



**HAL**  
open science

# Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et l'alternative du contrat de transport

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et l'alternative du contrat de transport. La Semaine juridique. Entreprise et affaires, 2002, 26, pp.1087-1091. halshs-01372470

**HAL Id: halshs-01372470**

**<https://shs.hal.science/halshs-01372470>**

Submitted on 26 Apr 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

995

## ■ Transports terrestres

# LES CONDITIONS D'EXERCICE DU MÉTIER DE CHAUFFEUR ROUTIER ET L'ALTERNATIVE DU CONTRAT DE TRANSPORT

Étude

par Stéphane CARRÉ,  
Maître de conférences à l'Université de Nantes (1)

La requalification en contrat de travail de contrats commerciaux de sous-traitance conclus par des professionnels du transport routier soulève de nombreuses difficultés liées au mode d'exercice particulier de la profession, l'autonomie étant largement la règle. La mise en œuvre d'un nouveau contrat-type de sous-traitance, annexé au décret n° 2001-659 du 19 juillet 2001, est-elle en mesure de faire évoluer la jurisprudence ?

Depuis plusieurs années existe une tendance à la requalification judiciaire des contrats commerciaux conclus par des professionnels du transport routier de marchandises travaillant en sous-traitance. Les tribunaux, considérant que ces relations contractuelles entraînent la subordination juridique du sous-traitant envers un donneur d'ordre, jugent que l'on est en réalité en présence d'un contrat de travail. La plupart du temps, les relations contractuelles ainsi requalifiées visent un transporteur public ou un commissionnaire de transport ayant recours en permanence à des artisans chauffeurs, qui travaillent ainsi principalement ou exclusivement pour ce donneur d'ordre (2). Afin d'endiguer une telle tendance, caractéristique de la situation juridique indéterminée où se trouvent placées certaines petites entreprises opérant en sous-traitance, un « contrat-type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants » a été publié en annexe au décret n° 2001-659 du 19 juillet 2001.

Les relations contractuelles qui s'établissent entre quelques grands opérateurs de transport et ces travailleurs indépendants sont à vrai dire des plus diverses. Parfois, plutôt que la sous-

traitance d'un contrat de transport, nous sommes en face d'une location de véhicule avec chauffeur. Le conducteur se met à la disposition de l'opérateur de transport et loue également le camion lui appartenant. Dans ce cas, l'opérateur de transport reste le seul transporteur public. Le loueur ne conclut évidemment aucun contrat de transport. Mais le plus souvent, l'artisan chauffeur accepte de prendre en charge la marchandise. Cependant, si la prestation du sous-traitant s'analyse ainsi en une suite de contrats de transport, les relations contractuelles sont parfois sous-tendues par un contrat-cadre différent : contrat de franchise ou contrat de société, en particulier (3). Par l'un ou l'autre de ces biais, les artisans chauffeurs vont dépendre d'un seul « donneur d'ordre » (le franchiseur ou une société en participation) prospectant et répartissant la clientèle, puis organisant les tournées pour chaque conducteur.

La grande autonomie au travail dont bénéficie nombre de chauffeurs routiers peut certes justifier qu'ils travaillent comme travailleur indépendant et non en tant que salarié. En effet, il est souvent difficile de repérer les signes tangibles d'une subordina-

(1) UPRESA CNRS 6028 « Droit et changement social », Université de Nantes, IUT Saint-Nazaire, dép. Gestion Logistique et Transports. Programme de recherche MENRT : « Les Métamorphoses de la subordination ».

(2) Le terme « artisan chauffeur » est juridiquement impropre. Il désigne cependant dans la pratique des conducteurs indépendants qui sont, en réalité, des commerçants inscrits au registre du commerce et au registre des transporteurs. Le terme d'artisan chauffeur a, par ailleurs, le mérite de rappeler l'aspect ouvrier de ce métier, c'est-à-dire le fait qu'un conducteur exécute principalement des tâches matérielles. Quant au terme

« donneur d'ordre », il est ici synonyme de « donneur d'ouvrage », dans le cadre du louage d'ouvrage (C. civ., art. 1710). Ce terme est aujourd'hui couramment employé dans cette acception, y compris dans la réglementation (ex. : A. 19 nov. 1999, art. 2, relatif à la sous-traitance dans le domaine du transport public routier de marchandises).

(3) Cass. soc., 17 avr. 1991 : D. 1991, p. 516 (société en participation) ; - 7 nov. 1995 : Cah. soc. barreau 1996, n° 76 B 2 (contrat de franchise) ; - 4 déc. 2001 : JCP E 2001, n° 51-52, p. 2030 (contrat de franchise).

tion juridique, critère distinctif du contrat de travail. Mais, autonomes dans l'exécution quotidienne de leur métier, ils ne sont parfois que formellement indépendants, en tant qu'entrepreneur, quand l'essentiel de leur activité dépend d'un seul client. Il est vrai que subordination juridique et dépendance économique sont apparemment deux situations distinctes (4). Mais qu'advient-il quand le travailleur, apparemment libre de mener son activité de travail en dehors de toute subordination juridique caractérisée, se trouve dans l'incapacité d'agir en véritable commerçant (5) ?

La subordination juridique, critère traditionnel et prédominant afin de qualifier le lien salarial, se trouve ainsi prise doublement en défaut. Premièrement, elle n'est pas toujours un critère discriminant puisque l'alternative du contrat de transport peut aisément être mise en œuvre, sans qu'il en résulte une profonde modification des conditions d'exercice du travail (1). En d'autres termes, l'existence d'un lien salarial résulte plus d'un choix de l'entreprise (permettant de justifier un éventuel pouvoir de direction envers le chauffeur) que de la constatation d'une effective subordination juridique. En second lieu, le critère de la subordination juridique est pris en défaut parce qu'il apparaît que le critère de la dépendance économique et technique du travailleur envers le donneur d'ordre peut devenir le critère central de la distinction entre une activité salariale et une activité commerçante (2).

## 1 Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et la qualification du contrat de travail

### A - Au fondement de la situation du chauffeur routier : une traditionnelle autonomie au travail

### B - L'alternative possible du contrat de transport

Le critère prédominant de l'existence d'une subordination juridique, c'est-à-dire les conditions d'exécution du travail (existence de consignes précises, contrôle du déroulement de la prestation...), est mal adapté à l'analyse de la situation des conducteurs routiers salariés. Le métier de chauffeur routier, caractérisé par une suite de déplacements « à la commande », se déroule traditionnellement dans une grande autonomie (A). Dès lors, le contrat de travail, qui autorise le contrôle permanent de

l'exécution d'une tâche, n'est pas la seule forme juridique adaptable à la relation qui unit celui qui fixe le travail à celui qui l'exécute. L'alternative d'un contrat commercial ayant pour seul objet la réalisation d'une prestation précise s'en trouve facilitée. L'option la plus immédiate est évidemment le contrat d'entreprise ayant pour objet le déplacement d'une marchandise, donc la mise en œuvre du contrat de transport (6) en lieu et place d'un contrat de travail (B).

### A - Au fondement de la situation du chauffeur routier : une traditionnelle autonomie au travail

Il est d'abord nécessaire de prendre en considération différentes caractéristiques du travail du chauffeur routier, certaines étant inhérentes à ce métier et difficilement modifiables. En particulier, le caractère itinérant de son métier l'éloigne du regard direct de son employeur et exige de lui autonomie et débrouillardise, même si ce trait fondamental est aujourd'hui partiellement remis en cause par de nouvelles techniques de télétransmission et de nouveaux modes d'organisation (7).

De la sorte, le fait que son travail l'amène naturellement à s'éloigner d'une base de départ afin de desservir plusieurs clients, et d'être ainsi confronté aux aléas multiples d'un voyage (mauvais temps, déviations, encombrement de la voie publique, demandes imprévues ou indisponibilités des expéditeurs et des destinataires...) exige du conducteur qu'il réussisse sa prestation sans aide extérieure et l'empêche souvent de prévoir une heure précise de retour. Ces qualités prennent toute leur importance quand le conducteur effectue de longs voyages et ne rentre à son domicile qu'après plusieurs jours d'absence. Juridiquement, ces contraintes matérielles sont renforcées par une obligation de résultat pesant sur le transporteur (*C. com.*, art. L. 133-1). Le conducteur qui débute une tournée ou un voyage a donc une mission à remplir beaucoup plus qu'une tâche à effectuer. Il faut rappeler à ce propos qu'il représente son employeur dans les choix et les décisions qu'il est amené à prendre vis-à-vis des expéditeurs et des destinataires (8).

C'est donc avant tout les indices les plus immédiats du critère de subordination juridique, c'est-à-dire ceux portant sur les conditions d'exécution du travail, qui tendent non à disparaître totalement mais à n'avoir lieu que très ponctuellement sur des questions précises. Le fait pour l'employeur de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et d'en vérifier les résultats (9) se limite couramment à quelques consignes au moment du départ et à la constatation, souvent par l'entremise du client, d'un possible échec du transport sans que cela résulte nécessairement d'une

(4) La subordination juridique se caractérise par « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » (cf. notamment *Cass. soc.*, 13 nov. 1996 : *Bull. civ. V*, n° 386 ; - 1<sup>er</sup> juill. 1997 : *Bull. civ. V*, n° 247). La dépendance économique est le fait, pour une entreprise, de réaliser l'essentiel de son chiffre d'affaires avec un même donneur d'ordre, sans pouvoir disposer de solution équivalente (cf. *M. Behar-Touchais, G. Virassamy, Les contrats de distribution, Traité des contrats, LGDJ, 1999, p. 71 et s.* - Cf. également *C. com.*, art. L. 420-2).

(5) La littérature concernant la qualification du contrat liant une entreprise à un travailleur, lorsque ce dernier bénéficie d'une large autonomie d'action tout en étant économiquement dépendant de celle-ci, est pléthorique. On citera, entre autres, *A. Supiot, Les nouveaux visages de la subordination* : *Dr. soc.* 2000, p. 131 ; *J. Colbeaux, La prestation de services à l'épreuve du droit du travail* : *Semaine sociale Lamy* 1999, n° 931, p. 6 ; *Y. Saint-Jours, La protection juridique des salariés contre les effets pervers de la sous-traitance* : *DO* 1998, p. 257 ; *J. Barthélémy, Le professionnel parasubordonné* : *JCP E* 1996, I, 487 ; *Rev. Jurid. d'Île-de-France* n° 39/40, 1996 (plusieurs articles sur « les frontières du salariat ») ; *A. Arseguet, Ph. Isoux, Les nouvelles frontières entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise*, éd. PUAM, 1995 ; *Th. Aubert-Montpeyssen, Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail* : *Dr. soc.* 1996, p. 616 ; *M.-L. Morin, Sous-traitance et relations salariales, Travail et*

*Emploi*, n° 60, 1994, p. 23 ; *B. Baudry, Contrat, autorité et confiance : la relation de sous-traitance est-elle assimilable à la relation d'emploi* : *Rev. Économique* 1992, p. 871.

(6) Parce que les contrats de transport effectués en sous-traitance sont l'alternative la plus courante à l'utilisation de conducteurs salariés, parce qu'ils permettent de reporter la responsabilité du transport sur le sous-traitant, enfin, parce qu'ils sont emblématiques de la liberté qui peut être laissée aux chauffeurs dans l'exécution d'une prestation, nous limiterons l'objet de notre démonstration à cette convention, réservant la situation des conducteurs indépendants opérant sous couvert d'une location de véhicule avec chauffeur.

(7) Cf. notamment *A. Artous, Le transport de lot, une activité en pleine mutation, Minist. du Transp. SES mars 2001* ; cf. également *A. Artous, P. Salini, Comprendre l'industrialisation du transport routier*, éd. Liaisons, Paris 1997.

(8) *Cass. com.*, 24 nov. 1987 : *BT* 1987, p. 660. Il faut, à ce propos, rappeler le rôle essentiel des conducteurs lors de l'acceptation d'un chargement ou lors d'une livraison : le fait d'accepter, au départ, une marchandise sans réserve ou de n'apposer aucune protestation en cas de réserve à l'arrivée fait présumer de la responsabilité du transporteur, en cas d'avarie ou de manquant.

(9) Par exemple : *Cass. soc.*, 1<sup>er</sup> juill. 1997 : *Bull. civ. V*, n° 247 ; - 20 janv. 2000 : *RJS* 3/2000, n° 341.

faute du conducteur. En réalité, le pouvoir de direction de l'employeur se présente plutôt comme un pouvoir d'affectation des chauffeurs, jour après jour. Mais bien des consignes pour l'exécution d'un voyage sont formulées par l'expéditeur chez qui le conducteur se rend.

### B - L'alternative possible du contrat de transport

Les contraintes du métier qu'un conducteur effectue en tant que salarié sont donc fort semblables aux obligations qui naissent d'un contrat d'entreprise : soit l'obligation d'atteindre un objectif négocié à l'avance, l'entrepreneur étant libre des moyens à mettre en œuvre pour y arriver. D'ailleurs, le mode de rémunération des conducteurs salariés a pu être calculé non en fonction du temps passé à travailler, ce qui incite au contrôle régulier du bon déroulement de l'activité, mais en fonction des prestations réalisées, ce qui se déduit des distances parcourues et des clients visités : prime au kilomètre, sinon en fonction du chiffre d'affaires généré (10)...

Certes, pour que la qualification du contrat de transport puisse être retenue, il est nécessaire de laisser la maîtrise technique et commerciale du transport au voiturier, puisqu'il s'engage à mener à bon port une certaine quantité de marchandises. Pour le moins, le transporteur doit pouvoir décider d'assurer ou non un déplacement, ce qu'un conducteur salarié ne saurait discuter dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Quant aux modalités d'exécution de la prestation, le voiturier doit pouvoir choisir le matériel le plus apte à assurer le transport. Il doit pouvoir choisir entre différents itinéraires, prévoir des escales, un entreposage sinon des ruptures de charges afin d'accroître le taux de remplissage de son camion. Ces critères paraissent donner au transporteur une liberté que le chauffeur salarié ne saurait avoir. Mais une telle capacité d'organisation n'est en réalité donnée qu'aux entreprises d'une certaine taille. Il faut donc relativiser la liberté d'action du petit transporteur : la liberté d'atteindre le même résultat par des techniques alternatives est réduite parce qu'il s'agit généralement d'une prestation simple (rejoindre une destination au moyen d'un véhicule routier, sans rupture de charge). Le « mode opératoire » est donc étroitement conditionné par la nature de la prestation (caractéristique de la marchandise à transporter, distance à parcourir et donc durée prévisible du voyage en fonction des vitesses limites). Il existe d'ailleurs sur le marché des « cartes des temps » ou de petits logiciels permettant de définir, en quelques instants, la durée globale d'un déplacement. Aussi, ce que fait le chauffeur salarié dans une relative liberté, l'artisan chauffeur l'exécute dans le cadre d'une même contrainte technique (espace/temps) dont il ne peut guère s'écarter (11).

De plus, bien des éléments constitutifs de l'indépendance technique et commerciale du transporteur peuvent être mentionnés au contrat. Dès lors, le voiturier se trouve lié par des clauses

qui limitent la liberté d'exécution qu'il serait en droit d'avoir normalement : nature du véhicule, délais d'acheminement, condition de conservation de la marchandise ou attention particulière à porter à celle-ci... Aussi, ce qu'ordonne chaque jour l'employeur à son salarié dans le cadre de son pouvoir de direction peut être fixé au contrat de transport. Il est vrai que le salarié n'a pas à discuter ces instructions tandis que le transporteur est censé les accepter après négociation. Juridiquement, la différence est *a priori* sensible. Mais pour un petit transporteur captif d'un donneur d'ordre principal, la conclusion d'une litane de contrats de transport s'apparente en réalité à une suite de consignes, notamment sur les destinations, les horaires et les délais.

La situation de ces conducteurs indépendants peut donc être résumée ainsi : *a priori*, ils acceptent librement chaque contrat de transport puisqu'ils sont en droit d'en discuter les conditions ; ils ne peuvent cependant discuter globalement le principe d'une telle suite d'engagements puisqu'ils se trouvent tenus de collaborer soit en vertu d'un contrat-cadre, soit parce qu'ils se trouvent sous la complète dépendance économique du donneur d'ordre ; négocier le contenu de chaque contrat dérivé devient alors en pratique impossible.

Enfin, il faut souligner la spécificité du chauffeur artisan, tout à la fois travailleur indépendant concluant un contrat commercial et conducteur exécutant une tâche matérielle. Comme commerçant, il se trouve normalement libre de mener comme il l'entend la prestation à laquelle il s'est engagé. Cependant, il ne peut aucunement gérer une main-d'œuvre à sa disposition puisqu'il est le seul exécutant de l'obligation contractée (12). Or, en tant que conducteur, il doit nécessairement se conformer à des consignes d'exploitation (par exemple, indication de la travée de chargement). Sa faible capacité d'organisation l'oblige donc à se plier personnellement aux instructions techniques émanant de ceux qui organisent la « production de transport ». D'ailleurs, en pratique, parce qu'il ne fait qu'exécuter ce qu'a préparé un autre, il n'aura d'autres choix que d'accepter les modifications du planning d'exploitation (par exemple, un changement d'horaire) dès lors qu'elles ne sont pas trop importantes.

Aussi, en de nombreuses circonstances, l'alternative du contrat de transport conclu avec un chauffeur indépendant, en lieu et place d'une relation salariale, peut être facilement mise en œuvre. Le passage d'un statut à l'autre est d'autant plus aisé qu'il existe une étroite symétrie entre l'outil qui suffit à l'exécution de la prestation (le camion) et la main-d'œuvre nécessaire à sa conduite et à son chargement (le conducteur). L'identité entre le chauffeur et le véhicule facilite l'investissement individuel autour de cet outil de production et favorise ainsi le passage du statut de salarié à celui de travailleur indépendant, propriétaire ou simple détenteur d'un poids-lourd ou d'une camionnette (13).

(10) Ces pratiques ont été interdites, en particulier parce qu'elles remettaient en cause la sécurité routière en poussant les conducteurs à rouler sans considération du temps passé (cf. Règl. CE n° 3820/85, 20 déc. 1985, art. 10 ; Conv. coll. nat. des transp. rout. 21 déc. 1950, art. 14).

(11) De la sorte, on demande souvent au chauffeur salarié de s'écarter de son trajet afin de desservir un autre client, tout en restant respectueux des délais nécessaires à la bonne exécution du premier contrat. À l'inverse, l'artisan chauffeur trouvera lui-même un fret complémentaire, mais dans le respect des autres contrats de transport négociés. Enfin, situation médiane, il est courant que le même donneur d'ordre propose lui-même à l'artisan un autre transport que le premier négocié, en veillant à ce que le premier puisse néanmoins être respecté.

(12) Nonobstant le possible recours à une sous-traitance en cascade. Il faut toutefois noter que les contrats cadres organisant les relations entre un donneur d'ordre et un sous-traitant régulier incluent le plus souvent des clauses limitant ou interdisant un nouvel appel à la sous-traitance. Au demeurant, le nouveau contrat-type « sous-traitance » stipule, à son article 7 que l'entreprise sous-traitante « s'oblige à accomplir personnellement ses obligations ».

(13) C'est dans la messagerie, lorsque les dessertes terminales doivent nécessairement avoir lieu en journée, que le couple formé par un véhicule et son chauffeur est le mieux adapté. À l'inverse, afin que ses camions roulent jours et nuits, un gros transporteur peut avoir intérêt à utiliser une main-d'œuvre salariée, les véhicules étant conduits en banalité.

## 2 La dépendance économique et technique de l'artisan chauffeur, critère prédominant d'une relation salariale

→ **A - L'angle d'attaque de la jurisprudence**

→ **B - Le cataplasme du nouveau contrat-type « sous-traitance »**

À bien des égards, la préservation d'une effective indépendance technique et économique semble être le fil conducteur qui permet d'affirmer qu'aucune relation salariale ne s'instaure entre un petit transporteur et son donneur d'ordre. De la sorte, afin de clarifier la nature des relations contractuelles, les tribunaux qui mettent en évidence l'existence d'une subordination juridique, utilisent des indices qui tiennent plus de la dépendance économique de l'entreprise que de la constatation directe des éléments constitutifs de cette subordination : consignes unilatérales, contrôle étroit du déroulement de l'activité de travail, mesures disciplinaires... (A).

Le nouveau contrat-type, annexé au décret n° 2001-659 du 19 juillet 2001, tente de remédier à l'insécurité juridique qui résulte de ce mouvement judiciaire de requalification. Tel un cataplasme, il fait obstacle à l'insécurité juridique en la matière, là où il est appliqué (B). Mais il est significatif que le contrat-type relatif « aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants » s'efforce avant tout à préserver le sous-traitant d'une trop grande immixtion du donneur d'ordre dans sa gestion technique, comptable et commerciale.

### A - L'angle d'attaque de la jurisprudence

De longue date, la jurisprudence tient pour acquise que la seule dépendance économique d'un travailleur envers une entreprise n'est pas en mesure de faire apparaître un lien salarial (14). Cependant, sans jamais affirmer directement qu'une telle dépendance est constitutive d'un contrat de travail, les tribunaux, s'appuyant sur un faisceau d'indices, considèrent finalement qu'un haut degré de dépendance économique et technique du chauffeur artisan envers l'organisateur du transport entraîne logiquement une subordination juridique.

C'est la perte d'une certaine liberté commerciale qui entraîne, pour l'essentiel, la requalification du contrat commercial en un contrat de travail. Les juges retiennent ainsi l'existence de prix

fixés unilatéralement par le donneur d'ordre (15), l'obligation d'avoir un véhicule portant la raison sociale du donneur d'ordre (16), la prise en charge par celui-ci de certains frais d'exploitation (17) ou de la tenue des obligations administratives auxquelles sont tenus les transporteurs (18). Dès lors que les tribunaux relèvent plusieurs indices convergents de cette dépendance économique, elle est considérée comme admise, même si elle n'est pas totale : « peu importe qu'à l'occasion, l'un ou l'autre des transporteurs sous-traitants ait fait montre d'une certaine indépendance en refusant un transport (...) ou encore ait eu le sentiment d'être maître de son affaire, dès lors que l'économie générale des contrats révèle cette dépendance » (19).

Très souvent, les tribunaux requalifient en une relation salariale les montages par lesquels une entreprise de transport loue sa flotte de camions à des conducteurs artisans, qui ne possèdent donc même pas leur outil de travail, et conclut pour eux des contrats de transport qu'ils assureront en sous-traitance (20). L'utilisation croisée de tels contrats fait en réalité présumer d'une activité assurée en exclusivité pour le donneur d'ordre. Car le fait de travailler uniquement pour un seul donneur d'ordre est un critère central mais insuffisant pour remettre en cause à lui seul l'existence d'une entreprise indépendante. D'une part, les juges constatent une dépendance économique de l'affrété à partir d'une exclusivité de fait (21). D'autre part, ils retiennent l'existence d'une clause d'exclusivité (22), même si elle n'est pas toujours respectée par l'affrété (23). La clause d'exclusivité fait donc simplement présumer que l'affrété travaille essentiellement pour un seul donneur d'ordre. Cette activité effectuée en exclusivité est parfois renforcée par l'interdiction d'entrer en relation commerciale avec les clients démarchés par le donneur d'ordre et le fait que la facturation de la prestation n'est pas établie par celui qui l'exécute, le sous-traitant, mais directement par le sous-traité (24). Le donneur d'ordre contrôle ainsi tous les tenants et les aboutissants commerciaux de l'activité de transporteur. Dès lors, pour peu que le camion soit aux couleurs du donneur d'ordre, les signes distinctifs d'une activité indépendante disparaissent : ne reste qu'une activité matérielle, la conduite et les chargements, dont on peut supposer qu'elle est réalisée sous influence puisque l'ensemble des ressorts de celle-ci, ce qui l'initie, la scande et la parachève, est entre les mains de quelqu'un d'autre.

Les éléments tenant aux conditions économiques de l'activité sont donc premiers pour mettre en évidence l'existence d'un contrat de travail, tandis que les conditions d'exécution du travail

(14) Cass. civ., 6 juill. 1931 : DP 1931, I, p. 121, note Pic. — Sur cette question, cf. également P. Cuhe, *La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique* : DH 1932, p. 101. Mais, par la suite, la Cour de cassation a pu ponctuellement admettre qu'une dépendance économique ou la « subordination économique » était constitutive d'une relation salariale (ex. : Cass. soc., 18 nov. 1981 : Bull. civ. V, n° 665 : gérants de stations-services, s'approvisionnant presque entièrement auprès de la même société pétrolière, cela entraînant la compétence du conseil des prud'hommes).

(15) CA Riom, 24 avr. 1992 : BTL 1993, p. 651. - Cass. crim., 24 févr. 1998 : BTL 1998, p. 287 (rémunération forfaitaire annuelle fixée par le donneur d'ordre, avec un prix de revient au kilomètre trop faible pour avoir une activité viable sur le plan financier). - CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914 (« Les tarifs des transports étaient fixés unilatéralement par Voitures Services, M. Bali étant rémunéré à hauteur de 70 % du montant des courses »). - Cass. crim., 16 nov. 1999 : BTL 2000, p. 235. - TGI Besançon, 14 janv. 2000 : BTL 2000, p. 328. - Cass. crim., 30 mai 2000 : BTL 2000, p. 678 (avec une rémunération forfaitaire basée sur le volume de carburant dépensé et non en fonction des prestations réalisées).

(16) CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914.

(17) CA Riom, 24 avr. 1992 : BTL 1993, p. 651. - TGI Angers, 19 déc. 1999 : BTL 2000, p. 35. - Cass. crim., 16 nov. 1999 : BTL 2000, p. 235 ; - 30 mai 2000 : BTL 2000, p. 678 (assurance, entretien, réparation, carburant...).

(18) Cass. crim., 5 janv. 1995 : BTL 1995, p. 284. - CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914 (cas similaire : absence de titres d'exploitation empêchant le pseudo transporteur d'avoir « une clientèle propre »). - TGI Angers, 19 déc. 1999 : BTL 2000, p. 35.

(19) CA Douai, 1<sup>er</sup> oct. 1996 : BTL 1996, p. 797.

(20) Cass. crim., 5 janv. 1995 : BTL 1995, p. 284. - CA Douai, 1<sup>er</sup> oct. 1996 : BTL 1996, p. 797. - Cass. crim., 24 févr. 1998 : BTL 1998, p. 287. - CA Nîmes, 11 avr. 1997 : BTL 1998, p. 320. - T. com. Paris, 2 oct. 1998 : BTL 1999, p. 223. - Cass. crim., 30 mai 2000 : BTL 2000, p. 678.

(21) CA Paris, 20 sept. 1996 : BTL 1997, p. 763. - CA Nîmes, 11 avr. 1997 : BTL 1998, p. 320. - T. com. Paris, 2 oct. 1998 : BTL 1999, p. 223. - CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914. - TGI Angers, 19 déc. 1999 : BTL 2000, p. 35. - TGI Besançon, 14 janv. 2000 : BTL 2000, p. 328. - Cass. soc., 25 avr. 2001 : BTL 2001, p. 358 ; - 4 déc. 2001, préc. note (3), (application de C. trav., art. L. 781-1-2°).

(22) Cass. crim., 5 janv. 1995 : BTL 1995, p. 284. - CA Douai, 1<sup>er</sup> oct. 1996 : BTL 1996, p. 797. - Cass. crim., 16 nov. 1999 : BTL 2000, p. 235. - Cass. soc., 15 nov. 2000 : BTL 2000, p. 819.

(23) CA Douai, 1<sup>er</sup> oct. 1996 : BTL 1996, p. 797.

(24) CA Paris, 20 sept. 1996 : BTL 1997, p. 763. - Cass. crim., 24 févr. 1998 : BTL 1998, p. 287.

sont inférées de cette situation. Certes, les juges mettent aussi en exergue les conditions d'exécution du travail du conducteur, soit ce qui indique l'existence directe d'une subordination juridique (consignes régulières, surveillance...) (25). Mais il s'agit souvent d'indices secondaires. Ils apparaissent comme isolés parmi les nombreux éléments prouvant la perte de toute liberté commerciale et ils semblent être la conséquence normale de cette perte. De plus, on peut indifféremment placer ces indices d'une subordination juridique dans ceux d'une simple dépendance économique, comme l'exigence d'une tenue vestimentaire précise (26), l'organisation des tournées (27), le pointage des horaires effectués ainsi que l'obligation d'avoir recours aux installations et aux prestataires désignés par le donneur d'ordre (28), dans la mesure où ces éléments conditionnent aussi directement l'existence et la qualité de la prestation commerciale et sont une partie intégrante des obligations contractuelles. Cette contractualisation des conditions d'exercice du travail ne permet pas d'en faire les critères d'une subordination juridique (29), c'est-à-dire l'existence d'une mise à disposition indistincte du travailleur durant la prestation de travail (30).

### B - Le cataplasme du nouveau contrat-type « sous-traitance »

L'annexe au décret n° 2001-659 du 19 juillet 2001 présente les règles supplétives applicables « aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants ». Ses dispositions n'ont pas pour objet de régir toutes les formes de sous-traitance en vigueur dans ce secteur d'activité mais seulement celle par laquelle « l'opérateur de transport, contractuellement chargé de l'exécution d'opérations de transport en confie de façon régulière et significative l'exécution en totalité ou en partie à une autre personne physique ou morale nécessairement transporteur public » (art. 1<sup>er</sup>). Sont en particulier exclues les relations de sous-traitance basées sur un contrat de location avec chauffeur et la sous-traitance ponctuelle d'un contrat de transport (31).

Le nouveau contrat-type trace par contre les limites de la dépendance économique et technique d'un transporteur acceptant la sous-traitance régulière et massive d'opérations de transport pour le compte d'un professionnel (commissionnaire de transport, transporteur public) qui organise en réalité ces opérations. Le but est ainsi d'éviter que la relation commerciale ne soit requalifiée en un contrat de travail. L'annexe II au décret du 19 juillet 2001, qui est un commentaire du contrat-type, énonce d'ailleurs que « le projet de contrat-type de sous-traitance a été rédigé en évitant toute clause et toute formulation d'une clause qui créent une situation de subordination juridique du sous-traitant envers l'opérateur de transport ». De façon significative, le nouveau contrat-type « sous-traitance » ne reprend aucunement

la possibilité d'une clause d'exclusivité dans ses dispositions. Tout au contraire, il est indiqué, à l'article 4-7, que « dans tous les cas, le sous-traitant a le choix de ses clients et la libre utilisation de ses moyens sans que l'opérateur de transport ne puisse s'y opposer d'une façon quelconque » (32). Dans le silence des parties, le contrat-type s'appliquant, il apparaît donc que le donneur d'ordre ne peut imposer au sous-traitant qu'il ne travaille que pour lui. Ce n'est que par une clause contractuelle expresse, les dispositions du décret étant supplétives, qu'une clause d'exclusivité peut venir limiter la liberté commerciale du transporteur sous-traitant.

Dès lors, l'insertion d'une clause d'exclusivité, ou l'existence d'une exclusivité de fait, est-elle susceptible d'entraîner à elle seule la requalification du contrat commercial en un contrat de travail? Jusqu'à présent, la seule présence d'une clause d'exclusivité liant le chauffeur indépendant au donneur d'ordre est un indice important mais insuffisant pour faire apparaître indirectement l'existence d'une subordination juridique (cf. *supra*). Il est donc probable que la voie reste ouverte pour qu'un grand nombre de chauffeurs artisans deviennent les prestataires permanents de quelques donneurs d'ordre.

Dans les faits, l'exclusivité des rapports entre l'artisan chauffeur et l'opérateur de transport est bien souvent une modalité essentielle de leurs relations. Elle permet à l'opérateur d'organiser précisément les transports au jour le jour. Elle est gage de ponctualité et de fiabilité dans le déroulement de la prestation, ce qui est de plus en plus nécessaire compte tenu de l'organisation des entreprises clientes en flux tendus et du développement des rendez-vous à heure précise. L'artisan chauffeur souhaite lui-même bien souvent ce rapport de dépendance. Il lui assure une activité stable alors que, tout occupé à la conduite, il ne peut aisément développer une clientèle propre.

En revanche, faute d'un critère sûr, l'insécurité juridique quant au véritable statut de ces artisans chauffeurs risque de perdurer et le mouvement judiciaire de requalification des contrats de se poursuivre. En effet, la jurisprudence opère, avons-nous vu, par un faisceau d'indices qui laisse présumer une subordination juridique à partir de l'existence d'une dépendance économique renforcée. Si le procédé a l'avantage de la souplesse, il ne permet de fixer aucune frontière stable entre relation salariale et commerciale. Tout est affaire d'appréciation du juge, au cas par cas.

Mais pourvu qu'il soit repris et respecté sans modification importante, seul le nouveau contrat-type apporte une sécurité juridique aux rapports contractuels qui se tissent entre les chauffeurs indépendants et les grandes entreprises qui organisent le transport. Malgré la forte dépendance du sous-traitant qu'autorise

(25) CA Douai, 1<sup>er</sup> oct. 1996 : BTL 1996, p. 797 (respect de la discipline interne de l'entreprise). - CA Paris, 20 sept. 1996 : BTL 1997, p. 763 (respect des horaires fixés par le donneur d'ordre). - Cass. crim., 24 févr. 1998 : BTL 1998, p. 287 (respect des instructions de la société donneur d'ordre, consignes en matière d'horaires et d'itinéraires, respect de la discipline interne). - CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914. - Cass. crim., 16 nov. 1999 : BTL 2000, p. 235. - Cass. soc., 15 nov. 2000 : BTL 2000, p. 819.

(26) CA Riom, 24 avr. 1992 : BTL 1993, p. 651. - CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914.

(27) Cass. soc., 25 avr. 2001 : BTL 2001, p. 358.

(28) TGI Besançon, 14 janv. 2000 : BTL 2000, p. 328 (horaires, entrepôt désigné par le franchiseur).

(29) Ex. : « Considérant, par ailleurs, que le contrat signé par les parties stipulait, en son annexe 3, que monsieur Bali était astreint à des gardes du week-end, une fois par mois, du vendredi 18 heures au lundi 6 heures » (CA Versailles, 10 juin 1999 : BTL 1999, p. 914).

(30) D'ailleurs, contrairement aux conditions d'exécution d'une tâche qui peuvent

être fixées unilatéralement dans le cadre de la subordination juridique inhérente au contrat de travail, les mêmes stipulations, fixées dans un contrat commercial, ne peuvent être modifiées qu'avec l'accord des parties (ex. : Cass. com., 19 nov. 1996 : BTL 1996, p. 878 ; modification unilatérale de la part du donneur d'ordre du nombre de prises en charge à effectuer par l'affrété).

(31) Le nouveau contrat-type a donc pour objet l'accord cadre ou la relation contractuelle qui sous-tend la conclusion régulière de contrats de transport entre deux professionnels de ce secteur d'activité. Ces contrats de transport ponctuels sont déjà régis par d'autres contrats-types tandis que la location de véhicules routiers avec conducteur possède le sien (D. 14 mars 1986).

(32) Il est par ailleurs stipulé au contrat-type que « le sous-traitant a la responsabilité du choix et de la gestion de ses fournisseurs de biens et de services. Il a notamment à sa charge la gestion financière et technique du matériel » (art. 4-3). « L'opérateur de transport ne peut intervenir dans le choix des fournisseurs (...) du sous-traitant » (art. 4-4). « En tout état de cause, l'opérateur de transport s'interdit toute immixtion dans la gestion de l'entreprise sous-traitante » (art. 4-8).

l'application du contrat-type (33), les tribunaux, gardiens de la loi, ne peuvent que constater l'existence d'un contrat commercial : celui même qu'autorise le décret n° 2001-649 du 19 juillet 2001.

### Conclusion

En définitive, le contrat-type « sous-traitance » est le résultat d'un compromis : l'entreprise sous-traitante préserve globalement son autonomie commerciale et de gestion au prix d'une soumission particulièrement forte mais étroitement ajustée à certains aspects de sa relation contractuelle avec le donneur d'ordre. Cette issue pragmatique ne résout cependant pas la question de fond, à savoir l'émergence d'un critère fiable permettant de reconnaître l'existence d'une relation salariale, par delà les indices habituellement retenus pour mettre en lumière une subordination juridique. *De lege feranda*, il serait donc opportun d'utiliser d'autres indices. Le travail quotidien d'un conducteur routier, avons-nous constaté, n'est pas tant défini par un ensemble complexe de tâches et de gestes soumis à un processus productif de tous les instants, que déterminé par un objectif ponctuel à atteindre (34). Lors de l'acceptation d'un transport, il y aurait comme un « contrat de mission » dont on ne sait immédiatement quelle qualification plus précise lui donner (35). Or, ainsi que le remarque M.-L. Morin, dès lors que le contrat porte sur la réalisation d'un bien ou d'un service nécessitant un travail, et n'a pas pour seul objet l'usage de la force de travail, il peut être analysé aussi bien du point de vue du marché du travail que du marché des produits (36). D'ailleurs, en matière de contrat de louage de service, il y a tant des engagements à temps que pour une entreprise déterminée (*C. civ.*, art. 1780). La relation contractuelle peut donc être abordée et examinée, soit comme un contrat de travail, soit comme un contrat

d'entreprise. Les éléments constitutifs du contrat de transport tendent alors à recouvrir ceux d'un contrat de travail limité à une prestation ponctuelle. Dès cet instant, comment distinguer l'une de l'autre ces relations contractuelles ? Une solution serait de mettre en lumière les indices d'une subordination juridique débordant de l'exécution même du transport promis. Concrètement, il serait essentiel de vérifier si, en dépit de l'absence d'un contrôle étroit du donneur d'ordre, le conducteur se trouve dans l'obligation juridique de n'agir que pour un seul maître ou s'il peut agir en même temps pour plusieurs dès qu'il se trouve en situation de travail. Dans le premier cas, en dépit du fait qu'il puisse être propriétaire du véhicule qu'il utilise, il y aurait un contrat de travail car les conditions de réalisation du service révéleraient un état de subordination envers un employeur, par delà la réalisation concrète d'un transport (37). Le chauffeur est alors au service personnel d'un « donneur d'ordre ». N'agissant que pour celui-ci, susceptible de recevoir à tout instant des ordres, même si en réalité il travaille en toute autonomie, ce conducteur ne peut travailler durant ce laps de temps pour son propre compte (38). Dans la situation ici décrite, la subordination juridique du conducteur n'est pas dérogée de ce qui en fait la teneur immédiate, soit la présence positive de consignes et d'un contrôle permanent sur les actes du travailleur. La subordination est déduite négativement de l'interdiction faite au travailleur d'agir en même temps pour le compte de plusieurs donneurs d'ordre, ce qui nécessairement le soumet à l'organisation de l'entreprise d'un seul. L'exclusivisme de la relation contractuelle apparaît donc décidément comme la pierre angulaire d'une subordination juridique si le prestataire, exécutant pour l'essentiel une activité matérielle, ne peut en conséquence commercer avec d'autres.

(33) Le sous-traitant doit ainsi s'adapter aux « installations de chargement et de déchargement préalablement définies par l'opérateur de transport » (art. 4-1). « L'opérateur de transport peut demander au sous-traitant de s'équiper en matériels et logiciels compatibles avec ceux dont il est lui-même doté » (art. 4-5). Il peut lui être demandé que le matériel et le personnel portent les couleurs et la marque de l'opérateur ou d'un client (art. 4-6). Dans l'accomplissement de sa tâche, il peut être demandé au sous-traitant de « respecter les normes de qualité » de l'opérateur de transport, de faire remonter toutes les informations nécessaires et « tous les autres dysfonctionnements risquant de nuire à la qualité du service » (art. 7-4). Pour les opérations de collecte et de distribution, il peut s'engager également à établir les lettres de voiture « au nom et pour le compte de l'opérateur » (art. 7-5). Toutes ces obligations entraînent évidemment une réduction drastique de sa liberté commerciale et seront sources de consignes unilatérales et d'une vérification étroite du déroulement de la prestation du sous-traitant, par delà le contrôle final du résultat de la prestation.

(34) Cette caractéristique doit être évidemment modulée selon la nature des transports. L'autonomie du conducteur est beaucoup plus importante si le transport est effectué sur une longue distance, le véhicule mettant plusieurs jours à atteindre sa destination. Elle est beaucoup plus réduite lorsque le chauffeur, effectuant une desserte locale, joint de nombreux clients, à heure fixe, tout au long de la journée.

(35) Ph. Waquet, *Les objectifs* : Dr. soc. 2001, p. 120.

(36) M.-L. Morin, *Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise* in « *Le travail en perspectives* » (dir. A. Supiot), LGDJ, Paris, p. 125.

(37) Par exemple, un tel conducteur ne peut, en cours de route, ni s'arrêter ni se détourner de son chemin pour prendre une marchandise que lui confie un autre donneur d'ordre. Il agit ainsi de façon continue pour une même personne, se défendant de répondre aux opportunités qui peuvent se présenter chemin faisant. Cet état de soumission déborde donc de la bonne réalisation de la prestation promise. Il faut cependant admettre

qu'un tel indice n'est pas toujours très visible. Ainsi, cet état de soumission ne semble durer que le temps de la prestation. Livraison faite, le conducteur ne reprend-il pas sa liberté pour assurer un « fret de retour » ? De plus, il faut considérer que le donneur d'ordre n'aura généralement pas besoin d'imposer au chauffeur qu'il travaille à son service exclusif. De la sorte, dans le cas d'un transport de lot, le donneur d'ordre offre souvent un chargement complet : momentanément, il est donc le seul client possible de l'artisan chauffeur. Ceci semble limiter la portée de la solution esquissée. Cependant, elle est de nature à faire apparaître distinctement la situation de ceux qui, par exemple, se trouvent dans l'obligation de repartir immédiatement afin d'assurer un nouveau transport pour le même donneur d'ordre. L'existence d'une subordination juridique en cours de travail est alors démontrée par delà la réalisation de chaque prestation de transport.

(38) Cette description correspond à celle d'une « subordination permanente », au sens d'une soumission de tous les instants lors de l'exécution du travail. Cette conception a été affirmée clairement par la Cour de cassation (*Cass. crim.*, 31 mars 1998 : *D.* 1999, p. 138, note Frossard) lorsqu'il fallut savoir si la formulation ambiguë de l'article L. 120-3 du Code du travail, issue de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 aujourd'hui abrogée, renvoyait à un lien de subordination juridique *permanente* ou à un lien *permanent* de subordination juridique. La Cour de cassation décida que « c'est la subordination qui doit être permanente et non le lien ; que cette permanence s'apprécie en conséquence pendant la durée de la relation de travail et non par rapport à celle-ci ». S. Frossard remarque avec justesse que l'exigence légale d'une permanence de la subordination juridique n'apporte pas grand chose à cette notion : « Le salarié, quand il accomplit son obligation contractuelle de travail, n'est pas subordonné seulement par intermittence à son employeur. Lorsque la subordination est reconnue, elle est limitée à l'exécution de la prestation de travail et permanente dans ce cadre » (*D.* 1999, p. 140).