

Le contrat de prestations logistiques

Kamelia Kolli et Stéphane Rousseau

Volume 62, numéro 4, juin 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043161ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043161ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (imprimé)

1920-6356 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Kolli, K. & Rousseau, S. (2017). Le contrat de prestations logistiques. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 62(4), 1043–1100.
<https://doi.org/10.7202/1043161ar>

Résumé de l'article

L'organisation des activités des entreprises a pris un tournant majeur avec l'apparition de l'entreprise réseau. Celle-ci a éclipsé l'entreprise traditionnelle, hiérarchisée et unifiée dont l'idée fondamentale était l'intégration verticale de toutes les étapes de fabrication. La concurrence est d'une telle férocité qu'il est difficile pour une seule entreprise de supporter les coûts de gestion et de contrôle de toutes ses activités. L'entreprise réseau repose sur la création de relations stratégiques avec des prestataires spécialisés en leur externalisant les activités périphériques qui ne font pas partie de son cœur de métier. Ce nouveau mode d'organisation se matérialise par la conclusion d'un contrat de prestations logistiques qui est dépourvu de qualification et de régime juridiques spécifiques. Sa pleine expression se trouve dans la notion de logistique encore inconnue de la majorité des juristes. Rares sont les juristes qui ont analysé le contrat de prestations logistiques ou qui se sont prononcés de manière irrévocable sur le traitement juridique à lui accorder.

L'article traite des fondements organisationnels et logistiques du contrat de prestations logistiques et s'intéresse également à son traitement juridique au Québec et en France.

LE CONTRAT DE PRESTATIONS LOGISTIQUES

*Kamelia Kolli et Stéphane Rousseau**

L'organisation des activités des entreprises a pris un tournant majeur avec l'apparition de l'entreprise réseau. Celle-ci a éclipsé l'entreprise traditionnelle, hiérarchisée et unifiée dont l'idée fondamentale était l'intégration verticale de toutes les étapes de fabrication. La concurrence est d'une telle férocité qu'il est difficile pour une seule entreprise de supporter les coûts de gestion et de contrôle de toutes ses activités. L'entreprise réseau repose sur la création de relations stratégiques avec des prestataires spécialisés en leur externalisant les activités périphériques qui ne font pas partie de son cœur de métier. Ce nouveau mode d'organisation se matérialise par la conclusion d'un contrat de prestations logistiques qui est dépourvu de qualification et de régime juridiques spécifiques. Sa pleine expression se trouve dans la notion de logistique encore inconnue de la majorité des juristes. Rares sont les juristes qui ont analysé le contrat de prestations logistiques ou qui se sont prononcés de manière irrévocable sur le traitement juridique à lui accorder.

L'article traite des fondements organisationnels et logistiques du contrat de prestations logistiques et s'intéresse également à son traitement juridique au Québec et en France.

The organization of business activities has taken a major turn with the emergence of the network firm model. This model replaced the traditional and hierarchical firm model which is based on the vertical integration of all stages of production. Competition is so ferocious that it is difficult for a single company to bear the costs of managing and controlling all of its activities. The network firm relies on the creation of strategic relationships with specialized service providers by outsourcing non-core activities. This new mode of organization is materialized by the conclusion of a logistics contract which lacks a specific legal qualification and regime. Indeed, the logistics contract is rooted in the concept of logistics, currently unknown to the majority of the legal doctrine. Few legal experts have analyzed this contract or have decided irrevocably on the legal treatment to be granted.

This article deals with the organizational and logistical foundations of the logistics contract and is also interested in its legal treatment in Quebec and in France.

* Kamelia Kolli, LL.D. (Montréal). Chercheuse régulière, Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI). Stéphane Rousseau, S.J.D. (Toronto). Professeur titulaire de la Chaire en gouvernance et droit des affaires et Directeur du Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI). Les auteurs tiennent à remercier la Fondation du Barreau du Québec pour son soutien à la présente étude. Les auteurs remercient chaleureusement le professeur Vincent Caron de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, ainsi que Me Jérémie Torres-Ceyte, chargé de cours à l'Université de Montréal, pour leur précieux conseils lors de la lecture d'une version préliminaire de cet article. Nous remercions finalement les évaluateurs anonymes pour leur lecture attentive et leurs commentaires.

Introduction	1045
I. Le contrat de prestations logistiques : une notion issue de la gestion des opérations logistiques de l'entreprise	1048
<i>A. L'importance centrale du concept de « chaîne logistique intégrée et ouverte » dans l'organisation moderne des entreprises</i>	1049
<i>B. Le recours à l'impartition des activités logistiques</i>	1057
II. Qualifier juridiquement le contrat de prestations logistiques	1071
<i>A. Le contrat de logistique et les autres catégories contractuelles</i>	1073
1. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de transit ou de commission de transport	1073
2. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de transport	1077
3. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de dépôt	1085
4. Le contrat de prestations logistiques et le contrat d'entreprise ou de service	1088
<i>B. L'analyse jurisprudentielle du contrat de logistique</i>	1091
1. Isoler l'opération génératrice du dommage	1092
2. Appliquer la théorie de l'accessoire	1094
3. Considérer le contrat dans sa globalité	1097
Conclusion	1099

Introduction

L'organisation des activités des entreprises a pris un tournant majeur depuis les années 1980 avec l'apparition de l'entreprise réseau¹. Celle-ci a éclipsé l'entreprise traditionnelle, hiérarchisée et unifiée dont l'idée fondamentale était l'intégration verticale complète des étapes de fabrication et l'élimination des rivaux². La concurrence est de nos jours d'une telle férocité qu'il est difficile pour une seule entreprise de supporter les coûts de la gestion et du contrôle de toutes ses activités. Contrairement au modèle d'entreprise dite « château »³, l'entreprise réseau mise sur la création de relations commerciales stratégiques avec des entreprises spécialisées dans différents maillons de la chaîne de fabrication (fournisseurs, distributeurs et clients)⁴. En plus d'améliorer la conception, la production et la commercialisation des produits, ces relations externes permettent également à l'entreprise de se départir de certaines activités périphériques à son cœur de métier. L'entreprise réseau est ainsi considérée comme

[une entreprise qui] se concentre sur les quelques activités qu'elle maîtrise mieux que quiconque. [...]. Elle crée des partenariats avec des clients « privilégiés » de manière à faciliter la conception de produits qui devancent les besoins du marché. Elle améliore ses processus de production en étroite association avec ses fournisseurs. Elle confie à d'autres organisations, capables de les réaliser à moindre coût, certaines de ses activités [...]. Elle mise sur ses relations stratégiques, plutôt que sur sa taille imposante, pour faire sa marque.⁵

¹ Voir Gilles Paché et Claude Paraponaris, *L'entreprise en réseau : approche inter et intra-organisationnelle*, ADREG, 2006 à la p 13.

² Pour plus d'information sur l'entreprise traditionnelle, voir Patrick Gianfaldoni et Bernard Guilhon, « Coopération industrielle et théorie de la firme-réseau : une perspective historique et spatiale » dans Jacques-Laurent Ravix, dir, *Coopération entre les entreprises et organisation industrielle*, Paris, CNRS, 1996, 141. Les principes sur lesquels reposent les modèles américains (taylorien, fordien et sloanien) comparés aux principes du modèle japonais ohnien-toyotien ainsi que l'évolution progressive vers l'entreprise réseau sont expliqués par les auteurs.

³ L'expression « entreprise château » est empruntée à Diane Poulin, Benoit Montreuil et Stéphane Gauvin, *L'entreprise réseau : bâtir aujourd'hui l'organisation de demain*, Montréal, Publi-Relais, 1994 à la p 17 et s.

⁴ Voir Fabien Mariotti, *Qui gouverne l'entreprise en réseau?*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005 aux pp 21–22; Alessandra Marasco, « Third-party logistics: A literature review » (2008) 113:1 Intl J Production Economics 127 à la p 128.

⁵ Poulin, Montreuil et Gauvin, *supra* note 3 à la p 18. Un autre modèle encore plus poussé tend à apparaître : celui de l'organisation virtuelle. Tant l'entreprise réseau que l'entreprise virtuelle reposent sur des accords commerciaux et un recentrage vers le cœur de métier. Cependant, l'entreprise virtuelle mise sur des alliances stratégiques plus limitées dans le temps, une orientation client plus poussée, ainsi qu'une implication plus importante (voir Benoit Aubert, Michel Patry et Suzanne Rivard,

Ce mode d'organisation consistant pour une entreprise à se rattacher à un ensemble formé d'autres entreprises interdépendantes est de plus en plus privilégié. Il offre une souplesse et une flexibilité dans la structure interne qui permettent à l'entreprise de réagir aux changements de son environnement économique⁶. Il se matérialise par de nombreux accords complexes⁷ parmi lesquels se trouve le contrat de prestations logistiques. Il est au cœur de la gestion du processus de fabrication et de commercialisation.

La pleine expression de ce contrat se retrouve dans la notion de « logistique », peu connue de la majorité des juristes⁸, et sur laquelle il nous faudra nous attarder ultérieurement. La logistique est au cœur de l'organisation d'un processus hautement complexe et coordonné ayant trait à l'approvisionnement et à la distribution des produits. Elle réfère à la gestion intégrée et coordonnée des flux de produits depuis les sites d'approvisionnement en matières premières, en passant par les sites de distribution, jusqu'aux lieux de consommation finale⁹. Elle embrasse une multitude d'activités telles que le transport, le stockage et l'entreposage, la manutention, l'emballage, l'étiquetage, la gestion des flux d'informations et flux financiers, la gestion des commandes et tout autre

« L'organisation virtuelle » dans Michel Poitevin, dir, *Impartition : fondements et analyses*, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1999, 243).

- 6 Voir Poulin, Montreuil et Gauvin, *supra* note 3 à la p 30; Marcel Boyer et Michel Moreaux, « Impartition stratégique et flexibilité » dans Poitevin, *supra* note 5, 103 à la p 104.
- 7 La diversification et la complexification des techniques contractuelles n'est pas une constatation nouvelle. Voir Bernard Teyssie, *Les groupes de contrats*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975 aux pp 8–9. Traitant des groupes de contrats, l'auteur souligne que « [l]a complexité des opérations, la spécialisation à outrance des agents économiques, la circulation accélérée des biens, ont entraîné la multiplication des schémas contractuels qu'une succession ou une conjonction d'accords caractérisent » (*ibid* à la p 8). Voir aussi Louise Rolland, « Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec » (1999) 44:4 RD McGill 903 à la p 938.
- 8 Voir par ex l'absence de référence à la logistique dans les ouvrages suivants : Jérôme Huet et al, *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2012; Louis Vogel, *Du droit commercial au droit économique*, 20^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2016; Jacques Mestre et Jean-Christophe Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Paris, Lextenso, 2011. Voir toutefois Jacques Mestre et al, *Droit commercial : droit interne et aspects de droit international*, 29^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2012 (où les auteurs s'intéressent à la logistique de façon superficielle). Il faut remarquer que la logistique intéresse davantage les juristes spécialisés en droit des transports, lesquels seront cités au fur et à mesure de nos développements.
- 9 Voir Ebénézer Kenguep, « La qualification juridique des contrats de prestations logistiques » (2011) 2 R Dr Commercial Maritime Aérien & Transports 89 à la p 89. Pour un aperçu général de la notion, voir Philippe Vallin, *La logistique : modèles et méthodes du pilotage des flux*, 3^e éd, Paris, Economica, 2003.

service de valeur ajoutée¹⁰. Ces activités sont gérées en poursuivant un but unique : réguler les flux pour en assurer la continuité. L'un des mécanismes de cette régulation des flux est le contrat de prestations logistiques, dont le contenu varie en fonction du niveau d'impartition logistique décidé par une entreprise. Il porte sur diverses prestations logistiques enchevêtrées qui doivent être gérées de manière à assurer un flux continu tout le long de la chaîne logistique.

Tout comme la logistique, le contrat de logistique est un orphelin juridique, dépourvu de qualification et de régime spécifiques. Rares sont les juristes qui se sont aventurés à l'analyser¹¹ et il reste difficile de se positionner de manière irrévocable sur le traitement juridique qu'il faudrait lui accorder¹². Néanmoins, certains n'excluent pas l'idée selon laquelle le « droit logistique » a de grandes chances de devenir une nouvelle sous-branche du droit, voire même, dans un avenir encore plus éloigné, une branche du droit à part entière¹³. Le débat à cet effet n'en est qu'à ses premiers balbutiements, d'où l'intérêt d'attirer l'attention de la communauté juridique québécoise sur ce type de contrat.

Dans le cadre de cet article, notre objectif est en premier lieu exploratoire. Celui-ci vise à esquisser un portrait du contrat de prestations logistiques en tentant de cerner ses origines et ses caractéristiques. Nous porterons notre attention sur les pratiques commerciales qui fondent ce contrat et non pas sur la théorie générale des obligations. Notre recherche a

¹⁰ Voir Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet et Yves Reinhard, *Droit des transports*, Paris, Dalloz, 2010 aux pp 400–01. Après avoir rappelé que la logistique est une fonction d'organisation de l'entreprise, les auteurs expliquent que :

les juristes y voient en fait et seulement des contrats composites, ou un ensemble d'opérations imbriquées les unes dans les autres, et dans lesquelles le transport est une phase obligée. Aussi la question classique qui se pose est de savoir si l'on est face à une juxtaposition de contrats distincts obéissant chacun à leurs propres règles ou si l'on peut y voir une convention unique commandée par la prestation essentielle de l'entrepreneur (*ibid* [note omise]).

¹¹ Nos recherches révèlent, en effet, que la doctrine québécoise n'a pas encore traité du contrat de prestations logistiques. En ce concerne la doctrine française, l'on peut remarquer que ce sont surtout les spécialistes du droit des transports qui portent une attention particulière à la logistique et au contrat de prestations logistiques. Nous référerons aux écrits des spécialistes reconnus au niveau international en droit du transport, qu'ils soient francophones ou anglophones.

¹² Voir Bon-Garcin, Bernadet et Reinhard, *supra* note 10 à la p 401. À juste titre, les auteurs soulèvent les questions suivantes : « Force est de constater que pour l'heure, les solutions ne sont guère satisfaisantes pour la sécurité juridique des contractants. Mais peut-on aller plus loin? Faut-il ou peut-on définir juridiquement les opérations de logistique? ».

¹³ Voir Patrick Vlačič et Marko Pavliha, « Logistics Contract and Logistics Law: Is It an Economic Imperative? » (2006) 41:1 Eur Transp L 7 à la p 20.

ainsi pour point de départ la gestion stratégique des entreprises et, plus particulièrement, la gestion des opérations logistiques (I). Il s'agit de mieux comprendre les phénomènes organisationnels qui sont à la base du contrat de prestations logistiques. Plus concrètement, cela implique de pouvoir cerner le concept de logistique et d'identifier les activités qui sont le plus souvent incluses dans un tel contrat. Ainsi, même si notre analyse s'adresse avant tout aux juristes, il nous paraît incontournable d'exposer certains principes qui régissent la chaîne logistique et qui ne relèvent pas du droit, mais bien des sciences de la gestion¹⁴.

Une fois les origines du contrat de prestations logistiques exposées, nous nous concentrerons sur sa qualification (II). Cette recherche juridique porte prioritairement sur le droit québécois. Cependant, puisque le contrat de logistique est l'objet d'une partie de la doctrine française, et qu'il fait de plus en plus l'objet de décisions jurisprudentielles en France, il nous semble opportun de les rapporter et de s'y référer.

I. Le contrat de prestations logistiques : une notion issue de la gestion des opérations logistiques de l'entreprise

La structure et le fonctionnement de la chaîne logistique ont fait l'objet de plusieurs réflexions en sciences de la gestion¹⁵. L'objectif des travaux menés, notamment en gestion des opérations logistiques, est de favoriser l'adaptation de l'entreprise à des contextes économiques et technologiques mouvants, et ce, afin de rester compétitive. La quête d'un avantage concurrentiel favorisera l'émergence de deux concepts majeurs en gestion stratégique des organisations. D'une part, le concept de *gestion de la chaîne logistique intégrée et ouverte* qui est le socle de la coordination des opérations logistiques des entreprises (A). D'autre part, l'impartition des services logistiques, qui s'est généralisée ces dernières années dans tous les secteurs industriels et commerciaux (B). Malgré leur importance pour le monde des affaires et les nombreuses réflexions développées en sciences de la gestion, les notions de chaîne logistique et d'impartition

¹⁴ Voir *Juris-classeur transport*, « Introduction à la logistique », fasc 614-30, par Christophe Paulin [Paulin, « Introduction »]. Tel que précisé par l'auteur, qui traite de la logistique comme une discipline à part entière :

L'élaboration et l'enseignement des techniques d'organisation de la logistique constituent ainsi une discipline, qui relève principalement des sciences de gestion. L'objectif de cette discipline est l'amélioration [de] l'optimisation dans le vocabulaire de la chaîne logistique — de façon à réaliser des économies ou à dégager des profits (*ibid* au n° 3).

¹⁵ Voir par ex Simon Croom, Pietro Romano et Mihalis Giannakis, « Supply Chain Management: An Analytical Framework for Critical Literature Review » (2000) 6 *European J Purchasing & Supply Management* 67.

sont peu traitées par les juristes. Les analyses juridiques portant principalement sur le phénomène de l'impartition sont limitées au droit de l'informatique¹⁶ et au droit du travail¹⁷. L'exposé de ces deux concepts présente un double intérêt. Le premier est qu'ils sont tous deux à l'origine du sujet qui nous préoccupe : le contrat de prestations logistiques. Le second est qu'ils sont à la base de l'organisation moderne des activités de l'entreprise.

A. L'importance centrale du concept de « chaîne logistique intégrée et ouverte » dans l'organisation moderne des entreprises

L'un des concepts phares de la stratégie de compétitivité des entreprises est celui de *supply chain management* qui peut être traduit par *chaîne logistique intégrée et ouverte*. Il s'est développé au gré des changements dans l'organisation des entreprises qui ont mené à l'introduction de nouvelles mesures de coordination des activités de leurs chaînes logistiques.

La logistique est à la base du redéploiement spatial de l'entreprise. Étymologiquement, le terme « logistique » réfère au mot grec *logistikos*, qui se traduit par l'expression *relatif au calcul* ou « l'art du raisonnement et du calcul »¹⁸. L'un des piliers de la logistique est en effet le raisonnement mathématique et notamment, la recherche opérationnelle qui s'intéresse à la résolution des problèmes de gestion des systèmes com-

¹⁶ Voir par ex André Vautour, « Quelques aspects d'un contrat d'impartition d'un système de gestion de l'information » dans Services de la formation permanente — Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1995, 41. En dehors du Québec, c'est la terminologie anglophone qui est utilisée, (même par les auteurs francophones) pour référer à l'externalisation ou à l'impartition dans le domaine de l'informatique. On retrouve souvent les expressions « contrat de *facilities management* », « contrat d'infogérance », ou encore « business process outsourcing ». Voir par ex Lionel Costes, dir, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Rueil-Malmaison, Wolters Kluwer France, 2011 au para 3804; Frédérique Dupuis-Toubol et François Vergne, « Le contrat de Facilities Management » [1993] 9 JCP E 225. En ce qui concerne l'impartition et le droit de l'informatique, voir Christophe Paulin, dir, *Lamy logistique*, « Étude 110 : Externalisation de la fonction logistique », Paris, Lamy, 2000 au para 6 [Paulin, « Externalisation »], qui soutient que :

Le *facilities management* est une forme particulière de sous-traitance qui concerne plus particulièrement la production informatique.

Elle consiste à confier à un prestataire de services l'exploitation d'un moyen de production ou de gestion déterminé. Ce type de sous-traitance s'applique fréquemment à la production informatique où l'on confie à un tiers la gestion de parc[s] d'ordinateurs, par exemple.

¹⁷ Voir par ex Marie-Hélène Constantin et Gilda Villaran, « Impartition et droit du travail » dans Poitevin, *supra* note 5, 283.

¹⁸ Jacques Pons et Pascal Chevalier, *La logistique intégrée*, Paris, Hermès, 1993 à la p 31.

plexes¹⁹. On parle dans ce cadre d'*optimisation logistique*, car la mission est d'optimiser les opérations physiques liées au traitement des flux de produits jusqu'à leur mise à la disposition du consommateur²⁰. L'autre pilier de la logistique est le domaine militaire dans lequel elle est considérée comme « l'art de combiner tous les moyens de transport, de ravitaillement et de logement des troupes »²¹, ou encore comme « l'art de mouvoir les armées »²². La capacité de coordination des opérations militaires sera transposée dans la réflexion menée en sciences de la gestion sur l'organisation des activités de l'entreprise afin qu'elle s'impose durablement face à ses concurrents. On parle alors de *logistique stratégique*, qui s'intéresse à la gestion de l'ensemble des activités de la chaîne et des opérateurs en vue de les coordonner. Pourtant, cette coordination ne concerne pas uniquement les activités internes de l'entreprise, mais aussi celles de ses partenaires d'affaires. *L'approche intégrée et ouverte* de la chaîne logistique repose sur la concertation des différentes entreprises impliquées dans l'écoulement d'un produit (matières premières, produits semi-finis et finis) sur le marché. L'intégration des chaînes logistiques de différentes entreprises doit permettre d'améliorer leurs performances en termes de coûts et de services afin qu'elles s'imposent ensemble sur le marché. Finalement, ces dimensions (opérationnelle et stratégique, ou encore technique et managériale) sont combinées dans le domaine industriel et commercial²³ pour offrir des produits ou des services de qualité, à moindre coûts, au moment et à l'endroit où ils sont demandés.

La logistique d'entreprise a connu plusieurs évolutions dont il est important de tracer les principales étapes afin de comprendre ses différentes dimensions et surtout, pour mieux comprendre les soubassements du contrat de prestations logistiques²⁴.

Lors de son apparition dans le domaine des entreprises, notamment en marketing, la logistique concernait la planification de l'écoulement des

¹⁹ Voir Pascal Lièvre, « Un enjeu interne du développement de la logistique : lier les préoccupations de la conception d'un cadre commun entre la gestion et l'ingénierie » (2006) 31:3 *Gestion* 97 aux pp 98–99.

²⁰ Voir Pascal Lièvre, *La logistique*, 4^e éd, Paris, La Découverte, 2007 aux pp 12–14.

²¹ *Encyclopædia Universalis*, « Logistique », par Gilles Paché.

²² Cette expression fut créée par le baron Antoine Henri Jomini, l'un des premiers concepteurs de la logistique, pour introduire le terme « logistique » (*ibid*).

²³ Voir Lièvre, *La logistique*, *supra* note 20 aux pp 7, 9.

²⁴ Notre exposé se limitera à résumer brièvement cette évolution. Pour une analyse détaillée de l'évolution historique de la logistique d'entreprise, voir Ronald H Ballou, « The Evolution and Future of Logistics and Supply Chain Management » (2007) 19:4 *European Business Rev* 332; Graham C Stevens, « Integrating the Supply Chains » (1989) 19:8 *Intl J Physical Distribution & Materials Management* 3.

produits vers le marché. Elle se limitait donc au « système de distribution physique » qui regroupe les activités de transport, de manutention et de stockage²⁵. Concrètement, elle était cantonnée à l'organisation de la circulation des flux de produits de l'entreprise vers les clients suivant des objectifs marketing²⁶. Progressivement, le champ d'activité de la fonction logistique a été élargi pour y intégrer le « système d'approvisionnement » en matières premières et, même parfois, le « système de production »²⁷. Cependant, malgré l'extension du domaine de la fonction logistique, les activités qui la composent étaient gérées de manière segmentée. D'ailleurs, cette fragmentation ou segmentation ne concernait pas uniquement la fonction logistique, mais l'ensemble des fonctions de l'entreprise²⁸. Entre 1950 et 1970, la croissance économique était régulière, la demande était prévisible et le marché était national. Cet environnement économique permettait d'absorber un certain degré d'inefficacité dans la gestion de l'entreprise induite par la vision en silos qui prédominait²⁹. Les gestionnaires ne se souciaient que de l'optimisation des activités dont ils avaient la charge, sans prendre en considération leurs impacts sur la performance globale de l'entreprise³⁰.

Le contexte économique va radicalement changer à partir des années 1975–80, alors que les entreprises font face à plusieurs crises économiques, à un marché plus compétitif ainsi qu'à une demande volatile qui

²⁵ Pour l'une des premières définitions de la logistique donnée par l'American Marketing Association, voir Lièvre, *La logistique*, *supra* note 20 à la p 19 : « la logistique concerne le mouvement et la manutention de marchandises du point de production au point de consommation ou d'utilisation ».

²⁶ Voir Joël Sohier, *La logistique*, 6^e éd, Paris, Magnart-Vuibert, 2010 à la p 38. Dans ce cadre, les activités étaient organisées en « flux poussé » avec une circulation de l'amont vers l'aval.

²⁷ Il existe une divergence entre les auteurs sur ce point. Certains considèrent que la logistique regroupe trois sous-systèmes, soit l'approvisionnement, la gestion de production et la distribution physique (voir par ex Lièvre, *La logistique*, *supra* note 20 à la p 21). D'autres estiment que la production est exclue et que, de ce fait, la logistique ne concerne que les flux externes en aval et en amont de la production (voir par ex William J Stevenson et Claudio Benedetti, *La gestion des opérations : produits et services*, 2^e éd, Montréal, Chenelière, 2007 à la p 686). Pour des ressources juridiques, voir par ex Paulin, « Introduction », *supra* note 14 aux n^{os} 1–2; Kenguep, *supra* note 9 à la p 89.

²⁸ Voir Kenguep, *supra* note 9 à la p 89.

²⁹ Voir Ronald H Ballou, *Basic Business Logistics: Transportation, Materials Management, Physical Distribution*, 2^e éd, Englewood Cliffs (NJ), Prentice-Hall, 1987 à la p 15; James R Stock et Douglas M Lambert, *Strategic Logistics Management*, 4^e éd, Boston, McGraw-Hill, 2001 à la p 18.

³⁰ Voir Darren Hall et Alan Braithwaite, « The Development of Thinking in Supply Chain and Logistics Management » dans *Handbook Logistic Supply-Chain Management*, Ann M Brewer, Kenneth J Button et David A Hensher, dir, Amsterdam, Pergamon, 2001, 81 à la p 84.

rend désormais nécessaire l'existence d'une offre diversifiée. L'économie de masse cède progressivement la place à l'économie de la singularité³¹. Les entreprises sont contraintes de repenser leur organisation interne en vue de rationaliser leurs opérations, question de se différencier sur le marché tant par les coûts que par la qualité de leurs produits et services. C'est alors l'idée d'*intégration* des activités qui s'impose. Les fonctions de l'entreprise sont considérées non plus individuellement, mais de manière globale, de sorte qu'elles forment *un système* dont le rythme doit être synchronisé. Leurs interactions et leurs impacts mutuels sont analysés pour mieux les coordonner. La gestion stratégique de l'entreprise et les décisions logistiques doivent viser l'efficacité du système dans son ensemble, car le tout est supérieur à la somme des parties³². C'est l'imbrication des activités qui permet la réalisation de l'opération économique. Pour W. Edwards Deming, il est nécessaire de se concentrer sur les *interactions* entre les différentes activités de l'entreprise depuis l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la livraison du produit au consommateur final. Ce sont ces interactions qui conditionnent le coût et la qualité du produit ou du service offert au client³³. De même, Michael Porter insiste sur l'importance des liaisons entre les activités d'une chaîne de valeur et considère que « [l]a façon dont s'exerce une activité créatrice de valeur peut avoir un impact sur le coût ou la performance d'une autre »³⁴. Progressivement, la *fragmentation* s'efface au profit de l'*intégration*. Alors que l'intégration ne concernait auparavant que la logistique sortante, c'est-à-dire l'intégration des activités du système de distribution physique, elle va s'étendre à la gestion des matières. Une telle organisation a pour objet de gagner en efficacité grâce à une meilleure planification des opérations, mais aussi grâce aux économies d'échelle pouvant être réalisées par la consolidation des produits (entrants et sortants). L'intégration ne se limite pas uniquement aux activités de la fonction logistique (intégration de la logistique entrante et sortante), les gestionnaires vont s'intéresser également à l'intégration de l'ensemble des fonctions de l'entreprise. Ils constatent alors que la logistique est la seule fonction d'interface entre toutes les fonctions de l'entreprise. On va donc lui assigner un rôle de coordina-

³¹ Voir Jacques Colin, « La Logistique : histoire et perspectives » (1996) 4:2 *Logistique & Management* 97 aux pp 103–04; Lièvre, *La logistique*, *supra* note 20 à la p 28 et s.

³² Voir Stock et Lambert, *supra* note 29 à la p 4; Joël de Rosnay, *Le microscope : vers une vision globale*, Paris, Éditions du Seuil, 1975 à la p 91; Martin Christopher, « Marketing and Logistics: A New Area of Management Concern » (1973) 2:2 *Industrial Marketing Management* 131 à la p 134; Stevenson et Benedetti, *supra* note 27 à la p 17.

³³ Voir W Edwards Deming, *Out of the crisis*, Cambridge (Mass), Massachusetts Institute of Technology, Center for Advanced Educational Services, 1982.

³⁴ Michael Porter, *L'avantage concurrentiel*, Paris, Dunod, 1999 à la p 67.

tion pour parvenir à une intégration *interfonctionnelle*³⁵. On parlera désormais de *chaîne logistique intégrée*.

Une nouvelle restructuration s'imposera suite à la récession financière des années 1980–1990, au renforcement de la concurrence mondialisée et aux avancées dans les technologies de l'information et des communications. Pour s'imposer ou se maintenir sur un marché plus étendu, les entreprises procéderont à une intégration plus ouverte. Après avoir intégré les fonctions internes de l'entreprise (*intégration interfonctionnelle*), il faudra procéder à la coordination des activités de l'entreprise avec celles des autres entreprises auxquelles elle recourt (*intégration interorganisationnelle*). L'entreprise doit interagir avec les acteurs qui se trouvent en amont et en aval de sa propre chaîne logistique. Émerge alors le *supply chain management*, concept similaire au *système de valeur* développé en management stratégique par Porter³⁶. Pour toute entreprise qui aspire à une position de supériorité sur le marché, l'objectif est d'établir des relations étroites avec ses fournisseurs, ses distributeurs et ses clients. En plus d'exploiter les liaisons entre les activités internes de la chaîne de valeur (dites *liaisons horizontales*), il est nécessaire de créer et d'exploiter des liaisons avec les chaînes de valeur des partenaires commerciaux et des clients (appelées *liaisons verticales*). Le *supply chain management* et le principe d'intégration qu'il sous-tend³⁷ reposent sur la coordination et l'optimisation des liaisons verticales et horizontales des activités.

La réalisation d'un tel système est facilitée par les avancées dans le domaine des technologies de l'information et des communications. Elles permettent une optimisation des activités (comme, par exemple, prévoir les commandes, gérer les stocks, s'ajuster à la demande) et une meilleure synchronisation de celles-ci entre différentes entreprises intervenant dans le processus de fabrication et de commercialisation (du fournisseur initial jusqu'au client final). L'ultime objectif de cette *intégration interorganisationnelle* est de s'imposer en commun sur le marché.

La logistique s'est ainsi progressivement hissée au rang de principale arme concurrentielle des entreprises et n'est plus uniquement considérée comme un moyen de réduction des coûts de production³⁸. Le *supply chain*

³⁵ Sur la logistique interfonctionnelle, voir Lièvre, *La logistique*, *supra* note 20 à la p 33 et s.

³⁶ Voir Porter, *supra* note 34 à la p 49 et s.

³⁷ Voir Martha C Cooper, Douglas M Lambert et Janus D Pagh, « Supply Chain Management: More Than a New Name for Logistics » (1997) 8:1 Intl J Logistics Management 1 à la p 3.

³⁸ Voir Martin Christopher, *Logistics & Supply Chain Management*, 4^e éd, Harlow (R-U), Pearson, 2011 à la p 15 [Christopher, *Supply Chain Management*]. L'auteur résume :

management (ou la *gestion de la chaîne logistique intégrée et ouverte*) réfère à une chaîne logistique intégratrice, systémique et stratégique³⁹. L'image à laquelle renvoie ce concept est celle d'un réseau d'entreprises qui sont spécialisées dans les différentes étapes de fabrication et de commercialisation d'un produit et qui se coordonnent en tissant des relations commerciales étroites⁴⁰. Les fournisseurs sont chargés d'alimenter ce ré-

« [Companies] have realised that the real competition is not company against company but rather supply chain against supply chain ». Voir aussi Donald J Bowersox, David J Closs et Theodore P Stank, « Ten Mega-Trends That Will Revolutionize Supply Chain Logistics » (2000) 21:2 *J Business Logistics* 1.

³⁹ Voir John T Mentzer et al, « Defining Supply Chain Management » (2001) 22:2 *J Business Logistics* 1 à la p 18. Le *supply chain management* est défini comme étant « the systemic, strategic coordination of the traditional business functions and the tactics across these business functions within a particular company and across businesses within the supply chain, for the purposes of improving the long-term performance of the individual companies and the supply chain as a whole ». Voir aussi Council of Supply Chain Management Professionals, « CSMP Supply Chain Management Definitions and Glossary », *CSMP*, en ligne : <www.cscmp.org/CSCMP/Educate/SCM_Definitions_and_Glossary_of_Terms/CSCMP/Educate/SCM_Definitions_and_Glossary_of_Terms.aspx?hkey=60879588-f65f-4ab5-8c4b-6878815ef921>. Le *supply chain management* a également été défini par le CSCMP comme suit :

Supply chain management encompasses the planning and management of all activities involved in sourcing and procurement, conversion, and all logistics management activities. Importantly, it also includes coordination and collaboration with channel partners, which can be suppliers, intermediaries, third party service providers, and customers. In essence, supply chain management integrates supply and demand management within and across companies.

[...]

Supply chain management is an integrating function with primary responsibility for linking major business functions and business processes within and across companies into a cohesive and high-performing business model. It includes all of the logistics management activities noted above, as well as manufacturing operations, and it drives coordination of processes and activities with and across marketing, sales, product design, finance, and information technology.

⁴⁰ Il est pertinent de s'attarder à l'étude des relations contractuelles entre l'entreprise Alcan et ses fournisseurs, en portant attention à la norme d'immunités réciproques dans leurs relations commerciales. Voir Jean-Guy Belley, *Le contrat entre droit, économie et société : étude sociojuridique des achats d'Alcan au Saguenay-Lac-Saint-Jean*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 à la p 162 et s; Jean-Guy Belley, « L'entreprise, l'approvisionnement et le droit : vers une théorie pluraliste du contrat » (1991) 32:2 *C de D* 253 à la p 279 et s [Belley, « L'entreprise, l'approvisionnement, le droit »]. Voir aussi Paulin, « Introduction », *supra* note 14 au n° 1. Lorsqu'il définit la logistique, Christophe Paulin donne l'exemple suivant :

Une entreprise, par exemple le fabricant d'un produit, va 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,

seau avec des matières, des pièces ou des sous-ensembles qui serviront à la fabrication du produit. Ils forment le sous-système d'approvisionnement (ou logistique amont). Les producteurs qui sont au centre de cette chaîne sont chargés de la transformation ou de l'assemblage du produit. Ils composent le sous-système de production (ou logistique interne). Les distributeurs, les grossistes et les détaillants s'occupent, quant à eux, de la mise à disposition des produits auprès du client final. Ils interviennent dans le sous-système de distribution (ou logistique aval). La coordination des flux physiques (de matières et de produits) repose sur la circulation des informations entre ces acteurs (flux d'informations) en partant du client final⁴¹. Ce processus est finalement matérialisé par des contrats commerciaux qui lient l'entreprise productrice se situant au centre du réseau composé des autres organisations auxquelles elle recourt (flux de transactions)⁴².

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 ainsi une véritable chaîne, la chaîne logistique ou, selon le terme anglo saxon, plus prisé, la supply chain (*ibid*).

⁴¹ C'est toujours la demande client qui déclenche les activités de la chaîne logistique. La production ne peut être lancée que si une demande existe. Voir Christopher, *Supply Chain Management*, *supra* note 38 à la p 104. L'auteur y explique que, « wherever possible no activity should take place in a system until there is a need for it. Thus no products should be made, no components ordered, until there is a downstream requirement ». Voir aussi Michael Hugos, *Essentials of Supply Chain Management*, 3^e éd, Hoboken (NJ), John Wiley & Sons, 2011 à la p 28 qui précise : « The business strategy a company employs starts with the needs of the customers that the company serves or will serve. Depending on the needs of its customers, a company's supply chain must deliver the appropriate mix of responsiveness and efficiency ».

⁴² Sur la place accordée à la fonction juridique dans l'organisation de ces relations commerciales, voir Belley, « L'entreprise, l'approvisionnement, le droit », *supra* note 40 à la p 270 et s. La nécessité d'accorder plus de place aux juristes dans la prise de décisions logistiques a également été soulevée. Voir Remko van Hoek, Alexander E Ellinger et Mark Johnson, « Great Divides: Internal Alignment Between Logistics and Peer Functions » (2008) 19:2 Intl J Logistics Management 110 aux pp 123-24, où les auteurs expliquent que :

To minimize risk and move product effectively within global supply chains, logistics managers are highly dependent on guidance from the firm's legal departments. Firms are also increasingly reliant on the efficacy of relationships with suppliers and third-party service providers. Logistics managers often serve as interfaces and therefore must rely on direction from their legal counterparts to ensure that relationships with these external parties are ap-

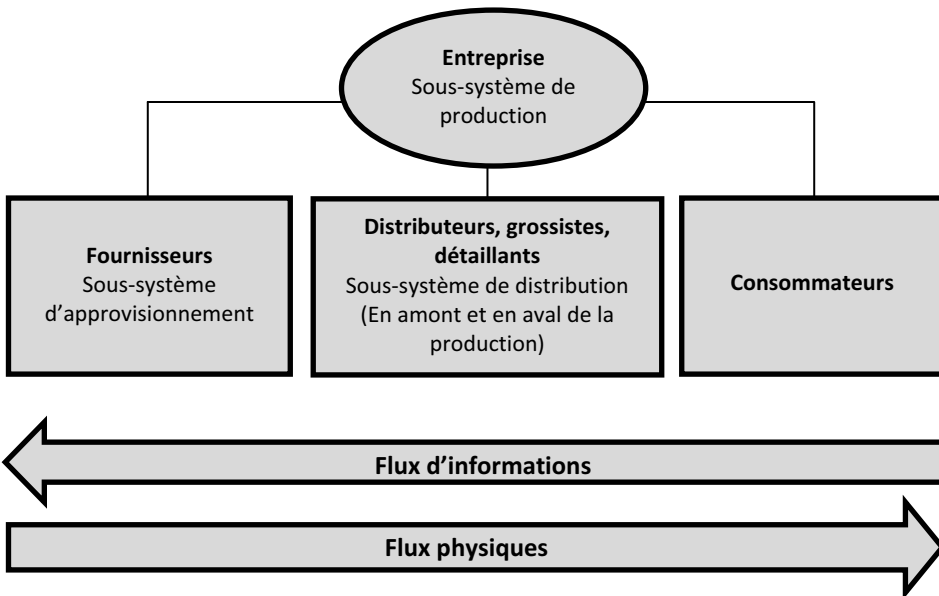


Figure 1. Chaîne logistique simplifiée

L'évolution de l'organisation des entreprises reflète non seulement la place prépondérante de la logistique dans la stratégie de compétitivité, mais surtout le changement de paradigme qui s'est opéré. On est passé d'une approche segmentée de l'organisation de l'entreprise vers une vision globale et systémique. Il en découle que les activités logistiques ne sont plus considérées comme des étapes isolées de la chaîne logistique, mais plutôt comme des activités fortement liées et interdépendantes. Eu égard à cette nouvelle gestion, on constate une volonté de créer une unité économique de la chaîne logistique qui doit améliorer la performance de l'entreprise et renforcer sa compétitivité.

Un autre phénomène organisationnel s'est répandu ces dernières décennies dans tous les secteurs d'activités : l'impartition. Ce phénomène a particulièrement touché certaines opérations logistiques considérées comme de simples activités de support, et qui font l'objet du contrat de prestations logistique.

appropriately conducted. However, [...] no study has been performed to date that has addressed alignment between logistics and the firm's legal function [référence omise].

B. Le recours à l'impartition des activités logistiques

Auparavant, les entreprises rivalisaient sur la base de leur taille, en intégrant et contrôlant l'ensemble du processus de production⁴³. Or, il est devenu évident que la structure hiérarchique résultant de l'intégration verticale n'offrait pas la flexibilité nécessaire pour s'adapter aux bouleversements économiques des années 1980⁴⁴. L'incertitude économique n'a cessé de s'accroître à cause de différents facteurs, parmi lesquels : la libéralisation des marchés qui a instauré une concurrence féroce; la mondialisation des réseaux d'approvisionnement et de distribution qui a complexifié la gestion de la chaîne logistique; les technologies qui changent à un rythme effréné; la demande devenue de moins en moins fidèle, et qui ne se contente plus des produits standards⁴⁵; le cycle de vie des produits toujours plus court⁴⁶; le renforcement du pouvoir des actionnaires qui privilégient une vision à court-terme; la vague des fusions et acquisitions.

La restructuration des entreprises a surtout été marquée, ces dernières décennies, par le phénomène de l'impartition⁴⁷ ou de l'externalisation⁴⁸ des activités logistiques⁴⁹. Ceci consiste avant tout à ra-

⁴³ Voir Mariotti, *supra* note 4 à la p 11.

⁴⁴ Voir Alain Desreumaux, « Nouvelles formes d'organisation et évolution de l'entreprise » (2015) 253 R française gestion 139.

⁴⁵ Voir Hugos, *supra* note 41 à la p 99.

⁴⁶ La notion de cycles de vie des produits (*products life cycles*) traduit l'idée selon laquelle un produit a une durée limitée sur le marché. Cette durée se décline en plusieurs phases qui sont généralement : l'introduction, l'incubation ou le lancement du produit, la croissance ou le développement, la maturité, la saturation et le déclin. Cependant, la définition de cette notion ainsi que le nombre de phases recensées varient en fonction des auteurs. Voir Dean Bartlett et John Twineham, « Product Life Cycle » dans Samuel O Idowu, dir, *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Berlin, Springer, 2013, 1914; « Produit (cycle de vie du ***) » dans Robert Le Duff, dir, *Encyclopédie de la gestion et du management: EGM*, Paris, Dalloz, 1999; Stevenson et Benedetti, *supra* note 27 à la p 133.

⁴⁷ Généralement, le terme « impartition » est préféré au Québec à celui d'externalisation car il rend davantage compte de la modification profonde des frontières de la firme et de la reconfiguration structurelle de ses ressources. Voir Eric Fimbel, « Nature et enjeux stratégiques de l'externalisation » (2003) 143 R française gestion 27 à la p 28; Vautour, *supra* note 16; Daniel Paul, *Le droit des technologies de l'information au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2008, ch 8; Marcel Fontaine, « Le contrat d'outsourcing : analyse d'ensemble et distinction des opérations voisines » dans M Fontaine, D Philippe et C Delforge, *Les aspects juridiques de l'« Outsourcing »: actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 22 Février 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 7 à la p 9. Voir aussi, Office québécois de la langue française, *Grand dictionnaire terminologique, sub verbo* « impartition ».

⁴⁸ On parle également de « Third-Party Logistics Services » dont l'abréviation est « 3PL », ou bien de « Outsourcing » (voir par ex Michael Browne et Julian Allen, « Logistics Out-

tionaliser les opérations en transférant à un prestataire externe la responsabilité de certaines activités de sa chaîne logistique qui, autrefois, étaient gérées à l'interne. Le degré d'impartition varie en fonction des besoins de l'entreprise. L'impartition peut donc être partielle ou totale, même s'il est reconnu que les entreprises hésitent à transférer la totalité d'une fonction⁵⁰.

Le terme « sous-traitance » est souvent utilisé comme synonyme du terme « impartition » (ou d'externalisation), et ce, même dans le domaine juridique⁵¹. Il recouvre toutes les formes de « faire faire » auxquelles recourent les entreprises⁵². Pourtant, chacune de ces deux notions présente des caractéristiques qui leur sont propres.

En sciences de la gestion, on parle d'impartition lorsqu'une entreprise décide d'externaliser une activité autrefois gérée à l'interne. La sous-traitance réfère, quant à elle, à toute activité qui n'a jamais été réalisée par l'entreprise elle-même⁵³. D'ailleurs, l'activité peut parfois continuer à être réalisée par le prestataire externe (*impartiteur*) au sein même de l'entreprise lorsque cette dernière dispose de tous les moyens d'exécution (moyens de production et personnel). Ces moyens sont alors transférés à l'impartiteur qui prendra en charge l'activité⁵⁴. En outre, la distinction

Sourcing » dans Ann M Brewer, Kenneth J Button et David A Hensher, dir, *Handbook of Logistics and Supply-Chain Management*, Oxford, Pergamn, 2001, 253 à la p 253).

⁴⁹ Voir Jacques Roy, « L'impartition de services logistiques : une pratique de plus en plus répandue à travers le monde » (2004) 29:2 *Gestion* 66 à la p 67. Le professeur Roy insiste sur le fait que « l'impartition des services logistiques est un phénomène mondial qui ne représente pas une mode, mais plutôt une tendance lourde dans la gestion de la chaîne logistique. Il s'agit d'ailleurs d'une des principales tendances observées dans la littérature portant sur la logistique » (*ibid*).

⁵⁰ Voir Bérengère Gosse, Caroline Sargis-Roussel et Pierre-Antoine Sprimont, « Les changements organisationnels liés aux stratégies d'externalisation : le cas d'une entreprise industrielle » (2002) 5:1 *R Finance Contrôle Stratégie* 101 à la p 104.

⁵¹ Notons au passage que le *Code civil du Québec* fait référence à la sous-traitance à l'article 2101, qui permet à un entrepreneur ou à un prestataire de service de recourir à un tiers pour exécuter un contrat qu'il a conclu avec un client.

⁵² Voir Constantin et Villaran, *supra* note 17 à la p 283. En droit du travail, c'est le terme « sous-traitance » qui est utilisé pour référer aux

différentes formes de « faire faire » qui s'offrent à une entreprise : concession des fonctions essentielles, cession des activités périphériques, contrats portant sur des biens ou des services déjà produits à l'interne ou, à l'inverse, sur des biens ou des services dont la production n'est pas ou n'est plus assurée par des salariés du donneur d'ouvrage. Les tribunaux ont considéré que le concept de sous-traitance incluait également la transmission d'un droit de gérer ou d'exploiter un service (*ibid* [note omise]).

⁵³ Voir Roy, *supra* note 49 à la p 73, n 1.

⁵⁴ Voir Paulin, « Externalisation », *supra* note 16 au para 4.

entre les deux notions repose sur le fait que dans le cas de l'impartition, l'impartiteur partage les risques et la responsabilité des résultats de l'activité qui lui a été confiée. En revanche, le sous-traitant se limite à l'exécution des tâches qui lui ont été confiées suivant les instructions de son client qui le supervise⁵⁵. Il n'assume ni le risque, ni la responsabilité économique finale de l'activité sous-traitée⁵⁶.

En droit, la sous-traitance se caractérise par l'existence de deux niveaux de rapports contractuels distincts qui se succèdent. Un premier contrat (le contrat principal) est conclu entre une entreprise et son client. Ensuite, un autre contrat est conclu entre l'entreprise et un sous-traitant pour l'exécution de tout ou partie de la prestation. Elle est définie comme :

l'opération par laquelle un entrepreneur confie, sous sa responsabilité, à une autre personne (le sous-traitant), tout ou une partie de l'exécution du contrat d'entreprise conclu avec le maître de l'ouvrage. Elle suppose donc nécessairement une relation à trois personnes, issue de la superposition de deux contrats d'entreprise distincts.⁵⁷

L'entreprise confie à un tiers (le sous-traitant) l'exécution d'une activité ou d'une tâche à laquelle elle s'est engagée elle-même envers un cocontractant⁵⁸. Le sous-traitant demeure une tierce partie à ce contrat, c'est-à-dire au contrat principal conclu entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal⁵⁹. Par contre, l'impartiteur s'engage à réaliser une activité ou une fonction interne à l'entreprise-cliente, et non pas à exécuter un engagement contracté par celle-ci envers une tierce partie⁶⁰. Il gère l'activité pour son propre compte et non pas en tant qu'adjoint d'un entrepreneur ou d'un prestataire principal⁶¹. Ainsi, le contrat d'impartition se définit comme

⁵⁵ Voir Alain Halley, « Sous-traitance et chaîne logistique ou la nécessaire intégration des deux stratégies » (2004) 29:2 *Gestion* 48 à la p 55, n 1 [Halley, « Sous-traitance »].

⁵⁶ Voir Joan Jané et Alfonso De Ochoa, *The Handbook of Logistics Contracts: A Practical Guide to a Growing Field*, Basingstoke (R-U), Palgrave Macmillan, 2006 à la p 217.

⁵⁷ Catherine Delforge, « Le contrat d'outsourcing aspects liés à la durée et au caractère intégratif » dans M Fontaine, D Philippe et C Delforge, *supra* note 47, 53 à la p 60.

⁵⁸ Voir M^e Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, *sub verbo* « sous-entrepreneur, euse ». Le dictionnaire définit le sous-traitant comme un « [e]ntrepreneur qui, en vertu d'un contrat conclu avec l'entrepreneur principal, s'engage à exécuter en tout ou en partie le contrat d'entreprise intervenu entre ce dernier et le client ».

⁵⁹ Voir Mathieu Comeau, « Contrat de sous-traitance » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Contrats Nommés*, JurisClasseur Québec, coll « Droit civil », Montréal, LexisNexis, 2017 (feuilles mobiles mise à jour 10), fasc 5.

⁶⁰ Voir Philippe Delebecque, « Les contrats, vecteurs de l'externalisation » (1998) 147 *Petites affiches* 9.

⁶¹ Voir Comeau, *supra* note 59 au para 4.

celui par lequel un client (généralement une entreprise) engage un (ou des) impartiteur afin qu'il se charge de la gestion d'activités ou de la prestation de services en tout ou en partie et assure leur amélioration. Il s'agit en quelque sorte d'une forme de sous-traitance puisque le client n'a alors plus le contrôle direct de l'activité gérée par l'impartiteur. Cependant, la relation entre le client et l'impartiteur est très étroite. L'impartiteur devient partie à l'entreprise du client.⁶²

L'impartition des activités repose sur la décision de l'entreprise de se recentrer sur ses compétences fondamentales (*core competences*) ou sur son cœur de métier (*core business*) et de confier à des prestataires externes les activités qui ne lui procurent pas directement un avantage concurrentiel⁶³. La décision d'impartir peut également être motivée par la nécessité de l'entreprise de chercher des savoirs ou des capacités qu'elle n'a pas à l'interne. L'entreprise choisit donc de « faire faire » au lieu de « faire » en fonction de l'avantage concurrentiel escompté.

L'évolution des pratiques des entreprises et le choix de recentrage sur le *core business* ont fait l'objet de plusieurs analyses en économie et en gestion⁶⁴. Mais ce sont surtout les tenants de la théorie des coûts de transaction d'une part, et ceux de la théorie de la ressource, d'autre part, qui synthétisent les principaux arguments relatifs au choix d'une entreprise de « faire » elle-même ou de « faire faire » par un tiers⁶⁵. Le premier courant s'intéresse aux enjeux de l'impartition en termes de coûts, privilégiant une dimension purement économique. Le second courant s'intéresse à la dimension stratégique de l'impartition en analysant les ressources et les compétences clés de l'entreprise.

D'après la théorie des coûts de transaction, la décision d'impartir repose sur l'analyse des coûts totaux (coûts de production et coûts de tran-

⁶² Denis Le May et Marie-Louise Pelletier, *La rédaction des contrats : guide pratique*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p 70.

⁶³ Voir Porter, *supra* note 34 à la p 49. Une entreprise peut acquérir un avantage concurrentiel soit parce qu'elle propose une offre équivalente à celle de ses concurrents mais à un prix plus bas — on parle d'avantage par le coût —, soit parce qu'elle propose un produit ou un service spécifique et attrayant que les clients acceptent de payer à un prix plus élevé — on parle alors d'avantage par la différenciation. Porter précise que l'avantage concurrentiel « procède des nombreuses activités qu'une firme accomplit pour concevoir, fabriquer, commercialiser, distribuer et soutenir son produit. Chaque activité peut contribuer à la position relative de la firme en termes de coûts et créer une base de différenciation » (*ibid*).

⁶⁴ Pour un aperçu des différentes écoles de pensées, voir Souad H'Mida et Salem Y Lakhali, « Vers un cadre théorique de l'entreprise réseau » (2004) 35:1 R U Moncton 5.

⁶⁵ Pour plus de détails sur les apports de chacune de ces deux théories, voir Jérôme Barthélémy, « Comment réussir une opération d'externalisation » (2004) 151 R française gestion 9.

saction) générés par l'activité ciblée. L'impartition permet certes de diminuer les coûts de production grâce aux économies d'échelles réalisées par le prestataire, mais elle implique également des coûts de transaction⁶⁶. Schématiquement, les activités de l'entreprise peuvent être exécutées par *l'entreprise* elle-même; en recourant à un prestataire externe, c'est-à-dire *au marché* (impartition); ou encore par le biais d'une forme mixte entre solution interne et marché, appelée *forme hybride*⁶⁷. Le gestionnaire devra choisir la solution la plus avantageuse en fonction de la capacité de l'entreprise à exécuter et à gérer ses diverses activités. Le mode de gouvernance qui sera choisi peut donc aller du marché à l'organisation interne et le gestionnaire devra considérer trois paramètres qui font varier les coûts de transaction : la spécificité des actifs, l'incertitude ou le risque inhérent à la transaction, et la fréquence de la transaction. L'impartition est privilégiée lorsque les risques contractuels sont faibles, c'est-à-dire que l'activité ne repose pas sur des actifs trop spécifiques, qu'elle n'est pas entourée d'une incertitude élevée et qu'elle n'est pas fréquemment utilisée⁶⁸. Finalement, les réseaux d'entreprises résultant de l'impartition peuvent être considérés comme une situation intermédiaire entre le marché et le mode hiérarchique de l'entreprise⁶⁹.

En parallèle à la théorie des coûts de transaction est récemment apparue la théorie de la ressource. Celle-ci tente d'expliquer les différences de performances entre des entreprises d'une même industrie par les différences de ressources et de compétences⁷⁰. L'entreprise n'est plus analysée uniquement en termes de coûts, mais davantage en termes de compétences et de ressources⁷¹. Pour obtenir un avantage concurrentiel, l'entreprise ne doit pas uniquement chercher à baisser les coûts de ses activités; elle doit plutôt identifier ses ressources et ses compétences clés, à

⁶⁶ Voir par ex Oliver E Williamson, *Les institutions de l'économie*, Paris, InterÉditions, 1994 [Williamson, *Institutions*].

⁶⁷ Voir Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2008 aux pp 464–65.

⁶⁸ Sur les notions de spécificité des actifs, d'incertitude et de fréquence, voir Oliver E Williamson, *The Mechanisms of Governance*, New York, Oxford University Press, 1996 à la p 45; Oliver E Williamson, « Comparative Economic Organization: The analysis of Discrete Structural Alternatives » (1991) 36:2 *Administrative Science Q* 269 à la p 281.

⁶⁹ Voir par ex Williamson, *Institutions*, *supra* note 66.

⁷⁰ Sur l'apparition et l'évolution de ce courant du management stratégique, voir Frédéric Prévot et al, « Perspectives fondées sur les ressources : proposition de synthèse » (2010) 204 *R française gestion* 87.

⁷¹ Voir Kathleen R Conner et CK Prahalad, « A Resource-Based Theory of the Firm: Knowledge versus Opportunism » (1996) 7:5 *Organization Science* 477; CK Prahalad et Gary Hamel, « The Core Competence of the Corporation » (1990) 68:3 *Harvard Business Rev* 79.

savoir celles qui constituent son cœur de métier. Ces activités créatrices de valeur doivent alors être préservées et exploitées tandis que les autres activités seront imparties. Plusieurs modèles et matrices de décisions ont été proposés⁷². En guise d'exemple, James Quinn propose de classifier les compétences de l'entreprise en trois grandes catégories : les activités distinctives (*core competencies*) qui permettent à l'entreprise de se distinguer de ses concurrents; les activités essentielles (*essential non-core competencies*), à savoir, celles qui sont exigées par les clients ou qui viennent renforcer la première catégorie d'activités (activités distinctives); les activités non-essentielles (*non-core competencies*) qui sont celles qui ne contribuent pas à la stratégie de l'entreprise et qui peuvent donc être transférées à des prestataires externes⁷³.

Dès lors que la direction de l'entreprise et ses gestionnaires considèrent qu'une activité ou un ensemble d'activités logistiques seraient exécutées de manière plus efficiente à l'externe et, en même temps, qu'elles ne constituent pas des éléments déterminants de la compétitivité de l'entreprise, ils les confieront en tout ou partie à un prestataire externe. En somme l'impartition repose, d'une part, sur le recentrage sur le cœur de métier et, d'autre part, sur la création d'un réseau de prestataires externes avec lesquels l'entreprise noue des relations contractuelles étroites pour la gestion des activités non créatrices de valeur.

Le recours à l'impartition a ainsi favorisé l'apparition et la multiplication des tiers fournisseurs de services logistiques, communément appelés TPL ou 3PL, abréviations de *third party logistics provider*⁷⁴. Ces entités

⁷² Voir Carlos Cordon, Thomas E Vollmann et Jussi Heikkilä, « Penser clairement l'externalisation » dans *L'Art de l'entreprise globale*, Paris, Village Mondial, 1999, 93. Voir aussi Bernard Sinclair-Desagné, « Compétences-clés » dans Poitevin, *supra* note 5, 9 aux pp 17–19 (où l'auteur propose une propose une façon d'identifier les compétences clés); Gary Hamel et CK Prahalad, « Competing for the Future » (1994) 72:4 Harvard Business Rev 122. L'idée fondamentale est de faire en sorte que les gestionnaires adoptent des stratégies qui permettent à l'entreprise de renforcer ses compétences-clés tout en conservant suffisamment de flexibilité et d'options stratégiques pour faire face aux changements futurs.

⁷³ Voir James Brian Quinn, « Strategic Outsourcing: Leveraging Knowledge Capabilities » (1999) 40:4 Sloan Management Rev 9 aux pp 12–13.

⁷⁴ Voir Anu H Bask, « Relationships among TPL Providers and Members of Supply Chains: A Strategic Perspective » (2001) 16:6 J Business & Industrial Marketing 470 à la p 473 :

The term “third party logistics (TPL, 3PL)” has its foundation in a triadic form of relationship covering seller, buyer and third-party logistics provider. This triad consists of three dyadic relationships [...]

(1) the relationship between seller and TPL provider.

(2) The relationship between buyer and TPL provider

ont développé des expertises spécifiques ajustées aux besoins de massification des flux de leurs clients⁷⁵. Un TPL est une entreprise qui dispose des actifs nécessaires pour gérer les activités logistiques externalisables telles que le transport et l'entreposage. Il détient ainsi des équipements de transport, des entrepôts ou des centres de distribution situés dans des lieux stratégiques qui favorisent l'optimisation des flux de produits ou de marchandises⁷⁶. Cependant, certains TPL ne possèdent aucun actif, et se chargent de l'organisation et de la négociation des services auprès des opérateurs auxiliaires pour le bénéfice de leurs clients⁷⁷.

Les TPL sont souvent issus de l'industrie des transports et de transit. Ils ont élargi leurs gammes de services pour résister à la concurrence féroce instaurée par les mouvements de dérégulation des années 1980. Néanmoins, certains TPL proviennent des filiales des grands groupes manufacturiers et de la distribution qui ont développé des compétences de pointe en optimisation des flux pour leur maison mère. Ils ont ensuite décidé de proposer leur savoir-faire à d'autres entreprises⁷⁸.

D'autres prestataires se sont spécialisés dans le conseil logistique. Mieux connus sous le nom de 4PL (*fourth party logistics providers*), ils planifient, coordonnent et gèrent les activités logistiques qui sont ensuite exécutées par les TPL. Enfin, à côté de ces consultants en flux physiques sont apparus les 5PL (*fifth party logistics providers*) qui utilisent des systèmes informatiques pour proposer des services de *e-logistique* et piloter

(3) The relationship between seller and buyer in the supply chain.

⁷⁵ Voir Paul R Murphy et Richard F Poist, « Third-Party Logistics: Some User Versus Provider Perspectives » (2000) 21:1 J Business Logistics 121 à la p 121, qui définissent le 3PL ainsi : « A relationship between a shipper and third party which, compared with basic services, has more customized offerings, encompasses a broader number of service functions and is characterized by a longer-term, more mutually beneficial relationship » [note omise]. Ils insistent sur le fait que les 3PL tissent des relations contractuelles à plus long terme avec leurs clients.

⁷⁶ Voir Alan Rushton et Steve Walker, *International Logistics and Supply Chain Outsourcing: From Local to Global*, Londres, Kogan Page, 2007 à la p 5. Parmi les activités typiques du 3PL on peut citer le transport vers l'entreprise, l'entreposage, le transport depuis l'entreprise, la facture et paiement de fret, courtage en douane, le transport de fret, et les procédures de dédouanement (voir *ibid*).

⁷⁷ Voir Hugh M Kindred et Mary R Brooks, *Multimodal Transport Rules*, La Haye, Kluwer Law International, 1997 à la p 14.

⁷⁸ Voir François Fulconis, Gilles Paché et Gérard Roveillo, *La prestation logistique : origines, enjeux et perspectives*, Cormelles-le-Royal (Fr), EMS, 2011 aux pp 48–49; John J Coyle et al, *Transportation: A Supply Chain Perspective*, 7^e éd, Mason (Ohio), South-Western Cengage Learning, 2011 à la p 399.

les flux d'informations qui circulent entre les différents intervenants de la chaîne logistique⁷⁹.

Le recours à ces prestataires externes pour l'impartition des opérations logistiques, peut présenter un certain nombre d'avantages parmi lesquels⁸⁰ :

- la possibilité de bénéficier d'économies d'échelle ainsi que d'une meilleure expertise dans la gestion de certaines activités logistiques. Le prestataire a, en effet, la capacité de consolider les demandes de plusieurs clients pour diminuer le coût des activités qui lui sont confiées. Il jouit d'une structure de coûts inférieure à celle de l'entreprise cliente. De plus, grâce à sa spécialisation, il offre un savoir-faire et des compétences qui permettent à l'entreprise cliente d'améliorer la qualité de ses services à moindres coûts;
- l'accès à certains équipements et technologies sans devoir investir. La technologie est omniprésente en logistique mais il est parfois difficile pour les entreprises de demeurer à la fine pointe des technologies et d'y consacrer les investissements nécessaires étant donné les évolutions rapides dans le domaine. Il paraît alors plus avantageux de recourir à des spécialistes et d'orienter les ressources internes vers des activités logistiques jugées plus stratégiques et pour lesquelles l'entreprise a des compétences certaines;
- la possibilité de mettre en concurrence différents prestataires pour obtenir un service adapté aux besoins de l'entreprise;
- la possibilité de se départir de la gestion du personnel et des coûts salariaux afférents;
- l'amélioration de la flexibilité pour s'adapter à une demande devenue plus volatile. Contrairement à l'entreprise intégrée,

⁷⁹ Pour plus d'information sur l'apparition et l'évolution des prestataires de services logistiques, voir Jacques Pons, « Petite histoire de la prestation logistique : 1 à 5 ... » (2003) 11:2 *Logistique & Management* 3.

⁸⁰ Nous nous limitons à reporter les motifs d'impartition les plus fréquemment cités par la littérature spécialisée. À cet égard, voir Browne & Allen, *supra* note 48 aux pp 259–60; Jané & De Ochoa, *supra* note 56 aux pp 6–7; Halley, « Sous-traitance », *supra* note 55 à la p 48. Voir aussi Yves Martin, *La sous-traitance au Québec*, Montréal, École des hautes études commerciales, 1992 à la p 15. Le recours à l'impartition est parfois synthétisé en trois grandes catégories par certains auteurs, qui utilisent le terme générique de sous-traitance. La première catégorie est la « sous-traitance de spécialité » qui concerne les tâches ou les activités qu'une entreprise n'est pas apte à accomplir elle-même par manque de moyens financiers ou d'expertise. La seconde est la « sous-traitance d'économie » qui vise la réalisation d'économies d'échelle. La troisième catégorie réfère à la « sous-traitance de capacité » qui vise les situations dans lesquelles une entreprise ne dispose pas d'une capacité de production suffisante pour faire face à une demande.

l'entreprise fonctionnant en réseau a une plus forte capacité à s'ajuster aux dynamiques du marché;

- la possibilité de s'implanter plus facilement dans un nouveau marché en évitant les contraintes commerciales et administratives locales.

Économies, spécialisation, acquisition d'un savoir-faire, rationalisation, flexibilité et expansion, tels sont les leitmotivs de l'impartition qui n'a cessé de croître ces dernières années. Une étude annuelle sur le marché de l'impartition logistique rapporte que les entreprises qui recourent aux tiers fournisseurs de services logistiques consacrent en moyenne 50% de leurs dépenses logistiques totales à l'impartition⁸¹. Cette moyenne était de 36% et de 44% lors des deux dernières années.

Malgré sa croissance continue, l'impartition n'est pas dénuée de tous risques⁸². Ceux-ci sont principalement liés à la perte de contrôle, aux coûts qu'elle représente et au risque d'une perte de savoir-faire à l'interne. La perte de contrôle des opérations peut engendrer une dépendance vis-à-vis du fournisseur externe d'autant plus que l'entreprise prend le risque de perdre des compétences internes. Dans le même sens, il faut penser à la perte de contrôle des coûts et des performances logistiques. Dans ce dernier cas, il faut comptabiliser les coûts relatifs à la recherche d'information et à la sélection des prestataires, auxquels il faut ajouter les coûts de négociation et de rédaction des contrats ainsi que les éventuels coûts de modifications et de renégociations contractuelles. Enfin, il ne faut pas minimiser les coûts de contrôle du prestataire puisque l'entreprise doit toujours s'assurer de la rentabilité du contrat et se prémunir contre le risque de transmission d'informations stratégiques aux concurrents. Toutefois, l'un des risques majeurs pour l'entreprise est la perte d'un savoir-faire et d'une capacité d'innovation à long terme. Ce risque existe particulièrement lorsque le prestataire a été sélectionné, non pas sur la capacité

⁸¹ Voir Mindy Long, « 2016 Third-Party Logistics Study: The State of Logistics Outsourcing » (2015) Campgemini Consulting Annual Third-Party Logistics Study à la p 12. Signalons que l'étude se base sur 267 répondants dont 46% basés en Amérique du Nord. Les répondants proviennent de diverses industries et notamment de l'industrie manufacturière, de l'industrie de la vente de détail, de l'industrie pharmaceutique ou encore de l'industrie agroalimentaire. Pour plus détails sur l'échantillonnage, voir *ibid* à la p 50 et s.

⁸² Le processus d'externalisation comporte de nombreux risques d'échecs dès la prise de décision, en passant par le déploiement de la stratégie d'externalisation jusqu'à l'exécution des activités (voir Henrik Brandes, Johan Lilliecreutz et Staffan Brege, « Outsourcing: Success or Failure? Findings from Five Case Studies » (1997) 3:2 Eur J Purchasing & Supply Management 63).

d'innovation, mais plutôt sur la soumission la plus basse⁸³. Ces inconvénients conduisent certaines entreprises à entamer un processus inverse, c'est-à-dire à ré-internaliser certaines activités (*désimpartition*). Dans l'étude précitée, il a été relevé que 35% des répondants ont ré-internalisé leurs activités logistiques⁸⁴.

Lorsqu'on s'intéresse plus particulièrement aux entreprises canadiennes et québécoises, on constate que toutes les études empiriques menées révèlent ou bien une tendance moins marquée à l'impartition, ou bien « un retard dans l'intégration et l'externalisation logistique »⁸⁵ par rapport à la tendance constatée au niveau mondial⁸⁶. L'étude sur l'état de la logistique au Canada datant de 2008 constate que la part d'impartition logistique est beaucoup plus importante aux États-Unis qu'au Canada. Cela concerne tant les fabricants que les détaillants ou les grossistes⁸⁷. En ce qui concerne le Québec, l'étude d'Alain Halley portant sur les activités de sous-traitance au Canada révèle que les entreprises québécoises recourent moins à l'impartition que les entreprises ontariennes et celles des provinces de l'Ouest. De plus, une proportion plus importante d'entreprises Québécoises ne réalise aucune activité d'impartition⁸⁸. Plus

⁸³ Pour plus d'informations sur ces différents risques, voir Jennifer Laabs, « The Dark Side of Outsourcing » (1998) 77:9 Workforce 42. Sur le processus décisionnel de l'impartition et les erreurs souvent commises par les gestionnaires, voir Halley, « Sous-traitance », *supra* note 55 aux pp 49–51.

⁸⁴ Voir Long, *supra* note 81 à la p 12, où Les auteurs soutiennent la proposition suivante : « Although only 35% of shippers indicate they are returning to insourcing many of their logistics activities, this figure is higher than the 26% reported last year. Also, the same number, 35%, of 3PL providers agree that some of their customers are returning to insourcing ».

⁸⁵ Québec, Conseil de la science et de la technologie, *Avis : l'innovation dans la chaîne logistique des marchandises*, Québec, Gouvernement du Québec, 2010 à la p xv [CST, *Innovation*].

⁸⁶ Voir Roy, *supra* note 49 à la p 66 et s.

⁸⁷ Voir Industrie Canada, *L'état de la logistique : le rapport canadien 2008*, Ottawa, IC, 2008 à la p 6.

⁸⁸ Voir Alain Halley, *Étude portant sur les activités de sous-traitance chez les entreprises canadiennes : une comparaison des quatre grandes régions du pays*, Montréal, Groupe de recherche Chaîne sur l'intégration et l'environnement de la chaîne d'approvisionnement, 2000 aux pp 8–9. L'étude a été réalisée entre les mois de juin et juillet 2000 auprès de 1952 petites et moyennes entreprises canadiennes dont 41,6% installées du Québec, 34,5% de l'Ontario et les autres provenaient des provinces de l'Atlantique (6%) et des provinces de l'Ouest (17,9%). L'étude met en évidence les observations suivantes:

les entreprises du Québec (ainsi que celles de l'Atlantique à un niveau comparable) recourent dans des proportions moindres que les entreprises de l'Ontario et des provinces de l'Ouest à des sous-traitants en amont [la sous-traitance en amont fait référence à la décision d'une entreprise de donner

récemment, le Conseil de la science et de la technologie est arrivé au même constat, à savoir que le taux d'utilisation des services offerts par les prestataires est inférieur au Québec que dans le reste de l'Amérique du Nord⁸⁹. Certains auteurs expliquent cet état de fait par la taille plus petite des entreprises au Québec et leurs moyens plus restreints pour adopter les pratiques logistiques avancées telle que l'impartition⁹⁰.

Une autre étude qui s'est intéressé au niveau d'impartition des activités logistiques au Québec révèle que les activités logistiques les plus imparties sont d'abord le transport, le dédouanement et le courtage en douanes, suivis de loin par l'entreposage et l'étiquetage, emballage et assemblage. Le niveau d'impartition de ces dernières est tout de même très faible⁹¹. D'ailleurs, l'ensemble des études confirme une impartition importante du transport et un recours limité à l'impartition des activités d'entreposage au Québec⁹². De plus, même lorsque l'entreposage est im-

certaines de ses activités en sous-traitance] pour contribuer à l'atteinte des objectifs de leur stratégie de production/opération. [...] On constate également que plus de 25% des entreprises de l'Atlantique ne font aucune activité de sous-traitance (amont comme aval) alors que cette proportion n'est que de 15,6% en Ontario et autour de 20–21% au Québec et dans les provinces de l'Ouest (*ibid* à la p 9 [notes omises, emphases omises]).

⁸⁹ Voir CST, *Innovation*, *supra* note 85 à la p xv.

⁹⁰ Voir Martin Beaulieu et Jacques Roy, *Optimisation de la chaîne logistique et productivité des entreprises*, Montréal, HEC Montréal, 2009 à la p 13; Roy, *supra* note 49 à la p 69.

⁹¹ Voir Claudia Rebolledo et Jacques Roy, « Les pratiques logistiques des entreprises québécoises » (2015) 39:4 *Gestion* 21 à la p 32.

⁹² Voir Conseil de la science et de la technologie, *supra* note 85 à la p 44 :

les principales activités imparties sont le courtage en douane et le dédouanement, le transport d'arrivée et de sortie, l'expédition du fret et, dans une moindre mesure, l'entreposage. Les activités plus rarement imparties sont, pour leur part, la gestion de la chaîne logistique, la possession et la gestion des stocks, le service à la clientèle, l'entrée et le traitement des commandes. Seulement un peu plus du quart des entreprises impartissent les activités de logistique inverse.

Voir aussi Delphine Adam, *La décision d'impartition des activités logistiques dans les entreprises au Québec*, mémoire de M Sc, HEC Montréal, 2012 aux pp 68–69, 138, 145–46 [non publié]. Cette recherche, qui porte sur le processus décisionnel d'impartition logistique au Québec, et en particulier sur l'impartition de l'entreposage, signale que parfois les entreprises n'impartissent qu'une partie de cette activité. Mais ces entreprises ne sont généralement pas prises en compte par la plupart des études qui préfèrent sonder les compagnies qui ont imparti toute la gestion de l'entreposage. Par ailleurs, selon cette étude le phénomène syndical, plus important au Québec, serait un facteur d'impartition ou de non impartition, c'est-à-dire qu'il serait un facteur qui, dans certains cas, favorise une décision d'impartition de l'entreposage et, dans d'autres cas, il freinerait une telle décision. Cette étude a été menée auprès de 14 entreprises qui sont soit des entreprises de consultation logistique, des prestataires de services logistiques, ou encore des entreprises manufacturières ou distributrices.

parti, le client garde le contrôle sur la gestion des activités. Il impartit le service mais pas la gestion. Autrement dit, les entreprises québécoises optent pour une collaboration opérationnelle et non pas stratégique avec les prestataires de services logistiques⁹³. Par exemple la préparation des commandes qui est liée à l'entreposage des produits finis n'est généralement pas impartie⁹⁴.

Il résulte donc de ce qui précède qu'il existe une tendance lourde vers l'impartition de certaines opérations de la chaîne logistique. Les entreprises préfèrent se concentrer sur leur cœur de métier et confier à des spécialistes le soin de gérer les activités considérées comme moins stratégiques. Ces spécialistes, appelés tiers fournisseurs de services logistiques, sont censés répondre aux besoins de régulation des flux de la chaîne logistique, à moindre coût. Pour autant, cette stratégie n'est pas encore privilégiée par les entreprises québécoises. Le niveau d'impartition est plus limité au Canada et encore plus au Québec, où seules quelques activités logistiques sont confiées aux prestataires logistiques.

À la lumière de cet exposé relatif à l'évolution de la gestion des opérations logistiques, l'on peut relever deux changements majeurs qui sont à la base du contrat de prestations logistiques. Le premier porte sur la vision globale qui s'est progressivement imposée pour gagner en efficacité en visant à intégrer les différentes opérations de la chaîne logistique. Il en est résulté une combinaison et un enchevêtrement de celles-ci. L'objectif est de créer une unité économique qui repose sur un flux continu et coordonné de matières entre les différents intervenants de la chaîne. Parmi ces intervenants sont apparus les tiers fournisseurs de services logistiques. En effet, la seconde restructuration majeure des entreprises a consisté à impartir certaines opérations considérées comme moins stratégiques. Véritables architectes des flux, les tiers fournisseurs de services logistiques permettent à leurs clients de se recentrer sur leur cœur de métier tout en leur offrant une meilleure flexibilité. Leur gamme de services comprend une multitude de prestations nécessaires à la réalisation d'une opération globale : la continuité des flux.

Ce constat nous amène à soulever quelques remarques juridiques. D'abord, la gestion des activités logistiques repose sur deux possibilités. La première est que l'entreprise décide d'exécuter elle-même les diverses activités logistiques en mobilisant ses ressources internes. Elle pourrait également, lorsque certaines ressources lui manquent ou pour des besoins ponctuels, conclure des contrats distincts avec des opérateurs externes. On pourrait penser par exemple à la conclusion de contrats de transport

⁹³ Voir Conseil de la science et de la technologie, *supra* note 85 à la p xv.

⁹⁴ Voir Adam, *supra* note 92 à la p 145.

pour l'expédition des biens et des produits lorsque l'entreprise ne dispose pas des actifs pour le faire elle-même (comme, par exemple, l'acheminement de matières premières par voie ferroviaire). C'est l'hypothèse dite de « logistique intégrée » dans laquelle l'entreprise conclut elle-même des contrats distincts en fonction de ses besoins logistiques⁹⁵.

La seconde possibilité, schématisée ci-après, est que l'entreprise décide de confier la gestion des activités à un prestataire externe en concluant un contrat de logistique. C'est ici l'hypothèse dite de « logistique externalisée »⁹⁶ (ou logistique impartie). Le prestataire se charge de passer les contrats nécessaires avec les différents opérateurs tout en assumant une responsabilité unique vis-à-vis de l'entreprise cliente en vertu d'un titre unique, le contrat de prestations logistiques. Les éléments essentiels de ce contrat sont la gestion et la régulation des flux qui constitue l'obligation principale du tiers fournisseur de services logistiques, et le paiement d'une rémunération à laquelle s'oblige en contrepartie le client⁹⁷. On pourrait définir le contrat de logistique de manière très large en considérant qu'il est « [l]e 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 marchandise d'une autre partie, l'entreprise cliente, en contrepartie d'une rémunération » [notre traduction, note omise]⁹⁸.

⁹⁵ Voir Kenguep, *supra* note 9 à la p 90.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Alors que notre conclusion se base sur l'analyse des changement dans la gestion stratégique des entreprises, d'autres auteurs praticiens, qui ont examiné des contrats de logistique, parviennent à la même conclusion (voir Vlačić et Pavliha, *supra* note 13 à la p 13; Dr Boris Jerman, « Legal Aspects of the Logistics Contract and Partnership in Logistics » (2008) 43:1 Dr Eur Transport L 531 à la p 534).

⁹⁸ Jané & De Ochoa, *supra* note 56 à la p 14. Les auteurs y définissent le contrat de logistique de la façon suivante : « 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 » [note omise]. Voir aussi Jerman, *supra* note 97 à la p 534, dont la définition insiste sur la gestion de flux de la chaîne logistique en considérant les points suivants : « 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 ». D'autres définitions ont également été proposées par différents auteurs. Les auteurs du *Lamy Logistique* préfèrent quant à eux mettre l'accent sur l'opération de gestion des stocks. Il faut rappeler qu'à l'origine, la logistique consistait, entre autres choses, au stockage des marchandises. Voir Christophe Paulin, dir, *Lamy logistique*, « Étude 310 : Contrat de prestations logistiques », Paris, Lamy, 2000 au para 4 [Paulin, « Contrat »] :

le contrat de logistique est une convention par laquelle un professionnel, l'entreprise de logistique, s'engage à gérer un stock de produits afin de les remettre à des personnes désignées et en des lieux déterminés, selon un ca-

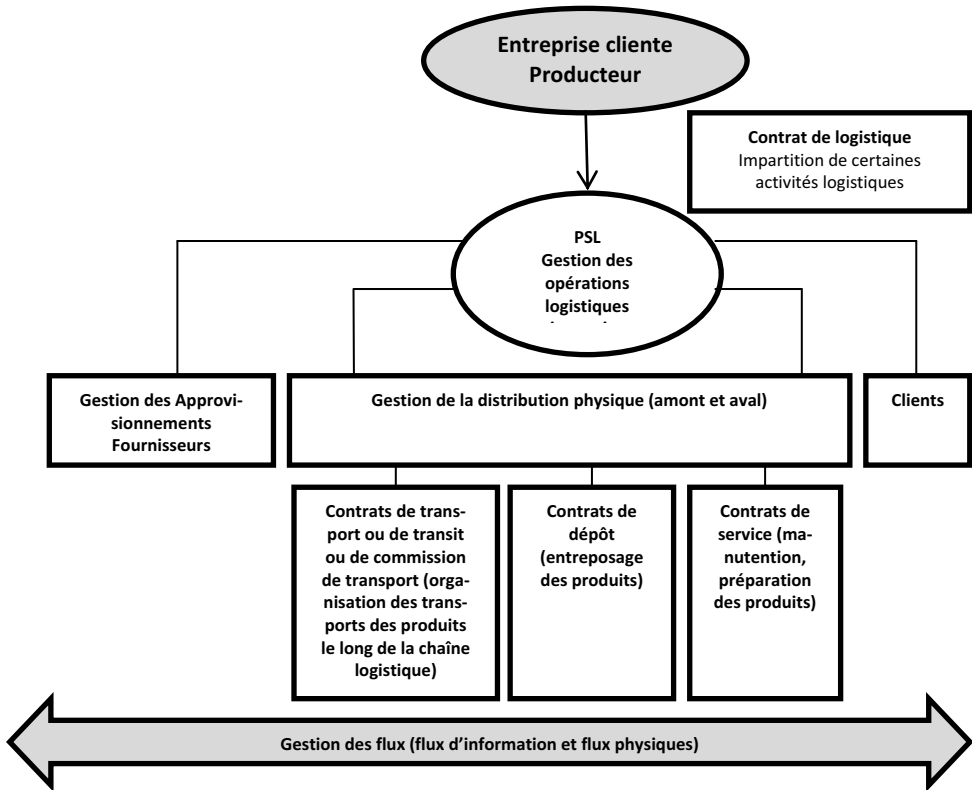


Figure 2. Logistique impartie et contrat de prestations logistiques

Ensuite, nous pouvons remarquer que le contrat de logistique repose sur une multitude de prestations imbriquées et coordonnées de manière à assurer un flux continu de matières et de produits. Chaque prestation est nécessaire, mais insuffisante à elle seule pour assurer l'objectif de régulation des flux. De plus, la réalisation de chacune repose sur différents contrats que le prestataire logistique est amené à conclure avec plusieurs opérateurs⁹⁹.

lendrier souvent précis et contraignant et des procédures préétablies en accord avec l'autre partie, le client, moyennant un prix convenu.

⁹⁹ Ceci n'est pas sans rappeler la notion de groupe de contrats (voir Rolland, *supra* note 7 à la p 941). L'exécution du contrat de logistique nécessite l'intervention de plusieurs agents économiques en vertu de contrats indépendants pour réaliser une opération économique commune. Tel que précisé par Louise Rolland :

La théorie du groupe de contrats prend acte de ces situations économiques qui réunissent une pluralité de contrats, juridiquement indépendants selon le critère de la stricte participation à l'échange de consentement, mais qui ont en commun de porter sur le même bien ou de partager le même destin (*ibid*).

Ce constat nous amène maintenant à nous pencher sur la qualification juridique du contrat de prestations logistiques.

II. Qualifier juridiquement le contrat de prestations logistiques

Le contrat de logistique ne bénéficie pas de catégorie contractuelle propre, et ce, du fait même qu'il incorpore plusieurs activités réparties différemment d'un contrat de logistique à l'autre. Les services offerts varient, en effet, en fonction du mode de production du client (comme, par exemple, en juste-à-temps) et des particularités de son produit¹⁰⁰. Les contrats dans le domaine logistique visent à instaurer des procédures de coordination des flux donnant lieu à un enchevêtrement ou à une intégration de plusieurs prestations. Ceci introduit cependant un élément perturbateur dans le domaine juridique, car il devient difficile de délimiter l'étendue de chaque prestation et d'identifier les règles applicables¹⁰¹. Cette complexité, alliée au caractère émergent de la notion de logistique, explique l'absence de référence au contrat de prestations logistiques dans les textes ou les décisions jurisprudentielles¹⁰². Néanmoins, pour les fins

La théorie des groupes de contrats a été mise en évidence par la doctrine française à partir des années 1970. Voir Teyssie, *supra* note 7 aux pp 8–9; Mireille Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996 au para 4. Voir aussi Jean Marc Mousseron, dir, *Technique contractuelle*, 4^e éd par Pierre Mousseron, Jacques Raynard et Jean-Baptiste Seube, Paris, Francis Lefebvre, 2010 à la p 126 et s. Sur la réception de cette théorie en droit québécois, voir notamment Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Baudouin et Jobin : Les obligations*, 7^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 aux pp 584–89; Pierre-Gabriel Jobin, « Comment résoudre le casse-tête d'un groupe de contrats » (2012) 46:1 RJT 9. La théorie des groupes de contrats déborde du cadre de notre article. Comme on l'a souligné en introduction, cette première étude a une visée exploratoire. Elle s'attache d'abord à décrire la pratique commerciale qui a donné naissance au contrat de prestations logistiques. Par ailleurs, nous avons choisi de nous consacrer à la question de la qualification et non pas à celle du régime juridique de ce contrat. Il serait néanmoins intéressant qu'une future étude soit consacrée à la théorie des groupes de contrats relativement au fonctionnement de la chaîne logistique.

¹⁰⁰ La diversité des services offerts par les prestataires logistiques dans le but de répondre à tout prix aux besoins des clients finit par créer une grande confusion non seulement pour les juristes mais également pour les opérateurs eux-mêmes (voir Bask, *supra* note 74 à la p 474).

¹⁰¹ Sur la question de la classification des contrats, voir Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2012 au para 130 et s.

¹⁰² La possibilité d'introduire des règles propres au contrat de prestations logistiques avait été envisagée en France mais l'idée a vite été abandonnée. Voir Marie Tilche, « Le mouton à cinq pattes » (2011) 3357 Bulletin Transports Logistique 164 à la p 164 :

Il avait été envisagé de l'inclure [la logistique] dans l'article L.441-6 du Code de commerce (délais de paiement) avant de reculer devant la difficulté. Le spectre était si large qu'il aurait fallu un décret pour la définir, ce qui aurait pris un certain temps... Lui donner une stature à part entière avait aussi été

d'une première analyse de ce contrat, nous prenons comme point de départ les études précitées en matière d'impartition logistique, qui dévoilent quelques relations contractuelles récurrentes dans la chaîne logistique. Celles-ci sont d'ailleurs schématisées à la Figure 2. On pense au transport qui est l'activité la plus impartie¹⁰³. Le transport assure le déplacement des biens et des produits tout le long de la chaîne. Il est au centre de la régulation des flux physiques en amont (transport interne) et en aval (transport externe relatif à la distribution) de la chaîne logistique. Ces opérations donnent lieu à des contrats de transport et des contrats de transit ou de commission de transport. On pense également au contrat de dépôt puisque le stockage des matières, des produits semis finis ou finis intervient à différents maillons de la chaîne. Même si le niveau d'impartition de cette activité est assez faible au Québec, l'entreposage peut être prévu dans un contrat de logistique. Enfin, il ne faut pas oublier d'autres services liés à la préparation du produit tels que l'étiquetage, l'emballage et l'assemblage ou encore la palettisation, la consolidation et la traçabilité. Ces dernières prestations font parties du processus de coordination des flux mais restent faiblement imparties par les entreprises québécoises. Elles peuvent être regroupées dans le contrat de prestations de services.

La question qui se pose est alors de savoir s'il pourrait être régi par ces catégories contractuelles existantes ou bien s'il parvient à se faire une place à part. Pour y répondre, il nous faut confronter le contrat de prestations logistiques à chacune de ces catégories (A). Nous tenterons ensuite de déterminer les méthodes utilisées par les juges pour analyser ce contrat protéiforme. Dans ce cadre, nous nous intéresserons non seulement à la jurisprudence québécoise, mais également à la jurisprudence française. L'impartition des services logistiques a connu un essor plus important en France, d'où le fait que les juges français sont de plus en plus amenés à se prononcer sur le contrat de prestations logistiques (B)¹⁰⁴.

évoqué lors de l'élaboration du contrat type commission mais l'exercice était tellement délicat que ce malheureux texte effleure la responsabilité et évoque surtout les limites d'indemnités...

¹⁰³ Voir Adam, *supra* note 92 à la p 145.

¹⁰⁴ Signalons également que le contrat de prestations logistiques fait l'objet d'un débat au sein de la doctrine française. Il a également fait l'objet d'une thèse : voir Jacques Kembeu, *Le contrat de prestations logistiques, contrat complexe ou contrat sui generis? Étude de la notion et du régime du contrat de prestations logistiques*, thèse de doctorat, Université de Rouen, 2014 [non publiée]. Malgré plusieurs demandes nous n'avons pas pu avoir un accès complet à la thèse.

A. *Le contrat de logistique et les autres catégories contractuelles*

L'analyse des différents contrats ancrés dans le fonctionnement de la chaîne logistique et qui portent sur les activités couramment imparties vise à déterminer si le contrat de prestations logistiques pourrait être rattaché à l'un d'entre eux ou bien s'il s'en distingue. Quatre principaux contrats ont été identifiés : le contrat de transit ou de commission de transport, le contrat de transport, le contrat de dépôt et le contrat de service.

1. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de transit ou de commission de transport

Les intermédiaires de transport ont acquis une place centrale dans la gestion des opérations logistiques. La massification et la gestion des flux dans la chaîne de transports composée de différents modes fait, en effet, partie de leur compétence originelle et fondamentale¹⁰⁵. Ils ont ensuite amélioré leur expertise en fonction des besoins des chargeurs. Ils sont les spécialistes du groupage et du dégroupage des marchandises, de la réservation d'espaces sur les flottes de transport (navire, avion, wagons, camion), de la négociation des coûts de fret pour le compte de leurs clients. Au niveau administratif, ils sont chargés d'accomplir les actes juridiques nécessaires au transport des marchandises (ex : dédouanement des marchandises, préparation, conclusion des contrats de transport et prise de livraison pour le compte du client, entreposage des marchandises dans l'intervalle des opérations, etc.). Ces services traditionnels ont été améliorés avec l'introduction des technologies de l'information et des communications. Les intermédiaires ont investi massivement dans les nouvelles technologies pour planifier les itinéraires les plus optimaux, pour synchroniser les opérations en fonction des besoins de leurs clients et pour permettre la traçabilité des marchandises. Par ailleurs, pour tirer profit de la tendance à l'impartition des entreprises et grâce à la proximité dont ils jouissent en tant qu'intermédiaires, ils se sont mis à proposer des services adaptés aux nouveaux besoins des clients. Leur gamme de services s'est enrichie de multiples prestations logistiques de valeur ajoutée tel que la collecte des produits à partir de différents entrepôts de stockage, l'assemblage des produits, l'emballage et l'empaquetage des marchandises

¹⁰⁵ Voir Yehuda Hayuth, *Intermodality: Concept and Practice, Structural Changes in the Ocean Freight Transport Industry*, London, Lloyd's of London Press, 1987 à la p 127. À l'instar des NVOCC (*non-vessel-operating common carrier by water*), les intermédiaires sont souvent dépourvus de flotte de transport, ce qui leur procure une grande liberté quant au choix des modes à utiliser pour répondre aux besoins de leurs clients.

ou encore la gestion des retours des produits invendus ou non conformes¹⁰⁶.

Leur appellation ainsi que leur statut juridique dépendent des juridictions dans lesquelles ils opèrent et des obligations auxquelles ils souscrivent¹⁰⁷. Au Québec¹⁰⁸, ces intermédiaires sont appelés transitaires mandataires ou transitaires transporteurs et parfois commissionnaires de transport¹⁰⁹. La plupart des intermédiaires sont membres d'une association professionnelle qui met à leur disposition des contrats types ou des conditions générales de vente standards. Au Canada, les conditions de l'Association des transitaires internationaux canadiens (ATIC) prévoient que le transitaire peut agir comme simple mandataire (*freight forwarder as an agent*) ou comme principal ou entrepreneur (*freight forwarder as principal*)¹¹⁰. Le transitaire « agent » ne fait qu'organiser le transport de marchandises pour le compte et au nom de son client. Dans ce cadre, il doit sélectionner les transporteurs, veiller à ce que les informations portant sur les mar-

¹⁰⁶ Voir Jan Ramberg, *The Law of Transport Operators in International Trade*, Stockholm, Norstedts Juridik, 2005 à la p 100; Coyle et al, *supra* note 78 à la p 400; Issa Baluch, *Transport Logistics: Past, Present, and Predictions*, Dubai, Winning Books, 2005 aux pp 138, 140. Sur les changements intervenus dans l'industrie des transports et la concurrence féroce entre les transporteurs et les intermédiaires, voir Yosef Sheffi, « Third Party Logistics: Present and Future Prospects » (1990) 11:2 *J Business Logistics* 27.

¹⁰⁷ Notons, pour information, qu'en France le décret n° 2013-93 du 5 avril 2013 a consacré un contrat-type de commission de transport. Pour plus de détails, voir Isabelle Bon-Garcin, « Auxiliaires » [2013] 3 *R Dr Transport Mobilité* 16 aux pp 16–18; Isabelle Bon-Garcin, « Contrat type commission de transport » [2013] 2 *R Dr Transport Mobilité* 5; Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque et Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 2015 à la p 462.

¹⁰⁸ Suite aux décisions de la Cour suprême dans les affaires *ITO* et *Chartwell*, le statut du transitaire (qui intervient notamment dans l'organisation du transport maritime) est apprécié non pas à l'aune du *Code civil du Québec*, mais à l'aune des règles de common law (voir *ITO—Int'l Terminal Operators c Miida Electronics*, [1986] 1 RCS 752, 28 DLR (4^e) 641 [*ITO*]; *QNS Paper c Chartwell Shipping*, [1989] 2 RCS 683, 62 DLR (4^e) 36 [*Chartwell*]). Voir aussi André Braën, *Le droit maritime au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1992 à la p 317. Pour un traitement récent du droit applicable au transport maritime, voir Jean Pineau et Guy Lefebvre, *Le contrat de transport de marchandises : terrestre, maritime et aérien*, éd remaniée, Montréal, Thémis, 2016 à la p 287 et s.

¹⁰⁹ Voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 à la p 229. Pour un aperçu de la diversité des régimes juridiques auxquels sont soumis les intermédiaires de transport à l'échelle internationale, voir Kamelia Kolli, *Droit du transport intermodal international de marchandises : une perspective « supply-chain management »*, Montréal, Thémis, 2016 à la p 321 et s [Kolli, *Droit du transport intermodal*].

¹¹⁰ Voir Association des transitaires internationaux canadiens (ATIC), « Conditions générales de l'Association des transitaires internationaux canadiens inc. » Toronto, ATIC, juin 2016, en ligne : <www.ciffa.com/wp-content/uploads/2014/07/CIFFA-June-2016-STC-FRENCH_Layout-1-1.pdf> [ATIC, « Conditions générales »].

chandises soient dûment transmises, suivre les procédures de déclaration et demander des instructions à son client lorsque cela est requis¹¹¹.

Pour autant, il n'assume aucune obligation quant au déplacement des marchandises et n'endosse plus aucune responsabilité à partir du moment où les marchandises sont remises aux transporteurs¹¹². En cas de dommage, le client devra agir directement contre le transporteur responsable. En outre, il n'assume qu'une obligation de diligence raisonnable et il ne répond que de ses fautes personnelles ou de celles de ses préposés¹¹³. Il n'est par conséquent aucunement soumis à une obligation de résultat¹¹⁴, contrairement à un transitaire assimilé à un transporteur (ou « principal »). Ce dernier est chargé de transporter les marchandises. Même s'il ne dispose pas forcément des actifs nécessaires (flotte de transport), il s'engage à organiser le transport par tous types de modes d'un point de départ à un point de destination. Il jouit ainsi d'une grande liberté quant au choix des modes et des opérateurs de transport. De plus, les contrats de transport sont conclus en son nom. En recourant à ce type de transitaire, le chargeur s'assure de l'organisation de diverses opérations de transport et de n'avoir qu'un seul et unique cocontractant contre lequel agir en responsabilité en cas de dommage¹¹⁵ (avarie aux marchandises ou retard de livraison). En plus d'assumer une obligation de résultat, le transitaire considéré comme transporteur est responsable de son fait personnel et de celui des agents auxquels il recourt, dont notamment, les transporteurs substitués¹¹⁶.

Le statut juridique du transitaire dépend ainsi de la nature des obligations qu'il aura accepté d'assumer. Ce sont les circonstances de fait qui permettront de déterminer son statut réel. Le Professeur William Tetley a énuméré un certain nombre de critères de distinction¹¹⁷ qui ont été repris

¹¹¹ Voir William Tetley, *Marine Cargo Claims*, vol 2, 4^e éd, Toronto, Thomson Carswell, 2008 aux pp 1718–23.

¹¹² Voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 à la p 230.

¹¹³ Voir Braën, *supra* note 108 à la p 317.

¹¹⁴ Voir *Panalpina inc c Verrerie Empire Trading inc* (1992), AZ-92031188 (Azimut), 1992 CarswellQue 1367 (WL Can) (CQ civ).

¹¹⁵ Voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 à la p 229.

¹¹⁶ Voir Braën, *supra* note 107 à la p 319.

¹¹⁷ Voir Tetley, *supra* note 111 aux pp 1699–1700 [notes omises]:

- a) the manner in which the forwarder characterizes its obligations in the contract documents;
- b) the manner in which the parties have dealt with each other in the past;
- c) whether a bill of lading was issued;
- d) the manner in which the bill of lading (if issued) was signed;

dans l'affaire *Bertex Fashions inc. v. Cargonaut Canada inc.*¹¹⁸, ainsi que dans l'affaire *SDV Logistiques (Canada) inc. c. SDV Logistique internationale*¹¹⁹.

Le statut et les obligations assumés par le transitaire transporteur semblent, *a priori*, se rapprocher de celles du prestataire de services logistiques¹²⁰. Son offre de service a grandement évolué pour inclure un service logistique adapté au besoin de ses clients. Il s'occupe de l'organisation des flux de matières dans la chaîne de transport et propose en sus d'autres services de valeur ajoutée. Architecte de la chaîne de transport, il en assume tous les risques. Pourtant, le degré de complexité des opérations assumées par les deux acteurs n'est pas le même. Le transitaire transporteur reste cantonné à l'organisation des transports, et les autres services ne sont qu'accessoires. Son rôle fondamental est circonscrit à la régulation

e) whether the terms on the rear of the bill of lading (which typically identify the forwarder as a mere agent) are or are not consistent with the terms on the front of the bill;

f) whether the shipper knew which carrier would actually carry the goods;

g) the mode of payment: Did the forwarder charge an amount calculated upon the freight and other expenses and then charge a further amount or a percentage as its fee? Or did the forwarder charge an all-inclusive figure?

A similar list of criteria which may be useful in ascertaining if the forwarder contracted as a carrier includes:

a) whether the forwarder performed part of the transport using his own employees;

b) whether the customer or its agent received a bill of lading issued by another party;

c) whether the customer chose the carrier;

d) whether the documentation given to the customer prior to his delivery of the goods for transport gave a reasonable explanation of the role played by the freight forwarder;

e) whether there was a course of dealings prior to the shipment in question; and

f) how the forwarder charged for his services (and, in particular, whether the charge was characterized as freight).

Pour un commentaire de ces critères, voir Peter Jones, *FIATA Legal Handbook on Forwarding*, Montréal, Yvon Blais, 1991 à la p 17 et s.

¹¹⁸ [1995] FTR 192, 55 ACWS (3^e) 857.

¹¹⁹ 2006 QCCA 750 au para 31 (disponible sur CanLII).

¹²⁰ Voir François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 10^e éd, Paris, Dalloz, 2015 au para 775. Les auteurs préconisent l'assimilation du commissionnaire de transport au logisticien. Cette proposition repose cependant sur le statut particulier du commissionnaire en droit français.

des flux de la chaîne de transport¹²¹. Par contre, le prestataire logistique a pour obligation de réguler les flux¹²² de l'ensemble de la chaîne logistique de son client. Il doit non seulement réguler les flux dans le « maillon » transport, mais il doit également veiller à la continuité des flux dans le cadre des autres maillons de la chaîne logistique. Cette continuité de flux implique, en outre, qu'aucune opération ne soit dissociée des autres. Or, lorsqu'on analyse les conditions générales de vente des transitaires, on constate qu'elles évoquent uniquement les opérations de déplacement de marchandises. C'est le cas des conditions ATIC¹²³, mais également des *FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services* qui tentent d'ériger une uniformité des conditions générales de vente au niveau international¹²⁴. Ce modèle sépare soigneusement les activités transport des autres activités logistiques considérées comme accessoires¹²⁵. Ceci s'explique par l'impossibilité de déroger à certaines dispositions impératives des régimes de responsabilité des transporteurs. Il est en effet difficile d'élaborer des contrats types intégrant des activités logistiques regroupées dans une prestation commerciale unique, dès lors que juridiquement celles-ci sont fragmentées et sont sujettes à des régimes impératifs différents. Finalement, même si en pratique les transitaires étendent leurs offres de services aux activités logistiques en sus de l'organisation des transports, juridiquement, ils ne peuvent encore être assimilés à des prestataires logistiques.

2. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de transport

Le contrat de transport a pour éléments essentiels le déplacement (objet du contrat) effectué au moyen d'un mode de transport par un profes-

¹²¹ Voir Jerman, *supra* note 97 à la p 543.

¹²² Voir *ibid* aux pp 534, 543. Voir aussi Vlačić et Pavliha, *supra* note 13 aux pp 12–13 :

The logistics contract does not only provide transport but the whole range of new services with the consequent legal relationships. The logistics service provider practically participates in the reproduction process and is no longer just somebody negotiating the carriage of goods together with other conventional services.

¹²³ Voir ATIC, « Conditions générales », *supra* note 110.

¹²⁴ Pour une analyse de ce modèle de règles dans le transport intermodal international de marchandises, voir Kolli, *Droit du transport intermodal*, *supra* note 109 à la p 334 et s.

¹²⁵ Voir Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), « FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services », *FIATA*, en ligne : <www.fiata.com/uploads/media/Model_Rules_07.pdf>. Notons au passage que le contrat-type commission de transport va dans le même sens. Voir aussi Jacquet, Delebecque et Corneloup, *supra* note 107 à la p 462, où les auteurs affirment que « [l]a mission du commissionnaire est d'organiser, une fois encore, un transport de bout en bout et comprend, si besoin est, des prestations accessoires, telles que transit, stockage, opérations logistiques ».

sionnel qui en a la maîtrise en contrepartie d'une rémunération¹²⁶. La période de transport s'étend de la prise en charge des marchandises par le transporteur jusqu'à sa livraison¹²⁷. Le transporteur assume une obligation de résultat et doit livrer la marchandise dans l'état où il l'a reçue. Ainsi, il est présumé responsable de tout dommage survenu alors qu'il a la garde de la marchandise¹²⁸. Il ne peut s'exonérer que s'il prouve la force majeure, le vice propre de la marchandise ou encore la freinte normale¹²⁹.

¹²⁶ Voir art 2030 CcQ : « Le contrat de transport est celui par lequel une personne, le transporteur, s'oblige principalement à effectuer le déplacement d'une personne ou d'un bien, moyennant un prix qu'une autre personne, le passager, l'expéditeur ou le destinataire du bien, s'engage à lui payer, au temps convenu ». Le ministre de la justice a précisé que « [c]et article définit le contrat de transport et met en relief l'objet du contrat, soit le déplacement d'une personne ou d'un bien. [...] L'article énonce qu'il n'y a contrat que moyennant un prix qu'une autre personne, passages, expéditeur ou destinataire, s'engage à payer au transporteur [...] » (Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t 2, Québec, Publications du Québec, 1993 aux pp 1276–77 [*Commentaires du Ministre*]). Ces caractéristiques permettent de distinguer le contrat de transport d'autres conventions, comme le contrat de louage de choses et de service, et plus particulièrement, le contrat de location d'un véhicule avec chauffeur. Dans ce dernier contrat, une partie fournit à l'autre le moyen matériel d'exécuter le déplacement de la marchandise, en lui procurant un véhicule et les services d'un conducteur. Ainsi, alors que dans le cas du contrat de transport, le transporteur conserve la gestion et la maîtrise de l'opération, dans le contrat de location de véhicule avec chauffeur, c'est le locateur qui les assume. Voir *St Paul Fire & Marine Insurance Company c Vallée*, 2015 QCCQ 1891 (disponible sur CanLII).

¹²⁷ Voir art 2040 CcQ. En transport maritime la période s'étend de la prise en charge jusqu'à la délivrance ou, au niveau international, du chargement jusqu'au déchargement. Sur la notion de prise en charge, voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 aux pp 47 et s, 196 et s. Pour une définition de la livraison, voir Reid, *supra* note 58, *sub verbo* « Livraison » (définissant la livraison comme l'« [o]pération juridique par laquelle le transporteur remet au destinataire, qui l'accepte, la marchandise qu'il est chargé de lui apporter »). L'acte de livraison peut prendre diverses formes selon les circonstances et la nature de la marchandise, voir *Garfield Container Transport inc c Chubb Insurance Co of Canada*, [2002] RRA 277 au para 25 (disponible sur CanLII) (CA Qc), [*Garfield*]. Dans son analyse de l'étendue de la période de transport, la Cour d'appel, invitée à préciser la notion de livraison et de l'expression « in due course of transit », a considéré que « dans la mesure où la cargaison est sous le contrôle du transporteur en route vers la livraison, il importe peu qu'il y ait des interruptions dans le transport ou que surviennent certains incidents pourvu que ces pauses ou ces incidents s'inscrivent dans la continuité du transport, en soient un accessoire et que le délai provoqué par ces suspensions soit court » (*ibid*).

¹²⁸ Voir *Sarela Express inc c US Logistique Trans-pro inc*, 2007 QCCQ 10339 (disponible sur CanLII); *154995 Canada inc c Express Golden Eagle inc*, 2009 QCCQ 3649 aux para 43–46 (disponible sur CanLII).

¹²⁹ Voir art 2049 CcQ. Voir aussi *Société d'assurances générales Northbridge c Garage Marcel Simard inc*, 2015 QCCS 4959, 261 ACWS (3^e) 186. En ce qui concerne le retard à la livraison, le transporteur devra prouver la force majeure afin de s'exonérer (voir art 2034, al 2 CcQ; *Méritex Transport International inc c Corporation Transport Vitesse*, 2003 CanLII 13962, AZ-50228745 (Azimut) (CQ civ pet cré)).

Dans la conception juridique traditionnelle, le droit des transports repose principalement sur les modes utilisés ainsi que sur l'acte matériel de déplacement des marchandises. En effet, il existe un contrat de transport spécifique à chaque mode duquel découle un régime juridique particulier. Cette délimitation modale vaut également dans les cas d'un *transport successif* et d'un *transport combiné* auxquels réfère le *Code civil du Québec*. Le transport successif traite du déplacement des marchandises par différents transporteurs qui utilisent le même mode de transport. Le transport combiné a trait aux cas où la marchandise a été transportée par différents transporteurs qui utilisent des modes de transport différents¹³⁰. Le *Code civil du Québec* veille à préserver les recours du chargeur qui peut agir en responsabilité contre le transporteur principal et contre le dernier transporteur¹³¹. Cette protection est d'autant plus nécessaire que dans ces deux systèmes, chaque transporteur émet son propre connaissance modal et délimite soigneusement sa responsabilité au tronçon du voyage qu'il a effectivement réalisé¹³².

L'autre notion centrale est l'opération de déplacement. L'acte matériel de déplacement doit permettre l'arrivée des marchandises au lieu de destination convenu contractuellement. Il peut néanmoins inclure d'autres

¹³⁰ Voir art 2031 CcQ (« [l]e transport successif est celui qui est effectué par plusieurs transporteurs qui se succèdent en utilisant le même mode de transport; le transport combiné est celui où les transporteurs se succèdent en utilisant des modes différents de transport »).

¹³¹ Voir art 2051 CcQ (« [e]n cas de transport successif ou combiné de biens, l'action en responsabilité peut être exercée contre le transporteur avec qui le contrat a été conclu ou le dernier transporteur »). Le Ministre de la justice a précisé dans ses commentaires que cet article « consacre une pratique répandue au Québec », en permettant d'exercer le recours soit contre le cocontractant soit contre le dernier transporteur (*Commentaires du Ministre, supra* note 126 à la p 1290). Signalons par ailleurs qu'en cas de sous-traitance en cascade, c'est-à-dire, lorsqu'un transporteur contractuel se substitue un autre transporteur pour exécuter en tout ou partie son obligation, la personne qu'il se substitue est réputée être partie au contrat de transport (voir art 2035 CcQ). Ainsi, le chargeur dispose d'un recours contractuel contre le transporteur de fait. Voir *Bombardier Produits récréatifs inc c Entreprises Express GYC inc*, 2006 QCCA 1520 (disponible sur CanLII). Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel pour défaut d'intérêt juridique à agir de Bombardier; c'était à son client d'intenter l'action contre le transporteur puisqu'il était seul propriétaire des marchandises suivant les termes du contrat de vente F.O.B. (*free on board*) (voir *Kingsway, compagnie d'assurances générales c Bombardier Produits récréatifs inc*, 2010 QCCA 1518, [2010] R.J.Q. 1894 [*Kingsway*]). Voir aussi *Smith c Agility Logistics co (Geologistics co)*, 2009 QCCS 1915 (disponible sur CanLII) [*Agility*]; *Coiffure La Dominicaine c Cargo Zone inc*, 2009 QCCQ 6112 (disponible sur CanLII) [*Cargo Zone*]; *Transport Brazeau inc c Noranda inc*, [1990] R.R.A. 393 (disponible sur CanLII) (CA Qc) [*Noranda*]; *County Line Trucking ltd c La Souveraine, compagnie d'assurances générales*, 2015 QCCA 1370 (disponible sur CanLII).

¹³² Pour une explication des différentes hypothèses, voir Pineau & Lefebvre, *supra* note 108 à la p 126 et s. Voir aussi *American Home Assurance co c Brazeau Transport inc*, (1995) CarswellQue 327 (WL Can), AZ-95021129 (Azimut) (CS).

opérations¹³³, dont la plus courante est l'entreposage temporaire durant lequel aucun service de valeur ajoutée n'est offert, sauf éventuellement un étiquetage spécifique aux opérations de transport. Lorsqu'il y a une phase d'entreposage, il sera délicat de déterminer s'il s'agit d'un simple déplacement comprenant une phase d'immobilisation, l'ensemble étant soumis au régime du contrat transport, ou bien s'il s'agit d'un entreposage distinct du transport et donc régi par les règles du contrat de dépôt¹³⁴. En fonction des circonstances de l'espèce, il faudra savoir si la période d'immobilisation est incidente au transport ou bien si elle avait véritablement pour objet un entreposage¹³⁵. On cherchera à établir si le transporteur avait la garde et le contrôle effectif des marchandises durant l'entreposage de celles-ci¹³⁶. De manière générale, on considère que le

¹³³ Relevons au passage que la place de plus en plus importante prise par la logistique dans le transport routier en France soulève des problématiques relatives à la notion de déplacement en droit français (voir, *Encyclopédie juridique Dalloz : répertoire de droit commercial*, 2^e éd., « Contrat de transport » par Barthélemy Mercadal au n° 12). Ceci ne semble pas encore être le cas au Québec eu égard aux études de terrain (surs-réportées) démontrant le recours plus limité à l'impartition des opérations logistiques.

¹³⁴ En matière terrestre, la phase d'exécution du contrat de transport s'étend de la prise en charge de la marchandise par le transporteur jusqu'à sa livraison au point de destination. Au-delà de cette période et dans un délai de quinze jours suivant l'avis donné au chargeur, si le transporteur conserve la garde de la marchandise, il n'agit qu'à titre d'entrepositaire dans le cadre d'un dépôt à titre gratuit. Il n'est alors soumis alors qu'à une obligation de diligence (voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 à la p 61). Cependant, la prise en charge n'est pas forcément liée au chargement du véhicule et de la même manière, la livraison ne correspond pas toujours au déchargement. Pour plus d'informations sur la prise en charge, voir *Agility*, *supra* note 131. Pour plus d'informations sur la notion de livraison, voir *Noranda*, *supra* note 131; *Transport Jean Bégin inc c GCAN Insurance Company*, 2008 QCCA 2461, 175 ACWS (3^e) 1195.

¹³⁵ Voir *Garfield*, *supra* note 127 au para 25.

Voir aussi *Cargo Zone*, *supra* note 131 au para 39, où l'entreposage temporaire des marchandises n'a ni résilié ni interrompu le contrat de transport puisqu'en l'espèce le transitaire était un intermédiaire incontournable sans lequel la livraison n'aurait pas pu avoir lieu. Dans ce cadre, le tribunal a estimé que les prestations de transitaire ont eu comme conséquence d'intégrer le transitaire au contrat de transport. Voir aussi *Metrans Warehousing co c Saveroy Enterprises inc*, 49 QAC 47, [1992] RRA 472. La décision portait sur un contrat de transport de marchandises dont la livraison a été repoussée de six jours par le chargeur. Durant cette période, les marchandises ont été volées dans les entrepôts du transporteur. La Cour a considéré que le contrat de transport a dans ce cadre été suspendu temporairement et la nature des relations qui se sont établies au cours de cette période additionnelle est celle du dépôt modifiant ainsi le statut du transporteur à celui de dépositaire.

¹³⁶ Voir *Agility*, *supra* note 131 aux para 26–27. La Cour rappelle que, pour que la marchandise soit « en transit », il est nécessaire que le chauffeur ait un contrôle exclusif de la marchandise au moment du vol. La Cour s'appuie sur les commentaires du Ministre

transporteur est responsable non seulement de ce qu'il a déjà reçu dans son véhicule, mais également de ce qui lui a été remis dans un entrepôt pour être placé dans son véhicule¹³⁷.

Eu égard à cette segmentation ou décomposition des flux en fonction des modes, puis en fonction des périodes de déplacement et d'immobilisation, on peut affirmer que les contrats de transport « traditionnels » (contrats unimodaux, successifs et combinés) se distinguent aisément du contrat de prestations logistiques. Ce dernier traite non seulement du déplacement physique, mais inclut aussi d'autres prestations qui sont d'égale importance eu égard à l'objectif de coordination des flux de la chaîne logistique. L'objectif n'est pas le déplacement par un mode de transport particulier, mais plutôt la gestion du mouvement des marchandises à travers la chaîne logistique. Comme le précise Christophe Paulin :

Loin de viser un simple déplacement de la marchandise, et sans qu'il soit vraiment possible d'identifier une obligation principale, ces contrats [de prestations logistiques] confient au prestataire l'intégralité de la chaîne des marchandises de l'entreprise cliente. Leur objet comme leur cause sont bien plus ambitieux qu'un modeste transport [note omises].¹³⁸

La responsabilité du prestataire logistique s'étend à toutes les opérations combinant déplacement (chargement, manutention, déchargement, déplacement comprenant les diverses formalités administratives comme les douanes), intervalles d'immobilisation de la marchandise (entreposage) et autres prestations de valeur ajoutée (emballage, étiquetage, parfois assemblage, gestion des stocks ou encore traçabilité grâce aux prestations informatiques). La prestation complète qui est proposée dépasse la simple prestation de traction des marchandises par un mode de transport¹³⁹. La distinction du contrat de logistique devient, par contre, plus

de la justice, qui énoncent que « le début de la période de transport n'est donc pas synonyme de mise en mouvement du moyen de locomotion : il est plutôt lié au moment où le transporteur acquiert la garde du bien à transporter » (*Commentaires du Ministre, supra* note 126 à la p 1283).

¹³⁷ Voir Pineau et Lefebvre, *supra* note 108 à la p 48. Voir par ex *Noranda, supra* note 131; *Marcel Croteau inc c Chubb du Canada compagnie d'assurance inc*, [1997] RRA 182 (disponible sur CanLII) (CS Qc). Voir aussi *Harrison c Cuirs Sal-Tan inc*, 2007 QCCA 884, 165 ACWS (3^e) 1112.

¹³⁸ Christophe Paulin, « Qualification de contrat de transport : revirement de jurisprudence? » [2013] D 884.

¹³⁹ Voir Kembeu, *supra* note 104 à la p 452, où l'auteur considère que le contrat de prestations logistiques

se différencie du contrat de transport en ce que son objet n'est pas limité au déplacement, mais inclut entre la prise en charge et la livraison de la marchandise, la réalisation par le prestataire d'opérations convenues avec le donneur d'ordres, notamment la réception des marchandises, le contrôle vi-

ardue lorsqu'on le confronte à un autre type de contrat de transport : « le contrat de transport intermodal »¹⁴⁰.

De manière générale l'activité transport est cruciale à la compétitivité de la chaîne logistique alors même qu'elle est, de loin, l'activité la plus impartie par les entreprises. Ceci s'explique par le fait qu'elle est facilement transférable¹⁴¹, qu'elle représente le coût logistique le plus élevé, et aussi, par le fait que les entreprises peuvent mettre en concurrence un grand nombre d'opérateurs. Depuis la dérégulation du marché des transports, les opérateurs de transport, quelle que soit leur activité d'origine (routier, maritime, aérien, ferroviaire ou encore transit) ont tendance à se faire une concurrence féroce pour contrôler l'acheminement des marchandises¹⁴². Parallèlement à la dérégulation, l'industrie a également connu deux révolutions majeures : la conteneurisation et l'introduction des technologies de l'information et des communications. Celles-ci ont profondément transformé le secteur en imposant un service complet de porte à porte qui repose sur les mêmes principes que ceux qui fondent le *supply chain management*¹⁴³.

suel de leur intégrité extérieur[e], le déchargement, l'entreposage, la gestion des stocks, la préparation des commande, l'étiquetage, l'emballage, l'assemblage, le montage ou le démontage, le conditionnement à façon, l'expédition des marchandises selon les instructions du donneur d'ordres, le chargement, le transport, [peu] importe que le prestataire exécute lui-même le transport ou qu'il le confie à d'autres personnes, la commission de transport, la facturation, le dédouanement des marchandises, l'exploitation des systèmes d'information permettant l'organisation des flux de marchandises et l'échange de données informatiques.

¹⁴⁰ Le terme intermodal est selon nous, associé à tort aux termes « combiné », « multimodal » ou encore au « through transport ». Chacun de ces termes réfère à des évolutions technologiques distinctes introduites progressivement dans l'industrie des transports. En conséquence, l'utilisation alternative de termes dissociés techniquement ne fait que renforcer la complexité juridique qui règne en droit des transports. Pour une proposition de terminologie des chaînes de transport, voir Kolli, *Droit du transport intermodal*, *supra* note 109 à la p 265.

¹⁴¹ Voir François Fulconis, Gérard Roveillo et Gilles Paché, « Le transport, parent pauvre ou pièce maîtresse des schémas d'approvisionnement contemporains? » (2008) 54 C Scientifiques Transport 25 à la p 31.

¹⁴² Pour une analyse détaillée des effets de la dérégulations du marché des transports au Canada et aux États-Unis, voir Maria-Eleftheria Katsivela, *Multimodal Carrier Liability in the U.S. and Canada: Towards Uniformity of Applicable Rules?*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal et Université de Nantes, 2003 à la p 114 et s [non publiée].

¹⁴³ Voir Kamelia Kolli, « Contrat de volume : quels effets? Quelques leçons tirées du contrat de service américain » (2016) 46:1 RGD 141 à la p 165 et s [Kolli, « Contrat de volume »] (exemple d'une telle évolution dans le secteur maritime).

La conception d'une chaîne de transport intermodal est intimement liée à la chaîne logistique du client et repose sur l'intégration des modes et des opérateurs, sur le service ajusté au type de marchandises transportées et qui doit ajouter de la valeur à ces dernières, sur le recours à un seul opérateur qui conçoit et coordonne les opérations de bout en bout et qui, en tant que tel, engage sa responsabilité sur l'ensemble du parcours. Juridiquement, cela se traduit par un transport réalisé au moyen de différents modes de transport en vertu d'un contrat unique conclu avec un seul opérateur qui assume la responsabilité du voyage de bout en bout¹⁴⁴. Le transport intermodal consiste en effet en « [...] intégration de l'ensemble des opérations requises depuis la prise en charge initiale des marchandises jusqu'à leur livraison finale, au moyen de différents modes de transport, sans rupture de charge, et en vertu d'un contrat de transport intermodal »¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Voir par ex *Tout en Fruit c SDV Logistiques (Canada) inc.*, 2003 CanLII 33004, EYB 2003-40861 (REJB), autorisation de pourvoi à la CA refusée, 200-09-004482-037 (4 juin 2003). Il est à noter que, en dépit de son développement fulgurant, le transport intermodal ne bénéficie pas d'un régime juridique propre. L'approche segmentée qui caractérise le droit des transports a pour effet de dépecer la chaîne de transport pour soumettre chaque opération à un régime particulier. C'est la localisation du dommage qui permettra de déterminer quel régime juridique sera appliqué. Voir Henri Schadee, « Petite polémologie sur le dernier projet de Convention internationale sur le transport international combiné de marchandises » (1970) 22 *Dr marit* fr 540 à la p 540 (« la responsabilité du transporteur varie [...], comme la couleur du caméléon, avec l'élément où il se trouve au moment où survient le dommage »). Ainsi, les caractéristiques propres au système de transport intermodal sont aujourd'hui occultées par les textes juridiques en vigueur tant au niveau interne qu'au niveau international. Les textes ne traitent pas des dernières technologies comme la conteneurisation. Très peu d'États ont réformé leur droit des transports pour y inclure des dispositions traitant du transport intermodal (voir Tetley, *supra* note 111 à la p 2276). Les pays qui l'ont fait incluent l'Allemagne, les Pays-Bas, la Chine, l'Inde, l'Argentine, le Brésil et le Mexique. Au niveau international, le débat dure depuis les années 1970 et aucune solution concrète ne semble se dégager. Pour répondre au besoin de l'industrie, des modèles de contrats ont été élaborés par les associations professionnelles ou les organisations internationales. Ces modèles ne constituent pas des solutions en tant que telles, mais ont au moins le mérite d'essayer d'atténuer la confusion et la complexité juridique qui freinent le commerce international. Pour plus de détails sur l'ensemble de ces questions tant au niveau international que régional (Amérique du nord et Union européenne), voir Katsivela, *supra* note 142; Kindred et Brooks, *supra* note 77 à la p 31 et s; Kolli, *Droit du transport intermodal*, *supra* note 109 aux pp 129 et s, 308 et s.

¹⁴⁵ Kolli, *Droit du transport intermodal*, *supra* note 109 à la p 349. La définition de la *Convention des Nations Unies sur le Transport Multimodal International de Marchandises*, 24 mai 1980, art 1 (non en vigueur) sert souvent de référence pour qualifier le transport multimodal. L'article prévoit que

le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour la livrai-

L'intégration et la régulation des flux sont au cœur de ce type de contrat. La logistique intermodale vise une continuité dans la circulation des produits grâce à l'intégration optimale de différents modes de transport et en fonction des particularités de la marchandise. Le service intermodal est un service ajusté aux besoins des clients. Ainsi, à l'instar du prestataire de services logistiques (PSL), l'opérateur de transport intermodal (OTI)¹⁴⁶ offre une gamme de services élargie qui inclut le transport et d'autres prestations de valeur ajoutée, en contrepartie d'une rémunération totale. L'OTI offre désormais un service clé en main répondant au besoin d'impartition et aux changements des méthodes de production et de distribution des chargeurs qui sont de plus en plus tournés vers le juste-à-temps. En outre, il a été constaté que de nouvelles relations contractuelles tendent à se nouer entre les OTI et les chargeurs. Ces nouveaux contrats fixent souvent un volume minimum de marchandises devant être fournies à l'OTI, étalé sur un certain laps de temps¹⁴⁷. Les mêmes caractéristiques ont été relevées par certains auteurs concernant le contrat de prestations logistiques¹⁴⁸.

Pour différencier les deux conventions, on serait *a priori* porté à considérer que le champ d'intervention des deux opérateurs n'est pas le même. L'OTI se limite à l'intégration des opérations de transport de bout en bout. Il régule les flux de la chaîne de transport en fonction de la chaîne logistique du client. En principe, sa mission prend fin dès la remise de la marchandise au destinataire final¹⁴⁹. Cependant, en tant qu'intégrateur et régulateur de flux, ses prestations peuvent déborder du simple cadre des

son dans un pays différent. Les opérations de ramassage et de livraison des marchandises qui sont effectuées en exécution d'un contrat prévoyant un transport par un seul mode de transport, telles qu'elles sont définies dans ce contrat, ne sont pas considérées comme un transport multimodal international (*ibid*).

Sur cette convention et les raisons de son échec, voir Katsivela, *supra* note 142 à la p 45 et s.

¹⁴⁶ Voir Braën, *supra* note 107 à la p 316. La doctrine juridique réfère au terme « opérateur de transport multimodal ». André Braën explique que « [l']O.T.M. se spécialise dans l'organisation et la supervision dans leur totalité du transport multimodal et du groupage maritime. Il assume à ce titre la responsabilité de la marchandise depuis sa prise en charge jusqu'à la livraison ». Récemment, dans les débats internationaux, on commence à parler d'avantage d'intégrateur de transport pour mettre l'accent sur la compétence de gestionnaire de cet acteur central du transport l'intermodal.

¹⁴⁷ Voir Kolli, « Contrat de volume », *supra* note 143. Le contrat de volume qui s'impose en pratique et qui est en discussion au niveau du transport maritime international constitue un exemple intéressant.

¹⁴⁸ Voir Jané et De Ochoa, *supra* note 56 à la p 41; Jerman, *supra* note 97 à la p 538.

¹⁴⁹ Voir Jerman, *supra* note 97 à la p 538.

transports. Les OTI se considèrent plus comme des logisticiens¹⁵⁰ que comme des opérateurs de transport et l'absence de statut juridique clair ne permet pas de tracer la frontière entre eux et les PSL¹⁵¹. Le droit du transport en vigueur semble limité face aux pratiques commerciales modernes des opérateurs de transport qui reposent sur le *supply chain management*¹⁵².

3. Le contrat de prestations logistiques et le contrat de dépôt

Dans le cadre de la chaîne logistique, il existe plusieurs phases d'entreposage des biens à différents intervalles d'approvisionnement, de production ou encore de distribution des matières et des produits. L'entreposage est le plus souvent assimilé au contrat de dépôt¹⁵³.

Le contrat de dépôt repose sur quatre éléments : la remise du bien, la nature mobilière du bien, l'obligation de garder le bien et l'obligation de restituer le bien¹⁵⁴. Il est en principe conclu à titre gratuit, mais il peut parfois être conclu à titre onéreux. L'article 2289 CcQ prévoit deux degrés d'obligation. Lorsque le dépôt est conclu à titre gratuit, le dépositaire est tenu à une obligation de moyens alors que, dans le cas où il est conclu à titre onéreux, le dépositaire est tenu à une obligation de résultat et ne peut s'en soustraire qu'en cas de force majeure¹⁵⁵. Le juge doit souvent dé-

¹⁵⁰ Voir Jacques Bonnaud et Bernard Legal, « Le transport multimodal et la logistique » (2001) R Dr Commercial Maritime Aérien Transports 62 à la p 67; Kolli, *Droit du transport intermodal*, *supra* note 109 à la p 312.

¹⁵¹ Voir Jacquet, Delebecque et Corneloup, *supra* note 107 aux pp 473–74.

¹⁵² Voir Mari Olander et Andreas Norrman, « Legal analysis of a contract for advanced logistics services » (2012) 42:7 Intl J Physical Distribution & Logistics Management 673 à la p 673.

¹⁵³ Voir *Aviva, compagnie d'assurances du Canada c Transport Daniel Léveillé inc*, 2007 QCCQ 10840 au para 29 (disponible sur CanLII)[*Aviva*]. Voir aussi art 2280 CcQ (« [l]e dépôt est le contrat par lequel une personne, le déposant, remet un bien meuble à une autre personne, le dépositaire, qui s'oblige à garder le bien pendant un certain temps et à le restituer. Le dépôt est à titre gratuit; il peut, cependant, être à titre onéreux lorsque l'usage ou la convention le prévoit »).

¹⁵⁴ Voir *Porterlane Investments ltd c Chambre des notaires du Québec*, 2010 QCCA 813 au para 41, 190 ACWS (3^e) 283. Voir aussi *Entreprises Piertrem (1989) inc c Pomerleau Les Bateaux inc*, 2007 QCCA 759 aux para 28, 49, 51, [2007] RJQ 1131.

¹⁵⁵ Voir art 2289 CcQ (« [l]e dépositaire est tenu, si le dépôt est à titre gratuit, de la perte du bien déposé qui survient par sa faute; si le dépôt est à titre onéreux ou s'il a été exigé par le dépositaire, celui-ci est tenu de la perte du bien, à moins qu'il ne prouve la force majeure »). Dans ses commentaires, le Ministre de la Justice précise que :

[Cet article] maintient, tout d'abord, le droit antérieur, en soumettant le dépositaire bénévole à une obligation de moyens.

Il complète ce principe en imposant, par ailleurs, au dépositaire rémunéré une obligation de résultat. [...]

duire des circonstances le caractère gratuit ou onéreux de l'entreposage. Ainsi, dans l'affaire *Royal & Sun Alliance du Canada c. MCT Terminal & Transport Inc.*, la Cour s'est appuyée sur la pratique commerciale des parties pour conclure au caractère onéreux de l'entreposage¹⁵⁶.

La principale difficulté en matière d'entreposage de marchandises est qu'il ne résulte pas toujours d'un contrat de dépôt. Il peut être rattaché à l'exécution d'autres conventions. Dans l'affaire *Mettrans warehousing c. Savroche*¹⁵⁷, le contrat initial qui avait été conclu entre les parties était un contrat de transport. Cependant, le chargeur avait retardé la livraison de six jours. Les marchandises ont alors été entreposées dans les locaux du transporteur. Invitée à qualifier la nature des relations contractuelles qui se sont établies durant cette période additionnelle, la Cour a estimé que le contrat de transport avait été temporairement suspendu par le chargeur jusqu'à la livraison et qu'entre temps, le statut du transporteur a été modifié à celui de dépositaire. Elle a ainsi considéré qu'il y avait contrat mixte comprenant un contrat de dépôt et un contrat de transport. Par contre, dans l'affaire *Coiffure La Dominicaine c. Cargo Zone (Cargo Zone)*, la Cour a estimé que le contrat de transport n'était ni résilié ni suspendu du simple fait que les biens transportés avaient été temporairement entreposés¹⁵⁸. Suivant l'analyse de l'étendue de la période de transport, et notamment de la notion de livraison faite par la Cour d'appel dans l'affaire *Garfield Container Transport Inc. c. Chubb Insurance Co. of Canada*¹⁵⁹ (*Garfield*), il a été décidé que l'entreposage était incontournable pour la livraison des marchandises et que pour cette raison, il était intégré au contrat de transport¹⁶⁰. Ainsi, la durée de l'entreposage ne semble

En outre, l'article prévoit que le dépositaire qui exige le dépôt, est tenu, comme s'il demandait un paiement, d'une obligation de résultat dont il ne se libère qu'en prouvant la force majeure. Ce serait le cas de la personne qui requiert le dépôt d'effets personnels comme confection d'accès à un lieu (*Commentaires du Ministre, supra* note 126 aux pp 1440–41).

Voir aussi *Royal et Sun Alliance du Canada, société d'assurances c. St-Onge*, 2011 QCCS 1934, 201 ACWS (3^e) 556; *Aviva, supra* note 153; *Drouin c. Robillard*, 2005 CanLII 9539, EYB 2005-88376 (REJB) (CQ civ); *Royal & Sun Alliance du Canada c. MCT Terminal & Transport inc.*, 2002 CanLII 3784, 2002 CarswellQue 3451 (WL Can) (CQ civ) [*Royal*].

¹⁵⁶ Voir *Royal*, *supra* note 155 au para 3.

¹⁵⁷ *Supra* note 135.

¹⁵⁸ Voir *Cargo Zone*, *supra* note 131 au para 39.

¹⁵⁹ *Supra* note 127.

¹⁶⁰ Voir *Cargo Zone*, *supra* note 131 au para 39. Le transitaire Cargo Zone agissait comme intermédiaire dans l'exécution du contrat de transport. Il intervenait à deux niveaux. D'abord, il était chargé de l'organisation du transport entre l'arrivée de la marchandise à Montréal (Dorval) jusqu'au local commercial du chargeur à Montréal, ce qui impli-

pas être l'élément déterminant dans la qualification des prestations impliquant transport et entreposage. C'est l'analyse des notions de prise en charge et de délivrance qui permettront de savoir si l'entreposage est incident au transport ou bien s'il en est distinct.

De même, l'entreposage peut être rattaché au contrat de location d'espace. Dans *Kingsway, compagnie d'assurances générales c. 2945-2398 Québec inc*, le juge s'appuie sur les mesures de sécurité et sur le contrôle de l'accès des lieux par le dépositaire pour qualifier le contrat de contrat de location d'espace équivalent au dépôt¹⁶¹.

Il peut enfin être rattaché au contrat de service, spécialement lorsqu'en plus de l'entreposage, les parties conviennent de la fourniture d'autres prestations telles que la congélation¹⁶², la palettisation¹⁶³ ou encore la transformation du produit¹⁶⁴.

Finalement, l'entreposage reste incontournable à diverses étapes du système de fabrication; il s'agit d'une opération qui participe aux flux de marchandises. Le prestataire logistique peut être amené à prendre en charge la garde et la conservation de la marchandise pour ensuite la restituer selon les instructions du client. Pour autant, ceci ne justifierait pas une assimilation du contrat de prestations logistiques au contrat de dépôt. L'obligation du PSL est bien plus importante puisqu'il doit gérer l'entreposage en même temps que d'autres opérations en amont et en aval. L'entreposage peut être inclus dans un contrat logistique sans pour autant constituer une prestation distincte ou une prestation principale.

quait notamment le dédouanement et la délivrance de la marchandise. Dans l'intervalle de ces opérations, il était ensuite le dépositaire à titre onéreux des marchandises. Partant de ce contexte, la Cour a considéré que « Cargo était, dans le contexte de l'exécution de ce transport, une intermédiaire obligée ou incontournable, sans laquelle la livraison n'aurait pu être conclue. En ce sens, de l'avis du Tribunal, les prestations transitaires qu'elle a accepté d'accomplir ont eu comme conséquence de l'intégrer au contrat de transport » (*ibid*).

¹⁶¹ Voir *Kingsway, compagnie d'assurances générales c 2945-2398 Québec inc*, 2007 QCCS 5799 (disponible sur CanLII).

¹⁶² Voir *Lelièvre, Lelièvre & Lemoignan ltée c Les Fruits de Mer de l'Est du Québec ltée*, 2005 CanLII 26274, EYB 2005-93081 (REJB) (CS Qc).

¹⁶³ Voir *Affiliated Agents en douane ltée c Europena Ingredients inc*, 2014 QCCQ 1987 au para 8 (disponible sur CanLII).

¹⁶⁴ Voir *ING, compagnie d'assurances du Canada c Fromagerie Fritz Kaiser inc*, 2012 QCCS 6068 au para 73, 232 ACWS (3^e) 549.

4. Le contrat de prestations logistiques et le contrat d'entreprise ou de service

Les contrats d'entreprise et de service couvrent diverses sphères d'activités exécutées par différents types de professionnels appelés entrepreneurs ou prestataires de services. Ils ont pour objectif la réalisation d'un bien ou la fourniture d'un service¹⁶⁵. Le contrat d'entreprise ou de service est un contrat nommé défini à l'article 2098 du *Code civil du Québec* comme suit :

Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

Cet article vise autant la réalisation d'un ouvrage matériel ou intellectuel, que la fourniture d'un service. Les deux types de contrats ont été regroupés sous un même chapitre pour mieux les distinguer du contrat de travail, notamment par l'absence de lien de subordination¹⁶⁶. L'entrepreneur et le prestataire de service sont libres de choisir les méthodes et les moyens d'exécution de leurs obligations¹⁶⁷, même si le client conserve un droit de surveillance général pour veiller à ce que le service rendu soit conforme au résultat prévu contractuellement¹⁶⁸. Les prestataires peuvent, de surcroît, recourir aux services d'un tiers pour exécuter tout ou partie de la prestation ou de l'œuvre à accomplir¹⁶⁹. Ils restent toutefois les seuls débiteurs envers le client et doivent répondre de la mauvaise exécution ou de l'inexécution du contrat.

¹⁶⁵ Voir *Hamilton c Perreault*, [1945] CS 264, 1944 CarswellQue 258 (WL Can) (Qc).

¹⁶⁶ Sur la distinction entre contrat d'entreprise ou de service et contrat de travail, voir Jacques Deslauriers, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 au para 1967 et s; Vincent Karim, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 aux para 46–56.

¹⁶⁷ Voir art 2099 CcQ. Voir aussi *Comtois c Martin & associés*, 1995 CarswellQue 1792 (WL Can), EYB 1995-73047 (REJB) (CQ civ (div pet cré)); *Joyal c Malenfant*, SOQUIJ AZ-50087272 (CS Qc), autorisation de pourvoi à la CA rejetée, 2002 CanLII 62048.

¹⁶⁸ Voir M^e François Beauchamp et M^e Hélène Mondoux, « La nature et l'étendue du contrat d'entreprise ou de service » dans École du Barreau, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 25 à la p 26; *Hill-Clarke-Francis ltd c Northland Groceries (Quebec) ltd*, [1941] RCS 437, 1941 CarswellQue 28 (WL Can) [*Hill-Clarke-Francis*].

¹⁶⁹ Voir art 2101 CcQ. Pour l'analyse des règles relatives à l'adjonction d'un tiers, voir Karim, *supra* note 166 au para 459 et s.

Par ailleurs, les prestataires doivent agir au mieux des intérêts de leur client¹⁷⁰ avec prudence et diligence¹⁷¹. De plus, suivant la nature du service qu'ils se sont engagés à fournir, ils doivent agir conformément aux règles de leur art et au contrat conclu¹⁷².

Les prestataires s'obligent généralement à fournir un résultat suivant certaines normes et dans un délai convenu avec le client. Mais l'article 2100 CcQ prévoit qu'ils peuvent s'engager à une obligation de résultat ou de moyens. L'intensité de l'obligation dépendra de la nature du contrat, de son objet et de sa complexité¹⁷³. Lorsqu'ils sont tenus au résultat, seule la preuve d'un cas de force majeure leur permettra de se libérer de leur obligation ou la preuve d'un manquement de la part du client ou encore la faute d'un tiers¹⁷⁴. En revanche, lorsqu'ils sont tenus à une obligation de moyens, ils doivent démontrer que tous les moyens ont été engagés pour exécuter le contrat¹⁷⁵.

¹⁷⁰ L'obligation d'agir au mieux des intérêts du client est évaluée en fonction des circonstances de l'espèce, voir *ibid* au para 304.

¹⁷¹ Voir Reid, *supra* note 58, *sub verbo* « Prudence ». M^e Hubert Reid précise que la combinaison des termes prudence et diligence dans le *Code civil du Québec* a pour objectif de « forcer les personnes qui posent des actes dans l'intérêt d'autrui à le faire conformément à la norme de conduite objective et abstraite de la personne avisée, placée en semblables circonstances ».

¹⁷² Voir art 2100 CcQ :

L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir au mieux des intérêts de leur client, avec prudence et diligence. Ils sont aussi tenus, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, d'agir conformément aux usages et règles de leur art, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé ou le service fourni est conforme au contrat.

Lorsqu'ils sont tenus au résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure.

Sur la notion de respect des règles de l'art, voir Deslauriers, *supra* note 166 aux para 2057, 2062. Le professeur Deslauriers explique qu'elle est de l'essence même du contrat de service : « Cette obligation est imposée par la loi et revêt un caractère d'ordre public » (*ibid* au para 2057). Il souligne aussi que « [l]es règles de l'art peuvent évoluer selon le développement des techniques et des besoins du client » (*ibid* au para 2062). Voir aussi Karim, *supra* note 166 aux para 311–18.

¹⁷³ Voir Beauchamp et Mondoux, *supra* note 168 à la p 27. Voir aussi Pierre Cimon, « Le contrat d'entreprise ou de service » dans *Réforme du Code civil : Obligations, contrats nommés*, t 2, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 801 à la p 806 (« [i]l faut donc se reporter à la jurisprudence et à la doctrine existantes voulant que l'intensité de l'obligation dépende d'abord de la nature du contrat, de son objet et de sa complexité »).

¹⁷⁴ Voir Deslauriers, *supra* note 166 au para 2071.

¹⁷⁵ Voir *ibid* au para 2085 (« [l]e prestataire de services tenu à une obligation de moyens, doit démontrer qu'il a pris les moyens pour réaliser son contrat ou son engagement comme prévu, et que le cas échéant, il a pris les dispositions voulues pour éviter les re-

Enfin, en plus de l'obligation d'information à laquelle il est tenu tout autant que son cocontractant¹⁷⁶, le client doit payer le prix de la prestation qui lui a été fournie. Cependant, il n'est pas nécessaire que le prix soit fixé lors de la conclusion du contrat¹⁷⁷.

Le contrat de service doit parfois être différencié des autres catégories contractuelles lorsque la convention conclue présente des caractéristiques qui lui seraient rattachables en même temps qu'à un autre contrat nommé. Par exemple, est qualifié de contrat de transport et non de service le contrat qui prévoit que le seul service offert est le transport des marchandises du client. Ceci est valable même lorsqu'il s'agit d'un service en juste-à-temps impliquant une certaine flexibilité de la part du transporteur quant aux équipements et au volume de marchandises à transporter¹⁷⁸.

Eu égard à la multitude de prestations offertes et à certaines similitudes quant aux obligations du prestataire logistique avec celles assumées par le prestataire de service, l'idée de ranger le contrat de logistique dans la catégorie de contrat de louage d'ouvrage (ou contrat d'entreprise) a été avancée par certains auteurs français¹⁷⁹. L'article 1710 du *Code civil* français dispose que « [l]e louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »¹⁸⁰. Le louage d'ouvrage est souvent utilisé comme catégorie « de dépannage » lorsqu'on fait face à un contrat complexe comportant plusieurs prestations successives et indissociables¹⁸¹. A l'appui d'une telle proposition, on peut rappeler que le logisticien s'engage à fournir un

tards et minimiser les inconvénients qui pourraient en résulter» [note omise]). Sur l'interprétation de cette notion, voir Karim, *supra* note 166 au para 298 et s; Jobin et Vézina, *supra* note 99 à la p 48 (l'obligation de moyens y est décrite comme étant « celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir le résultat convenu, en employant tous les moyens raisonnables, sans toutefois assurer le créancier de l'atteinte du résultat » [note omise]).

¹⁷⁶ Voir art 2102 CcQ (« [l']entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, avant la conclusion du contrat, de fournir au client, dans la mesure où les circonstances le permettent, toute information utile relativement à la nature de la tâche qu'il s'engage à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin »). Même si cet article ne vise expressément que le prestataire de services, l'obligation d'information et de renseignement est bilatérale et réciproque (voir Deslauriers, *supra* note 166 au para 2044; Karim, *supra* note 166 au para 498).

¹⁷⁷ Voir *Hill-Clarke-Francis*, *supra* note 168.

¹⁷⁸ Voir *Transport Sigouin inc c Temlam inc*, 2008 QCCS 3153 (disponible sur CanLII).

¹⁷⁹ Voir Paulin, « Contrat », *supra* note 98 au para 8.

¹⁸⁰ Art 1710 C civ.

¹⁸¹ Voir CA Lyon, 7 février 2008, *Société Cinétic c Géodis Overseas* (2009) 3284 Bull Transports & Logistique 511. La Cour y a qualifié de contrat d'entreprise un contrat prévoyant plusieurs prestations dont le démontage de machine, l'emballage, l'empotage, le transport maritime et le transport terrestre.

service de logistique en contrepartie d'une rémunération. De plus, l'intensité des obligations qu'il assume dépendra de son pouvoir de négociation. Il pourrait être soumis soit à une obligation de résultat, soit à une obligation de moyen. Enfin, une telle qualification a l'avantage de la simplicité. Pour autant, cette solution ne pourrait être que temporaire. La réflexion juridique en matière de logistique n'en est qu'à ses débuts. A l'instar du contrat de transport qui a été longtemps rangé dans cette catégorie, il n'est pas exclu que le contrat de logistique puisse développer des règles et des institutions propres qui fondent un régime juridique adéquat¹⁸².

Prises individuellement, les opérations logistiques peuvent être régies par les régimes juridiques de chacun des contrats ci-dessus analysés. Il arrive néanmoins que du fait de l'impartition, les parties décident de combiner plusieurs prestations créant ainsi un ensemble indivisible soumis à un contrat unique dont l'objet est de réguler les flux de la chaîne logistique. Il devient alors difficile de ranger avec certitude le contrat de logistique dans l'une des catégories de contrats existantes. Cette difficulté semble se refléter dans les décisions de jurisprudence portant sur ce contrat complexe.

B. L'analyse jurisprudentielle du contrat de logistique

De manière générale, la jurisprudence n'a pas élaboré de procédé précis de qualification des contrats. Les juges procèdent par tâtonnements, ce qui ne favorise pas la prévisibilité juridique¹⁸³, surtout lorsqu'il s'agit de contrats complexes prévoyant une multitude de prestations. Notre analyse de la jurisprudence relative aux contrats portant sur les services logistiques impartis révèle que les juges, tout en essayant de déterminer l'intention des parties¹⁸⁴, recourent à trois principales méthodes d'analyse. La première consiste à décomposer les prestations pour appliquer le régime spécifique à chacune, dès lors que le dommage est localisable. La se-

¹⁸² Voir Jerman, *supra* note 97 à la p 547.

¹⁸³ Il faut rappeler qu'en matière de qualification contractuelle, le juge n'est pas lié par l'intitulé du contrat prévu par les parties. Pour des raisons de sécurité juridique, le juge est seul maître de la qualification du contrat. Celui-ci s'attache, non pas à l'intitulé de la convention, mais plutôt aux obligations stipulées par les parties. Voir Lluellas et Moore, *supra* note 101 au para 1735; Pascal Fréchette, « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010) 51:1 C de D 117 à la p 145 [Fréchette, « Aspects théoriques »]. Pour plus d'information sur l'opération de qualification, voir Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, à la p 232 et s. Sur les incertitudes de la vie contractuelle et celles de l'action judiciaire, voir l'honorable Louis LeBel, *Incertitudes contractuelles : incertitudes judiciaires*, 5^e conférence Albert Mayrand, Montréal, Thémis, 2002.

¹⁸⁴ Voir Fréchette, « Aspects théoriques », *supra* note 183 à la p 145.

conde réside dans le recours à la théorie de l'accessoire. Ces deux méthodes sont surtout le fait des juges québécois. En revanche, une troisième méthode semble se dessiner progressivement chez leurs homologues français qui tentent de reconnaître l'unité économique du contrat de prestations logistiques en adoptant une analyse globale des prestations entremêlées. La tendance à l'impartition est en effet bien plus importante en France et les juges sont, de ce fait, plus confrontés au contrat de prestations logistiques. En conséquence, nous analyserons les trois méthodes à travers la sélection des arrêts les plus pertinents tant du côté québécois que du côté français.

1. Isoler l'opération génératrice du dommage

Lorsqu'un contrat prévoit une variété de services logistiques comportant des obligations de natures diverses appartenant à plusieurs types de contrats soumis à différents régimes juridiques, les juges procèdent par décomposition ou fragmentation de la chaîne d'opérations impliquées¹⁸⁵. Cette qualification distributive fondée sur un « dépeçage » du contrat de prestations logistiques a pour but d'isoler la prestation qui est à l'origine du dommage pour lui appliquer le régime qui lui est propre.

À titre d'exemple, dans l'affaire *Affiliated Agents en douane ltée c. Europena Ingredients Inc*¹⁸⁶, l'entreprise *Affiliated* offrait à *Europena* un service d'entreposage, de dédouanement et de transitaire. Les marchandises importées par *Europena* étaient dirigées vers l'entrepôt de *Affiliated* où elles devaient être palettisées et acheminées chez le client d'*Europena* en fonction des instructions de celle-ci relativement aux quantités de marchandises à transporter, aux dates et aux lieux de livraison. Le tribunal a estimé qu'en l'espèce les parties étaient liées, d'une part, par un contrat mixte d'entreprise pour ce qui a trait à l'entreposage et à la palettisation et, d'autre part, par un contrat de mandat pour les services de transitaire. Il a ensuite analysé les différentes circonstances de fait pour déterminer à quel moment et au niveau de quelle prestation est intervenu le litige. Il en a déduit que *Affiliated* avait manqué à son obligation de résultat en matière de palettisation et avait commis une négligence grossière la privant de toute exonération de responsabilité pour l'organisation des transports en tant que transitaire.

¹⁸⁵ L'analyse de la notion de contrat mixte et de la qualification distributive dépasse les contours de notre article qui se focalise sur le contrat de logistique. Sur cette notion et cette méthode de qualification voir Pascal Fréchette, « La qualification des contrats : aspects pratiques » (2010) 51:2 C de D 375 à la p 394 et s [Fréchette, « Aspects pratiques »].

¹⁸⁶ *Supra* note 163.

Dans l'affaire *Bombardier Produits récréatif inc c. Gosselin logistique inc*¹⁸⁷, le tribunal de première instance avait qualifié de contrat de service un contrat portant sur l'organisation des expéditions du manufacturier. Le contrat prévoyait que Gosselin logistique gère les expéditions du manufacturier depuis son usine à Valcourt. La tâche principale de l'entreprise Gosselin était la sélection quotidienne des transporteurs, la négociation des meilleurs taux, l'attribution des voyages, les paiements et audit des factures de transport. En outre, elle devait fournir le personnel nécessaire dans les locaux de l'usine pour planifier les expéditions. En contrepartie, Gosselin était remboursée des paiements qu'elle défrayait, son temps et son profit étant calculés à même la réduction des coûts ainsi obtenus pour son client. Sans qualifier le contrat, la Cour d'appel s'est concentrée sur la prestation objet du litige, à savoir l'opération de transport durant laquelle le dommage est survenu, pour se prononcer sur le défaut d'intérêt à agir de Bombardier. La Cour relève que Bombardier n'était plus propriétaire des marchandises puisqu'en l'espèce le contrat de vente avec son client était conclu F.O.B.¹⁸⁸.

Cette méthode qui repose sur la localisation du dommage est également suivie par les juges français. Dans un récent arrêt, la Cour d'appel de Versailles s'est fondée sur une clause contractuelle enfouie dans les nombreuses clauses du cahier des charges portant sur diverses prestations logistiques¹⁸⁹. Ce contrat concernait deux prestations principales : la manutention et le transport. Le logisticien était chargé de positionner une caisse pour charger une baie électronique à transférer sur un site. L'opération avait été sous-traitée et l'exécutant avait fait chuté la marchandise du chariot élévateur. Après avoir examiné le cahier des charges, la cour d'appel s'est appuyée sur une clause du contrat qui dissociait les deux opérations pour considérer que la manutention était distincte du déplacement. Peu importe donc que le chariot soit un moyen de transport, les parties avaient entendu séparer les deux opérations. Le dommage étant survenu durant la manutention, ce sont les règles du contrat d'entreprise et non pas celles du contrat de transport qui doivent s'appliquer.

La décomposition des opérations a pour vertu de tenir compte de la spécificité de chacune pour appliquer le régime adéquat. Cependant, elle n'est valable que lorsque la prestation à l'origine du dommage a pu être identifiée. En l'absence de preuve du moment ou du lieu de survenance du dommage, les juges optent pour la théorie de l'accessoire.

¹⁸⁷ 2008 QCCS 2607 (disponible sur CanLII).

¹⁸⁸ Voir *Kingsway*, *supra* note 131. Puisque le contrat prévoyait une vente F.O.B., seul l'acheteur client de Bombardier pouvait agir contre le transporteur.

¹⁸⁹ Voir CA Versailles, 5 janvier 2016, *Société Aig Europe c SDV Logistique Internationale* (2016) 3581 Bull transports & Logistique 47.

2. Appliquer la théorie de l'accessoire

Une autre méthode très prisée par les juges est celle qui consiste à déterminer la prestation essentielle en appliquant la règle « l'accessoire suit le principal » (*accessorium sequitur principale*)¹⁹⁰. Il s'agit de hiérarchiser les obligations prévues par les parties pour identifier l'obligation principale et celles qui lui sont accessoires¹⁹¹. Le contrat complexe sera généralement régi par le régime du contrat nommé auquel il peut être assimilé de façon prépondérante. Ceci simplifie la tâche du juge qui n'a plus à rechercher la prestation génératrice du dommage, particulièrement lorsque celle-ci n'est pas identifiable.

Puisque le transport est la prestation logistique la plus impartie, la plupart des décisions portent sur la question de savoir si le déplacement constitue la prestation principale. Ainsi, la qualification de contrat de transport sert, par le biais de la théorie de l'accessoire, à établir le régime qui va gouverner le contrat complexe en présence¹⁹².

Dans l'affaire *Cargo Zone*, la Cour du Québec était invitée à se prononcer sur un transport de marchandises depuis la République Dominicaine jusqu'aux locaux du chargeur à Montréal, à la suite duquel des manquants et des avaries ont été constatés. Le transport comprenait un tronçon aérien international, un tronçon terrestre international, un dédouanement au Canada ainsi qu'un dernier tronçon terrestre depuis l'aéroport de Dorval, entrecoupé par un entreposage avant la livraison finale dans les locaux du chargeur à Montréal. Les manquants et les avaries aux marchandises seraient intervenus durant les dernières phases d'entreposage ou de transport, mais il n'a pas été possible de localiser le dommage avec exactitude. Les deux opérations en cause avaient été exécutées par deux entreprises, l'une agissait en tant qu'intermédiaire et l'autre, en tant que transporteur. Concernant la première entreprise (*Cargo Zone*), la Cour a considéré qu'elle intervenait en tant que transitaire pour l'organisation du transport et en tant que dépositaire à titre

¹⁹⁰ Voir notamment Bon-Garcin, Bernadet et Reinhard, *supra* note 10 à la p 401 :

Pour l'heure, les juges semblent marquer une nette préférence pour la thèse unitaire et regroupent ces prestations multiples sous une même qualification contractuelle, conformément à l'adage [...] selon lequel « l'accessoire suit le principal ». Il est pour l'heure cependant difficile au regard des décisions rendues de savoir à coup sûr si l'on est face à un contrat de transport, de commission ou à un contrat de dépôt, ou à contrat de manutention, ou de location ou tout simplement un contrat d'entreprise.

¹⁹¹ Voir Fréchette, « Aspects pratiques », *supra* note 185 à la p 381. Par ailleurs, sur le caractère polysémique de la notion d'obligation essentielle, voir Charlotte Deslauriers-Goulet, « L'obligation essentielle dans le contrat » (2014) 55:4 C de D 923 aux pp 931–33.

¹⁹² Voir Kenguep, *supra* note 9 à la p 91.

onéreux pour la dernière phase terrestre jusqu'à la livraison finale. Pour la Cour, l'opération principale avait pour objet l'acheminement des marchandises jusque dans les locaux du chargeur. Ce transport ne prend fin qu'après la délivrance. Puisque Cargo Zone était un intermédiaire obligé sans l'intervention duquel la livraison n'aurait pas pu se réaliser, ses prestations s'intégraient au contrat de transport.

De même, dans l'affaire *Garfield*, la Cour d'appel avait porté son attention sur la notion de délivrance pour considérer que le transfert de la marchandise dans un entrepôt non convenu contractuellement mais disposant du matériel nécessaire à la réalisation de la délivrance de la marchandise était une opération accessoire au transport. En l'espèce, l'entreprise *Garfield* était chargée de récupérer une lourde machine auprès de transporteur maritime pour les conduire dans un lieu permettant son dédouanement et sa livraison au destinataire. La machine était conduite dans l'entrepôt de dédouanement et devait être transférée vers le camion du transporteur mandaté par le destinataire pour l'acheminement jusqu'à la destination finale. Cependant, cette opération nécessitait un équipement spécialisé qui n'était disponible que dans un autre entrepôt. *Garfield* convoque alors le camionneur à cet autre entrepôt. Lors du transfert, l'employé de *Garfield* cause de lourds dommages à la machine. Après avoir remboursé le client, *Garfield* se retourne vers son assureur Chubb qui refuse de le rembourser. Pour l'assureur, *Garfield* n'était couvert que jusqu'à l'entrepôt de dédouanement considéré comme lieu de livraison. Les opérations qui ont suivi le dédouanement étaient des opérations d'accommodement non couvertes par la police d'assurance. Cette dernière garantissait l'indemnisation des dommages ou des bris causés par le transporteur aux marchandises « while loaded for shipment and in due course of transit » et excluait le transport effectué à titre gratuit. Les juges se sont d'abord penchés sur la notion de livraison qui met fin à l'opération de transport, puis se sont intéressés à l'interprétation de l'expression « in due course of transit » pour dire que :

dans la mesure où la cargaison est sous le contrôle du transporteur en route vers la livraison, il importe peu qu'il y ait des interruptions dans le transport ou que surviennent certains incidents pourvu que ces pauses ou ces incidents s'inscrivent dans la continuité du transport, en soient un accessoire et que le délai provoqué par ces suspensions soit court.¹⁹³

En l'espèce, l'obligation de délivrance à laquelle était tenue *Garfield* nécessitait le déplacement de la machine vers le lieu où il pouvait réaliser la remise effective de la marchandise à son destinataire grâce à un équipement spécialisé. En effet, l'obligation de délivrance doit s'apprécier au re-

¹⁹³ *Garfield*, supra note 127 au para 25.

gard de la nature et de la forme de l'objet à remettre. Dans ce cadre, les opérations effectuées après le dédouanement étaient nécessaires et accessoires au transport.

La part du transport dans les opérations logistiques est également un élément pris en considération par les juges français lorsque plusieurs prestations sont en jeu. Dans un arrêt de 2010, la Cour de cassation avait considéré que la prestation principale d'un contrat intitulé par les parties « contrat de prestation de service plate-forme logistique » était l'acheminement des marchandises et, partant, il devait être assujéti au régime applicable au contrat de transport¹⁹⁴.

En l'espèce, la Société Eurocopter avait conclu avec SDV logistique internationale un « contrat de prestation de service plate-forme logistique » dans lequel cette dernière était qualifiée de « *prestataire unique* » et devait se charger des « prestations de réception, de distribution, de douane et d'organisation des Transports Aériens, Maritimes et Terrestres (nationaux et internationaux) »¹⁹⁵. Ainsi, SDV devait recevoir sur sa propre plate-forme des ensembles ou sous-ensembles d'hélicoptères provenant soit des clients de Eurocopter disséminés en France et dans le monde, soit des ateliers de Eurocopter pour les distribuer après ou sans entreposage, dans les ateliers du site de cette dernière ou chez ses clients. Outre la gestion du transport, SDV devait effectuer toutes les opérations de douane ou de manutention. Sept sinistres s'étaient produits entre le 1^{er} février 2002 et le 5 mai 2004, dont six étaient survenus à l'occasion d'opérations d'acheminement des marchandises. Le donneur d'ordre (Eurocopter) décide alors d'assigner son prestataire sur fond de rupture de contrat. Selon lui, il s'agissait d'un contrat d'externalisation de l'ensemble de sa logistique et non d'un simple transport de marchandises. De son côté, la défenderesse à l'action (SDV) invoquait la qualification *contrat de transport* ou *commission de transport*. La cour d'appel d'Aix-en-Provence avait retenu la qualification *contrat de commission de transport*. Après avoir décortiqué le contrat ainsi que le contexte de son exécution, et en particulier, les circonstances de survenance des sept sinistres, la Cour de cassation avait confirmé la décision des juges du fond. Suivant son analyse, l'objet principal du contrat consistait à effectuer de nombreuses opérations de transport, celles-ci restant prédominantes par rapport aux prestations annexes ou accessoires dont était également chargé le prestataire. Ces

¹⁹⁴ Voir Cass com, 7 septembre 2010, n°09-14.936 (non publié), en ligne : <www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022814777> [Cass com 09-14.936]. Voir aussi Christophe Paulin, « Qualification du contrat de transport et application de la prescription annale » (2010) 11 R Dr Transports, comm 217; Marie Tilche, « Recherche statut... » (2010) 3333 Bull Transports & Logistique 535.

¹⁹⁵ Cass com 09-14.936, *supra* note 195.

autres prestations étaient par leur nature même le préalable ou la suite des opérations de transport.

3. Considérer le contrat dans sa globalité

Les juges français sont de plus en plus confrontés aux contrats complexes dans lesquels les prestations logistiques se combinent afin de répondre aux impératifs économiques des entreprises en recherche de services clés en main. En conséquence, certains d'entre eux tendent à reconnaître le caractère interdépendant des obligations prévues dans les contrats de prestations logistiques.

Dans un arrêt du 22 janvier 2008, la Cour de cassation avait approuvé la décision de la cour d'appel qui avait écarté l'application du régime juridique du contrat de transport international de marchandises par route à un contrat portant sur de multiples prestations logistiques¹⁹⁶. En l'espèce, la Société ESC avait confié à la société Lupprians la manutention, le stockage, le tri puis le déplacement du Royaume-Uni vers la France de divers matériels informatiques. Le litige portait sur des dommages aux marchandises expédiées par Lupprians en France. Alors que Lupprians invoquait l'application de la convention relative au contrat de transport international de marchandise par route (appelée CMR), les assureurs de ESC estimaient, au contraire, que le transport litigieux s'intégrait dans une prestation globale qui ne pouvait être régie par ladite convention internationale. Sans se prononcer sur la nature de ce contrat complexe, la Cour s'était rangée derrière la décision de la cour d'appel qui avait donné droit au raisonnement des assureurs¹⁹⁷. Les juges des deux instances s'étaient contentés d'un simple critère quantitatif pour considérer que lorsque plusieurs prestations sont prévues au contrat et que le déplace-

¹⁹⁶ Voir Cass com, 22 janvier 2008, n° 06-18.822 (non publié), en ligne : <www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018011405&fastReqId=641083996&fastPos=1>.

¹⁹⁷ Voir *ibid* :

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.

ment prend la moindre part, le régime juridique des transports doit être écarté¹⁹⁸.

Dans un autre arrêt de la cour d'appel de Paris, l'approche globale a également été favorisée pour analyser un « contrat de prestations de services », qui prévoyait un ensemble de prestations composites confiées à une entreprise externe¹⁹⁹. Le contrat portait sur : la réception, le stockage, la prise en charge, la préparation de commandes, le contrôle des préparations, la constitution des chargements, les transports, les livraisons, les enlèvements et la mise en route des produits. La cour avait d'abord tenté de déterminer la prestation la plus importante en se focalisant particulièrement sur le transport. Elle s'était vite aperçue que les prestations sont équivalentes, et ce d'autant plus que, la plaquette publicitaire du prestataire précisait qu'il intervenait sur la totalité des prestations de la chaîne logistique que cela soit au niveau du sous-système d'approvisionnement ou celui de la distribution physique²⁰⁰. La cour d'appel avait finalement opté pour la qualification contrat de prestations de services considérant que

la qualification du contrat de prestation de services litigieux doit être déterminée par ses prestations essentielles, [q]ue ce contrat [...] 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 Y ...].²⁰¹

¹⁹⁸ Voir Christophe Paulin, « Champ d'application de la CMR » (2008) 3 R Dr Transports, comm 34.

¹⁹⁹ Voir CA Paris, 4 janvier 2000, *Cie la Préservatrice Foncière c Cie La Zurich International France*, (2000) 2837 Bull transports logistique 169 [*Préservatrice Foncière*]. Voir aussi Bénédicte Dupont-Legrand, « Conséquences juridiques de la globalisation de la demande sur l'offre de transport » dans Laurence Peru-Pirotte, Bénédicte Dupont-Legrand et Christie Landsweerdt, dir, *Le droit du transport dans tous ses états : réalités enjeux et perspectives nationales, internationales et européennes*, Bruxelles, Larcier, 2012, 107 à la p 116.

²⁰⁰ La Cour relève en effet que :

Considérant la plaquette publicitaire de la SA Tailleur Industrie précise à cet égard que : « la SA tailleur Industrie est le seul groupe français à assurer la totalité des prestations de la chaîne logistique. Il prend en charge pour votre compte, avec ses propres équipements, les fonctions de gestion des approvisionnements, gestion des stocks, tenu des magasins, conditionnement, emballage, distribution physique... »; Que cette énumération de prestations qui sont toutes équivalentes en importance à la dernière d'entre elles, la distribution physique des marchandises, démontre que l'opération de transport n'est pas prédominante dans la volonté des parties (*Préservatrice Foncière*, *supra* note 199 à la p 169).

²⁰¹ *Ibid.*

De plus elle déclare que

l'objet social [du logisticien] n'est pas exclusivement le transport de marchandises d'un point à un autre puisque ses prestations incluent également un contrat de dépôt, un contrat de mandat (gestion des stocks et vérification des commandes), de service (emballage), opérations longues, complexes et importantes; exigeant matériel, entrepôts et personnels et qui ne sont pas accessoires au transport des marchandises.²⁰²

Il semblerait donc que certains juges français commencent à considérer qu'il serait artificiel et illusoire d'identifier une prestation principale puisque l'ensemble des services offerts par le prestataire concourt au même résultat. Loin de viser une prestation en particulier, et sans qu'il soit possible d'identifier exactement la prestation à l'origine du dommage ou l'obligation principale, le contrat de prestations logistiques porte sur plusieurs obligations imbriquées les unes aux autres, et c'est leur interdépendance qui fonde l'utilité économique de la convention.

Il ressort des jurisprudences citées que le contrat de logistique fondé sur plusieurs prestations, et partant, sur plusieurs obligations fait l'objet d'une jurisprudence casuistique tant au Québec qu'en France. Dans certains cas, le juge va hiérarchiser les obligations afin de déterminer laquelle est la prestation essentielle et lesquelles sont accessoires. Il se réfère dans ce cadre au contenu du contrat et à l'intention des parties. Dans d'autres cas, c'est le moment ou le lieu de la survenance du dommage qui sera déterminant. La localisation du dommage permet au juge d'isoler le maillon défaillant de la chaîne et appliquera à la prestation en cause le régime juridique adéquat. Enfin, faisant de plus en plus face à des litiges portant sur des prestations logistiques enchevêtrées, les juges français tentent d'analyser le contrat dans sa globalité. Toutefois, ils ne se risquent pas encore à qualifier le contrat.

Conclusion

L'objectif premier de cet article a été d'exposer les origines et les caractéristiques du contrat de prestations logistiques pour impulser une réflexion autour de ce nouveau contrat complexe.

Le contrat de prestations logistiques puise ses racines dans la chaîne logistique des entreprises. La logistique n'a cessé de gagner de l'importance dans la stratégie concurrentielle des entreprises. Elle est, de nos jours, une activité économique incontournable. Elle repose sur une approche globale et systémique puisque la performance des entreprises dépend de l'interaction de leurs activités internes et externes.

²⁰² *Ibid.*

L'intégration des activités logistiques est censée favoriser la massification et la continuité des flux de produits et de marchandises tout le long des processus d'approvisionnement, de production et de distribution. Cette chaîne logistique intégrée et ouverte est ainsi conçue comme une unité économique dont les mouvements de matières doivent être régulés de manière continue. Le contrat de logistique doit refléter cette unité économique puisqu'il n'a pas pour objet la gestion de chaque activité prise individuellement, mais plutôt la régulation des flux de l'ensemble de la chaîne.

Par ailleurs, la gestion de ces flux est de nos jours confiée aux tiers fournisseurs de services logistiques. Cette impartition permet à l'entreprise de se concentrer sur son cœur de métier tout en concluant un contrat unique avec un unique cocontractant qui assume la responsabilité pour l'ensemble des activités qui lui ont été imparties. Le tiers fournisseur de services logistiques a l'obligation de réguler les flux de matières dans la chaîne, en contrepartie d'une rémunération intégrale.

De cette analyse nous avons proposé une première définition du contrat de prestations logistiques en considérant qu'il s'agit d'un : « contrat par lequel une partie s'engage à fournir les services logistiques nécessaires à la gestion des flux de produits et de marchandise d'une autre partie, en contrepartie d'une rémunération ».

Pourtant, au stade actuel, cette unité économique et l'objectif de régulation des flux logistiques semblent ne pas avoir pénétré la sphère juridique. Le contrat de prestations logistiques ne peut être classé avec certitude dans l'une des catégories juridiques existantes et il fait l'objet de décisions jurisprudentielles très casuistiques tant au Québec qu'en France. L'approche globale sur laquelle repose le fonctionnement de la chaîne logistique et au-delà, le concept même d'entreprise réseau, se heurtent de plein fouet à l'approche segmentée qui caractérise notre droit. En plus de cette différence d'approches, il faut souligner que la notion de logistique est encore peu analysée juridiquement et ce, alors même qu'elle constitue l'un des piliers essentiels de la compétitivité des entreprises.
