evry, 19 janvier 2015.

réception et l'acceptation font de lui le garant du prix du transport envers le sous-traitant⁶²⁷. Bien évidemment ils ont un recours contre le donneur d'ordre et le prestataire de services logistiques. Du point de vue du donneur d'ordre, l'objectif est de ne pas avoir à subir les effets de la défaillance du prestataire de services logistiques. Il est conseillé au donneur d'ordre (expéditeurs et aux destinataires des marchandises) de limiter le recours à la sous-traitance et à conditionner le paiement de leur cocontractant à la preuve de la liquidation de la créance du sous-traitant. Cette mesure a pour effet de limiter les défaillances et donc les actions en paiement direct ; elle demeure inefficace dans les cas de sous-traitance en chaîne.

282. Les critiques de la loi du 31 décembre 1975 sont légion et une amélioration des textes législatifs qui lui sont relatifs est une préoccupation que le Gouvernement a entendu faire sienne par la voix du ministre Monsieur Estrosi⁶²⁸. Celles-ci étaient les prémices de l'état des lieux quant aux attentes de la sous-traitance et a abouti à la formation d'un groupe de réflexion dirigé par un médiateur entre les différentes organisations professionnelles⁶²⁹. Ce groupe avait pour mission de réfléchir sur une réforme de la loi de 1975 sur la sous-traitance car selon ses termes : « (...) *Il n'est pas suffisant seulement de réparer. Il est aussi nécessaire de prévenir. Alors oui, je m'interroge sur l'efficacité des dispositifs législatifs et réglementaires en vigueur, en particulier la loi de 1975 relative à la sous-traitance. Il apparaît manifeste à tout le moins, que leur application n'est pas satisfaisante* ». L'idée du Gouvernement était de rééquilibrer les rapports entre les intervenants notamment entre donneurs d'ordres et sous-traitants. Le bénéfice de l'action directe est louable mais encore faut-il que l'action directe soit applicable en pratique. Or ce n'est pas toujours le cas. L'agrément n'est pas toujours sollicité ou demandé par les parties et concernant le contrat de prestation de services logistiques on se heurte à la limitation des effets de la sous-traitance au transport. De plus, les garanties de paiements prévues par la loi ne sont pas toujours prises et soumet de facto les sous-traitants au régime de droit commun qui préexistait à la loi⁶³⁰. Pour le contrat de prestation de services logistiques, il serait peut-être

⁶²⁷ Par quatre arrêts du 22 janvier 2008 la Cour de cassation a précisé le régime de l'action directe du voiturier. v. BTL, n° 3258, 9 FÉVRIER 2009.

⁶²⁸ T. Charles, Revue Lamy Droit civ., n° 75, 1er octobre 2010, Sous-traitance : nécessité fait loi ?

⁶²⁹ Christian Estrosi le 23 juin 2010 v. Estrosi Ch. veut réformer la loi sur les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants, Les Échos, 24 juin 2010. « *Trop souvent, nos entreprises sont prisonnières d'une logique de court terme dans laquelle le résultat des uns passe par une dégradation de la marge des autres. C'est à cette logique délétère pour notre tissu industriel que nous devons nous attaquer (...) Les trop nombreuses pratiques abusives répétées doivent logiquement nous conduire à nous interroger sur les textes qui sont censés nous en prémunir* ».

⁶³⁰ Au nombre des propositions du projet de réforme figurait « *la possibilité d'exclure le passif circulant du gel des poursuites afin d'éviter les effets domino* ». De sorte que les entreprises puissent continuer de fonctionner en étant sous le coup d'une procédure de sauvegarde. A ce jour, les projets de réformes initiés ont été abandonnés.

souhaitable que la loi mentionne expressément la logistique pour que les effets puissent être étendus mais à notre sens cela n'est pas nécessaire. Sinon il faudrait que la loi se prononce pour tous les domaines susceptibles de nécessiter l'intervention d'un tiers pour l'exécution de tout ou partie d'un contrat. Bien que les rapports entre le donneur d'ordre et le sous-traitant relèvent de la responsabilité délictuelle, il n'en demeure pas moins que la restriction à la sous-traitance de l'opération de transport seule dénature la globalité du contrat initial.

Conclusion Titre II

283. L'observation des dispositions des règles de droit commun permet de faire à face à d'éventuels contentieux. La pratique de la l'activité se fait en méconnaissance des dispositions en vigueur. Les organismes professionnels continuent de participer à une meilleure connaissance des outils juridiques en mettant à la disposition des parties des programmes de formation et surtout des modèles de contrat types. Ces modèles prévoient conventionnellement les conditions d'exécution du contrat et les éventuelles sanctions attachées à leur violation mais aussi la possibilité pour les parties d'éviter d'éventuels litiges conventionnellement. Les parties peuvent convenir de limiter la responsabilité du l'une ou l'autre des parties⁶³¹ par le jeu des clauses pénales dont les effets sont nuls en cas de dol et sous réserve du respect des dispositions légales et d'ordre public⁶³². Ces solutions en pratique ne règlent pas la question de la définition juridique du contrat de prestation de services logistiques. Il serait souhaitable que la jurisprudence se prononce de manière non équivoque sur la nature du contrat de prestation de services logistiques afin de taire les spéculations autour d'une nécessaire législation en faveur de l'élaboration d'un droit de la logistique.

⁶³¹ L'article 1231-5 C. civ. est le fondement de la clause pénale. Elle vise à déterminer à l'avance le montant de l'indemnité (sous forme de forfait) qui sera due par le contractant en cas d'inexécution de son obligation. La validité de la clause tient par ailleurs au fait que les obligations dont elle sanctionne l'inexécution aient été préalablement précisées expressément. D'une manière générale, les clauses pénales sanctionnent des prestations relatives au respect des délais de livraison, d'assurance des marchandises ou encore le manquement à des obligations de non-concurrence.

⁶³² Le principe est celui de la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. La jurisprudence émet des réserves quant à leur validité qui est nulle en cas de dol, manœuvre frauduleuse, ou de faute lourde de celui qui s'en prévaut ou si elles ont pour effet de vider de sa substance les obligations essentielles du débiteur.

Conclusion générale

284. La logistique est fille de la mondialisation. Ainsi, l'idée de nous informer sur les solutions proposées par les droits étrangers s'est imposée alors comme une évidence⁶³³. Les solutions de droit comparé sont principalement issues du droit allemand du fait de la position de leader de ce pays dans le classement de la Banque Mondiale. La question de la nature juridique du contrat de prestation de services logistiques (*Logistikrecht*) et du régime qui lui est applicable fait débat⁶³⁴. La doctrine allemande est divisée sur la question de l'existence d'un droit de la logistique : certains le considèrent comme une « chimère juridique »⁶³⁵. D'autres, par contre, trouvent que le fait que la logistique (*Spedition*) soit mentionnée dans les dénominations sociales de nombreuses entreprises de transport, est une preuve de son existence informelle⁶³⁶.

285. Contre toute attente, le droit de la logistique en Allemagne ne définit pas la notion de logistique. L'ébauche d'une définition tant de la notion que du contrat de prestation de services logistiques, émerge de la variété de propositions issues de la doctrine. Le contrat de prestation de services logistiques est défini sous l'angle de l'offre de services du logisticien. On entend par prestation de services logistiques « *le fait pour une entreprise de transport ou de dépôt de réaliser en plus du transport ou du stockage, des modifications sur les marchandises transportées* »⁶³⁷. Un autre auteur a défini les opérations logistiques comme l'ensemble des activités spatio-temporelles de l'approvisionnement à la livraison des marchandises⁶³⁸. Cette définition se rapproche de la conception économique de la logistique qui exclut la production stricto sensu. Plusieurs auteurs proposent de définir l'offre de service du prestataire de services logistique sous l'angle de la gestion des flux. Elle est l'ensemble des flux d'information et de marchandises de l'approvisionnement en matières premières en passant par la transformation jusqu'à la distribution des produits finis

⁶³³ J. Kembeu, op. cit. n° 509, p. 359.

⁶³⁴ J. Kembeu, op. cit. n° 510.

⁶³⁵ Heuer, in TranspR 2006, p. 89 ; v. Gudehus, *für eine sehr weite Begriffsbestimmung des Begriffs Logistikrechts*, Logistik, 3eme éd., Nachwort. cit. par J. Kembeu, p. 361.

⁶³⁶ T. Wieske, « Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung zum Logistikrecht », TranspR (D) 2008, p. 373. cit. par J. Kembeu, p. 361.

⁶³⁷ Koller, TranspR, 6^{ème} éd., ADSp 2, Rn. 6.

⁶³⁸ Freymuth in Thume, vor § 453, Rn.29.

à leurs consommateurs finaux⁶³⁹. La définition de contrat mixte vient de la combinaison du transport, du stockage et d'activités connexes confiées à un tiers qui aura en charge d'exécuter ces obligations⁶⁴⁰. En définitive, la prestation de services logistiques dépasse les limites du déplacement et du stockage des marchandises par un tiers. Sur ce point, il n'y a pas de différence avec la conception française de la logistique. La distinction avec le droit français tient au fait que les règles qui régissent les rapports entre le prestataire de services logistiques et le donneur d'ordre ne concernent que l'externalisation et excluent les opérations de gestion interne à une unité de production. La solution est quasi identique pour les Pays-Bas⁶⁴¹. En définitive, ni la loi allemande, ni celle des Pays-Bas ne se sont prononcées sur la qualification et donc le régime du contrat de prestation de services logistiques.

286. Le Code de commerce allemand définit en ce sens le *Spediteur* comme le mandataire qui a pour obligation de veiller à l'expédition des marchandises c'est-à-dire d'organiser le transport en général. Il lui incombe à ce titre de déterminer les moyens de transport, les itinéraires ainsi que les choix des transporteurs à qui sont sous-traités le transport et les activités connexes⁶⁴². Ce statut ressemble à celui du commissionnaire de transport français qui, par extension, peut se muer en prestataire de services logistique dans la pratique. Cependant, le Code de commerce allemand n'est complet qu'en apparence. En effet, il ne délimite pas la frontière entre les activités qui relèvent du transport et celles qui sont du ressort du prestataire de services logistiques, ce qui crée une confusion entre les deux acteurs de la logistique. C'est donc à la jurisprudence qu'est revenu le soin de la définir.

287. La jurisprudence est marquée par une qualification distributive du contrat selon laquelle le contrat litigieux se voit appliqué les règles propres à chaque contrat dans la mesure du possible⁶⁴³. C'est la méthode de la « *Kombinationstheorie* »⁶⁴⁴. Cette méthode de qualification consiste à opérer un dépeçage du contrat lorsqu'il n'est pas possible d'identifier l'obligation principale de celles qui lui sont accessoires. Cependant, comme nous l'avons relevé précédemment, cette méthode s'avère insuffisante à qualifier le contrat

⁶³⁹ Möglich, *Transpot-und Logistikrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 1^{ère} éd., 2002, p.9.

⁶⁴⁰ *Gran*, *TranspR* 2004, 1 ; *Schmid* in *Praxisshandbuch Transportrecht* (Hrsg. *Knorre, Temme* u. a.) B VII, 1.

⁶⁴¹ *J. Kembeu*, op. cit. n° 510 et s.

⁶⁴² § 453, 454-3 HGB et s.

⁶⁴³ BGH, in *NJW* 2007, 1072 ; OLG Frankfurt, 01. 11. 2006, *TransR* 2007, 78.

⁶⁴⁴ BGH, 13.09. 2007, in *NJW* 2007, 1072 ; BGH I ZR 207/04, *TranspR* 2007, 477.

de prestation de services logistiques en raison de son caractère réducteur de la prestation caractéristique du contrat⁶⁴⁵ et son application est aléatoire. Dans la mesure où le vocabulaire du secteur de la logistique est très technique et essentiellement anglais, ses principaux termes bénéficient pas de définition harmonisée en droit français, ce qui rend difficile leur transposition et leur encadrement.

288. Le débat sur la réglementation applicable au contrat de prestation de services logistiques n'en est qu'à ses débuts. Ni l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux initié par l'Association Capitant, ni la jurisprudence ne proposent de réponse uniformisée quant à leur réglementation⁶⁴⁶. La pratique de l'activité de prestation de services logistiques s'est développée dans un contexte favorable à la confusion et en marge et méconnaissance des règles de droit commun qui lui sont pourtant applicables. Face aux qualifications distinctes de la perception des règles applicables, les organisations professionnelles ont été un apport certains quant à une pratique plus respectueuse des règles de droit. L'imprécision des notions, l'absence de cadre juridique et donc de formalisme du contrat de prestation de services logistiques a conduit à des confusions et des dérives par abus de langage. Les termes juridiques des acteurs mais aussi des contrats ont des interprétations différentes qui les dénature en pratique. A titre d'exemple, le voiturier est comparé, voire assimilé au prestataire de services logistiques alors que le Code civil définit le voiturier comme le transporteur, c'est-à-dire celui à qui incombe l'obligation de déplacement. Plus précisément, ce terme désigne les transporteurs terrestres et par eaux de marchandises qui offrent leurs service contre rémunération dans le cadre d'un contrat de transport défini comme une sous-catégorie du louage d'ouvrage⁶⁴⁷. Le voiturier ne saurait alors être confondu au logisticien qui a néanmoins besoin d'un transporteur autre que lui car il ne peut assurer le transport sur toute la chaîne dans un contexte international dans la plupart des cas, d'où le recours à la sous-traitance. En outre, les conditions générales de ventes dont se servent les praticiens pour rédiger leurs contrats confondent logisticien et opérateur de transport⁶⁴⁸. L'article 1^{er} définit l'objet et domaine d'application. Il y est question « *de définir les modalités d'exécution par un "Opérateur de transport et/ou de logistique", à*

⁶⁴⁵ J. Kembeu, op. cit. n° 524, 525 et 542.

⁶⁴⁶ Seule une définition des contrats de prestation de services en ses articles 69 et suivants est proposée.

⁶⁴⁷ S. Braudo, Dictionnaire juridique du droit privé.

⁶⁴⁸ De nombreuses conditions générales de vente retiennent cette formule dont l'Union des Entreprises de Transport et Logistique de France (TLF), dites « Conditions Générales de Vente régissant les opérations effectuées par les opérateurs de transport et/ou de logistique » ; c'est la même formule qui est reprise par le Syndicat National des Transporteurs Légers (SNTL).

quelque titre que ce soit (commissionnaire de transport, entrepositaire, mandataire, manutentionnaire, prestataire commissionnaire en douane ou non, transitaire, transporteur, etc.), des activités et des prestations afférentes au déplacement physique d'envois et/ou à la gestion des flux de marchandises, emballées ou non, de toutes natures, de toutes provenances, pour toutes destinations, moyennant un prix librement convenu assurant une juste rémunération des services rendus, tant en régime intérieur qu'en régime international ... ». L'article définit quant à lui les termes, dont les parties au contrat. « L'Opérateur de transport et/ou de logistique », est défini comme tout professionnels, (qu'il soit commissionnaire de transport, mandataire, prestataire logistique, transitaire ou transporteur qui est partie à un contrat de transport avec un transporteur à qui elle confie l'exécution de la totalité ou d'une partie de l'opération de transport et/ou qui conclut un contrat de prestations logistiques avec un substitué, quand elle n'exécute pas elle-même lesdites prestations. Nous ne le dirons pas assez, un transporteur n'est pas un prestataire de services logistiques bien que le premier bénéficie d'avantages légaux que lui envie le second. D'ailleurs, la lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris définit le métier de prestataire de services logistiques comme une évolution de celui de commissionnaire de transport ⁶⁴⁹.

289. Le contexte concurrentiel a conduit à la prolifération d'entreprises qui se disent spécialisées dans la gestion des flux à tort, d'où l'action des praticiens qui ont entendu distinguer les entreprises ayant pour activité principale réelle la logistique. La Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950⁶⁵⁰ a ébauché une réglementation de cette profession. La convention, en son article 1.2, fixe énonce les dispositions applicables aux activités de prestations logistiques car elle vise à organiser les rapports entre les intervenants de tout le circuit logistique à l'exception de la production ⁶⁵¹. Le texte précise que « *les entreprises assurant les différentes prestations logistiques, définies ci-dessus, dans d'autres secteurs d'activité, notamment du transport aérien, ferroviaire, maritime ou fluvial, et relevant déjà de dispositions conventionnelles étendues propres à leur activité, sont exclues du champ*

⁶⁴⁹Gazette de la Chambre arbitrale maritime de Paris, Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, A. Sebastien, M. Manager, *L'évolution du métier de commissionnaire de transport*, n° 40, Printemps 2016.

⁶⁵⁰ Brochure JO n° 3085 ; J.-M. Lattes, L'intégration des personnels logistiques dans la Convention collective des transports routiers, RL DL 2005/2, n° 22.

⁶⁵¹ Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, art. 1.2.

d'application de la présente convention collective ». La société qui a pour activité principale réelle la logistique peut être régie aussi par la Convention collective nationale des entreprises de logistique de publicité directe ⁶⁵² qui a pour objet la réglementation des conditions générales de travail et les rapports entre les employeurs et les ouvriers, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres des entreprises dont l'activité principale est la logistique en ce qu'ils ont pour activité la gestion informatisée de fichiers et/ou édition d'adresses ; le conditionnement, groupage, routage de catalogues, documents de gestion, messages publicitaires ; le façonnage des documents fournis ; le colisage et expédition⁶⁵³.

290. Les solutions jurisprudentielles inadaptées, le silence ou l'absence d'harmonisation des solutions de la doctrine ont essuyé les critiques de la pratique ; celle-ci n'a pas tardé à réagir au profit des professionnels en proposant des conditions générales de vente comme guides dans l'encadrement de leurs relations contractuelles. Les organisations professionnelles qui en sont à l'origine sont présentes aussi bien en France qu'à l'étranger. Parmi les plus connues on compte TLF en France, TLN⁶⁵⁴ aux Pays-Bas et FENEX⁶⁵⁵ dont les termes sont utilisés par les juges dans ces pays. Les conditions générales de vente issues des droits étrangers peuvent présenter un certain intérêt mais nous allons circonscrire notre analyse aux éléments français dont l'impact ne semble pas avoir dépassé le seuil des praticiens ; bien que les juridictions puissent s'en inspirer, notamment pour définir les parties et leurs obligations respectives. Il s'agit d'extraire des conditions générales de vente⁶⁵⁶, de la proposition du Lamy logistique d'un contrat de prestation de services logistiques d'envisager les éventuelles améliorations⁶⁵⁷. Nous pouvons citer aussi les nombreuses publications de l'IDIT qui visent à apporter des solutions juridiques en amont des litiges à l'usage des professionnels. Seuls sont abordées les principaux points sur lesquels porte le contentieux. Ces supports à usage professionnel abordent aussi la forme que le fond du

⁶⁵² Brochure JO n° 3261.

⁶⁵³ Selon la nomenclature d'activités française (NAF), ces activités correspondent à 74.8 G Routage (à l'exception des entreprises dont l'activité principale représente en terme de chiffre d'affaires au moins 50 % de routage de journaux périodiques aux abonnés) ; 64.1 C Autres activités du courrier. Toutefois, elles peuvent occasionnellement se trouver répertoriées aux codes 72.3 Z pour le traitement de données et 74.8 K pour ce qui est des services annexes à la production, sauf les entreprises qui relèvent d'une autre convention collective nationale étendue compte tenu de leur activité principale.

⁶⁵⁴ *Transport en Logistiek Nederland* est une association Néerlandaise pour le Transport et la Logistique ; elle est l'équivalent du TLF en France.

⁶⁵⁵ Association Néerlandaise de Transitaires et de la Logistique.

⁶⁵⁶ Union des Entreprises de Transport et Logistique de France (T.L.F), *Conditions Générales de Vente régissant les opérations effectuées par les opérateurs de transport et/ou de logistique*, 2017.

⁶⁵⁷ Lamy logistique, op. cit., Etude 310 *Contrat de prestations logistiques*.

contrat de prestation de services logistiques. L'analyse de ces documents peut être scindée en trois parties : la nature et le domaine du contrat, son exécution et sa fin. Autrement dit les parties au contrat, leurs obligations et le régime des responsabilités.

291. Afin d'éviter tout risque, les organisations professionnelles s'accordent avec la doctrine⁶⁵⁸ pour inciter les parties à définir et à décrire les activités confiées au logisticien. Cette recommandation suppose le recours à un écrit, qui, de plus, est complet.

Les parties sont ainsi invitées à insérer une clause de « détermination du contrat » qui précise l'objet et la finalité du contrat⁶⁵⁹.

292. Les guides professionnels se veulent complémentaires les uns des autres et couvrent l'ensemble des opérations qui participent à l'exécution du contrat de prestation de services logistiques. Ils révèlent la nécessité d'un écrit précis et descriptif des termes et du sens que les parties ont entendu leur donner, de la durée du contrat ainsi que des conditions reconduction du contrat et des questions relatives à la responsabilité et à l'exercice des droits et actions. Les conditions générales de vente prévoient une prescription annale alignée sur celle prévue en droit des transports. Au nombre des questions épineuses relatives au contrat de prestation de services logistiques reviennent celles du bénéfice des limitations de responsabilité par le logisticien et celle du délai de prescription annal. Les questions ne se posent pas si les parties s'en tiennent aux recommandations relatives au respect des dispositions du droit commun. Les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté permettent aux parties de prévoir des clauses susceptibles de limiter leur responsabilité et il en est de même pour la prescription. En effet, les parties peuvent prévoir un délai de prescription plus court que celui prévu par le droit commun. L'article L. 133-6 du Code de commerce, applicable aux contrats de transport et de commission de transport, instaure une prescription annale pour les actions dirigées contre les transporteurs et

⁶⁵⁸ V. Bailly-Hascoët, F. Letacq, G. Bonjour, D. Djatche, *Guide professionnel du transport et de la logistique, Connaissance et maîtrise des risques juridiques*, 2^{ed.}, Logistique Normandie, IDIT.

⁶⁵⁹ La clause vise à exclure le contrat du régime des contrats voisins auxquels il peut être confondu. Ladite clause serait rédigée en ces termes : « Le présent Contrat ne pourra en aucun cas être considéré comme entraînant la formation d'une société en participation ou d'une société de fait entre les parties, ni comme un accord conférant à l'une des parties la qualité d'employé, de représentant légal, ou d'agent commercial ou plus généralement de contractant d'intérêt commun de l'autre partie. La responsabilité de chacune des parties est limitée aux engagements pris dans le présent Contrat. Il est expressément convenu que chacune des parties agisse exclusivement en son nom et pour son compte de manière indépendante et non subordonnée. Chacune des parties s'interdit en conséquence, sauf mandat exprès et écrit, de représenter l'autre de quelque manière que ce soit ». v. op. cit., Etude 310, n° 310-10.

commissionnaires de transport. Ce délai n'est pas d'ordre public, les parties peuvent donc y déroger⁶⁶⁰. Selon le texte précité, le point de départ du délai de prescription est fonction de la nature du dommage. S'il y a perte totale des marchandises, le délai court à compter du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée. Dans les autres cas, le délai de prescription court à compter du jour où la marchandise a été mise à disposition du destinataire. On pourrait se poser la question de l'articulation du de différents délais de droit commun et de droit spécial. La solution serait de prévoir des clauses suffisamment claires et aussi de prévoir un délai de prescription identique à celui stipulé par les conditions générales de vente.

293. La tendance actuelle est en faveur de l'élaboration d'un régime sui generis or, tout contrat ne le justifie pas. Certes, le Code civil avait besoin d'être modernisé (ce qui est d'ailleurs en cours avec les différentes réformes déjà intervenues et celles à venir) comme l'y invitait la doctrine, mais il reste une importante source du droit qui n'a pas encore livré tous ses secrets. Au point où le droit commun semble avoir été en avance sur son temps quant à sa capacité à encadrer de nouvelles formes contractuelles qui n'ont en réalité de nouveau que leur nom.

⁶⁶⁰ Cass. Com. 3 avril 1979, Bull. civ. 1979, IV, n°121; art. 2254 C.civ.

Bibliographie sélective

Ouvrages généraux

- P-H. Antonmattei et Raynard J.**, *Droit civil, contrats spéciaux*, Litec, 2ème éd. 2000.
- P-H. Antonmattei et J. Raynard**, *Droit civil, Contrats Spéciaux*, Litec 4ème éd., 2004, n° 411.
- M. Bacache-Gibeili**, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, §4 ;
- L.-O. Baptista et P. Durand-Barthez**, *Les associations d'entreprise (Joint-venture) dans le commerce international*, 2^e éd., LGDJ, 1991, p. 49.
- A. Benabent**, *Droit des contrats civils et commerciaux* 10^e ed.
- A Bénabent**, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 12^e éd.
- Bénabent A.**, *Droit des obligations*, LGDJ, 17^e éd., p. 323, n° 405, n°728.
- B. Boubli**, *Contrat d'entreprise*, Rép. Civ., Dalloz, 2003, n° 63;
- B. Bourdelois**, *Droit des contrats spéciaux*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2017.
- M. Bugnet**, *Œuvres de Pothier – Traité des obligations – Nouvelles éditions*, Dabo Jeune, Librairies, Paris 1825, 1^{ère} partie.
- H. Capitant**, *De la cause des obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927, n°45.
- J. Carbonnier**, *Droit civil*, t. 4. *Les obligations*, PUF, 22^e éd., p. 318, n° 169.
- J. Carbonnier**, *Droit civil*, t.4, *Les obligations*, 16^e éd., 1992, PUF,
- F. Collard Dutilleul et Ph. Delebecque**, *Contrats civils et commerciaux*, 4^e éd., Dalloz, 1998.
- F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque**, *Contrats civils et commerciaux*, LGDJ, 7ème éd., 2004, n° 745.
- J-B. De Saint Afrique**, *Du devoir de conseil*, Defrenois 1995, p. 913. ;
- R. Demogue**, *Traité des obligations en général*, t. VI, Éd. Rousseau et C^{ie}, 1931, n° 3.
- P. Didier**, *Droit commercial, T.I, Introduction générale, l'entreprise commerciale*, Economica, 2005, n° 408, p. 381 et s.
- T. Douville**, *La réforme du Droit des contrat commentaire article par article.*, Ed. Gualino, 2016. P. 167.

C-D. Echaudemaison, Dictionnaire d'Economie et de Sciences Sociales, Broché., 2013.

A-S. Epstein, *La réforme du Droit des contrats commentaire article par article*. Ed. Gualino, 2016. P. 168.

M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ 1992, n° 8 à 12.

A. Fliniaux, Répétitions écrites de droit romain des obligations, 1931-1932, Les Cours du droit, p. 226 et s.

J. GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, Paris, 1996, p 3.

J. Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle, LGDJ, 2001, p. 945, n° 27.

G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969, préface D. Tallon ;

J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi, H. Lécuyer et J. Morel-Maroger, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 3^e éd, 2012.

L. Igoudjil, *Le régime des contrats d'entreprise*, 2006, n° 79.

E. Juen, La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, LGDJ, t. 568, Bibl. dr. privé, 2016.

F. Labarthe, *Les conflits de qualification, Éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats*, Mél. dédiés à B. Bouloc, Les droits et le Droit : Dalloz 2007.

A. Latrèche, *La cotraitance et la sous-traitance des marchés publics*, Territorial, 2012.

Ph. Le Tourneau, Régime général du contrat d'entreprise, D, n° 3311.71 et s.

D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2004, n°354.

Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005.

Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Contrats spéciaux*, Defrénois 2016, 8^e éd., n° 708.

Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph Stoffel-Munk, *Les obligations*, Defrénois 2007, n°951.

D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, LGDJ, 1992.

H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, t. 1, Montchrestien, 6^e éd., p. 105, n° 100.

B. Mercadal, *Contrats et droits de l'entreprise, mémento pratique Francis Lefèbvre*, 2000, p. 410 et s.

J-M. Mousseron, *Droit du commerce international*, Litec, 2000, p. 350, n° 834.

J-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefèbvre, 1999, p. 256, n° 656.

J-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, *Technique contractuelle*, 4^e éd par, Paris, Francis Lefebvre, 2010, p 126 et s.

- J. Nérét**, *Le sous-contrat*, 1998, LGDJ, p. 195.
- P. Ouriac, J. de Malafosse**, *Droit romain et ancien droit – les obligations – Thémis manuels juridiques, économiques et politiques – collection dirigée par M. Duverger*, Broché, 1957, p. 276.
- M. Planiol**, « *Classification synthétique des contrats* », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1904.
- M. Planiol**, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 1900, Pichon, n° 1969.
- T. Revet**, *La force du travail : étude juridique*, Litec, Coll. Bibl. de droit de l'entreprise, 1992
- T. Revet**, *L'objet du contrat de travail*, Dt social.
- G. Ripert, J. Boulanger**, *Traité élémentaire de droit civil*.
- R. Rodière, préf. d'A. Utudjian**, *La location de véhicules pour le transport routier de marchandises*, 1964, p. 6.
- C. Sainctelette**, *De la responsabilité et de la garantie* (accidents de transport et de travail), Bruylant, 1884.
- G. Saumier**, *La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1998*, *Revue québécoise de droit international*, 1998.
- A. SCHNITZER** *De la diversité et de l'unification du droit*, 1946.
- A. SCHNITZER.**, *Handbuch des internationalen Handels, Wechsel- und Checkrechts*, Zurich/Leipzig, 1938, aux pp. 203-209.
- P. Tercier P**, *Les contrats spéciaux*, Schutthess, 1995.
- B. Teyssié**, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975 ;
- F. Tricaud et M. Pécharman**, *Léviatan*, traduit du latin et annoté, Paris, Vrin et Dalloz
- G. Viney et P. Jourdain**, *Les conditions de responsabilité*, LGDJ, 2006, n° 504 et s.
- G. Viney**, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., p. 608, n° 215-4.

Ouvrages spéciaux

- Bourdé de Villehuet**, *Manuel des marins ou Dictionnaire des termes de marine*.
- J-D Fage**, *Cambridge History of Africa*, 1975.
- J. Colin et G. Paché**, *La logistique de distribution, l'avenir du Marketing.*, Chotard et associés Editeurs, Paris, 1988.

C. Creton, L. de Graëve, A. Paul, *Les enjeux de la qualification des opérations de logistiques : les difficultés françaises comme prémisses des défis Luxembourgeois à venir*, Collégiales du droit, Légitech, éd. 2015, p. 22.

P. Engel, *Contrats de droit suisse*, Staempfli, 1992, n° 165.

M. Filser, V. de Garets, G. Paché, *La distribution: Organisation et stratégie*, 2^e éd. 2012.

L. Karila et C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilité et assurances*, Litec, 2006, n° 555.

Ph. Le Tourneau, *Contrat de transport*, Rép. civ. Dalloz 2007, n° 1.

B. Mercadal, *Droit des transports terrestres et aériens*, Précis Dalloz, 6e éd. 1996, n° 127.

Möglich, *Transpot-und Logistikrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 1^{ère} éd., 2002, p.9.

C. Paulin, *Droit des transports*, Litec 2005, n° 474.

R. Rodière, *Droit des transports terrestres et aériens*, D., 2e éd. 1977.

T. Roques, M. Michrafi, *La prestation de services logistiques en France en 2002 : perception des acteurs et évolution des pratiques*, Logistique et Management, 2015.

G. Roveillo, F. Fulconis & Gilles Paché, *Vers une dilution des frontières de l'organisation : le prestataire de services logistiques comme pilote aux interfaces*, éd., Logistique & Management, 2012.

P. VAN LAARHOVEN, "Third Party Logistics: The Provider and the Shipper Perspective", *Faire de la recherche en logistique et distribution*, Vuibert Fnege.

Revue générale

P. Ancel, *Le contrat avec effets protecteurs pour les tiers*, RDC 2004, p. 471.

M. Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, D. 2016, p. 1454.

J-F. Barbiéri, « Retour sur *l'affectio societatis*, une intention mal aimée », *Écrits de droit de l'entreprise. Mél. P. Serlooten*, Dalloz, 2015. 285 s.

A. Bénabent, « Sous-traitance (droit privé) : formation », in *Droit de la construction*, Dalloz action 2007-2008, n° 511.60.

J. Borghetti, *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile*, D. 2017, p. 1846.

N. Bouche, *L'obligation de surveillance de la personne du créancier*, LPA 14 mars 2003, n° 53, p. 6, spéc., n°16 ;

R. Cabrillac, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, préf. P. Catala, LGDJ, 1990, n° 123, p. 61.

J-P. Chazal, *L. Josserand et le nouvel ordre contractuel*, Revue des contrats, 2003, p.325.

M-H. Constantin et G. Villaran G., *Impartition et droit du travail*, Revue juridique Thémis, 2002, p.147.

Dejean de La Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Revue internationale de droit comparé, 1966, Volume n°18, Numéro 1/66, pp. 293-29.

Ph. Delebecque, *Les contrats, vecteurs de l'externalisation*, Petites affiches n°147 du 9 décembre 1998.

O. Deshayes, *La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers*, RDC 2017, p. 241.

F. Diesse, « *L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international* », RD aff. int. 1997/7, 737.

C. Emon, « *Le devoir de conseil de l'entrepreneur, solution miracle ou alibi ? Point de vue d'un praticien* », Gaz. Pal. 2001, p. 516.

Y. Guyon, *La fraternité dans le droit des sociétés*, Rev. sociétés 1989. 439.

Z. Jacquemin, *Pour une reconnaissance de la spécificité contractuelle dans les effets de la responsabilité*, RDC 2016, p. 808.

L. Josserand, *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, R.T.D.Civ., 1937, p. 21.

P. Jourdain, *Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire*, recueil D. 2006, p. 1577.

G. Lardeux G., *Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil*, D. 2016. 1659.

M. Lauriol *Discussion des conclusions*: JOAN CR 28 juin 1975, p. 5010.

H. Le Nabasque, *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, RTD com. 1999, p. 273 ;

Ph. Le Tourneau, *Qualification de vente*, D, n° 3361.111 à 3361.115.

Ph Letourneau., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2018-2019, n° 3213-11 et s.

Ph. Letourneau, *Obligations des professionnels*, Chap. 3124. 101, D.

R. Libchaber, « *Réflexions sur les effets du contrat* », Mél. J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 211 s., n° 20.

- C. Mainguy**, « *Bref retour sur l'indétermination du prix* », *Cah. dr. entr.* 1998/2. 24.
- B. Ménard**, *La fixation du prix dans les contrats de prestation de service à la lumière de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, *RTD civ.* 2019, p.263
- Y. Picod**, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, *JCP* 1988. I. 3318.
- F. Pollaud-Dulian, A. Ronzano**, *Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes*, *RTD com.* 1996, n° 31 et s ; 39 et s.
- N. Reboul**, « *Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000. 425 s.
- Ph. Rémy**, *La responsabilité contractuelle : historique d'un faux concept*, *RTD civ.* 1997, p. 323
- T. Revet**, « *L'uniformisation de l'interprétation : contrat types et contrats d'adhésion* », *RDC* 2015.
- M. Sauzet**, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, *Rev. crit.* 1883, p. 596 et 615.
- P. Serlooten**, « *L'affectio societatis, une notion à revisiter* », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003. 1007 s.
- D. Tallon**, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, *RTD civ.* 1994, p. 223.
- B. Teyssie**, Les groupes de contrats. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 29 N°2, Avril-juin 1977. pp. 471-473.
- M. Vivant**, « *Le joint-venture* », *cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5 (spécial), du 1979, p.1.
- J. Vogel**, *Panorama de la rupture de relations commerciales établies : un droit à réformer*, *Actualité Juridique Contrat*, Editions Dalloz, Novembre 2016.
- P. Voirin**, *JCP* 1942, II, 2007

Revues spécifiques

- J. Bonnaud et B. Legal**, *Le transport multimodal et la logistique*, *Revue de droit commercial maritime aérien des transports*.
- P. Chapman**, *L'externalisation logistique : état du marché européen*, *Logistique & Management*, vol. 5, n° 2, 1997, pp. 75-82.
- T. Charles**, *Sous-traitance : nécessité fait loi ?* *Revue Lamy Droit civ.*, n° 75, 1er octobre 2010.
- R. Emmanuel**, « *Comment Marx se réfère-t-il au travail et à la domination ?* », *Actuel Marx*, 2011/1, n°49.
- Dicey & Morris**, *The Conflict of Laws*, 12^e éd. (dir. L. Collins), 1993, vol.2, sub Rule 174.

Freymuth in Thume, vor § 453, Rn.29.

Gudehus, *für eine sehr weite Begriffsbestimmung des Begriffs Logistikrechts*, Logistik, 3eme éd., Nachwort.

S. Ganesan, *Determinants of Long-Term Orientation in Buyer-Seller Relationships*, Journal of Marketing, avril 1994.

Gran, TranspR 2004, 1.

A. Halley, Sous-traitance et chaîne logistique ou la nécessaire intégration des deux stratégies, *Gestion*, vol. 29, no. 2, 2004, pp. 48-56.

Heuer, in TranspR 2006, p. 89.

Koller, TranspR, 6^{ème} éd., ADSp 2, Rn. 6.

R. C. Lieb, M. J. Peters et H. L. Randall, *L'externalisation des services logistiques dans le secteur industriel au Royaume-Uni et en Europe continentale*, Logistique & Management, vol. 5, n° 2, 1997, pp. 51-59.

R. M. Morgan & S.D Hunt, *The Commitment-Trust Theory of Relationship Marketing*, Journal of Marketing, juil. 1994, p. 20- 38.

C. Paulin, *Qualifications de contrat de transport : revirement de jurisprudence ?* Dalloz, 2013, n°884.

L. Rolland, *Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec*, McGill, 1999, p.938.

Schmid in Praxisshandbuch Transportrecht (Hrsg. Knorre, Temme u. a.) B VII, 1.

A. Sohn-Rethel, *Travail intellectuel et travail manuel : essai d'une théorie matérialiste.*, L'Homme et la société, N° 15, 1970.

Tilche M., *Logistique, électron libre ou sous contrôle ?* BTL n°3455 du 22 avril 2013

M. Tilche, BTL n° 3596, 9 mai 2016

M. Tilche, « *Action directe : Une cause perdue d'avance ?* », **BTL** n° 3615, 17 octobre 2016.

M. Tilche, « *Contrat type sous-traitance : tout vient à point...* » 16 juillet 2019, BTL.

M. Tilche, *Du transporteur au logisticien*, BTL 2000, 2841.

M. Tilche, *Du transporteur au logisticien*, BTL 2000, p. 247.

T. Wieske, « *Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung zum Logistikrecht* », *TranspR* (D) 2008, p. 373.

Articles

A. Bamdé, J. Bourdoiseau, *La détermination de la prestation ou l'objet de l'obligation*, Le droit dans tous ses états. Mars 2017.

E. Fimbel, *Nature et enjeux stratégiques de l'externalisation*, Revue française de gestion 2003/2, n°143, p. 27.

F. Hatem, *La co-traitance : Pourquoi ?* éd. cité euro-méditerranéenne de la mode, plaquette 2007.

J. Jané et A. De Ochoa, *The Handbook of Logistics Contracts: A Practical Guide to a Growing Field*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.

B. Jerman, *Legal Aspects of the Logistics Contract and Partnership in Logistics*, Droit européen transport et logistique, 2008.

K. Kolli, *Droit du transport intermodal: une perspective supply chain management*, Thémis, 2016.

K. Kolli, & S. Rousseau, Le contrat de prestations logistiques. *McGill Law Journal*, 62(4), 1043–1100., 2017.

C. Paulin, *Champ d'application de la CMR et faute lourde du transporteur*, Revue de droit des transports, juillet 2007, n°6-7.

C. Paulin, *Qualification du contrat de transport et application de la prescription annale*, Revue de droit des transports - Novembre 2010 - n° 11.

M. Thierry-Corfmatt, *Des « tours de contrôle » nommées « 4PL »*, Les Echos, 27 mars 2012.

M. Tilche, *Le mouton a cinq pattes*. BTL n°3357., p.164.

Travaux

P. Barbant, *Régime général des obligations : la délégation.*, Université Numérique Juridique Francophone.

A. Burmeister, *Familles Logistiques : proposition pour une typologie des produits transportés pour analyser les évolutions en matière d'organisation des transports et de la logistique*, Rapport PREDIT « Système d'information », octobre 2000.

V. Carbone, *La place du transport dans les organisations logistiques durables*, Les cahiers Scientifiques du Transport, n° 54/2008, p. 11-24.

A-S. Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel*, Vol. 27, Travaux du Centre de Recherche sur le Droit des Marchés et des Investissements Internationaux, LexisNexis Litec, 2006.

C. Creton, L. de Graëve, A. Paul, *Les enjeux de la qualification des opérations de logistiques : les difficultés françaises comme prémisses des défis Luxembourgeois à venir*, Collégiales du droit, Légitech, éd. 2015, p. 15.

P-A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, T. XIV, Paris, 1829, p. 267.

S. Hermitte, M. Dubisson, *Les groupements d'entreprises pour les marchés internationaux, Politique étrangère*, n°1 - 1980 - 45^eannée. Travaux du Comité de droit international privé, Droit international privé, 2008-2010, éd. A. PEDONE. 2011.

P. JESTAZ, « *L'obligation et sa sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale* », *Mélanges Raynaud*, Dalloz Sirey, 1985, pp.273-297.

La réforme du Droit des contrats commentaire article par article, Gualino, 2016, p. 174 et s.

A. Meillassoux, *Le niveau d'engagement des prestataires informatiques : la nécessité d'avoir une vraie maîtrise d'œuvre dans les opérations complexes*, colloque AFDIT, 15 oct. 2015, www.afdit.fr.

M. Savy, *La logistique en France État des lieux et pistes de progrès*, Conférence nationale sur la logistique, Rapport du comité scientifique, mars 2015.

Thèses

F. Chénédé, *Les commutations en droit privé, contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, Economica, 2008, n° 133, p. 123.

C-H. Chenut, *Le contrat de consortium*, préf. A. Bénabent, LGDJ, 2003, n° 199.

M. Cottet, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, préface Judith Rochfeld. Ed. LGDJ, 2013.

- C. Coulon**, L'obligation de surveillance, préf. Ch. Jamin, *Economica*, 2003, n° 179, p. 137.
- G. Durant Pasquier**, *Le maître de l'ouvrage, contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, Paris II, 2005.
- C. François**, *La présentation des articles 1162 à 1171 de la nouvelle sous-section 3 « Le contenu du contrat »*, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, IEJ Jean Domat.
- J. Jérôme**, *Les affres de la qualification juridique*, Presses de l'université de Toulouse 1 Capitol.
- J. Kembeu**, *Le contrat de prestations logistiques, contrat complexe ou contrat sui generis ? : Étude de la notion et du régime du contrat de prestations logistiques*, 2014.
- S. Lequette**, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, préface C. Brenner, *Economica*, 2012, n°s 144.
- H. Mayer**, *L'objet du contrat*, thèse Bordeaux, 1968.
- J. Naslin**, *Le privilège de pluviôse an II au profit des ouvriers, fournisseurs et sous-traitants des entrepreneurs de travaux publics*, th. Paris, 1947.
- S. Pellé**, *La notion d'interdépendance contractuelle : contribution à l'étude des ensembles de contrats*, préf. J. Foyer et M.-L. Demeester, Dalloz, 2007.
- V. Pironon**, *Les joint-ventures, contribution à l'étude d'un instrument de coopération internationale*, préf. Ph. Fouchard, Dalloz, 2004.
- P. Puig**, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris II, 1999.
- R. Sefton-Green**, *La notion d'obligation fondamentale, comparaison franco-anglaise*, préf. J. Ghestin, thèse LGDJ, 2000.
- J. Sénéchal**, *Le contrat d'entreprise au sein de la classification des contrats spéciaux : recherche sur un double enjeu du mouvement de recodification du droit des contrats*, Presses universitaires, Aix-Marseille 2008.
- J. Sénéchal**, *Recherches sur le contrat d'entreprise et la classification des contrats spéciaux*, Lille, 2004.
- L. Tranchant**, *La cotraitance*, préf. J.-L. Berguel, PUAM, 2004, n° 361 et 451.

Jurisprudence

Ass. Plen. Du 1^{er} décembre 1995, Cofratel.

CA Paris, 3 juill. 2014, n° 12/19453, Mars Logistics c/ Somatrans International, BTL 2014, p. 464.

Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, n° 98-13.155, n° 1325, Sté FMI c/ Sté Stockalliance.

Cass. com., 17 juill. 2001, n° 98-15.678, n° 1426, Sté Sécurinfor c/ Sté AC Timer et a.

CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-406/14, Wrocław-Miasto Na Prawach Powiatu., Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 13, obs. F. Llorens.

T. com. Marseille, 3 juill. 2015, no 2014F00621, Sté Cli Transport et a. c/ Sté PGSM, BTL n°3562, 31 août 2015.

CA Chamberry, 30 avril 2002, n° 1999/02007 ; Ch. civ. 8 juil. 2003, Bull. civ., I, n° 162

CA Dijon, 18 juin 2015, no 14/01149, BTL, n° 3559, 13 juillet 2015 ; SAS STIL-TRANS et a., c/ Sté Saiport ; Jugement déféré : T. com. Chalon-sur-Saône, 26 mai 2014.

Cass. civ. 21 novembre 1911, D. 1913, 1, p. 249, note Sarrut.

Cass. req. 24 oct. 1932, DP 1932, 1, p.176, note E.P.

Civ. 1^{re} , 20 mai 1936 (arrêt Mercier) GAJC, 12e éd., 2008, n° 162-163.

Cass.1^{ère} civ., 13 juillet 1937 .

Cass. civ 1^{ère}., 5 juin 1961 : D. 1961, 340 ; 24 juin 1964, Bull. civ. I, n° 341 ; Gaz. Pal. 1964, 2, 200 ; 23 fév. 1983 : Bull. civ. I, n° 73 ; D. 1983, 481, note Couvrat ; JCP G 83, II, 19967, concl. Gulphe

Cass. Com., 6 décembre 1965, BT 1966.

Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 69 ; JCP G 1968, II, 15490 ; GAJC, t. 2, Dalloz, 12e éd., 2008, n° 274 ; D. 1968, jurispr. p. 393 ; Gaz. Pal. 1968, 2, jurispr. p. 144, note J.-P. Doucet ; RTD civ. 1968, p. 558, obs. G. Cornu.

Cass. civ. 1^{re}, 19 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 69.

Ch. civ. 3 juillet 1968, Bull. civ., II. n° 197.

Cass. civ. 3e 12 décembre 1968, Bull. cass. n° 345.

Cass. civ 1^{ère}., 15 déc. 1969, D. 1970, 326, note Couvrat ; 27 oct. 1970 : D. 1971, 449, note Couvrat ; JCP G 71, II, 16624, note Rodière.

Cass. 3^e civ ., 17 juillet 1972, n° 71-11940 ; JCP G 1973, II, 17392, note P.L.

Cass. 3^e civ. 5 juin 1973, Bull. civ., III, n° 406.

Cass. civ 1^{ère}., 15 oct. 1974, JCP 75, II, 18071 bis ; Bull. civ. I, n° 264 ; 10 nov. 1971 : D. 1972, 593 ; 15 déc. 1969 : D. 1970, 326, note Couvrat ;

CA Paris, 15 octobre 1975, BT 1975.

Cass. Com. 5 mars 1973, BT 1973, p. 230; CA Paris, 21 mai 1976, BT 1976, p. 284.

Cass. Com, 4 juillet 1977, BT 1977, p. 401.

Cass. Com. 3 avril 1979, Bull. civ. 1979, IV, n°121.

Cass. Com. 21 avril 1979. Bull. civ. 1979, IV, n° 133.

T. com. Paris, 13 juin 1979, DMF 1980, p. 483

Cass. 1^{re} 1^{er} mars 1983, Bull. civ., I, n° 82.

Civ. 1^e, 18 janvier 1984, Bull. civ., I, n° 27.

Cass. 3e civ., 21 février 1984.

Cass. civ. 3^e, 28 févr. 1984, n° 82-15.550, Bull. civ. III, n° 51

Cass. 1^{ère} civ., 8 janv. 1985, Bull. civ. I, n° 12.

CA de Paris, 20 janvier 1987, n° 2864, Zafrani c/ Calberson, BT 1987, p. 281.

Cass. Com. 7 avril 1987, Bull. civ., III, n° 137 ;

Cass. 3^e civ., 3 juin 1987, Bull. civ. III, n° 113.

Cass. 1^{ère} civ., 16 fév. 1988 : Bull. civ. I, n° 42.

Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989, n° 87-11.493, Bull. civ. I, n° 118 ; Cass. 1^{re} civ., 8 déc. 1998, n° 96-22.139, Bull. civ. I, n° 350 ;

Cass. com., 5 déc. 1989, n° 88-13.664, BT 1990, p. 310.

Cass. Com., 9 mai 1990, Bull. civ., IV, n° 142, ou encore Civ. 1^e, 23 février 1994, Bull. civ., I, n° 76

Cass. com., 12 mars 1991 : Gaz. Pal. 1991, 2, pan. jurispr. p. 277 et 17-18 mai 1992, 1, somm., note M. Peisse.

Cass. Ass. plén. 12 juillet 1991, Bull. cass. n° 5, p. 7.

Cass. Com., 1er octobre 1991, Juridisque Lamy, arrêt n° 1148, pourvoi n° 89-21.591.

Cass. 1^{re} civ., 24 février 1993, Bull. civ., I, n° 88, D.1994, jur., p. 6, note X. Agostinelli.

CA Rouen, 10 nov. 1983, BT 1984, p. 528 ; CA Paris, 3 nov. 1993, n° 7087/92, Duboc c/ Cigna France et a. ;

Cass. com., 21 juin 1994, Bull. civ. IV, n° 225.

Cass. com., 28 mars 1995, n° 93-16.270, Bull. civ. IV, n° 110, BTL 1995, p. 263.

Cass. com., 23 mai 1995, Bull. civ., IV, n° 155 ;

Cass. Com. 20 juin 1995, n° 93-19864.

Cass. com., 1^{er} oct. 1997, n° 95-12.435, Bull. civ. IV, n° 240, BTL 1997, p. 708 ;

Cass. Com. 11 juin 1996. Bull. civ. 1996, IV, n° 173.

Cass. com., 11 juin 1996, n° 93-21.075, Bull. civ. IV, n° 173.

Cass. com., 22 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, IV, n° 261 ; D. 1997, p. 121, note A. Sériaux ; JCP G 1997, II, 22881, note D. Cohen ; Contrats, conc. consom. 1997, comm. 24, note L. Leveneur.

Cass. Com. 22 octobre 1996.

Cass civ. 1^{re}., 11 mars 1997, Bull. civ., I, n° 89 ; RTD civ. 1997, p. 947, obs. P. Jourdain

Cass. Com. 22 avril 1997, BTL 1997, p. 350; CA Aix-en-Provence, 17 janvier 2013, n° 11/16640 Inéo Provence et Côte d'Azur c/ Groupama Transport. Appel confirmé Ch. Com, 23 septembre 2014, BTL 2014, p. 588.

Cass. com., 22 avr. 1997, Bull. civ. IV, n° 98, p. 86.

Cass. civ. 3^e 13 nov. 1997, Bull. civ. III, n° 220.

Cass. 3e civ., 17 déc. 1997 : Bull. civ. III, n° 226 ; JCP N 1998, 765.

Cass. 1^{re} civ., 2 décembre 1997, Bull. civ., I, n° 349 ; RTD civ. 1998, p. 673, obs. J. Mestre.

Cass. com. 10 février 1998, Juridisque Lamy, arrêt n° 411, pourvoi n° 95-21.63.

Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-14.594.

Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-14.594.

Cass. ass. plén., 30 juin 1998, Bull. civ., ass. plén., n°3

Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, Bull. civ. I, n° 300.

CA Paris, 4 janvier 2000, *Cie la Préservatrice Foncière c Cie La Zurich International France* ; BTL n°2837, p. 169.

Cass. com., 29 févr. 2000, n° 97-17.707, Bull. civ. IV, n° 45, BTL 2000, p. 212.

Cass. 1^{er} civ., 23 janv. 2001, Bull. civ. I, n°7.

Cass. 1^{re} civ, 23 janv. 2001, Bull. Civ. I. n° 7

CA Paris, 19e ch. B, 14 juin 2001, RG n° 1995/02991.

CA Dijon, 17 septembre 2002, JCP G 2003, IV, 1406.

CA Rouen 10 octobre 2002, SA Renault / Sté Ewals Cargo Care International BV ;

Cass. 3^e civ., 19 février 2003, Loyers et copr. 2003, note Vial-Pedroletti.

Cass. civ. 27 mars 2003, JCP G 2004, I, 101, n° 3, obs. G. Viney.

Cass. Com. 1^{er} avril 2003, JurisData n° 2003-018503. Bull. civ. IV, n° 52.v. JCL, fasc. 730, n° 67 à 74.

Cass. 3^e civ., 2 avril 2003, Bull. civ. III, n° 74.

Cass. Com. 10 mars 2004, JusData n° 2004-022868? Bull. Civ. 2004, IV, n°46.

CJCE, 18 mars 2004, aff. C-314/01, Siemens AG Österreich, ARGE Telekom et Partner., Contrats-Marchés publ. 2004, comm. 85, note Ph. Delelis.

Ch. Com. 12 mai 2004, n° 01-12865.

Cass. 3e civ., 30 novembre 2004, n°03-10.497.

Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, n° 03-8080, Bull. civ. III, n° 51 ; RTD civ. 2005, p. 523, obs. J. Mestre et B. Fages.

CA Paris, 6 avr. 2005, n° 04/14140, HF Transport c/ Walbaum et a., BTL 2005, p. 310

Cass. com. 28 juin 2005, Bull. civ. IV, n° 147 ; JCP G 2005, II, 10150, note E. Tricoire.

Cass. com., 4 octobre 2005, n° 03-18678.

CA Paris 18 janvier 2006, Geodis Logistics Ile de France / Bourgey Montreuil Normandie.

Cass. 1^{re} civ., 7 février 2006, Bull. civ., I, n°60.

Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379.

Cass. com., 21 mars 2006, II, 10090, note M. Mekki ; RTD civ. 2006, p. 569, obs. P. Jourdain.

Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168, Bull. civ. ass. plén., n° 5 ; CA Paris, 1^{er} févr. 2012, n° 09/14754, Transports Breger & Cie et a. c/ Ace European et a.

Cass. ass. plén., 14 avril 2006, Bull. civ. ass. plén., n°5

Cass. com 26 septembre 2006, n° 04-18232

Cass.com. 22 oct.2006.

Cass. Com. 21 novembre 2006, JurisData n° 2006-036109, Revue de droit des transports 2007, comm. 6, note Ch. Paulin.¹ Ch. Com. 3 mai 2011., JurisData n° 2011-007750, Revue de droit des transports 2011, comm. 110, note Ch. Paulin.

Cass., Ass. plén., 26 janv. 2007, *Bull. Ass. plén.*, n° 2 ; D. 2007. AJ 502, obs. I. Gallmeister.

Cass. com 27 février 2007, D. 2007, p. 1013, obs. X. Delpech

Cass. com., 6 mars 2007, n° 05-18.121.

CA Versailles, 29 mars 2007, n° 06/00267.

Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n°s 05-21.104 et 06-11.673, Bull. civ. ch. mixte, n°s 7 et 8.

Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2007, Bull. civ., IV, JCP G 2007, II, 10190, note Ph. Delebeque ;

Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-15.729.

Cass. civ.1^{re}, 30 octobre 2007, Bull. civ. n° 330 ; D. 2008, p. 256, note E. Bazin ; RTD com. 2008, p. 163, obs. D. Legeais ; JCP E, 2007, n° 2576, note D. Legeais.

Cass. mixte, 30 novembre 2007, Bull. civ., ch. mixte, JCP G 2007act., n° 615 ; D. 2007, p. 503, obs. I. GALLMAISTER.

Cass. Com. 22 janvier 2008, JurisData n° 2008-042490, Revue de droit des transports 2008, comm. 34, obs. Ch. Paulin.

Cass. com. 22 janvier 2008.

Cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-18.822, BTL 2008, p. 76.

Cass. Com., 22 janvier 2008, JurisData n° 2008-042490. Revue de droit des transport 2008, comm. 35., obs. Ch. Paulin.;

Cour d'appel de Versailles, 25 janvier 2008, n° 06/07347.

CA Riom, Ch. com., 20 février 2008, n° 06/01357.

Cass. Com. 22 février 2008, n° 06-18.822.

Cass. com. 4 mars 2008, Bull. civ., IV, n° 07-11790

Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2008, Bull. civ., I, JCP G2008, II, 10085, note P. Grosser.

T. confl. 2 juin 2008, S^{te} Aravis-Enrobage c/C^{ne} de Cusy et Entreprise Grosjean, n° C 3642, *AJDA* 2008. 2448 note G. Eveillard ; P. Rousselle, Ph. Malinvaud, Dossier 520, Sous-traitance (droit public), 2018/2019.Cass. com. 22 janvier 2008, Op. cit. BTL 2008 p. 78 et 455.

Cass. com. 22 janvier 2008, BTL, n° 3258, 9 FÉVRIER 2009.

CA Paris, 11 mars 2009, n° 07/01356, Sparte Express Distribution c/ Transport Managers, BTL 2009, p. 288 ; CA Grenoble, 21 juill. 2011, n° 09/01884, Transports Fatton c/ Sté Sodimas.

Cass. com. 3 juin 2009n n° 08-14669.

Ch. Com., 7 septembre 2010, n°09-14.936. ;

Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-12.807, BTL 2011, p. 190 ; Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-28.083.

CA Paris, 31 mars 2011, no 09/10223, Phaselys c/ Albingia et a.

CA Paris, 19 mai 2011, n° 07/07228, Transports Solanila c/ Simo Industries, BTL 2011, p. 367.

CA Rouen, 30 juin 2011, n° 10-03914, Groupama c/ APL, DMF 2012, p. 572.

Cass. com., 4 oct. 2011Frigo7/Locatex vs Gefco, , conc. C. Paulin.

CA Paris, 23 mai 2012, n° 11/08015, Helvetia c/ Gerling Industrie Versicherung, BTL 2012, p. 393.

Cass. Com. 11 décembre 2012, JurisData n° 2012-029256, D. 2013, p. 884, note Ch. Paulin. V

Cass. Com. 3 décembre 2013, JurisData n° 2013-027858

Cass. Com. 11 décembre 2012, n° 11-18528.

CA Toulouse, 12 déc. 2012, n° 11/02819, Transports Trévisan c/ Prelab.

Ch. mixte 17 mai 2013 n° 11-22.927 et 11-22.768

CA Paris, 29 mai 2013, n° 10/14262 « Un incendie fait partie des aléas prévisibles des opérations de transport ».

Cass. 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-17715, Bull. civ. III, n°67 arrêt rendu en matière immobilière.

CA Saint-Denis de la Réunion, 25 septembre 2013, n° 13/178, RG 12/00185.

Cass. Com., 25 septembre 2013, n° 13/178, RG 12/00185, JurisData 2013-028272

CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-94/12, Swn Costruzioni de Mannoichi Luigino, pt 31 : JurisData n° 2013-032715

Cass. com., 18 oct. 2011, n° 10-20.733 et 22 oct. 2013, n° 12-25.992, *BTL* n° 3386 et 3479.

CA Colmar, 19 févr. 2014, n° 13/00508, *Cid c/ Kuehne+Nagel*, *BTL* 2014, p. 159.

CA Versailles, 13ème chambre, 3 avril 2014, N° de RG: 12/05626.

Cass. Com, 7 juillet 2015, n° 14-14950.

CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 2 oct. 2015, no 13/05217 ; *Sté Transarnaud c/ SA Coved* ; jugement déferé : T. com. Paris, 13 févr. 2013 ; *BTL*, n° 3569, 19 octobre 2015.

CA Versailles, 12e ch., 5 janv. 2016, no 14/03719, *Sté Aig Europe c/ SDV Logistique Internationale* ; jugement déferé, T. com. Nanterre, 9 avr. 2014, *BTL*, n° 3581, 25 janvier 2016.

CA Versailles, 12e ch., 5 janv. 2016, no 14/03719, *Sté Aig Europe c/ SDV Logistique Internationale*, *BTL* n° 3581, 25 janvier 2016.

CA Versailles, 5 janvier 2016, *Société Aig Europe c SDV Logistique Internationale*, *BTL* n° 3581 *Bull transports & Logistique*.p. 47.

CA Paris, Pôle 5, ch. 5, 29 septembre 2016, no 15/04754, *Carrefour Intermarchés c/ STEF Transport Niort et a.*

CA Paris, Pôle 5, Chambre 9, Arrêt du 15 décembre 2016, Répertoire général n° 15/22340.

Cass. com. 22 févr. 2017, n° 15-12.935 ; *CA Versailles*, 12e ch., 20 nov. 2018, n° 17/08589, *Mitsui Sumitomo c/ Helvetia et a.*

Cass.1ère civ., 18 mai 2017, Répertoire général n° 15/02332.

Cass. 3e civ., 18-5-2017, n° 16-11203, *Bull. civ. III*.

CA, Paris, ch. 6, 6 juin 2017, n° 14/22045, *Sté Funline c/ L4 Logistics* ; jugement déferé : **T. com.** Evry, 5 septembre 2014.

Cass. Com. 14 décembre 2010, *CA Versailles*, 5 septembre 2017, n° 16/04641, *UPS c/ Helvetia*.

CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; jugement déferé : T. com. Paris, 21 oct. 2014., *BTL*, n° 3667, 20 novembre 2017.

CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851.

CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017.

Cass. com. 10 juillet 2019, *BTL*, n° 3667, 20 novembre 2017.

CA Riom, 12 septembre 2018, n° 17/00376

CA Versailles, 20 nov. 2018, n° 17/08589, *Mitsui Sumitomo Insurance Cy (Europe) Ltd. et a. c/ Helvetia Assurances*, *BTL* 2018, n° 3715, p. 686.

Cass. Com. 30 janvier 2019, n° de pourvoi: 17-28913.

CA Paris, Pôle 5, Chambre 11, Arrêt du 28 juin 2019, Répertoire général n° 17/20180.

Cass. com 10 juillet 2019, n°18-12213

Cass. com. 10 juillet 2019, décision attaquée, CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; décision attaquée, **T. com.** Paris, 21 oct. 2014, BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

Cass. Com., 10 juillet 2019, n° 18-12213, décision attaquée, CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 13 oct. 2017, n° 15/16851 ; décision attaquée, T. com. Paris, 21 oct. 2014, BTL, n° 3667, 20 novembre 2017.

Cass. Com., 10 juillet 2019, n° 18-12213.

Ass. Plén., 4 mars 2005 de l'Assemblée, BICC n° 621 du 15 juin 2005, rapport M. Paloque, et l'avis de M. de Gouttes ; note sous Cass. Com., 25 janvier 2000, Bulletin, 2000, IV, n° 20, p. 16, D., 25 avril 2002, n°17, Jurisprudence, pp.1392-1394.

Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-14.944, JCP 2009. Chron. 273, n° 24, obs. P. Grosser; D. 2010. Pan. 234, obs. B. Fauvarque-Cosson.

Jurisprudence étrangère

Affiliated Agents en douane ltée c Europena Ingredients inc, 2014 QCCQ 1987 § 8.

Garfield Container Transport inc c Chubb Insurance Co of Canada, (2002) RRA 277 au para 25 (disponible sur CanLII) (CA Qc).

BGH et NJW, 23 juil. 1997, 1997.3304 et 3309 ; D. 1998. Somm. 308, résumé et obs. C. Witz.

BGH, in NJW 2007, 1072 ; OLG Frankfurt, 01. 11. 2006, TransR 2007, 78.

BGH, 13.09. 2007, in NJW 2007, 1072 ; BGH I ZR 207/04, TranspR 2007, 477.

Index alphabétique

A

Abus, 218, 266
- rupture abusive, 141
- rupture abusive du contrat, 141, 184
Animus cooperandi, 147 et s.
Assurance, 201

B

Bail
- Contrat de bail, 84
Bière, 157
Bonne foi, 227

C

Cause, 32, 42, 44, 51, 69, 72, 81, 103, 110, 115, 127, 129, 130, 132, 137, 138, 140, 141, 144, 151, 165, 170, 178, 185, 193 et s., 201, 234, 236, 249, 250, 255, 271
- causes exonératoires de responsabilité, 136
Cession
- Cession de créance., 167, 184
- Cession du contrat, 187
Clause, 28, 82, 99, 119, 126, 127, 128, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 183, 196, 198, 230, 236, 239, 245, 250
- clause pénale, 135, 196, 239, 250
- clause résolutoire, 126, 127, 128, 230
Comission
- commission en douanes, 56
- Commission européenne, 52
Complexe, 15, 19, 20, 31, 41, 50, 51, 52, 54, 60, 85, 104, 116, 151, 165, 222, 258, 270
Consommateur, 14, 20, 39, 44, 87
Contrat, 5, 40, 50, 70, 144, 146, 148, 150, 164, 165, 167, 181, 185, 187, 219, 220

- contrat de commission, 54, 56, 57, 59, 60 et s., 71, 73, 207, 268.
- contrat de mandat, 54, 98
- contrat de transport, 12, 23, 29, 30, 38, 40, 46, 48, 49, 53, 61, 70, 73, 102, 223, 243
- contrat de travail, 87, 94, 99, 185, 251
- contrat de vente, 84, 97

Contrepartie, 47, 75, 80, 93, 94, 129, 143

Convention, 102

- Convention CMR, 60

Coopération, 27, 121, 146 et s., 179, 189, 253, 254, 258, 270

Cotraitance, 150, 162, 224, 233, 250, 258, 270

D

Dédouanement, 44, 50, 51, 57, 58, 66, 70
Délégation, 21, 117, 146, 148, 167, 169 et s., 179, 187, 202, 224, 226, 256, 270
Dépeçage du contrat, 28, 242
Dépôt, 20, 22, 47, 48, 49, 50, 78, 87, 103, 117, 144, 174, 187, 241, 267
Distribution, 26, 56, 66, 70, 89, 215, 216, 251, 252
Douane, 30, 37, 48, 51, 58, 59, 67, 70, 234, 243, 265

E

Economie du contrat, 23, 42, 119
Effet relatif des contrats, 156, 163
E-logistique, 25, 56, 143, 179, 217, 219
Ensemble contractuel, 156, 198, 215
Entreposage, 10, 11, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 35, 37, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 55, 68, 73, 93, 104, 117, 143, 157, 162, 174, 175, 190, 218, 224, 267

F

Faute, 31, 54, 74, 111, 127, 131, 132, 133, 134 et s., 140, 141, 154, 155, 177, 179, 183, 193, 207, 209, 239, 252, 256, 271

- Faute inexcusable, 133, 134
- Faute lourde, 31, 133, 134, 136, 239, 256

Fixation du prix, 102

Fourniture, 20, 32, 37, 60, 74, 78, 79, 82, 83, 84, 90, 91, 92, 93, 99, 100, 143, 173, 217, 219, 227, 228, 268

- Fourniture de services, 84, 92, 93, 268

G

Gestion, 11, 20 et s., 37, 44, 47, 49, 53, 54, 60, 66, 70, 79, 84, 85, 90, 94, 97, 98, 99, 101, 108, 126, 138, 145, 186, 190, 198, 200, 209, 213, 217, 221, 234, 241, 243, 244, 256, 270

- des flux, 13, 21, 25, 37, 71, 79, 84, 88, 89, 92, 94, 97, 98, 99 et s., 110, 115, 118, 120, 121, 138, 146, 148, 150, 154, 163, 170, 171, 177, 184, 186, 187, 188, 198, 203, 217, 218, 219, 221, 234, 241
- des risques, 25

Groupe de contrat, 155, 156

I

Imprévisibilité, 137, 195

Imprévision, 106, 120, 138

Inexécution, 72, 111, 112, 113, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 139, 140, 141, 181, 183, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 202, 203, 207, 239, 254, 269

Infogérance, 187

Informations, 14, 20, 24, 87, 109, 115, 116, 139, 148, 153, 155, 188, 189, 201

Intuitu personae, 178, 181, 183, 186, 271

J

Joint-venture, 150, 154, 164, 179, 254

L

La monnaie, 119

Liberté contractuelle, 124, 246

Limitatives de responsabilité, 42, 132, 133, 134, 136

Location-gérance, 148, 167, 177 et s.

Logisticien, 19, 35, 72, 74, 117, 155, 186, 188, 198, 199, 201, 234, 241, 245

M

Mandat, 51

- Mandat d'intérêt commun, 99

Mandataire, 37, 54, 58, 59, 61, 98, 224, 242, 243

Manutention, 14, 17, 21, 25, 27, 28, 30, 31, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 56, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 90, 99, 102, 104, 112, 157, 187, 190, 218, 233

Marchandises, 12, 50 et s., 99, 102, 104, 108, 109, 126, 133, 134, 136, 138, 140, 146, 148, 149, 152, 157, 161, 172, 177, 188, 189, 190, 203, 205, 206, 207, 208, 216, 217, 219, 223, 230, 235, 236, 237, 239, 241, 251

Marché, 17

Mutualisation, 145, 147, 152, 164

O

Objet

- de la convention, 233
- objet des contrats, 39
- objet l'obligation, 79

Obligation, 22, 41, 57, 59, 90, 92, 93, 99, 102, 108, 122, 134, 138, 139, 140, 141, 144, 153, 154, 165, 167, 169, 170 et s., 201, 224, 230, 232, 234, 239, 242, 250 et s.,

- obligation d'information, 90, 114, 115, 116, 154, 200, 250, 269
- obligation de conservation, 23, 48, 117, 140, 144
- obligation de restitution, 47
- obligation de moyens, 110, 111, 112, 115, 144, 197
- obligation de résultat, 54, 110, 111, 112, 115, 118, 188, 197

- obligation de sécurité, 114, 117
- obligation essentielle, 42, 80, 82, 102, 134
- obligation principale, 29, 41, 43, 44, 57, 64, 86, 92, 93, 108, 111, 115, 165, 224, 242
- obligations de conseil, 90, 114, 115

P

Pool, 14, 151 et s.,

Praestare, 83

Prestataire de services, 85

Prestation, 5, 19, 47, 61, 78, 92, 93, 94, 98, 99, 120, 123, 144, 146, 147, 151, 153, 154, 159, 164, 167, 170, 183, 191, 193, 197, 199, 201, 214, 217, 232, 234, 240, 241, 242, 245, 246, 252, 268, 271.

- contre prestation, 82, 118, 154, 183, 198, 206, 235
- caractéristique, 32, 36, 38, 41, 47, 64, 70, 73, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 89, 92, 94, 98, 101, 103, 104, 109, 110, 111, 114, 115, 116, 118, 124, 125, 134, 144, 173, 234, 242
- de services, 83
- réelle, 80

Prix, 13, 37, 82, 93, 94, 97, 102, 118, 119, 120, 125, 128, 157, 183, 186, 198, 205, 206, 207, 208, 226, 228, 229, 237, 243, 254, 269

Q

Qualification, 5, 22, 82, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 98, 99, 100, 102, 104, 106, 109, 112, 113, 120, 133, 137, 139, 141, 143, 147, 151, 153, 164, 172, 174, 179, 201, 219, 223, 229, 234, 241, 242, 250, 252, 257, 258, 269

R

Règlement Rome I, 144

Règlementation, 244

Résiliation, 68, 126, 128, 141, 230

Résolution du contrat, 126, 127, 128

Responsabilité, 18, 21, 48, 51, 54, 56, 61, 67, 68, 70, 72, 73, 83, 103, 109, 120, 122, 129, 130, 141, 144, 154, 175, 181, 184, 186, 187, 189 et s., 201, 202, 207, 208, 209, 210, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 221, 225, 230, 234, 237, 238, 239, 245, 246, 250, 251, 252, 253, 254, 269, 271

- contractuelle, 113, 122, 129, 140, 141, 181, 184, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 208, 209, 250, 254
- délictuelle, 5, 181, 202, 230, 238, 250

Restitution, 23, 47, 48, 57, 82, 118, 173, 228

- des marchandises, 23, 48
- des sommes perçues, 82

S

Service, 85

Solidarisme contractuel, 114, 257

T

Tiers, 21, 27, 30, 123, 130, 132, 137, 145, 146, 148, 150, 159, 161, 186, 197, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 213, 216, 217, 218, 221, 222, 223, 225, 227, 232, 233, 236, 238, 241, 252, 253, - actifs, 5, 32, 145, 146, 159, 181, 185 et s., 210

Transport, 5, 11, 187, 190 et s., 193, 201, 209, 216, 220, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 251, 268

V

Valeur, 10, 14, 25, 26, 48, 66, 71, 82, 89, 148, 193, 226

- ajoutée, 14, 25, 26, 89

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE	5
LISTE DES ABREVIATIONS	7
GLOSSAIRE	11
INTRODUCTION	17

PARTIE I

A LA RECHERCHE DE LA QUALIFICATION DU RAPPORT CONTRACTUEL INTER PARTES

TITRE I

L'INADEQUATION DES REGLES RELEVANT DU DROIT DES TRANSPORTS

CHAPITRE I : LE RATTACHEMENT TRADITIONNEL DU CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES AU CONTRAT DE TRANSPORT : UNE QUALIFICATION DECEPTIVE39

Section I L'exclusion de la qualification de contrat de transport.....	41
§1. Le transport dans le contrat de prestation de services logistiques.....	43
I. Le recul de l'exclusivité du déplacement comme critère de qualification	45
II. Operateur de transport intermodal et prestataire de services logistiques	47
Section II La primauté de la finalité du contrat.....	49
§1. Articulation des contrats de transport et d'entreposage dans la prestation de services logistiques	51
I. Nature de l'obligation du dépositaire	53
II. Le dépôt : un accessoire nécessaire du transport	55
§2. Des opérations accessoires au transport.....	57

CHAPITRE II LA QUALIFICATION RETENUE DE COMMISSION DE TRANSPORT : UNE FAUSSE BONNE IDEE.....	55
Section I Domaine de la commission de transport	57
§1. Définition et critères de la commission de transport	59
I. Les définitions du contrat de commission de transport	61
II. Les critères jurisprudentiels de distinction de la commission de transport.....	63
§2. L'autonomie et la représentation imparfaite du commissionnaire de transport	61
Section II Contrat de commission de transport et contrat de prestation de services logistiques : entre rattachement et analogie ?.....	65
§1. L'interprétation extensive de la prestation caractéristique comme fondement de l'analogie au régime de la commission de transport	65
§2. Le critère de la prépondérance du transport faussant la qualification de commission de transport	69

TITRE II

LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES : UN CONTRAT D'ENTREPRISE

CHAPITRE I: LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES : UN VERITABLE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES	79
Section I La prestation caractéristique dans la qualification du contrat de prestation de services logistiques	81
§1. LA PRESTATION CARACTERISTIQUE DANS LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES	81
I. La prestation caractéristique : une obligation essentielle	81
II. Une mesure de l'utilité économique du contrat	83
§2 La prestation caractéristique consiste en une prestation de service	84
I. Identification de la gestion de flux.....	86
II. La gestion des flux : une prestation de services.....	89
Section II La soumission du contrat de prestation de services logistiques au régime du contrat d'entreprise	93
§1 Le statut d'entrepreneur de droit commun du logisticien/ prestataire de services logistiques	93
I. La fourniture de services matériel et intellectuel comme obligation principale du prestataire	

II. Distinction avec les autres contrats	95
§2. La question de la soumission au régime du contrat d'entreprise	98
I. La capacité d'adaptation du contrat d'entreprise aux contrats de prestation de services logistiques	99
II. La qualification de contrat d'entreprise du contrat de prestation de services logistiques	100

CHAPITRE II LE REGIME JURIDIQUE INTER PARTES DU CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES.....105

Section I Des engagements réciproques et de leurs effets entre les parties	107
§1. Nature plurielle des obligations nées de la gestion des flux	107
I. L'exigence de conformité de l'exécution aux stipulations contractuelles	107
II. La gestion des flux : une obligation de résultat	109
§2. Les obligations relatives à la qualité de professionnelles	113
I. L'obligation d'information et de conseil	113
II. L'obligation de sécurité Primum non nocere.....	115
§3. Obligations à la charge du donneur d'ordre.....	116
I. Les engagements pécuniaires	117
II. Les engagements en nature	119
Section II Effets de l'irrespect du contrat	121
§1 Les sanctions de l'inexécution contractuelle.....	121
I. Les sanctions de nature à maintenir l'obligation due.....	121
A. L'exécution forcée	122
B. L'exception d'inexécution.....	123
II. Les sanctions extinctives de l'obligation.....	124
A. La résolution du contrat.....	124
B. La réduction du prix	127
§2. Principes et étendue de la réparation	128
I. L'allocation de dommages et intérêts.....	128
A. La réparation intégrale limitée aux dommages prévisibles.....	128
B. Les dommages et intérêts dus au créancier	130
II. Causes d'exclusion ou de limitation de la responsabilité du prestataire de services logistiques	131
A. Les clauses limitatrices de responsabilité.....	131
B. Causes exogènes au contrat d'exclusion de la responsabilité du prestataire	136

PARTIE II

LA RELATION ENTRE LES PARTIES ET LES TIERS ACTIFS

TITRE I

LA PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUE : UNE OPERATION ECONOMIQUE MULTIPARTITE

CHAPITRE I : LES CONTRATS COOPERATIFS	149
Section I L'externalisation par coopération.....	151
§1. Le contrat de prestation de services logistiques au service d'opération économique complexe	151
I. L'externalisation par mutualisation des compétences : les contrats de cotraitance et les pools.....	151
II. L'animus cooperandi.....	153
§2. Cadre juridique de l'externalisation par coopération.....	155
I. Des rapports issus de la théorie des groupes de contrats.....	155
II. Le rattachement aux contrat-cadres ?.....	156
Section II : Cadre juridique de la coopération par recours à un prestataire tiers	161
§1. Mise en œuvre de la coopération : le cas de Carrefour et Hays Logistique.....	161
§2. Nature des contrats de coopération par le recours à la fonction économique	162
 CHAPITRE II : DES AUTRES OUTILS DE L'EXTERNALISATION INCLUANT UN RAPPORT	
TRIPARTITE	167
Section I : L'externalisation par délégation.....	169
§1. Critères de la délégation.....	169
§2. Les effets de la délégation dans l'exécution du contrat de prestation de services logistiques	171
I. Les rapports délégant-délégué	171
II. Les rapports délégataire-délégant	172
III. Les rapports délégué-délégataire.....	173
Section II La location-gérance	177
§1. La gestion des flux : une fonction transférée au prestataire de services logistiques	177

§2. La fin de la location-gérance	178
---	-----

TITRE II

LES RAPPORTS INTER PARTES ET TIERS ACTIFS : UNE MULTIPLICITE DE SOUS-TRAITANTS

CHAPITRE I : LA SOUS-TRAITANCE DANS LE CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES

LOGISTIQUES.....	183
SOUS-CHAPITRE I : LE CARACTERE INTUITU PERSONAE DU CONTRAT EN QUESTION	183
SOUS-CHAPITRE II L'INTERVENTION NECESSAIRE DU SOUS-TRAITANT / TIERS ACTIF A	
L'EXECUTION DU CONTRAT	185
Section I : Condition et effets de l'intervention d'un tiers actif.....	187
§1. L'obligation de surveillance du prestataire de services logistiques	188
§2. La nature extracontractuelle des rapports entre tiers	189
Section II : Le fondement délictuel de l'action en responsabilité entre donneur d'ordre et tiers actif.....	193
§1. Le fondement délictuel de l'action en réparation du donneur d'ordre	194
I. Critères de distinction entre les deux ordres de responsabilité.....	194
II. La faute contractuelle : élément fondamental de la responsabilité délictuelle	197
A. La notion de tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat.....	198
B. Le fondement délictuel de l'action directe	199
§2. Conditions et limites de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle	202
I. La défaillance du sous-traitant comme cause directe du dommage.....	203
II. Limites à la mise en œuvre de la responsabilité.....	208

CHAPITRE II : LES RAPPORTS ENTRE LE DONNEUR D'ORDRE ET LES SOUS-TRAITANTS : LE

DOMAINE PRIVILEGIE DE LA RESPONSABILITE DELICTUELLE	213
SOUS-CHAPITRE I : LA SOUS-TRAITANCE COMME MODALITE D'EXECUTION DU CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES LOGISTIQUES.....	215
I. Domaine de la sous-traitance	217
II. L'agrément : comme condition au bénéfice des effets de la sous-traitance	220
Section I : L'encadrement des rapports entre sous-traitants	223
§1 Le contrat-type sous-traitance : l'instauration d'un double rapport de droit	223
§2 Obligations des parties au contrat type sous-traitance.....	226
Section II Les effets de la défaillance du prestataire de services logistiques	233

§1. Champ d'application de l'action directe	233
§2. Mise en œuvre du paiement direct de l'action directe	235
CONCLUSION GENERALE.....	241
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	249
INDEX.....	267