



**HAL**  
open science

## Dépendance économique dans les relations de sous-traitance : quels critères ? Le cas des chauffeurs-livreurs de la messagerie

Petronille Harnay

### ► To cite this version:

Petronille Harnay. Dépendance économique dans les relations de sous-traitance : quels critères ? Le cas des chauffeurs-livreurs de la messagerie. *Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2020, 104, pp.189-209. 10.3917/drs1.104.0189 . hal-02568777

**HAL Id: hal-02568777**

**<https://hal.science/hal-02568777>**

Submitted on 19 May 2020

**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.

# Dépendance économique dans les relations de sous-traitance : quels critères ?

## Le cas des chauffeurs-livreurs de la messagerie

Pétronille Rème-Harnay

---

Institut français des sciences et technologies des transports (IFSTTAR)-SPLOTT, 14-20 boulevard Newton, F-77447 Marne-la-Vallée.  
<Petronille.reme-harnay@ifsttar.fr>

### ■ Résumé

La recrudescence de la sous-traitance, en particulier de la part de groupes auprès de très petites entreprises, entraîne un certain nombre de difficultés économiques pour ces dernières. Ces difficultés reposent sur la dépendance économique dans laquelle elles se trouvent vis-à-vis de leurs donneurs d'ordre. Les recours juridiques sont toutefois encore aujourd'hui limités. L'abus de dépendance économique est un dispositif du Code du commerce difficilement mobilisable par les petites entreprises, comme l'indiquent les discussions préalables à la proposition de loi de 2016. L'article cherche à montrer l'insuffisance du critère retenu pour définir l'abus de dépendance économique et, s'appuyant à la fois sur des travaux en économiste et en droit, ainsi que sur des enquêtes empiriques auprès de sous-traitants, propose des critères plus adaptés.

*Dépendance économique - Messagerie - Relation de sous-traitance. Chauffeurs-livreurs*

### ■ Summary

**What Criteria to Characterize Economic Dependence in Subcontracting Relationships? The Case of Parcel Deliverers in the Paris Region**

Outsourcing is increasing in all economic sectors, especially from big groups towards very small firms. This is problematic for these small firms because of their economic dependence. When it creates economic dependence, and if one contractor abuses its dominant position, it should be possible for the dependent contractor to have a legal recourse. However, today, legal recourses for small subcontractors are limited. Economic dependence abuse exists in the commerce code but in practice, it cannot easily be used by subcontractors. This paper aims to show the inadequacies of the only criterion adopted by laws and by jurisprudences (narrow definition, paradoxes related to the competition law) and proposes several other criteria, based on economic, sociological and law professors works as empirical surveys

about subcontractors' practices.

*Economic dependence - Parcel delivery transport - Sub-contracting relationships.delivery drivers*

*« Le vocable contrat de dépendance [...] désigne un groupe de contrats [...] pour lesquels nous estimons devoir délaissier les méthodes classiques d'analyse pour donner une place prépondérante aux relations réelles entre les parties, à leur pratique du contrat, et surtout aux conditions économiques dans lesquelles elles sont amenées à contracter. »*

Georges VIRASSAMY <sup>1</sup>

## Introduction

La recrudescence de la sous-traitance et, d'une manière plus générale, des pratiques d'externalisation, de filialisation, d'ubérisation, de développement de réseaux d'entreprises <sup>2</sup> témoigne d'une multiplication des stratégies pour « réduire le poids du facteur humain en termes financiers » <sup>3</sup>. Ainsi dans certains secteurs de l'économie, comme la livraison express, les employés sont-ils progressivement remplacés par des sous-traitants <sup>4</sup> et les nouveaux groupes de messagerie comme Colis privé ou Amazon logistics ne recrutent-ils que des transporteurs indépendants. Les contrats commerciaux signés entre donneurs d'ordre et sous-traitants supposent l'égalité et l'indépendance juridiques des acteurs engagés. Pourtant, lorsque les donneurs d'ordre sont des groupes, souvent multinationaux, peu nombreux et les preneurs d'ordre de très petites entreprises (TPE) en nombre, le déséquilibre de poids économique ainsi que le pouvoir que peut exercer le groupe sont susceptibles d'engendrer des pratiques dangereuses sur le plan économique et social. Ainsi le secteur de la livraison express

---

1. Georges VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris : LGDJ, 1986, p. 10.

2. Héloïse PETIT, Corinne PERRAUDIN, Nadine THEVENOT et al., *L'autonomie des établissements en matière de gestion de l'emploi, une hypothèse à revoir ?*, rapport du ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, DARES, 2006, p. 29.

3. Alain SUPIOT, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris : Flammarion, 1999, p. 27.

4. On notera par exemple que les entreprises de messagerie sous-traitent pour 44 % de leurs chiffres d'affaires cumulés en 1993 contre 52 % en 2014 selon les comptes des transports 2016.

est-il marqué par une rigidité des prix à la hausse pour les TPE, un recours massif au travail illégal, un sous-investissement chronique en véhicules propres, un taux de défaillance des petites entreprises urbaines deux fois supérieur à la moyenne<sup>5</sup>, autant de symptômes qui interrogent : faut-il offrir une protection spécifique aux TPE sous-traitantes vis-à-vis de leurs donneurs d'ordre ?

La proposition de loi de 2016 visant à mieux définir l'abus de dépendance économique pourrait constituer une partie de la solution en offrant aux sous-traitants une possibilité de recours vis-à-vis des abus commis par les donneurs d'ordre dont ils dépendent. Inscrite dans le droit de la concurrence en 1986 pour éviter des rapports de force trop déséquilibrés entre clients (en particulier les centrales d'achat) et fournisseurs dans la grande distribution<sup>6</sup>, la dépendance économique est caractérisée dans le strict cadre des pratiques anticoncurrentielles et en fonction des abus qu'elle est susceptible d'engendrer. Ainsi, « est prohibée [...] l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente »<sup>7</sup>. La spécificité de cette formulation a toutefois limité l'utilisation de cet outil dans les relations interfimes. D'une part la dépendance économique n'est pas définie. D'autre part, l'article L 420-2 du Code de commerce contient un nombre de restrictions importantes relatives à la définition de l'abus, l'atteinte aux pratiques concurrentielles et surtout l'utilisation d'un critère prioritaire unique, l'absence de solution alternative (appelé critère de substituabilité dans la suite du texte).

L'abus de dépendance économique est mobilisé dans de « fort peu nombreux cas », selon le conseil de la concurrence<sup>8</sup>, et avec un succès très relatif dans la grande distribution en raison d'une définition jugée trop contraignante par le Parlement en 2016. Il est cependant assoupli par cette nouvelle proposition de loi qui propose d'ajouter un second critère

---

5. Pétronille RÈME-HARNAY, Cécila CRUZ et Laetitia DABLANC, « La sous-traitance de la messagerie urbaine : logiques économiques et rapports de dépendance », *Socioéconomie du travail (série AB d'Économies et Sociétés)*, 36 (9), 2014.

6. Maurice GLAIS, « Chronique de la concurrence. L'exploitation abusive d'un État de dépendance économique », *Revue d'économie industrielle*, 68, 1994, p. 91-98.

7. Ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, article 8 ; article L. 420-2 du Code de commerce.

8. CONSEIL DE LA CONCURRENCE, décision n° 07-D-18 du 16 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre sur le secteur du cidre et de pommes à cidre.

formulé ainsi : « une situation de dépendance économique est caractérisée dès lors que la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité ». On voit bien cependant que les termes choisis, en 1986 ou 2016, visent spécifiquement les relations clients/fournisseurs alors que le dispositif a été régulièrement mobilisé dans un contexte différent, notamment par des sous-traitants pour assigner leurs donneurs d'ordre.

Dans le cas des transports routiers de marchandises (TRM) express, par exemple, l'analyse des décisions juridiques entre 2002 et 2016 montre que le dispositif fut utilisé dans une trentaine de procédures sans aboutir à une condamnation.

Dans ce secteur, les sous-traitants représentent plus de 50 % d'entreprises individuelles et 89 % d'entreprises de moins de 10 salariés<sup>9</sup>. Les donneurs d'ordre à l'inverse sont des groupes de grande taille, ce qui implique un déséquilibre de poids économique dans la relation commerciale. Si l'on y ajoute le fait que les TPE ne peuvent accéder directement aux expéditeurs (chargeurs) de marchandises sans passer par des intermédiaires (ici appelés donneurs d'ordre), on comprend qu'elles puissent se trouver dans une situation de dépendance économique conduisant à des abus.

Nous proposons, en nous appuyant sur cet exemple empirique précis de la sous-traitance dans la messagerie urbaine, de discuter les critères de dépendance économique retenus par la loi et la jurisprudence françaises pour en proposer une grille pertinente dans le cas spécifique des relations de sous-traitance. En confrontant le droit aux enquêtes empiriques auprès des sous-traitants, il s'agit, à un premier niveau, de mettre en évidence le point de vue des petites entreprises en situation de dépendance économique, et ce, en interrogeant le type de recours envisageables face aux abus et les critères les plus adaptés pour ces recours, comme le propose Alain Supiot<sup>10</sup>. À un second niveau, en adoptant une démarche d'emblée interdisciplinaire, l'idée est de nourrir les discussions théoriques entre disciplines autour de ces critères en considérant, suivant les théories de l'encastrement de Mark Granovetter<sup>11</sup> et Alain Caillé<sup>12</sup>, que les points de vue juridique,

---

9. Voir la catégorie « transporteurs routiers de proximité », dans le *Bilan annuel du transport routier de marchandises*, 2018, Annexe 1B.1b.

10. A. Supiot dans la préface de Jean-Pierre CHAUCHARD et Anne-Chantal HARDY-DUBERNET, *La subordination dans le travail*, Paris : La Documentation française, 2003.

11. Mark GRANOVETTER, « Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness », *American Journal of Sociology*, 91 (3), 1985, p. 481-510.

économique et social ne peuvent être déliés à partir du moment où l'économique, le juridique et le social évoluent en interaction permanente dans la pratique.

Nous commençons par spécifier le contexte particulier de la messagerie en France (I). Nous souhaitons ensuite montrer que le critère essentiel retenu par la jurisprudence pour apprécier une situation de dépendance économique, la substituabilité, est encore inadapté pour analyser des relations de sous-traitance et plus largement les relations interfirmes, et ce malgré la loi de 2001 sur les nouvelles régulations économiques et la proposition de loi de 2016 (II). Nous interrogeons sa faisabilité et sa pertinence pour l'identification de la dépendance économique puis nous en proposons une nouvelle version en nous appuyant sur une enquête réalisée en 2015 auprès des TPE sous-traitantes de la messagerie (voir encadré ci-dessous) (III). Nous espérons, ce faisant, contribuer à combler le manque décrit par Paul-Henri Antonmattei et Jean-Christophe Sciberras : « depuis longtemps, la dépendance économique souffre d'une absence de définition »<sup>13</sup>. Pour ce faire, nous mobilisons les concepts issus des approches sociologiques de James Emerson<sup>14</sup> et David Jacobs<sup>15</sup>, des théories économiques de Michel Marchesnay<sup>16</sup> et Lionnel Grand<sup>17</sup> de la dépendance interfirmes. Nous confrontons en particulier les critères purement théoriques qu'ils identifient à ceux édictés par les lois et jurisprudences décrites ci-dessus et aux réflexions de chercheurs en droit s'étalant sur trois décennies comme Georges Virassamy<sup>18</sup>, Catherine Del Cont<sup>19</sup> et Fabrice de Bouard<sup>20</sup> au-

---

12. Alain CAILLE, *La démission des clercs. La crise des sciences sociales et l'oubli du politique*, Paris : La Découverte, 1993.

13. Paul-Henri ANTONMATTEI et Jean-Christophe SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, rapport à M. le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, 2008, p. 6.

14. Richard EMERSON, « Power-Dependence Relations », *American Sociological Review*, 27 (1), 1962, p. 31-41.

15. David JACOBS, « Dependency and Vulnerability. An exchange Approach to the Control of Organizations », *Administrative Science Quarterly*, 19, 1974, p. 45-59.

16. Michel MARCHESNAY, « La dépendance des firmes individuelles : un essai d'analyse et d'application dans leurs relations d'échanges avec les groupes », *Cahiers de l'ISMEA. Série SG 1*, 1979, p. 697-733.

17. Lionnel GRAND, *Les relations de sous-traitance dans le secteur du transport routier de marchandises*, Lyon : Université Lumière- Lyon 2, 1997.

18. Georges VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, op. cit.

19. Catherine DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, Paris : L'Harmattan, 1997.

20. Fabrice DE BOUARD, *La dépendance économique née d'un contrat d'intégration en droit des obligations*, thèse de doctorat, Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2003.

tour des contrats de dépendance, pour bâtir notre propre grille de critères adaptée à la réalité des relations de sous-traitance (IV).

## I. Le contexte particulier de la messagerie dans les transports routiers de marchandises : des requalifications de plus en plus rares

La messagerie est un sous-secteur des TRM dédié à la livraison et la ramasse de petits colis dans des délais courts et selon un fonctionnement en réseau avec passages sur des plateformes qui regroupent et trient les colis. Dans ce sous-secteur où les résultats nets sont structurellement négatifs<sup>21</sup>, la sous-traitance des tournées de livraisons urbaines représente plus de 80 % du volume de fret<sup>22</sup>. Le transport est sous-traité par une quinzaine de grands groupes (comme Fedex, Geodis, Chronopost, UPS, DHL etc.) à une multitude de petites entreprises de transport léger en vue d'économiser sur les cotisations patronales, les frais de licenciement, et de passer outre les limites horaires du secteur. En effet, depuis le décret n° 2002-622 du 25 avril 2002 (modifiant le décret n° 83/40 du 26 janvier 1983) relatif à la durée du travail dans les entreprises de TRM, les conducteurs de la messagerie constituent une catégorie distincte des autres personnels routiers. La durée de leur semaine de travail est fixée à 35 heures<sup>23</sup> alors que les tournées urbaines freinées par la congestion et la densité de livraison sont particulièrement longues.

Dans ce secteur de la messagerie, les relations que nous analysons relèvent du strict contrat-cadre réglementaire correspondant au contrat-type applicable aux TRM exécutés par des sous-traitants<sup>24</sup>. Elles sont représentées par l'encadré en pointillé sur le schéma qui suit.

Nous excluons donc l'analyse des contrats de transport (entre chargeurs et transporteurs) ou de commission (entre chargeurs et commissionnaires) pour nous centrer sur les seules relations entre groupes de messagerie (inscrits au re-

21. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ETUDES ECONOMIQUES (INSEE), ESANE 2013 et 2015, ligne 5229A. ESANE est un dispositif mis en place en 2009 pour l'élaboration des statistiques annuelles d'entreprises : <<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1700>>.

22. Pétronille REME-HARNAY, Cécilia CRUZ et Laetitia DABLANC, « La sous-traitance de la messagerie urbaine : logiques économiques et rapports de dépendance », article cité.

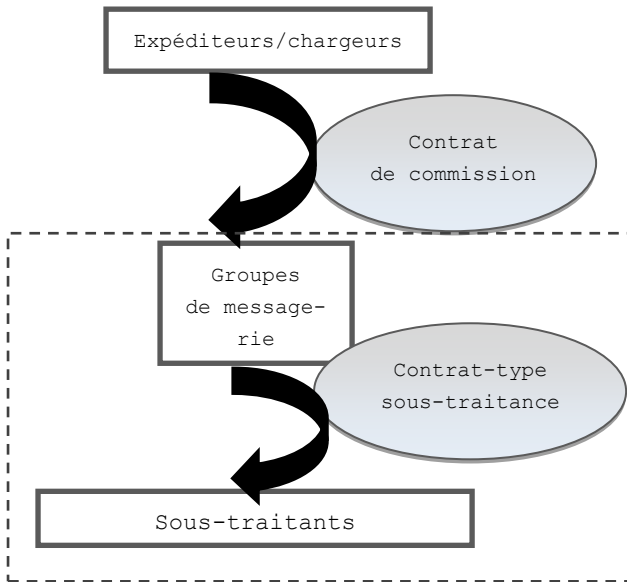
23. Article D. 3312-45 du Code des transports

24. Annexe IX à l'article 3224-3 du Code des transports.



giste des transporteurs dans la catégorie messagerie et au registre des commissionnaires) et sous-traitants travaillant en zone urbaine et utilisant des véhicules de moins de 3,5 tonnes <sup>25</sup> (le plus souvent inscrits en TRM de proximité) <sup>26</sup>. Ce faisant, notre intention est de nous focaliser sur les rapports entre groupes et TPE.

**Figure 1**  
**Schéma des relations entre les acteurs de la messagerie**



La recrudescence de la sous-traitance dans la messagerie au cours des années 1990 <sup>27</sup> engendre la tenue de plusieurs vagues de procès médiatiques <sup>28</sup> pour requalification de contrats commerciaux en contrats de travail. L'enjeu pour les sous-traitants est de prouver le lien de subordination qui permet-

25. Type de transport le plus utilisé en ville qui échappe à de nombreuses réglementations européennes et françaises (comme l'article L 3312-4 ou le règlement 165/2014 du Parlement européen).

26. Si nous nous intéressons ici exclusivement aux contrats de sous-traitance, les contrats de transport et les contrats de location sont également susceptibles d'engendrer des états de dépendance économique parfois encore plus forts, comme le montre Laurent GUIGNARD, *Sous-traitance et transport*, Paris : Litec, 2001.

27. Voir note 4.

28. COUR DE CASSATION. CHAMBRE SOCIALE [ci-après CASS. soc.], 15 novembre 2000, pourvoi n° 98-4356 ; CASS. soc., 4 décembre 2001, pourvoi n° 99-41265 ; Marie TILCHE, « Requalifications, de mauvais souvenirs », *Bulletin des Transports et de la Logistique*, 3684, 2018.

trait cette requalification. Plusieurs travaux interrogent cette notion associée au contrat de travail <sup>29</sup>. Stéphane Carré montre ainsi qu'elle est mal adaptée à la situation de chauffeurs routiers indépendants en longue distance puisque l'autonomie et l'éloignement des conducteurs semblent remettre en cause les indices classiques d'un lien de subordination, celui-ci étant défini comme « 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 » <sup>30</sup>. La dépendance économique, qu'il définit comme « 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 » <sup>31</sup> est alors abordée comme un critère plus adapté pour qualifier une relation salariale, en témoignent plusieurs arrêts pour requalifications sur cette base dans les années 1990 <sup>32</sup>. Le travail au sein d'un service organisé est aussi retenu comme indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail <sup>33</sup>.

**Encadré 1**  
**Enquête sous-traitance**

Entre mars et novembre 2015, 67 entreprises sous-traitantes furent interrogées via leurs salariés ou patrons sur les lieux de livraison des marchandises dans l'ensemble des départements d'Île-de-France.

Une première série de questions permettait de sélectionner les entreprises aux statuts de sous-traitants en identifiant leurs employeurs et/ou clients, en écartant les salariés des grands groupes de messagerie et les livreurs ne travaillant pas pour une entreprise de transport. Au final, l'échantillon est constitué de 67 sous-traitants dont trois ayant pour donneurs d'ordre principal un grossiste (à côté des messagers). Parmi eux, 25 étaient des indépendants travaillant seuls, les 42 autres étaient soit salariés d'entreprises de sous-traitance, soit dirigeants de celles-ci. Dans un second temps, 18 entretiens courts complémentaires ont été

29. Voir par exemple Stéphane CARRE, « Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et l'alternative du contrat de transport », *La semaine juridique. Entreprise et Affaires*, juin 2002, p. 1086-1090 ou Jean-Pierre CHAUCHARD et Anne-Chantal HARDY-DUBERNET, *La subordination dans le travail*, op. cit.

30. Stéphane CARRE, « Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et l'alternative du contrat de transport », article cité, p. 1087

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. Cass. soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13187.

menés avec les patrons des salariés interrogés précédemment <sup>34</sup>. Pour la répartition de l'effectif salarié des entreprises de l'échantillon, voir le tableau 1 ci-dessous.

Le sous-échantillon comprenant uniquement les 43 chauffeurs-livreurs travailleurs indépendants interrogés sera mobilisé au fil du texte. Notons également que des entretiens plus longs ont été réalisés auprès de sous-traitants (salariés et patrons), salariés et cadres d'entreprises de messagerie, représentants des fédérations et syndicats de chauffeurs, représentants de la direction régionale et interdépartementale de l'Équipement et de l'Aménagement (DRIEA) et de la région Île-de-France entre 2011 et 2016.

**Tableau 1**  
**effectifs des entreprises sous-traitantes <sup>35</sup>**

Effectifs salariés	0	Entre 1 et 4	Entre 5 et 9	Entre 10 et 19	20 et plus
Nombre d'entreprises	25	10	14	12	6

Pour les chauffeurs-livreurs qui réalisent des tournées locales minutées et géolocalisées, il est toutefois difficile d'appliquer les mêmes arguments. Leur autonomie est amoindrie. Leurs donneurs d'ordre commissionnaires échappent à l'article R 3224-1 du Code des transports qui plafonne la sous-traitance à 15 % du chiffre d'affaires. Elle représente plus de 50 % de celui cumulé des grands groupes de messagerie <sup>36</sup>. Les donneurs d'ordre imposent les horaires et l'ordre de la tournée via des feuilles de route distribuées aux sous-traitants chaque matin, des sanctions en cas de problèmes de livraison (l'ensemble des entreprises de l'enquête est soumis à des pénalités financières pour colis livré avec retard ou selon la mauvaise modalité), leurs propres facturations à la place des sous-traitants, l'absence de contacts entre les livreurs salariés des sous-traitants et leurs patrons, ou encore la fixation unilatérale des prix (seules 4 entreprises de l'enquête sur 43 ont pu négocier les tarifs de livraison). Les sous-traitants sont par ailleurs recrutés en lieu et place des salariés <sup>37</sup> selon un partage des tâches bien spécifique comme

34. Les entretiens sont effectués en quelques minutes pendant les livraisons ou les embouteillages. Dans 24 cas sur 67, les réponses au questionnaire ne sont que partielles.

35. Effectifs déclarés au moment de l'entretien, vérifiés ensuite grâce au numéro SIREN.

36. COMMISSARIAT GENERAL AU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Les comptes des transports en 2015*, Data-lab, 2016, p. 55.

37. L'enquête montre ainsi que sur 43 dirigeants, 24 sont d'anciens salariés d'entreprises de TRM.

le montrent les propos de ces donneurs d'ordre : « on ne peut pas dire à un chauffeur maison tu attends jusqu'à 20 heures et après tu vas livrer. Alors qu'un sous-traitant il est rémunéré pour une tâche précise »<sup>38</sup> ; « les gros donneurs d'ordre, ils peuvent dire [au sous-traitant], voilà, moi je paye ça, si t'es pas content, tu t'en vas »<sup>39</sup>. Les tâches les plus ingrates et difficiles peuvent leur être confiées et mal rémunérées. L'enquête montre par exemple qu'en moyenne les horaires réalisés par les sous-traitants sont de 1,3 fois supérieurs à ceux des salariés.

Au début des années 2000, alors que certains d'entre eux sont attaqués par leurs sous-traitants pour requalification, les plus grands groupes de messagerie se réunissent avec différentes instances publiques telles les directions régionales de l'équipement ou la délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal. Cela aboutira à la rédaction de l'annexe au décret n° 2001-659 du 19 juillet 2001 puis du décret n° 2003-1295 du 26 décembre 2003 portant approbation du contrat-type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants<sup>40</sup>. Écrit pour réguler ces vagues de procès pour requalification, il a fortement contribué à la nette décreue de leur nombre en spécifiant les conditions qui pourraient y conduire, ce qui lui vaut d'être qualifié d'« arme anti-requalification »<sup>41</sup>. Il stipule que le sous-traitant détermine lui-même ses tarifs qu'il négocie ensuite chaque année, que le donneur d'ordre ne doit pas imposer à son sous-traitant le choix d'un fournisseur ou d'un type de matériel ni s'immiscer dans sa gestion financière, et que les pénalités qu'on lui impose doivent être proportionnées, « à défaut, le sous-traitant se placerait en situation de dépendance à l'égard de l'opérateur de transport »<sup>42</sup>. Il précise aussi que la mise aux couleurs du donneur d'ordre des camions ou uniformes des sous-traitants ne constitue pas un indice pour une requalification alors qu'une clause d'exclusivité est l'un des critères les plus importants pour asseoir une telle mesure. C'est d'ailleurs sur la base de cette clause que sont rendus depuis 2003 les rares arrêts im-

---

38. Interrogé par Céline CHOLEZ, *Une culture de la mobilité : trajectoires et rôles professionnels des chauffeurs-livreurs de messagerie et fret express*, thèse de doctorat, Université François Rabelais, Tours, 2001, p. 293.

39. Extrait des entretiens de l'enquête.

40. Aujourd'hui annexe IX à l'article 3224-3 du Code des transports.

41. Marie TILCHE, « Édito », *Bulletin des transports et de la logistique*, 3570, 2015.

42. Extrait des entretiens de l'enquête .

pliquant une requalification <sup>43</sup>. La différence de qualification entre les relations définies par le contrat-cadre sous-traitance et celles relevant de la location de véhicules avec chauffeurs, en particulier, n'est pas aisée. La location, qui correspond à la mise à disposition d'un véhicule avec personnel de conduite, repose généralement sur l'exclusivité (véhicule dédié), l'existence d'une rémunération duale, fixe (mise à disposition) et variable (kilomètres parcourus) <sup>44</sup> et une responsabilité limitée aux dommages imputables à une faute du chauffeur ou un vice du véhicule. Par opposition, dans le cas de la sous-traitance, la rémunération se fera généralement à la prestation et la responsabilité du transporteur portera à la fois sur la conduite et sur le transport des marchandises.

Avec ce contrat-type, les jugements pour requalifications en contrat de travail s'amenuisent malgré la constatation de dépendances économiques <sup>45</sup>. La régulation de la sous-traitance dans le cadre du TRM est en cela spécifique puisqu'elle tranche avec l'existence de débats nationaux et européens qui continuent d'interroger les critères de subordination et de dépendance et, par là, les frontières entre contrat de travail et contrat commercial.

En Europe, ils portent sur la définition des travailleurs indépendants économiquement dépendants <sup>46</sup>. Certains pays comme l'Allemagne, l'Espagne ou l'Italie ont défini des critères simples permettant de leur dédier un statut officiel tels que le fait de travailler seul, pour un seul donneur d'ordre et pour un certain pourcentage de chiffre d'affaires. Cette catégorisation n'a toutefois pas forcément apporté davantage de protections à ces travailleurs. En France, malgré les travaux sur ces questions, le débat n'a jamais abouti bien que la question soit plus que jamais d'actualité. Le député Aurélien Taché, dans sa proposition d'amendement 2072 au projet de loi 1019 sur l'avenir professionnel, propose de sécuriser les relations entre indépendants travaillant pour des plateformes selon une charte qui ne constituerait pas un indice de requa-

---

43. CASS. SOC., pourvois n° 09-66982 et 04-47379

44. Laurent GUIGNARD, *Sous-traitance et transport*, op. cit., p. 200-203.

45. Marie TILCHE, « Requalifications, de mauvais souvenirs », article cité.

46. Paul-Henri ANTONMATTEI et Jean-Christophe SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection*, op. cit. ; ASSOCIATION TRAVAIL, EMPLOI, EUROPE, SOCIÉTÉ (ASTREES) - SYNDICAT DES TRAVAILLEURS PROFESSIONNELS ET INDEPENDANTS (UPTA), *Travailleurs indépendants économiquement dépendants : mesures statistiques, enjeux et opportunités*, rapport pour la Commission européenne, 2014 ; Adalberto PERULLI, *Travail économiquement dépendant / parasubordination : les aspects juridique, social et économique*, rapport pour la Commission européenne, 2003.

lification. Au contraire, le groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT) propose d'introduire le critère de la dépendance économique <sup>47</sup> dans la définition du contrat de travail, considérant que le critère de subordination juridique escamote la dépendance financière des travailleurs, la question du véritable employeur et des frontières des collectivités de travail.

Face à la baisse importante des requalifications dans un secteur en forte croissance cadré par le contrat-type, cette dépendance reste donc une problématique centrale.

## II. La dépendance économique interfirmes au travers des lois et de la jurisprudence : le rôle déterminant du critère de substituabilité

En France, les relations interentreprises sont régies juridiquement par le droit des obligations qui soumet les entreprises à un ensemble de droits et devoirs en termes d'information, d'indemnisation de la rupture du contrat, de respect du consentement, etc. Le contrat, défini comme « accord de volontés » <sup>48</sup>, suppose que les entreprises, sujets de droit, sont libres de contracter, autonomes et indépendantes. Il n'y existe aucun traitement spécifique de la dépendance économique, du moins jusqu'en 2016 puisque l'article 1143 du Code civil introduit, par l'ordonnance du 10 février 2016, une nouvelle forme de violence « lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Le terme dépendance est désormais inscrit dans la loi bien qu'il ne s'y trouve pas réellement défini, pas plus que l'avantage manifestement excessif que peut retirer celui qui exerce la violence. Il n'y est, par ailleurs, guère question de critères ou de seuils. Associée à un vice de consentement, la dépendance peut ainsi aussi bien relever de l'économique que du psychologique.

La dépendance strictement économique est en fait traitée ailleurs, au sein du droit de la concurrence. L'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986, portant réforme de ce droit, introduisait pour la première fois l'abus de dépen-

47. Définie comme « situation de faiblesse qui peut être constatée lorsque l'activité d'une personne dépend des moyens et de la volonté d'autrui », in Claude DIDRY, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », dossier « Quels avenir pour le droit du travail ? », *Droit social*, mars 2018, p. 231.

48. Code civil, article 1101.

dance économique sur le seul critère de substituabilité, c'est-à-dire l'exploitation abusive par une entreprise de l'impossibilité dans laquelle se trouve son client ou fournisseur de trouver un autre client ou fournisseur équivalent. L'exploitation abusive ne fait pas l'objet d'une définition en soi. Seuls quelques cas qui contreviennent au jeu de la concurrence sont spécifiés : « le refus de vente, les ventes liées, les conditions de vente discriminatoires ainsi que la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées »<sup>49</sup>.

Si la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques fait disparaître la mention « solution équivalente » au sein de l'article L 420-2 du Code du commerce, ce critère de substituabilité conserve une place centrale dans les procédures juridiques qui s'appuieront sur cet article.

L'analyse des décisions de justice pour le cas des entreprises de TRM légers à l'encontre de leurs donneurs d'ordre (les groupes de messagerie) illustre bien cette remarque. Régies par le contrat-type, les relations de sous-traitance dans le transport de marchandises ont donné lieu à nombre de procédures judiciaires. Notons que l'abus de dépendance économique n'est jamais mobilisé seul mais au sein d'un ensemble de procédures : requalification, délit de marchandage, travail dissimulé, rupture abusive du contrat... Si certains recours aboutissent, l'abus de dépendance économique est systématiquement rejeté et ce pour deux motifs.

La dépendance économique est considérée comme relevant d'une décision délibérée de la part du chef de l'entreprise sous-traitante, auquel il appartient de trouver un donneur d'ordre substituable :

« La société S. a laissé peu à peu cette relation [avec le groupe C.] s'amplifier jusqu'à représenter 80 % de son activité [...] au détriment de ses autres clients bien qu'elle ne fût liée par aucune clause d'exclusivité [...]. Elle doit assumer les conséquences de la stratégie choisie par son dirigeant »<sup>50</sup> ; « aucune exclusivité n'a été exigée de la part de la [société à responsabilité limitée] SARL E., il lui appartenait donc de diversifier sa clientèle pour anticiper une rupture toujours possible des relations commerciales »<sup>51</sup> ; « s'il apparaît, sur la base des déclarations de la société D., que la part des commandes de

---

49. Voir article L. 420-2 du Code de commerce .

50. COUR DE CASSATION CHAMBRE COMMERCIALE [ci-après CASS. COM.], 18 octobre 2016, pourvoi n° 15-13725.

51. CASS. COM., 12 février 2013 pourvoi n° 12-13603.

la société Y. dans son chiffre d'affaires est effectivement très importante, 88 % en 2000, 64 % en 2001 et 80 % en 2002, aucun des éléments produits par la saisissante ne permet d'établir que la société Y. disposerait d'une notoriété ou d'une position sur le marché du transport de colis au niveau national susceptible d'en faire un partenaire commercial obligé. Par ailleurs, D. n'allègue aucune impossibilité de proposer ses prestations à d'autres clients <sup>52</sup>. »

Et la substituabilité surpasse tous les autres faisceaux de preuves (notoriété de la marque, importance de la part de marché de ses partenaires, facteurs ayant conduit à la situation de dépendance). La Cour de cassation rappelle qu'ils ne pourraient être utilisés que si l'entreprise dépendante est privée de solution alternative équivalente <sup>53</sup>.

L'autre motif de rejet est la définition de l'abus dans le cadre de l'atteinte à la concurrence car l'ordonnance de 1986 a été écrite pour éviter les pratiques anticoncurrentielles. L'exploitation abusive ne peut être retenue que si elle engendre des répercussions sur la concurrence :

« L'exploitation abusive par la société C. de la prétendue dépendance économique dans laquelle se serait trouvée la société S. n'était pas susceptible d'affecter ou de modifier le fonctionnement ou la structure de la concurrence [...], les conditions d'application de l'article L. 420-2 du Code de commerce ne sont pas réunies » <sup>54</sup> ; « il n'est pas soutenu par la société Y Z que la société T. a exploité abusivement l'état de dépendance économique dans lequel elle se trouvait à son égard, de façon susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence <sup>55</sup>. »

Le cadre strict des pratiques concurrentielles a été élargi dans la loi sur les nouvelles régulations économiques en 2001. L'abus est alors défini selon la soumission de l'entreprise dépendante à des conditions commerciales ou obligations injustifiées, ce qui est à nouveau à la fois relativement flou et restrictif. Fabrice de Bouard souligne ainsi la contradiction de la législation qui, selon lui, ne peut protéger à la fois le marché concurrentiel et les acteurs dépendants <sup>56</sup>. En effet, l'abus de dépendance économique ne s'appuie pas sur les conditions mêmes de la dépendance économique mais sur des restric-

---

52. CONSEIL DE LA CONCURRENCE, décision n° 04-D-36 du 23 juillet 2004.

53. CASS. COM., 12 février 2013 pourvoi n° 12-13603.

54. CASS. COM., 18 octobre 2016, pourvoi n° 15-13725.

55. Cour d'appel [CA] Nîmes, 6 avril 2009, n° 08/01519.

56. Fabrice DE BOUARD, *La dépendance économique née d'un contrat d'intégration en droit des obligations*, op. cit., p. 328-329.



tions externes liées à la concurrence<sup>57</sup>. Peut-être s'il était considéré comme une exploitation excessive ou inéquitable de la dépendance économique, conduirait-il aux conclusions du GR-PACT mais actuellement traité comme une extension de l'abus de droit, il engage des dilemmes juridiques et moraux qui ne font qu'ajouter à ces restrictions<sup>58</sup>.

Dans cette jurisprudence, l'état de dépendance économique repose sur un critère strict, la substituabilité, apprécié selon l'existence d'un certain nombre de donneurs d'ordre dans un périmètre géographique non précisé, qui pourraient constituer une solution équivalente pour le sous-traitant.

Les décisions prises dans ces différents arrêts soulèvent des interrogations quant à la définition de ce critère. Sa centralité, héritée de la loi de 1986, comme son adossement au droit de la concurrence posent question. On peut, en outre, s'interroger sur la faisabilité de ce critère. M. Glais soulignait, dans le cadre des relations clients-fournisseurs, les difficultés économiques impliquées par le changement de solutions et notamment le coût du changement de partenaire commercial<sup>59</sup>. L'une des modifications qu'implique la nouvelle proposition de loi consiste précisément à ajouter à la substituabilité une notion de délai raisonnable. L'autorité de la concurrence espère ainsi mettre l'accent sur sa faisabilité.

Mais plus encore que sa faisabilité, c'est sa définition même que nous souhaitons interroger.

### III. Redéfinition de la substituabilité, critère principal de dépendance économique retenue par la jurisprudence

Sans doute, pour écrire la loi de 1986, l'État s'est-il inspiré de l'approche des relations de *power-dependence* entre entreprises de James Emerson<sup>60</sup>. Celle-ci engendra deux courants d'analyses, l'un consacré à la dépendance des firmes aux ressources, l'autre à la dépendance entre firmes.

Dans la perspective de la dépendance aux ressources, la substituabilité est définie par le sociologue

---

57. Voir Laurence BOY, « Abus de dépendance économique : reculer pour mieux sauter ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, 23, 2010.

58. Sur l'histoire et les réticences à utiliser l'abus de droit, voir Christine MINGAM et Astrid DUVAL, « Abus de droit, état du droit positif », *Revue juridique de l'Ouest*, 4, 1998.

59. Maurice GLAIS, « Chronique de la concurrence. L'exploitation abusive d'un État de dépendance économique », article cité, p. 90.

60. Richard EMERSON, « Power-Dependence Relations », article cité.

James D. Thompson en 1967<sup>61</sup> comme l'existence d'alternatives pour accéder aux ressources nécessaires. On retrouve ici la notion de solution équivalente retenue dans la loi. Dans l'analyse des relations de dépendance interfirmes, l'économiste Michel Marchesnay l'exprime ainsi : « Existe-t-il d'autres échangistes possibles pour ce produit entre lesquels vous avez choisi ? Pourriez-vous changer d'échangiste [...] sans coûts insupportables ou excessifs<sup>62</sup> ? » Soit, pour notre cas d'étude, un sous-traitant est-il apte à trouver un autre donneur d'ordre que son donneur d'ordre principal, susceptible de lui apporter un même volume de marchandises à transporter régulièrement ? La justice française trancherait, on l'a vu, en expliquant qu'il existe quinze grands groupes de messagerie, donc autant de donneurs d'ordre possibles. Cette réponse est toutefois insuffisante dans le cas des relations de sous-traitance. En effet, dans le cas des relations de firmes avec leurs fournisseurs de ressources, la substituabilité telle qu'elle est définie par J. Thompson ou M. Marchesnay peut être pertinente. Elle repose alors sur la disponibilité de et l'accès à la ressource. Mais elle perd son sens dans les relations de sous-traitance puisque ce n'est pas en substituant son donneur d'ordre principal à un autre mais en augmentant le nombre de ses donneurs d'ordre que le sous-traitant pourra réduire sa dépendance par rapport au premier.

Nous proposons donc une version différente du critère de substituabilité, plus adaptée à l'analyse de la sous-traitance, qui repose sur la capacité du sous-traitant à multiplier les donneurs d'ordre<sup>63</sup>. Bien que cet aspect de la dépendance soit difficile à quantifier, une analyse qualitative permet d'explicitier les raisons des difficultés à trouver un autre donneur d'ordre, les obstacles à franchir pour diminuer la dépendance. Dans le cas de la messagerie, la capacité d'un sous-traitant à multiplier ses échangistes est limitée par certaines clauses du contrat-type et par l'incompatibilité pratique des tournées entre deux messagers.

---

61. James D. THOMPSON, *Organizations in Action: Social Science Bases of Administrative Theory*, New York : McGraw-Hill, 1967.

62. Michel MARCHESNAY, « La dépendance des firmes individuelles : un essai d'analyse et d'application dans leurs relations d'échanges avec les groupes », article cité, p. 712.

63. Cette variante figure déjà en filigrane dans les travaux de M. Marchesnay sous la forme d'une question secondaire : « avez-vous intérêt à étaler vos échanges de ce produit sur un plus grand nombre de partenaires ? » (*ibid.*).

D'une part, la mise aux couleurs du donneur d'ordre du personnel ou matériel du sous-traitant <sup>64</sup> empêche la substituabilité des donneurs d'ordre. Dans l'enquête, onze sous-traitants avaient leur camion aux couleurs de leur donneur d'ordre et travaillaient exclusivement pour celui-ci. En outre, la clause d'exclusivité qui n'est pas interdite équivaut à une non-substituabilité.

D'autre part, les contraintes spatiotemporelles liées à l'organisation des tournées réduisent les possibilités pour les sous-traitants travaillant seuls de multiplier les donneurs d'ordre. En général, les tournées de livraisons commencent tôt le matin pour se terminer dans l'après-midi. Elles sont le plus souvent régulières et quotidiennes mais parfois aléatoires comme leur enchaînement avec des tournées de ramasse. Dans ces différents cas, dès lors que le sous-traitant travaille seul (37 % des entreprises de l'enquête, 50 % en Île-de-France <sup>65</sup>), il a peu de chances de trouver une autre tournée régulière compatible en termes d'emploi du temps. Ensuite, dans le cas où le sous-traitant parvient à trouver deux tournées cohérentes sur le plan horaire, encore faut-il qu'elles se situent dans des périmètres compatibles, et surtout qu'il ne se heurte pas à ses propres limites physiques. Les chauffeurs-livreurs de l'enquête ont des tournées journalières de 9 heures en moyenne (de 4 heures à temps partiel jusqu'à 14 heures). Seuls deux d'entre eux tentent de cumuler des tournées pour deux donneurs d'ordre différents dans la même journée. Les autres ont, pour ce faire, recours à l'emploi de chauffeurs et l'achat de camions supplémentaires.

Bien que qualitative, cette nouvelle version de la substituabilité est d'importance car si les TPE éprouvent de grandes difficultés à trouver un autre donneur d'ordre, l'inverse n'est pas vrai. Les sous-traitants sont en effet substituables pour les groupes de messagerie qui disposent d'un vivier de TPE à portée de main (plusieurs milliers en Île-de-France). D'ailleurs, aux dires des chauffeurs-livreurs interrogés, si le sous-traitant n'est pas en mesure d'assurer une tournée, le messenger mandate alors immédiatement un autre preneur d'ordre, et exige une réparation monétaire de la part du premier. Il n'est donc pas question dans ce type de sous-traitance de relations de codépendance mais d'une dépendance unilatérale.

---

64. Annexe IX à l'article 3224-3 du Code des transports.

65. Voir la catégorie « transporteurs routiers de proximité », dans le *Bilan annuel du transport routier de marchandises*, 2018, Annexe 1B.1b.

La redéfinition de la substituabilité que l'on peut formuler ainsi : « Comment êtes-vous en mesure de multiplier le nombre de vos donneurs d'ordre ? » ne permet pas d'en faire un critère quantifiable, mesurable. Il est même, parmi l'ensemble des critères proposés au sein des travaux sur la dépendance aux ressources et la dépendance interfirmes celui qui pose le plus de difficultés de définition, ce qui devrait contribuer à le discréditer comme critère principal pour fonder légalement la dépendance.

#### IV. Proposition de critères pour évaluer le degré de dépendance économique

Dans le rapport pour la proposition de loi de 2016 visant à mieux définir la dépendance économique, il est stipulé que la caractérisation de l'état de dépendance est une condition nécessaire à la sanction de l'abus de dépendance. Or l'analyse des lois et de la jurisprudence témoigne d'une caractérisation restreinte de cet état. Elle identifie un critère majeur, la substituabilité, dont nous avons montré les limites mais que la jurisprudence a privilégié malgré la loi sur les nouvelles régulations économiques de 2001. La proposition de loi de 2016 a le mérite d'introduire un second critère, l'essentialité, mais sans préciser dans quelle mesure ils doivent être combinés et priorisés ni comment les utiliser, les mesurer. De plus, elle ne revient pas sur la caractérisation de l'abus qui reste toujours liée à l'atteinte à la concurrence si ce n'est qu'elle élargit cette atteinte à du « moyen terme ». Elle ne permet donc pas de lever l'ambivalence propre à l'article 8 de l'ordonnance de 1986 : une trop grande restriction dans la caractérisation jurisprudentielle et légale de la dépendance liée aux pratiques anticoncurrentielles mais un trop grand flou quant aux rôles que doivent jouer ces critères. Sont-ils exhaustifs ? Peut-on les évaluer quantitativement ? Seront-ils alors comparés à une situation de non-dépendance ? La dépendance économique caractérisée par ces critères peut-elle avoir un sens en dehors des pratiques anticoncurrentielles ? La loi et la jurisprudence laissent sans réponses l'ensemble de ces questions.

Après avoir rappelé qu'il est nécessaire d'aborder la dépendance comme une notion relative, nous proposons une série d'indicateurs concrets qui permettent d'approcher la mesure du degré de dépendance économique d'une firme à l'égard d'une autre.

#### IV.1. La dépendance économique interfirme, une notion relative

Pour R. Emerson, la dépendance « de A envers B est directement proportionnelle à ce qui motive l'investissement (*motivational investment*) de A pour atteindre des objectifs dont la réalisation passe par B »<sup>66</sup>. Dans un travail consacré à la dépendance organisationnelle des firmes à leur environnement, David Jacobs<sup>67</sup> propose de reformuler cette définition en identifiant deux composantes de la dépendance : la substituabilité et l'essentialité, sans en donner de contenu précis ni de mesure opérationnelle. Reprenant ce travail pour analyser la dépendance des firmes individuelles vis-à-vis des groupes, M. Marchesnay<sup>68</sup> propose de retenir un troisième indice de dépendance inspiré des travaux de Jeffrey Pfeffer et Gerald Salancik<sup>69</sup> : la concentration des taux d'échange. Enfin, adaptant les critères de M. Marchesnay aux relations de sous-traitance dans le TRM, L. Grand pense à en ajouter un quatrième qu'il appelle la dépendance générale<sup>70</sup>.

Ces travaux ont en commun de concevoir la dépendance comme une notion relative qui caractérise la nature et l'intensité de la relation entre entreprises. Toute entreprise, pour survivre, ou pour maximiser son profit, est dépendante de ses banquiers, ses financeurs, ses fournisseurs ou ses clients mais à un degré plus ou moins important. Une situation de non-dépendance n'existe donc pas. Il n'existe qu'une gradation de situations qui devraient pouvoir être rendues comparables, objectivables. Un seuil devrait être défini, à partir duquel elle serait considérée comme problématique. Pour reprendre les termes de M. Marchesnay, il s'agit d'un seul au-delà duquel une entreprise « est en mesure de conformer la politique et la gestion de l'autre unité [celle qui est dépendante] à ses propres intentions et actions, à la logique propre de son organisation »<sup>71</sup>. Pour ces auteurs, il n'est donc pas question d'abus mais d'un seuil au-dessus duquel l'entreprise dépendante est en danger.

---

66. Richard EMERSON, « Power-Dependence Relations », article cité, p. 32.

67. David JACOBS, « Dependency and Vulnerability. An exchange Approach to the Control of Organizations », article cité.

68. Sans les citer nommément.

69. Jeffrey PFEFFER et Gerald SALANCIK, *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective*, New York : Stanford University Press 1978.

70. Lionnel GRAND, *Les relations de sous-traitance dans le secteur du transport routier de marchandises*, op. cit.

71. Michel MARCHESNAY, « La dépendance des firmes individuelles : un essai d'analyse et d'application dans leurs relations d'échanges avec les groupes », article cité, p. 710.

Dans le cas de la messagerie urbaine, les TPE sont particulièrement vulnérables. Ainsi les jugements en Île-de-France indiquent-ils un taux de défaillance de 5 %<sup>72</sup> environ, soit plus du double du taux moyen national constaté en France<sup>73</sup>. L'institut Ellisphère souligne plus précisément la vulnérabilité des entreprises de transport léger de moins de 10 salariés<sup>74</sup>. Selon la DRIEA, la durée de vie d'un sous-traitant de la messagerie serait en moyenne de trois ou quatre ans. 23 des chauffeurs-livreurs de l'enquête se sont d'ailleurs questionnés sur l'arrêt de leur activité au cours de l'année 2015 : « avec X (messenger), les prix ont diminué de moitié en cinq ans et je suis tombé malade, ça m'a complètement plombé, j'y arrive plus » ; « je vais être obligé de mettre la clef sous la porte, y a trop de pression, trop de concurrence » ; « on est dépendants, ils font ce qu'ils veulent de nous, ils ont une sorte de monopole ». Cette vulnérabilité semble pouvoir être mise en relation avec leur dépendance vis-à-vis de leurs donneurs d'ordre. Ainsi, sur 43 sous-traitants, seuls 4 estiment avoir pu négocier les tarifs de livraison. Les autres parlent de tarifs imposés : « le contrat a été renégocié mais à la baisse » ; « trop de concurrence a entraîné une braderie des prix » ; « les marges sont faibles, les prix sont sans arrêt tirés vers le bas, on est obligés de tout accepter »<sup>75</sup>.

#### IV.2. Quelles mesures du degré de dépendance économique interfirmes ?

Selon R. Emerson, savoir comment les variables se coordonnent pour déterminer conjointement la nature de la dépendance d'un acteur vis-à-vis d'un autre est une question empirique<sup>76</sup>. Pour F. de Bouard, « seule la confrontation avec la réalité vivante de ce phénomène permet de valider les réflexions théoriques développées à son sujet »<sup>77</sup>. En confrontant les travaux théoriques décrits ci-dessus à l'enquête empirique sur la sous-traitance dans la messagerie, nous espérons proposer des mesures simples pour appréhender le degré de dépendance inter-

72. Données reconstituées à partir de celles de l'*Officiel des transporteurs* et du site d'informations financières et juridiques Score3 : <<http://www.score3.fr>>.

73. Sachant que les chiffres sont sous-estimés puisqu'ils éludent le plus souvent les défaillances des entreprises individuelles.

74. Anne MADJARIAN, « Défaillances d'entreprises : un seuil incompressible en 2016 », *Officiel des transporteurs*, 2842, 2016.

75. Entretien, 2015.

76. Richard EMERSON, « Power-Dependence Relations », article cité, p. 32.

77. Fabrice DE BOUARD, *La dépendance économique née d'un contrat d'intégration en droit des obligations*, *op. cit.*, p. 15.

firmes mais aussi questionner la notion de degré en posant la question de son abus : à partir de quel seuil devrait-on parler d'exploitation abusive ?

### *La dépendance générale*

L. Grand définit le critère de dépendance générale comme la présence nécessaire d'un intermédiaire (client final, donneur d'ordre, fournisseur, etc.) pour réaliser une activité<sup>78</sup>. Il n'a de sens que dans les situations où l'intermédiation est très présente dans les TRM. Il ne doit donc être envisagé dans l'analyse de la dépendance interfirmes que dans un cadre précis. Or ici les donneurs d'ordre sont des groupes de messagerie qui peuvent exécuter eux-mêmes le transport ou bien le sous-traiter. Leur objectif est de minimiser leurs coûts pour remporter les appels d'offre lancés par les chargeurs. Les entreprises de transport de petite taille sont en général incapables de répondre à ces appels d'offre, ne pouvant affréter un nombre de camions et de chauffeurs suffisants, et ce, à des tarifs compétitifs. En effet, comme beaucoup de secteurs en France, celui des TRM est composé de 99 % de PME (moins de 250 salariés, moins de 50 millions de chiffre d'affaires) et de 89 % de TPE (moins de 10 salariés, moins de 2 millions de chiffre d'affaires)<sup>79</sup>. Face à des chargeurs de plus en plus concentrés<sup>80</sup>, ce sont donc généralement les groupes de messagerie qui concourent pour les appels d'offre et jouent le rôle d'intermédiaire entre ceux qui demandent le transport et ceux qui l'exécutent, les TPE sous-traitantes.

Or, selon la DRIEA, plus de 5 000 des 11 000 entreprises de TRM inscrites au registre des transporteurs et des loueurs en Île-de-France n'ont pas accès au fret sans passer par un intermédiaire<sup>81</sup>. Le critère de la dépendance générale semble donc parfaitement adapté à ce secteur. L'enquête confirme que 56 sous-traitants sur 67 n'ont aucun accès aux clients direc-

---

78. Lionnel GRAND, *Les relations de sous-traitance dans le secteur du transport routier de marchandises*, op. cit., p. 140.

79. *Bilan annuel du TRM*, 2018, op. cit.

80. Selon l'INSEE, « en termes de chiffre d'affaires, l'industrie française s'est légèrement concentrée entre 1994 et 2004. Mesurée par l'indice de Gini sur l'unité entreprise, la concentration économique est passée de 87,2 % à 89,4 %. Dans le secteur des services, elle [...] progresse plus rapidement [...]. Aujourd'hui, 60 % des entreprises industrielles en France appartiennent à des groupes » (« La concentration des groupes au centre des évolutions des secteurs de l'industrie », *Les 4 pages des statistiques industrielles*, 219, 2006).

81. Chiffres reconstitués par l'auteur à l'aide du registre des transporteurs en décembre 2016 et de plusieurs entretiens entre 2014 et 2016 avec la DRIEA. Bien que tenu à jour mensuellement, le registre n'est pas archivé.

tement et 51 réalisent 100 % de leur chiffre d'affaires en sous-traitance. Ce degré élevé de dépendance générale des sous-traitants à l'égard des grands groupes de messagerie en île-de-France est confirmé par des réponses plus qualitatives apportées par les entrepreneurs à la question « Pourquoi créer une entreprise de sous-traitance ? » Recensées au sein du tableau 2, elles indiquent qu'il s'agit d'un choix contraint en raison de l'impossibilité de trouver du fret sans passer par un messager.

**Tableau 2**  
**Raisons du « choix » de la sous-traitance**

Motifs <sup>82</sup>	Fréquence du motif (31 répondants)
Seule possibilité de démarrer dans le transport	19
Impossibilité de trouver des clients directement	11
Les messagers monopolisent le fret	5
Ancien salarié reproduisant le type d'activité de son ex-employeur	5
Éviter les retours à vide	3

Si le critère de dépendance générale ne s'avère pas forcément pertinent pour certains secteurs économiques, il est parfois impératif de lui accorder une place centrale.

### *La concentration des flux d'échange entre les deux unités*

Considérée par M. Marchesnay comme le premier indice d'un degré de dépendance <sup>83</sup>, la concentration du flux d'échanges entre deux unités est le critère le plus facilement quantifiable et le plus couramment utilisé pour estimer la dépendance économique dans les études sur la sous-traitance <sup>84</sup>. Pourtant, bien qu'évoqué par la jurisprudence, il n'est pas retenu pour caractériser juridiquement la dépendance alors que, dans l'enquête, plus de la moitié (34 sur 65) des sous-traitants font 100 % de leurs chiffres d'affaires (respectifs)

82. Les trois premières propositions de réponses sont inspirées de Michel VIOLLAND, *La déréglementation des transports routiers de marchandises. L'expérience française*, rapport de recherche, Laboratoire d'économie des transports, Lyon, 1985 ; les autres viennent des répondants.

83. Michel MARCHESNAY, « La dépendance des firmes individuelles : un essai d'analyse et d'application dans leurs relations d'échanges avec les groupes », article cité, p. 711.

84. C'est exclusivement celui qu'utilisent par exemple Héloïse PETIT, Corinne PERRAUDIN, Nadine THEVENOT et al., *L'autonomie des établissements en matière de gestion de l'emploi, une hypothèse à revoir ?*, op. cit., ou Jérôme LOMBARD dans *Entrepreneurs de transport dans le nord de la France*, rapport INRETS, 180, 1994.



avec un seul donneur d'ordre, et une grande majorité (52 sur 65) font plus de 50 % de leur chiffre d'affaires avec leur donneur d'ordre principal. Quant à la part du chiffre d'affaires réalisée avec ce dernier, elle est de 78 % en moyenne. Pourquoi alors ce taux n'est-il pas l'un des critères prioritaires à retenir ? Pourquoi ne pas déterminer un seuil comme pour les travailleurs indépendants économiquement dépendants allemands (50 %) ou espagnol et (75 %) ? Les discussions autour de la proposition de loi de 2016 ont conduit à rejeter un seuil proposé à 22 % (considérant dans le cas de l'agriculture que quatre grandes centrales de distribution se partagent le marché) car il n'est pas généralisable à l'ensemble de l'économie, en particulier dans le cas de la sous-traitance. Peut-être faudrait-il alors envisager un taux par secteur ?

De même, puisqu'il existe des statuts particuliers accordés aux indépendants économiquement dépendants dans certains pays, comme en Allemagne où ils bénéficient d'une protection spécifique s'ils travaillent pour une seule personne ou reçoivent d'une seule personne plus de la moitié de leur rétribution<sup>85</sup>, peut-être faudrait-il ajouter à ce critère de concentration des flux un seuil concernant le nombre d'employés. Cela permettrait de poser clairement la question de savoir qui l'on veut protéger : les travailleurs seuls ou les TPE ? La question est d'ailleurs explicitement posée dès 2003 par Adalberto Perulli dans son *Rapport pour la Commission européenne*<sup>86</sup>. Comme nous l'avons dit, les entreprises les plus touchées par la défaillance sont celles de moins de 10 salariés. Reprendre les taux de défaillances en fonction des effectifs d'entreprises pourrait être une piste de seuil à fixer.

En évitant de déterminer des seuils légaux, on maintient le flou autour de la notion de dépendance économique. On décourage l'utilisation de critères autres que la substituabilité.

### **L'essentialité**

Définie par D. Jacobs<sup>87</sup> conjointement à la substituabilité comme la traduction quantitative de la définition de R. Emerson, l'essentialité est un indice du degré de dépendance qui nous intéresse particulièrement ici puisqu'il cons-

---

85. Paul-Henri ANTONMATTEI et Jean-Christophe SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection*, op. cit., p. 33.

86. Adalberto PERULLI, *Travail économiquement dépendant / parasubordination : les aspects juridique, social et économique*, op. cit., p. 8.

87. David JACOBS, « Dependency and Vulnerability. An exchange Approach to the Control of Organizations », article cité.

titue le second critère proposé par la proposition de loi 2016. Une situation de dépendance économique est ainsi caractérisée dès lors que la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité. Nous proposons d'évaluer dans quelles proportions le donneur d'ordre est essentiel au sous-traitant par deux mesures quantitatives : le nombre moyen de donneurs d'ordre par sous-traitant, qui est ici de 2,6 et leur répartition (voir tableau 3).

Tableau 3

## Répartition des sous-traitants en fonction du nombre de donneurs d'ordre

Nombre de donneurs d'ordre	1	2	Entre 3 et 9	Entre 10 et 20	Total des répondants
Nombre de sous-traitants	34	9	15	5	63

Cette répartition met en exergue le faible nombre de donneurs d'ordre pour les sous-traitants et une dépendance aux donneurs d'ordre principaux inversement élevée. Il peut être intéressant de multiplier l'indicateur d'essentialité par un indicateur de concurrence en fonction des conditions de cette concurrence et de la taille respective des acteurs. En Île-de-France, par exemple, le vivier d'entreprises sous-traitantes est important : plusieurs milliers d'entreprises sont disponibles pour une quinzaine de grands groupes de messagerie. Or « une organisation avec de nombreux concurrents qui vendent un bien à un acheteur qui peut aisément le substituer sera problématique en termes de dépendance. [...] Plus le nombre de vendeurs concurrents est important, moins ceux-ci ont de pouvoir <sup>88</sup>. »

Cette analyse empirique de la dépendance économique propose différentes mesures simples qui pourraient être retenues dans le cadre d'une nouvelle loi dans ce domaine : pourcentage du chiffre d'affaires réalisé en sous-traitance, pourcentage avec le donneur d'ordre principal, nombre de sous-traitants qui effectuent la totalité de leur chiffres d'affaires avec leur donneur d'ordre principal, nombre de donneurs d'ordre par sous-traitant etc. . Autant de variables qui sont susceptibles d'apporter les preuves d'un degré élevé de dépendance. Il faut, à cet égard, noter que les sous-traitants ont répondu sans aucune difficulté à nos questions sur ces mesures, qu'ils utilisent eux-mêmes pour évaluer leur dépendance économique.

88. *Ibid.*

Par ailleurs, notre approche montre que les indices ou critères de dépendance ne se laissent pas tous traduire numériquement, la substituabilité se prêtant le moins à des mesures chiffrées. Dans sa démonstration des difficultés à diversifier ses donneurs d'ordre, la substituabilité constitue néanmoins un indice important de leur dépendance économique – l'amendement de la proposition de loi de 2016 qui proposait de ne retenir que l'essentialité fut invalidé – qui ne saurait être réduite à un degré quantifiable, à des mesures quantitatives. Elle est davantage que cela.

### *Une approche qualitative de la dépendance économique*

La proposition de loi de 2016 caractérise la dépendance économique selon deux critères, celui de l'essentialité et de la substituabilité et assouplit l'abus en proposant une affectation à moyen terme de la concurrence.

La littérature sur laquelle nous nous sommes appuyée précédemment détermine un cadre d'analyse qui permet de préciser, ajouter et discuter des critères. Il n'est alors plus question de la notion d'abus de droit telle qu'elle est définie en droit de la concurrence mais de seuils comme dans le cas de la définition des travailleurs économiquement dépendants. Mais en se focalisant sur des critères majoritairement quantitatifs, une dimension plus qualitative liée à la nature de la dépendance économique échappe à cette littérature. Pour R. Emerson, rappelons que la dépendance de A envers B implique que la réalisation des objectifs de A passe par B (*mediated by*)<sup>89</sup>, ce qui ouvre la porte à différentes interprétations. Que signifie cette médiation ? Implique-t-elle une relation de solidarité ou de codépendance ou bien une relation de subordination où les actions de B déterminent celles de A ? Cette distinction ne relève pas du seul degré. Elle concerne la nature même de la relation de sous-traitance. Le GR-PACT qui propose de faire de la dépendance économique un critère du contrat de travail à côté de la subordination ne parle d'ailleurs pas de degré, d'évaluation ou de critères mais d'une situation de faiblesse du fait de dépendre des moyens et de la volonté d'un autre<sup>90</sup>.

Dans les relations de sous-traitance qui sous-tendent la messagerie urbaine, dont le but est de réduire le poids financier du facteur humain, que G. Virassamy qualifie de contrat

---

89. Richard EMERSON, « Power-Dependence Relations », article cité, p. 32.

90. Claude DIDRY, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », article cité, p. 231.

de dépendance à sujétion imparfaite <sup>91</sup>, et F. de Bouard de contrat d'intégration en droit des obligations <sup>92</sup>, la dépendance est le résultat d'une organisation particulière des rapports de production <sup>93</sup>. La conception, l'organisation, la maîtrise des flux de transport appartiennent au donneur d'ordre et son exécution revient au sous-traitant. L'exécution étant subordonnée à l'organisation, la politique et les stratégies du sous-traitant sont entièrement dictées par le donneur d'ordre. Il faudrait donc aussi s'attacher à établir une grille de critères permettant de distinguer la sous-traitance qui consiste à recruter, en lieu et place des salariés, des sous-traitants pour éviter les coûts de la relation d'emploi. Pour Catherine Del Cont, la dépendance économique correspond à la perte du « pouvoir maîtrise » du dépendant, de sa volonté libre et autonome <sup>94</sup>. Le donneur d'ordre « dispose alors de la maîtrise de l'exploitation [...] alors qu'il n'en a pas l'appartenance » <sup>95</sup>. On peut l'observer en comparant au sein d'un même établissement les horaires, les revenus, les dépenses liées aux accidents du travail, les responsabilités économiques engagées (en cas de colis perdu, livré en retard, non livré, en cas d'accident impliquant le véhicule et/ou le chauffeur, en cas de litige avec le client) pour un sous-traitant et pour un salarié. L'abus de dépendance économique serait caractérisé par des conditions de travail systématiquement moins favorables au sous-traitant comparativement au salarié.

## Conclusion

La recrudescence de formes spécifiques de sous-traitance, comme celle de la messagerie, celle des autoentrepreneurs travaillant pour les nouvelles plateformes numériques de livraison de repas ainsi que l'explosion des entreprises individuelles dans les TRM <sup>96</sup> impliquent un besoin de protection ac-

---

91. Georges VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, op. cit., p. 160.

92. Fabrice DE BOUARD, *La dépendance économique née d'un contrat d'intégration en droit des obligations*, op. cit.

93. *Ibid.*, p. 82.

94. Catherine DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, op. cit., p. 339.

95. *Ibid.*, p. 22.

96. Le nombre de créations d'entreprises pour ce secteur en 2017 augmente de 72 % pour les entreprises individuelles classiques, de 34 % pour les microentrepreneurs et diminue de 11 % pour les sociétés avec salariés par rapport à 2016, *Insee Première*, 1685, 2018.

crue pour ces très petites unités mal armées face aux stratégies économiques de grands groupes.

Dans ces situations où les sous-traitants ne possèdent pas la maîtrise de l'organisation des échanges mais sont propriétaires de leur société et, en tant que tels, responsables de la bonne exécution des tâches qui leur incombent, se pose alors explicitement la question du traitement de la dépendance économique par le droit. La jurisprudence montre que les contractants sont présentés comme des sujets libres, libres de multiplier leurs donneurs d'ordre, de travailler ailleurs, de rompre le contrat, d'assigner en justice, ce que C. Del Cont identifie comme « la dialectique de l'autonomie juridique et de la dépendance économique »<sup>97</sup>. C'est dans cette optique que la modification de l'article L 420-2 du Code de commerce et le débat qu'il suscite au Sénat et au Parlement doivent constituer les premiers pas vers une évolution de la jurisprudence. « Refuser de traduire en termes juridiques la dépendance économique, c'est abandonner à une régulation de type économique des rapports socioéconomiques qui constituent l'armature de l'organisation de l'échange marchand et dont l'importance ne cesse de croître en raison de l'intensification du processus de concentration et de concurrence<sup>98</sup>. » Précisément en évitant de définir des critères et des seuils pour traiter juridiquement l'abus de dépendance économique, en refusant de questionner les contradictions d'un tel dispositif dans le seul giron du droit de la concurrence et en termes d'abus de droit, le droit français connaît un décalage de plus en marqué à l'égard des nouvelles organisations du travail, qui participe à l'inertie générale vis-à-vis des petits sous-traitants. Ce décalage entraîne ainsi des grandes contradictions. Les faillites d'entreprises sont à tort attribuées à des responsabilités individuelles portées par le dirigeant de l'entreprise sous-traitante au lieu d'être analysées comme le résultat des rapports économiques de dépendance.

---

97. Catherine DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, op. cit., p. 68.

98. *Ibid.*, p. 228.

### ■ L'auteure

Pétronille Rème-Harnay est chargée de recherche en économie à l'IFSTTAR (Université Paris-Est) depuis dix ans. Spécialisée dans l'analyse des relations de sous-traitance dans les transports routiers de marchandises, elle mène des enquêtes de terrain auprès des sous-traitants dans la messagerie, la course urbaine, les transports interurbains dans le cadre de recherches sur la dépendance économique. Parmi ses publications :

– REME-HARNAY, Pétronille, 2018, « Parcours de sous-traitants économiquement dépendants. L'exemple de la messagerie urbaine », *Revue de l'Ires*, 93, Institut de Recherches Economiques et Sociales - IRES, pp.81-106

REME-HARNAY, Pétronille, BLANQUART, Corinne, 2019, *Rapport final du contrat de recherche « Ubérisation des transports routiers de marchandises »*, DGITM, IFSTTAR, 78p

REME-HARNAY, Pétronille, 2019, « Amazon : révolution dans la messagerie », *Transports, Infrastructures & Mobilité*, 515, pp 29-34