



## Contrats de «services» : quelle qualification ?

Philippe Delebecque

Professeur émérite à l'Université de Paris 1

1. L'imagination des professionnels est sans limites et repousse sans cesse les frontières juridiques. Ainsi serait-il inexact de dire que le droit français ne connaît que trois types d'affrètement. Ce serait, entre autres approximations, occulter la pratique des affrètements d'espaces, de ces contrats entre armateurs dont on connaît l'importance (nous aurons l'occasion d'y revenir), ou encore celle des successions de voyages (v. par ex. C. maritime nordique, art. 253, al. 2). De même serait-il simpliste de réduire le contrat de transport au seul déplacement sous l'empire d'un connaissance. Les affrètements au voyage sont, dans la plupart des législations étrangères, assimilés à du transport (v. notam : Code maritime de la République populaire de Chine, art. 94), de même, du reste, que les « deep sea towages ». La « booking note » peut également masquer un véritable contrat de transport, tandis que la location de conteneur a parfois bien du mal à s'en détacher.

2. On se souvient également des difficultés soulevées par les contrats de tonnage ou de volume, contrats qui peuvent « se classer distinctement en contrats d'affrètement au voyage régis par la libre volonté des parties ou en contrats de transport soumis impérativement à la loi ou à la convention internationale applicable, en fonction des dispositions significatives arrêtées par les parties » (cf. notam. Sentence CAMP n° 552, 10 déc. 1984). Le contrat type VOLCOA mis au point par le BIMCO est, de son côté, plus ambigu. Quant au droit fluvial, il est sans nuances (cf. C. du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, art. 189-3 : « le contrat de tonnage est le contrat par lequel le transporteur s'engage à transporter pendant une période fixée par le contrat un tonnage déterminé contre le paiement d'un fret à la tonne »).

3. La sentence CAMP n° 552 nous a enseigné avec beaucoup de perspicacité que certains contrats de tonnage relevaient de l'affrètement, alors que d'autres confinaient au transport. Le critère de distinction retenu est on ne peut plus pertinent qui consiste à dire que sont des contrats d'affrètement les contrats de tonnage comportant des conditions précises et détaillées de réalisation inscrits dans une charte-partie « mère » et donnant lieu à des chartes-parties d'exécution ou avenants pour chaque voyage (en l'espèce, les arbitres avaient fait observer que les stipulations relatives aux caractéristiques des navires, à leur nomination, à la désignation des ports, à l'assiette du fret, aux staries et surestaries, étaient la marque de contrats d'affrètement). Sont en revanche des contrats de transport les contrats qui renvoient aux connaissements l'essentiel de leurs conditions.

4. Aujourd'hui, c'est autour des « contrats de services » (« services contracts ») que les principales discussions s'ordonnent. A notre connaissance, ces conventions n'ont pas encore suscité de contentieux, ni étatique ni arbitral et les auteurs ne s'y sont guère intéressés. Les professionnels, de leur côté, n'ont aucun modèle de contrat à proposer, ni même de document officieux à fournir (v. cependant, le rapport de l'Administration américaine : Federal Maritime Commission, sept. 2001, *The impact of the Ocean Shipping Reform Act, 1998*). Du reste, ils contiennent, le plus souvent, une très large clause de confidentialité. Pourtant, ces contrats sont fréquents et couvrent de très nombreuses opérations. On voudrait en dire ici quelques mots, ne serait-ce que pour attirer l'attention sur les problèmes de qualification posés, étant rappelé que, pour les juristes de droit civil, le régime d'un contrat dépend avant tout de sa nature.

5. Cette variété de contrat, apparue au moment où les Etats-Unis ont modifié leur réglementation concernant le secteur des transports maritimes de ligne afin de faciliter la négociation de tels contrats dans le respect des règles de la concurrence (la législation américaine interdit par ailleurs aux transporteurs non exploitants de navires, les NVOCC, de conclure avec leurs clients des accords de services réguliers), est présentée comme un contrat négocié (« freely negotiated »). Ce qui paraît très théorique, lorsque l'on rappelle que pour négocier il faut en avoir le temps et la capacité. Or, si les industriels ont la capacité de négocier et les structures pour le faire, ils n'en n'ont pas toujours le temps. A l'inverse, les chargeurs plus modestes en auraient le temps, mais le plus souvent les moyens leur font défaut.

6. Si l'on s'en tient aux clauses usuelles et récurrentes des contrats de services, il est permis de dire que ce type de contrat est conclu, par écrit (mais sans émission concomitante de connaissance ni de document similaire), pour une durée généralement déterminée, entre un transporteur de ligne (ou encore plusieurs transporteurs, parfois regroupés au sein d'une conférence, ce qui pose le problème de la personnalité juridique) et un chargeur, et uniquement un chargeur

(aucun destinataire n'apparaît), le plus souvent important qui agit aussi bien pour ses propres membres et « affiliés » (sur le fondement, semble-t-il, d'un mandat ou d'une promesse de porte-fort) et qui se voit interdire toute cession de contrat. Les premières stipulations contractuelles, sans doute les plus importantes, concernent les tarifs applicables aux marchandises conteneurisées appelées à être transportées en exécution de la convention des parties : ces tarifs sont détaillés et fixés pour toute la durée de l'opération sur la base du volume des marchandises et des services que le chargeur et le transporteur se sont engagés à fournir respectivement. C'est là le premier intérêt des contrats de services : déterminer des taux de fret pour une période considérée et, en principe (i.e. sous réserve d'une clause de force majeure), sans révision possible.

7. Le chargeur s'engage à livrer en vue de l'embarquement sur les navires du transporteur et pendant la période prévue une quantité minimale de marchandises, selon différentes cadences, au besoin hebdomadaires, marchandises dont la nature est précisée dans les annexes contractuelles (la quantité est variable : certains contrats de services couvrent des milliers de conteneurs, d'autres une simple dizaine). A défaut, le chargeur s'oblige à payer une somme calculée en fonction du nombre de conteneurs qui n'auront pas été fournis (« deadfreight clause »).

8. De son côté, le transporteur s'oblige à accomplir au profit de son cocontractant toute une série de services de ligne, ce qui suppose une régularité, et, plus fondamentalement, s'engage à réserver un espace suffisant sur des navires (les siens ou ceux de ses partenaires) en vue du transport de la quantité minimum de marchandises convenue entre les parties. A défaut, le transporteur encourt les sanctions contractuelles prévues par les parties. Les clauses les plus courantes confèrent au chargeur le droit de réduire la part de marchandises qu'il s'est obligé à fournir, sans lui accorder cependant d'action en responsabilité contre le transporteur et le privant, de la même façon, du droit d'exercer une compensation entre les créances qu'il pourrait avoir contre le transporteur et ses propres dettes. En d'autres termes, le caractère obligatoire de l'engagement du transporteur est fortement atténué en raison des stipulations contractuelles elles-mêmes ; la validité de telles stipulations ne va pas de soi, du moins au regard du droit civil.

9. Par ailleurs, le chargeur est tenu de prévenir le transporteur au minimum 7 jours avant la remise effective des marchandises pour l'embarquement (« for any contract shipment ») et de notifier au transporteur la cargaison appelée à être transportée en application des clauses contractuelles (« the cargo to move under the contract ») en faisant référence à l'accord conclu entre les parties. De plus, le connaissement émis et couvrant la marchandise embarquée devra, lui aussi, faire référence au contrat de service (la nature du connaissement à ordre ou nominatif ne devrait avoir aucune incidence sur l'application éventuelle des Règles de La Haye-Visby - du moins si le droit anglais est applicable, cf. la décision fondamentale de England and Wales, Court of Appeal, 16 avr. 2003, navire *Rafaëla*, DMF 2004, 158, obs. A. Besnard, le droit français étant, semble-t-il, moins formaliste sur ce point).

10. Qualifier l'opération n'est pas simple. On peut y voir un contrat cadre suivi de contrats d'application. Le contrat cadre serait le contrat de service que les parties concluent pour organiser le flux de leurs relations contractuelles. Ce contrat aurait pour objet de fixer les conditions générales des futurs contrats d'application qui ne sont autres, ici, que les futurs contrats particuliers de transport. Le contrat cadre comporterait comme obligation fondamentale, l'obligation de conclure les contrats d'application en conformité avec les prévisions initiales. Ce contrat ne serait pas, en lui-même, un contrat de transport, ni même une promesse de transport, dès lors que l'armateur ne s'engage pas à prendre en charge la marchandise et à la livrer au point de destination. Ce ne serait pas non plus un contrat d'affrètement, dès l'instant que la convention des parties ne porte pas sur un navire déterminé, ni même déterminable.

11. Dans ce cas de figure, l'opération se déroule en deux temps. Les parties se mettent d'abord d'accord sur les grandes lignes de leur projet et en définissent les clauses essentielles ; en l'occurrence, elles s'accordent sur le prix, sur la chose formant l'objet de transports et sur la durée de leur relation. Le chargeur obtient ainsi l'assurance que ses marchandises seront acheminées à un taux de fret qu'il a accepté. L'armateur, quant à lui, s'assure un volume d'affaires minimum. Il appartient ensuite aux parties de concrétiser leur engagement en passant les transports individuels dans le respect du contrat cadre.

12. Il n'est pas certain, cependant, que tous les contrats de services soient de la même facture. Il n'y a pas encore d'usage et rien ne permet de dire que ces contrats doivent entrer dans une catégorie unique. Ces conventions sont, si l'on ose dire, « tailor made ». Un contrat de service peut être un contrat de transport si l'une des parties s'est engagée à prendre en charge des marchandises, à les déplacer d'un point à un autre et à les livrer à destination, au besoin sur une période déterminée (le transport n'est pas, par essence, un contrat à exécution instantanée). Il peut s'agir également d'un contrat d'affrètement (au voyage) si l'une des parties s'est engagée à mettre tout ou partie d'un navire à la disposition de l'autre, en vue d'une ou de plusieurs expéditions. La qualification d'un contrat, rappelons-le, se fait en confrontant les obligations assumées par les parties et les éléments essentiels de l'opération en cause. Il y a donc transport lorsque le débiteur contractuel s'est engagé à déplacer une marchandise, quelle qu'elle soit, d'un point à un autre avec la maîtrise du déplacement et à la livrer à destination. L'affrètement est, de son côté, caractérisé lorsqu'un armateur s'est engagé à l'égard d'un chargeur à mettre à sa disposition, moyennant le versement d'un prix, un navire ou une partie d'un navire.

13. Le contrat de services peut se décomposer en un contrat cadre et des contrats d'application. Mais il peut correspondre à une opération unique dans laquelle l'émission du connaissement n'est qu'un moment d'exécution d'un seul et même contrat. Le contrat de service s'identifie alors à un véritable contrat de transport. Mais à un contrat de transport associant les parties plus étroitement que ne peut le faire un simple transport. A un contrat de transport où les services attendus du débiteur de la prestation caractéristique, i.e. le transporteur, ne se résument pas au déplacement de la marchandise d'un point à un autre, mais comprennent la régularité, la ponctualité et la prévisibilité financière du déplacement et des prestations annexes. A un contrat de transport dans lequel les droits et les obligations des parties s'inscriraient dans la durée.

14. Toutefois, si les parties n'ont pas seulement voulu déterminer un cadre général pour procéder à plusieurs expéditions de nature différente, mais en réalité confier au débiteur le transport de la totalité des marchandises fournies, il est permis de se demander si une troisième qualification ne guette pas les intéressés : la commission de transport. Ce contrat a bien pour objet l'organisation d'un ou de plusieurs transports. Peut-être faudrait-il distinguer selon que ce ou ces transports sont ou non indivisibles. Le déménagement d'une usine sur une période déterminée est une opération indivisible. L'écoulement régulier des produits finis ou semi-finis de cette même usine ne l'est pas : la prise en charge, le déplacement et la livraison de tels produits reposent sur des prestations échelonnées pour la définition et la gestion desquelles l'instrument juridique le plus approprié est sans doute le contrat de services.

15. Contrat-cadre suivi de contrats d'application (de transport), contrat unique de transport, contrat de commission ou encore contrat sui generis ? Les enjeux de la qualification des contrats de services ne sont pas négligeables : point de départ de la prescription, régime de la responsabilité (de nombreux contrats de services renvoient aux Règles de La Haye-Visby, mais avec certains aménagements), jeu de la liberté contractuelle, articulation avec les clauses des connaissements susceptibles d'être émis et, spécialement, compatibilité entre les clauses d'arbitrage (il n'est pas certain que les clauses contradictoires s'annulent : la théorie du « last shot » pourrait conduire à retenir les seules clauses du connaissement) D'autres questions ne manqueront pas d'apparaître. Si délicates soient-elles, elles révèlent la diversité et l'extrême richesse du monde maritime. Les professionnels sauront y répondre