



HAL
open science

Les artisans chauffeurs : l'allégeance dans l'indépendance

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. Les artisans chauffeurs : l'allégeance dans l'indépendance. Jean-Pierre Chauchard; Anne-Chantal Hardy Dubernet. La subordination dans le travail, La Documentation Française, pp.263-276, 2003, Cahier Travail et Emploi, 978-2110055118. hal-03576162

HAL Id: hal-03576162

<https://hal.science/hal-03576162>

Submitted on 22 Feb 2022

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.

I. LES « ARTISANS CHAUFFEURS » : L'ALLÉGEANCE DANS L'INDÉPENDANCE (1)

Par Stéphane CARRÉ

Le transport routier de marchandises (TRM) est un secteur d'activité très éclaté. De multiples petites entreprises côtoient des sociétés de tailles intermédiaires et quelques grands groupes (T.F.E., N. Dentresangle, Géodis...) (2). En 1996, sur 38 155 entreprises de transport routier de marchandises, 29 366, soit 76,96 % étaient des entreprises de 0 à 5 salariés (3). Dans ces entreprises, l'employeur est très souvent lui-même un conducteur. Il le sera nécessairement quand son entreprise n'emploie aucun salarié, ce qui est le cas de près de la moitié de ces entreprises artisanales (4).

Tout à la fois commerçant et « ouvrier » du transport, les patrons chauffeurs participent matériellement et directement au déplacement des marchandises. Cette caractéristique est le pivot de leur situation. Elle subsiste quelle que soit la teneur des relations contractuelles : conduire est leur besogne quotidienne. De cette façon, les conditions d'exécution du travail évoluent peu si l'artisan chauffeur accepte d'être au service d'un industriel plutôt que d'un « confrère ». Par ailleurs, les « patrons chauffeurs » ne sont pas seulement à la tête de petites entreprises de transport. Des chauffeurs louent encore leur véhicule et se mettent à la disposition d'un locataire. Ces travailleurs indépendants ne sont pas des transporteurs. Ils ne concluent pas de contrats de transport mais des contrats de location avec conducteurs (5). Quoique nous ne soyons pas précisément dans une

(1) - L'expression « l'allégeance dans l'indépendance » est reprise des propos d'A. Supiot qui, s'exprimant sur l'organisation des firmes en réseaux et des liens de dépendance entre entreprises ainsi créées, pointe en particulier le cas des « chauffeurs routiers sous-traitants, complètement inféodés aux exigences de leurs donneurs d'ordre » (« La fonction anthropologique du droit » rev. *Esprit* fév. 2001 -160-).

(2) - Il serait nécessaire de distinguer entre les différents segments du secteur d'activité du TRM (messagerie, lot, transport sous température dirigée, citernes...), ainsi qu'entre « transporteurs » et « commissionnaires de transport », cf. : A. Artous : « Le transport de lot, une activité en pleine mutation » *Minist. du Transp. S.E.S. mars 2001* ; cf. également : A. Artous, P. Salini : « Comprendre l'industrialisation du transport routier » éd. Liaisons, Paris 1997.

(3) - Sources : EAE, « Conséquences des nouvelles dispositions sociales dans le transport routier de marchandises » *Forum-Cerem, rapport PREDIT Minist. des transp. 2000 -25-* ; cf. également : L. Grand : « La sous-traitance en transport routier de marchandises » éd. Celse Paris 1999 -36-.

(4) - M. Bernardet : « Le transport routier de marchandises : fonctionnement et dysfonctionnement » Paris éd. Economica 1997 -29- (chiffres concernant l'année 1993).

Notons que la notion d'artisan chauffeur est des plus trouble. La loi du 5-7-1996 définit les entreprises qui doivent être enregistrées au répertoire des métiers. Sont immatriculées les entreprises qui « n'emploient pas plus de dix salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret... » (art.19). Mais cette liste, limitative, annexée au décret n° 98-246 du 2-4-1998 (j.o. 3/4), ne mentionne pas les conducteurs indépendants du secteur du TRM. Aussi, faut-il entendre présentement l'artisan chauffeur, en dehors de toute définition légale, comme un travailleur dont « le bénéfice provient principalement de son travail, mais non d'une spéculation sur des marchandises ou une main-d'œuvre salariée » (Com. 6-2-1962 G.P. 1962 -1-393-). La situation des conducteurs qui sont l'objet de cette étude est d'ailleurs principalement celle de travailleurs indépendants n'ayant embauché aucun salarié.

(5) - Ce qui les rapproche juridiquement de l'affrètement maritime, du moins de l'affrètement à temps et au voyage, pour lequel le navire est mis à disposition avec un équipage.

situation de sous-traitance de transport (6), les conditions d'exécution du travail de ces chauffeurs indépendants restent proches de celles des transporteurs. Ces petits loueurs conduisent eux-mêmes le camion mis à disposition du locataire et travaillent indifféremment pour des transporteurs, des commissionnaires de transport ou des industriels.

Cette implication de l'artisan chauffeur dans l'exécution même du transport le rapproche encore de la situation de ceux qui, salariés, effectuent la même tâche pour le compte d'un employeur. Cette proximité n'est cependant pas suffisante pour en faire des salariés. De prime abord, encore faut-il mettre en lumière une subordination juridique en démontrant que, dans l'exécution de leurs prestations, ils sont soumis aux directives unilatérales d'un donneur d'ordre contrôlant étroitement le déroulement de l'activité et prenant éventuellement à leur encontre diverses mesures disciplinaires.

Ce risque existe certes. Pourtant, il semble au contraire que ce soit les caractéristiques traditionnelles du métier de conducteur routier qui conduisent à favoriser l'émergence d'une activité professionnelle indépendante. En effet, à l'image d'un entrepreneur, les chauffeurs routiers bénéficient couramment d'une grande autonomie lors de leurs déplacements. Cela facilite l'utilisation alternative de contrats commerciaux, notamment la conclusion de contrats de transport en lieu et place de contrats de travail (7). Il existe cependant aujourd'hui une certaine réduction de l'autonomie dans le travail des conducteurs routiers. Elle résulte de plusieurs facteurs interdépendants.

Globalement, des réorganisations successives ont lieu qui visent à augmenter la productivité des entreprises et à fiabiliser les acheminements afin de compenser notamment les coûts d'un meilleur respect de la réglementation et de répondre aux exigences de clients travaillant en flux tendus : organisation des entreprises en réseau, horaires à rendez-vous fixes, analyse précise et préalable des trajets et des différentes étapes, navettes entre plates-formes, « échanges » de semi-remorques à mi-chemin, banalisation des véhicules entre chauffeurs... (8) Parallèlement, le développement actuel des télé-transmissions (réseaux informatiques, téléphones portables, G.P.S., E.D.I. (9)) permet tout à la fois un contrôle croissant sur l'activité des chauffeurs routiers et l'organisation d'une exploitation en réseau fortement intégrée.

Cette évolution semble favorable au développement de rapports salariaux et paraît empêcher l'établissement de rapports commerciaux entre ceux qui contrôlent l'organisation du transport et ceux qui l'exécutent. Par exemple, le découplage entre le véhicule et le conducteur, afin d'augmenter le taux de rotation du matériel roulant, rend plus difficile l'utilisation d'un artisan chauffeur (10). Toutefois, les conditions d'utilisation de la main-d'œuvre ne s'en trouvent pas toujours radicalement changées. Si le conducteur,

(6) - La réglementation des transports routiers connaît ainsi un contrat type « location avec chauffeur » (D. 14-3-1986) qui ne s'applique pas à la sous-traitance de contrats de transport. La raison en est que le loueur qui effectue matériellement le transport a des obligations très différentes d'un transporteur.

(7) - Cf. S. Carré, « Les conditions d'exercice du métier de chauffeur routier et l'alternative du contrat de transport », J.C.P. éd. E. juin/juillet 2002, p.1086 et s.

(8) - Sur ces évolutions contrastées, maintien d'une certaine autonomie liée à l'exécution d'un déplacement et pression grandissante des contraintes techniques et d'organisation, cf. : N. Gavalda : « La réduction du temps de travail des chauffeurs routiers : un réel défi pour les transporteurs routiers » D.S. 2001 -813 ; J.F. Révah : « Demain, les routiers », B. Brunhes Consultants, rapport PREDIT, janv. 2001 ; H. Desfontaines : « La norme temporelle comme règle d'organisation du travail dans le transport routier de marchandises » in « les transformations des relations du travail dans le transport routier de marchandises » M.S.H. Ange Guépin, rapport PREDIT, sept. 2000 ; J. Barzman et alii : Transports : mutation des techniques, emploi et cultures professionnelles » UMR 6063 CNRS, univ. du Havre, rapport PREDIT, janv. 2001 ; A. Artous : « Le transport de lot, une activité en pleine mutation » Minist. du Transp. S.E.S. mars 2001 -39 et s. ; Cl. Vauclaire : « Etude de l'impact du " contrat de progrès " sur l'organisation des entreprises de transport routier de marchandises » note de synthèse du SES, DAEI, nov. 1998.

(9) - G.P.S. : Global Positioning System ; E.D.I. : Echange de Données Informatiques.

(10) - Ainsi, 53 % des conducteurs à retour quotidien partagent en 1998 un véhicule avec d'autres conducteurs, contre 34 % en 1993 (enquêtes quinquennales INRETS 1993, 1998).

même travailleur indépendant, est en liberté étroitement surveillée, son travail reste avant tout conditionné par l'exécution d'une prestation donnée (atteindre une ou plusieurs destinations) qui requiert souvent, de façon solitaire, de longues heures de conduite (11).

Par contre, ce qui change fondamentalement, c'est la concentration des informations et des moyens matériels qu'exige une organisation sans faille des transports au niveau national et international. Dès lors, il va y avoir une incapacité croissante des artisans chauffeurs à devenir de véritables commerçants, possédant une clientèle en propre, du fait de leur dépendance envers de grandes entreprises ou envers des réseaux de collecte de fret sur lesquels ils n'ont aucune prise. La sous-traitance est ainsi le mode privilégié d'accès au fret des artisans chauffeurs (12). Dans le secteur du transport routier de marchandises, l'apparition de contraintes nouvelles semble d'ailleurs aboutir à l'externalisation d'une partie des prestations : les entreprises de transport d'une certaine taille se recentrent sur les activités les plus rentables ou celles qu'elles maîtrisent le mieux et sous-traitent les prestations sur lesquelles elles gagnent peu. De grandes entreprises cherchent en particulier à développer en interne les activités proprement logistiques (entreposage, préparation de commande...) mais vont sous-traiter, au moins partiellement, l'activité transport connexe.

De plus, le recours à la sous-traitance est pratiquement la règle lorsque l'entreprise est commissionnaire de transport. Dans ce cas, simple organisatrice d'un transport, elle fait normalement appel à un transporteur pour réaliser effectivement le déplacement de la marchandise. Dans la pratique, de nombreux transporteurs étant également commissionnaires, le recours à la sous-traitance est donc une activité à part entière de l'entreprise (13). Enfin, bien qu'il soit exact que la réglementation limite normalement le recours à la sous-traitance à 15 % du chiffre d'affaires annuel des entreprises de transport (D. n° 99-752 du 30-8-1999, art.15), des secteurs essentiels du TRM, comme le transport combiné, la messagerie et les entreprises de déménagement, échappent à cette limite (14).

Mais le mouvement est plus général et ne concerne pas seulement les rapports entre professionnels du transport. Au sein du secteur industriel et de la distribution existe de longue date une tendance à l'abandon du compte propre au profit d'un recours aux entreprises de transport (15). C'est ainsi que de 1980 à 1994 le transport routier en compte propre a baissé de 30,7 % (en tonne/km.) tandis que le transport par route pour compte d'autrui s'est accru de 49,6 % (16). Cet appel au secteur du TRM concerne tant des entre-

(11) - Le maintien d'une certaine autonomie au travail pourrait expliquer la permanence d'une réelle satisfaction des conducteurs routiers quant à leur métier, et en dépit des mutations en cours, qu'ils soient salariés (cf. notamment J. Barzman et alii : « Transports : mutation des techniques, emploi et cultures professionnelles » UMR 6063 CNRS, univ. du Havre, rapport PREDIT, janv. 2001, -172 et s.) ou indépendants. On peut supposer que les chauffeurs indépendants bénéficient, sur route, d'une plus grande autonomie encore. Il ne peut leur être imposé, par voie de simples consignes, un itinéraire, le lieu d'une pause... Le fait qu'ils ne soient pas assujettis à un employeur leur donne une plus grande souplesse pour finaliser leurs horaires (par exemple, prendre la responsabilité de rouler plus longtemps afin d'arriver à l'endroit souhaité).

(12) - J. Lombard : « Que sont les artisans transporteurs devenus » R.T.S. n°55 avril/juin 1997 - 67 et s. -

(13) - Le service exploitation des entreprises de transport d'une certaine taille comprend d'ailleurs en général une fonction « affrètement » ayant pour mission d'organiser les transports effectués en sous-traitance.

(14) - Plus de 31 % des trafics intérieurs routiers ont été ainsi sous-traités en 1996 (en part du chiffre d'affaires). Les entreprises « organisatrices du transport » effectuent en moyenne 57 % de leur chiffre d'affaires comme donneur d'ordre (« affrètement » : 75 % ; secteur de la messagerie : 50 %...). Pour une présentation générale de ce phénomène et de ses causes, cf. L. Grand : « La sous-traitance en transport routier de marchandises » éd. Celse Paris 1999 ; cf. également P. Cussy : « La sous-traitance dans le secteur du transport de marchandises » th. économie, Caen 1993 ; L. Guignard : « Sous-traitance et transports » th. droit, Montpellier I 1998.

(15) - Aussi, tout recours à un transporteur public peut-il être perçu comme participant du phénomène de la sous-traitance (cf. : F. Gaudu : « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise » D.S. 2001 -471-).

(16) - Et alors que l'évolution du trafic en France est restée stable durant cette période (-3,3 %) (sracs : M. Bernardet : « Le transport routier de marchandise » éd. Economica Paris 1997 -6-).

prises de transport capables d'offrir un service global (couverture nationale et internationale, affrètement, entreposage...) qu'une multitude de chauffeurs artisans. Dans ce cas, c'est bien l'entreprise donneur d'ordre qui va continuer de maîtriser l'activité transport.

Ce recours à un transporteur routier est souvent occasionnel. Il se fait au coup par coup : c'est un transport à la demande. On l'appelle communément l'affrètement « spot » (17). Il y a ensuite l'existence de rapports commerciaux plus réguliers, s'appuyant souvent sur un contrat cadre organisant la relation dans la durée. Mais le passage d'un type de recours à l'autre est en réalité insensible. Il existe en effet de nombreuses situations intermédiaires. En particulier, bien des relations commerciales sont tout à la fois ponctuelles et régulières parce qu'elles s'établissent en fonction de besoins momentanés tout en se renouvelant entre des partenaires mutuellement confiants. Il faut cependant distinguer ces deux circonstances typiques et les étudier tour à tour. C'est en effet, à la pointe extrême de ces deux modes d'accès à un transporteur que se manifeste le mieux la dépendance des artisans chauffeurs.

Les petits transporteurs qui recourent principalement à l'affrètement « spot » sont avant tout étroitement soumis à l'organisation du marché des transports, non pas forcément à celle d'un seul donneur d'ordre (I). La sous-traitance régulière au profit d'un seul commettant, transporteur, commissionnaire ou industriel, est au contraire caractéristique d'une relation de dépendance économique envers une entreprise organisatrice du transport (II).

I. La soumission à l'organisation du marché : l'affrètement « spot »

Les contrats « spot » ont une caractéristique essentielle : il s'agit de contrats d'adhésion. Le donneur d'ordre définit à l'avance l'ensemble des caractéristiques principales du transport, notamment la nature de la marchandise, le poids, les heures et lieux de départ et d'arrivée. En général, il fixe également un prix. La plupart des entreprises de transport routier répondent à ce type d'offre. Il est en général un complément à une activité commerciale plus régulière développée directement auprès de chargeurs ou même vis-à-vis d'autres professionnels du transport. Ces entreprises acceptent ainsi d'effectuer ponctuellement des prestations en sous-traitance leur assurant un fret complémentaire nécessaire à la rentabilisation des transports qu'elles effectuent en propre (fret de retour) (18). Il ne s'agit donc que d'un moyen de parfaire une organisation du transport interne à l'entreprise (19).

Mais le recours massif à un tel procédé de la part des artisans chauffeurs dénote au contraire une forte dépendance par rapport au marché des transports. Ils ne prospectent pas directement une clientèle ni ne pèsent sur l'organisation du transport parce qu'ils n'accèdent au fret d'un expéditeur que par le biais d'intermédiaires leur proposant une offre préalable. Pour le conducteur cette situation n'est certes pas constitutive d'un contrat de travail. Pourtant, comme bien des salariés, il n'exerce en réalité son activité

(17) - Ce qui signifie ici, « sur le champ » (on the spot).

(18) - Cf. notamment : EAE, « Conséquences des nouvelles dispositions sociales dans le transport routier de marchandises » Forum-Cerem, rapport PREDIT Minist. des transp. 2000 -50, 58-.

(19) - En général, un planning est quotidiennement mis en place par un « service exploitation » (présence d'un chef d'exploitation et de divers « exploitants »). Le service exploitation est couramment complété par un service commercial, il est vrai, embryonnaire dans de très nombreuses entreprises de transport (c'est alors le dirigeant qui occupe cette activité commerciale). Très souvent, l'un des exploitants se spécialise à l'activité « affrètement ». L'entreprise sous-traite alors en « spot » ce qu'elle s'est engagée à faire mais ne peut ou ne souhaite réaliser elle-même. Elle accepte parallèlement d'assurer des chargements complémentaires auprès de confrères et de chargeurs faisant des offres ponctuelles, afin de compléter le chargement d'un camion ou d'éviter un retour à vide.

que dans le cadre d'une structure organisée (1). Dans le même temps, la dimension commerciale de l'activité du transporteur semble s'altérer, entraînant en conséquence l'hypertrophie de l'aspect matériel d'une activité étroitement conditionnée (2)

A. L'exécution d'un transport préparé par d'autres

Le contrat de transport se caractérise notamment par la maîtrise technique que doit posséder le transporteur qui s'engage à déplacer une personne ou une marchandise. Le transporteur doit donc pouvoir organiser le déplacement comme il l'entend, sans recevoir de consignes unilatérales de l'expéditeur. L'activité professionnelle des artisans chauffeurs, lorsqu'ils travaillent pour de nombreux donneurs d'ordre, semble *a priori* répondre à ce critère, ce qui les éloigne de la situation d'un chauffeur salarié. L'exigence d'une activité librement exercée paraît ainsi être globalement remplie. On peut en effet considérer qu'un conducteur indépendant effectuant ponctuellement un transport va recevoir peu de consignes du donneur d'ordre. Cette affirmation doit être cependant relativisée.

D'abord, il en va ainsi de beaucoup de chauffeurs routiers, quel que soit leur statut. Ensuite, l'ensemble des conducteurs va suivre les mêmes procédures qu'exige un travail d'exécution (passage au guichet du service exploitation, indication de la travée de chargement du quai d'un entrepôt...). Ils reçoivent inévitablement des consignes et des conseils de l'expéditeur au moment du départ (mise en garde concernant la nature ou la valeur de la marchandise, horaires impératifs de livraison...). Le conducteur est en effet momentanément le préposé des clients chez qui il prend et laisse la marchandise. Cette situation subordonnée prend cependant un caractère particulier quand le conducteur est aussi transporteur. L'artisan chauffeur reçoit effectivement des consignes dont on peut se demander si elles sont conformes à la nature du contrat commercial de la sorte exécuté. On peut certes, s'agissant d'une prestation ponctuelle, faire en sorte qu'une consigne unilatérale soit plutôt formulée dans la convention. Mais la liberté d'exécution dont bénéficie le conducteur indépendant est donc trompeuse en ce que les sujétions sont alors fixées antérieurement, dès la formation du contrat d'adhésion.

En réalité, les indices les plus immédiats d'une subordination juridique, consignes unilatérales et contrôle du déroulement de la prestation de travail, ne sont pas des critères véritablement discriminants. Dans le même temps, l'unilatéralisme de la relation contractuelle (contrat d'adhésion, travail d'exécution, contractualisation des consignes) rapproche inévitablement la situation du conducteur indépendant de celle d'un salarié.

Enfin, cet artisan chauffeur semble intervenir dans le cadre d'un service organisé, malgré le fait qu'il ne travaille que momentanément pour un donneur d'ordre (20). Il y a là comme un paradoxe : c'est justement parce que la contribution du transporteur est ponctuelle qu'elle apparaît entièrement conditionnée par une organisation plus vaste. En effet, afin de s'intégrer à un moment donné dans cet ensemble, sa prestation est totalement déterminée par le donneur d'ordre.

Pour être bien comprise, il nous semble que cette intégration doit être replacée dans le contexte général d'un recours aux entreprises du TRM. En effet, il n'y a aucune nécessité à mettre en œuvre une telle solution « logistique ». Bon nombre d'industriels effectuent eux-mêmes leur transport : c'est le transport en compte propre (21). L'organisation du transport est donc souvent une partie intégrante de l'activité productive de

(20) - A. Sauvet rappelle que la jurisprudence a été en effet réticente à admettre une subordination juridique du fait de l'intégration à un « service organisé », quand il n'y avait qu'une collaboration épisodique (« Indépendance technique et subordination juridique » P.A. 16-6-1992 n°73 -24 et s.-).

(21) - Le transport en compte propre représente encore aujourd'hui 46,2 % des transports de marchandises par route (en tonne-kilomètre, 1997. sracs. : minist. équipement DAEI-SES).

l'entreprise (22). Dès lors, faire appel à un transporteur public apparaît comme l'extériorisation d'une des fonctions de celle-ci. Il en résulte que le transporteur appelé peut devoir s'adapter à l'organisation de l'entreprise cliente.

Si le transport est complexe, le transporteur est certes en position de discuter le contrat, ne serait-ce que pour mesurer les contraintes du transport demandé. La reprise de la fonction « transport » à l'entreprise expéditrice peut être alors importante. Cependant, dans ce cas, le chargeur fait souvent appel à un commissionnaire de transport qui organise effectivement toute la chaîne de transport et sous-traite chaque étape du déplacement avec un prestataire particulier (transporteur, manutentionnaire, entrepositaire...). Conséquemment, aujourd'hui encore, l'implication du simple transporteur dans l'activité du donneur d'ordre est minimale (23).

Aussi, *a fortiori*, l'artisan-chauffeur qui accepte momentanément un transport se trouve pris dans les rets d'un service organisé sur lequel il ne peut pas peser. La prestation de transport étant simple et ponctuelle, le « chargeur » prédéfinit l'ensemble des caractéristiques de celle-ci en fonction de sa propre organisation. Au mieux, il contacte un certain nombre de transporteurs avec qui il est en relation. Souvent, il bascule l'information sur un réseau télématique qui centralise un grand nombre d'offres de fret (24). Si les offres sont placées sur un service télématique, elles peuvent émaner de chargeurs comme de professionnels du transport (ex. : le « 3615 Lamy »). Elles peuvent encore émaner de grands groupes de transport possédant un réseau de plates-formes. Ces groupes vont sous-traiter des transports complémentaires qu'ils ne peuvent assurer eux-mêmes à bon compte avec leur propre flotte de camions...

Dans le secteur du TRM, l'intégration à un service organisé ne se présente donc pas seulement comme l'absorption à l'organisation d'une entreprise définie, mais comme la dépendance à l'entremise d'une bourse télématique de collecte de fret ou d'un réseau d'entreprises (25). Aussi, la dépendance technique du petit transporteur n'est-elle qu'une facette de sa position subordonnée (26). Il exécute souvent un transport pré-organisé, parce qu'il n'a pas pu développer une clientèle régulière ni négocier les termes du contrat. Sa marge de manœuvre commerciale est en effet des plus réduites.

(22) - Que le transport soit aujourd'hui une partie intégrante de l'activité commerciale des entreprises du secteur secondaire notamment, semble être corroboré par l'analyse juridique des obligations résultant du contrat de vente. Il résulte des articles 1138 et 1604 et s. C.C. que l'acheteur a en principe la responsabilité du transport (vente « départ ») à moins que par une clause inscrite au contrat de vente, le vendeur n'accepte de s'occuper du transport (vente « franco ») ou recule de sa propre obligation de délivrance jusqu'au moment où la marchandise arrive à destination : « vente arrivée ». Dans tous les cas de figure, la relation entre le vendeur et l'acheteur laisse le transporteur dans l'ombre et la question du transport est bien celle des parties au contrat de vente.

(23) - Si un transport devient régulier, le transporteur ajuste, au jour le jour, ses heures de passage en fonction des demandes informelles de son client. À l'inverse, les entreprises clientes du transporteur ne cherchent pas toujours à faire coïncider étroitement l'activité de leurs « quais » aux heures de livraison fixées avec les transporteurs (définition de simples plages horaires). Il y a cependant des circonstances où l'expéditeur peut être à l'inverse contraint de s'adapter au « plan de transport » du transporteur. C'est souvent le cas de petits clients face à un transport de messagerie. C'est l'entreprise de transport qui fixera l'heure de passage en fonction des « tournées » régulières qu'elle élabore. En définitive, l'importance prise par l'activité logistique (entreposage, préparation de commande...) chez les transporteurs est récente et concerne seulement les entreprises d'une certaine importance, souvent des transporteurs commissionnaires.

(24) - Cette mutualisation des offres de fret, impliquant une organisation centralisée, a préexisté de longue date au développement de la télématique, grâce aux « bureaux régionaux de fret ». Les systèmes d'information contemporains n'ont fait qu'accélérer et centraliser encore plus la transmission d'informations.

(25) - Ces réseaux ne sont d'ailleurs pas toujours des groupes étroitement liés par des attaches financières. Certains d'entre eux sont avant tout fondés sur l'existence d'une bourse de fret fermée ou semi-fermée (ex. : les réseaux « Astre », « FLO »...).

(26) - Les « exploitants » de telles entreprises organisent aujourd'hui à partir de logiciels d'exploitation les différents déplacements prévus en mêlant inextricablement les transports effectués par leur propre flotte de camions et ceux de leurs sous-traitants. Lors de l'établissement des plannings prévisionnels (à 24 H.), apparaissent sur un même tableau les transports effectués en propre et ceux sous-traités. Ces logiciels intègrent de nombreuses informations, comme la réglementation des temps de conduite, la disponibilité des véhicules et des chauffeurs, les temps de parcours d'un point à un autre, en fonction de différents itinéraires, voir de la qualité des routes... Sur le travail des exploitants et leur rôle dans l'organisation des transports au sein des entreprises dominantes du secteur du TRM : M. Detchessahar : « Pluralité des modes de coordination des échanges sur le marché de la prestation logistique » *Gérer et comprendre*, Annales des Mines sept. 1999 - 23-

B. La dénaturation de l'activité commerciale de transporteur

L'autonomie technique et commerciale d'un petit transporteur doivent être étroitement liées. En effet, l'activité tout entière de l'entreprise trouve momentanément son fondement dans l'exécution d'un nombre très réduit de contrats. Son pouvoir d'affectation du personnel et sa liberté d'associer comme il l'entend les différentes activités de l'entreprise sont très réduits, sinon réduits à néant si l'entreprise se ramène au seul chauffeur. Dès lors, la maîtrise commerciale inhérente au contrat de transport est biaisée quand le déplacement est techniquement préparé par l'auteur de l'offre, qui fixe la question essentielle des délais, sinon le prix, et interdit parfois toute sous-traitance subséquente. Du transporteur qui accepte, le chargeur n'attend d'ailleurs plus que la mise à disposition d'un véhicule et d'un équipage pour qu'un déplacement ait lieu. Dans une telle situation, la dimension commerciale, sinon commerçante, de l'activité du transporteur exécutant en toute indépendance un contrat d'entreprise « par suite de devis ou prix fait » (art. 1779 C. Civ.) tend à disparaître au profit du seul labeur de la conduite et de la manutention. Sans que nous soyons ici en présence d'un quelconque contrat de travail, l'idée du louage d'ouvrage, au sens de l'article 1710 C. Civ., c'est-à-dire le seul engagement « à faire quelque chose », est dominante (27). D'ailleurs, caractéristique d'une activité professionnelle qui se résout finalement à un travail d'exécution, les tribunaux utilisent parfois comme indice indirect d'une subordination le fait que le transporteur soit dans l'incapacité matérielle de développer une clientèle propre, du fait de sa continuelle présence au volant (28).

La liberté commerciale du transporteur commence effectivement par la possibilité de prospecter une clientèle. Or, le chauffeur routier artisan qui effectue en sous-traitance des affrètements « spot » peut ne plus avoir de contacts étroits avec une clientèle de chargeurs tandis que sa clientèle directe, celle des « confrères », prend un caractère tout à fait virtuel. De cette façon, si l'offre émanant d'un industriel le met directement en relation avec celui-ci, ce qui peut être une opportunité pour développer des relations commerciales plus régulières, l'acceptation d'une offre émanant d'un organisateur du transport le rend presque transparent au regard de l'expéditeur effectif.

Déjà, de nombreux transporteurs agissent comme des commissionnaires, et sous-traitent le transport qu'ils ont accepté d'effectuer, sans en avertir leur expéditeur contractuel. Celui-ci ne découvre donc qu'au dernier moment l'identité du transporteur effectif (29). Tout contact peut enfin disparaître si le sous-traitant effectue des « tractions » entre deux plates-formes d'une même entreprise de transport ou d'un commissionnaire : placé au centre d'une chaîne de transport dont il ne connaît ni les tenants ni les aboutissants (les « ramasses » et les livraisons auprès des clients sont effectuées par d'autres), il n'est plus lié à l'expéditeur originaire par l'effet de l'article L. 132-8 C. Com. qui dispose que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier ». Rattaché par un autre contrat de transport au commissionnaire, il n'est pas en effet mentionné à la lettre de voiture qui lie le transporteur qui se présente chez le chargeur, cet expéditeur et le voiturier commissionnaire.

(27) - M.-L. Morin : « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise » in « *Le travail en perspectives* » (dir. A. Supiot L.G.D.J. Paris - 125-).

(28) - *Crim.* 5-1-1995 B.T.L. 1995 -284-. Il faut souligner le rôle des femmes au foyer, qui viennent souvent pallier l'absence du mari en prenant en charge la gestion comptable et commerciale des petites entreprises de transport (cf. B. Lefebvre : « Usages des réglementations dans le transport routier » in « *Transports 93, Professions en devenir* » Paris 1992 P.E.N.P.C. -167-). Au demeurant, une circulaire n° 1416 du 31-1-1989, commentant un arrêté du 15-1-1987 aujourd'hui abrogé, demandait à ce que soit spécialement pris en compte le cas des veuves de transporteurs ayant effectivement partagé la direction de l'entreprise, bien qu'à titre officieux, afin de permettre la continuation de l'entreprise.

(29) - Il reste que le sous-traitant se trouve lié par un contrat de transport avec l'expéditeur chez qui il se présente puisqu'il apportera sa signature à la lettre de voiture. L'article L. 132-8 C. Com. indique au surplus que « la lettre de voiture forme un contrat (...) entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. »

Pourtant, si l'action commerciale des conducteurs indépendants est des plus réduites, ils prennent néanmoins des risques commerciaux. Il est ainsi difficile d'affirmer que l'artisan travaille au seul profit d'autrui, le donneur d'ordre s'appropriant les fruits du travail (30) tandis que le travailleur percevrait une rémunération régulière, le mettant à l'abri des contingences d'une activité commerciale. La prestation effectuée, momentanée, laisse en effet toute liberté au conducteur indépendant de travailler pour une multitude de clients. Au gré des contrats, cet artisan peut ainsi subir des pertes ou faire des gains.

Il n'empêche que cet aspect reste parfois le seul élément original de leur situation : lorsque la prestation acceptée entraîne un chargement complet, le transporteur agissant momentanément pour un seul donneur d'ordre, ce que l'artisan chauffeur effectue par l'intermédiaire d'un contrat de transport pourrait, semble-t-il, être aisément exécuté sous couvert d'un contrat de travail limité à « cette entreprise déterminée » (L. 121-4 CT) (31).

II. L'allégeance à un donneur d'ordre : l'affrètement régulier

Lorsqu'un conducteur indépendant ne travaille plus que pour un seul donneur d'ordre, la domination qu'exerce l'organisateur du transport prend une dimension nouvelle. Pourtant, en l'état du droit positif, l'éventuelle situation de dépendance du sous-traitant par rapport à un donneur d'ordre unique ou principal ne signifie nullement que nous soyons en face d'une situation de salariat. Cependant, les risques d'une requalification en un contrat de travail des relations contractuelles sont importants, comme en témoigne tout une série de décisions judiciaires.

En effet, l'objectif d'une telle relation est d'aboutir à la mise à disposition régulière d'un sous-traitant, comme il en serait d'un salarié au service d'un employeur. Mais la figure du contrat de louage n'est pas forcément directement présente. Le plus souvent, il s'agit d'encadrer au préalable la mise en œuvre ultérieure d'une suite de contrats de transport afin de préserver le report de la responsabilité du déplacement sur le sous-traitant (1). Cependant, le recours direct à une simple mise à disposition des moyens de production est également utilisé afin d'asseoir la pérennité de la relation contractuelle (2).

A. Le cadrage du contrat de transport

Deux démarches coexistent. Dans certains cas, il s'agit d'une situation de fait, du moins d'une situation non formalisée par un contrat préparatoire écrit (a). Dans d'autres cas, la dépendance du sous-traitant envers le donneur d'ordre est une situation juridique identifiée, un contrat cadre attachant l'artisan chauffeur à l'entreprise qui organise le transport (b).

a) Une dépendance de fait

Très souvent, les transporteurs travaillent régulièrement avec les mêmes donneurs d'ordre sans que leurs relations commerciales soient formalisées dans le cadre d'un contrat cadre. Une dépendance économique peut alors s'instaurer si un petit transporteur ne travaille que pour quelques clients réguliers sinon pour un seul client qui représente l'essentiel de son chiffre d'affaires. La dépendance est d'ailleurs d'autant plus forte qu'il

(30) - M.-L. Morin : « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise » in « Le travail en perspectives » (dir. A. Supiot) L.G.D.J. Paris - 126.

(31) - On peut également renvoyer à l'alinéa 2 de l'article L. 122-1 CT qui dispose qu'un contrat à durée déterminée « ne peut être conclu que pour une tâche précise et temporaire ».

n'existe aucune sécurité au maintien de la relation commerciale. Les juges constatent ainsi une dépendance économique de l'affrété à partir d'une exclusivité de fait et requalifient la relation commerciale en une relation de travail quand d'autres indices viennent s'ajouter à celui-ci, faisant présumer une subordination juridique (32).

Le caractère apparemment informel de la relation est pourtant voulu. En ne soumettant leurs relations commerciales à aucun contrat cadre précis ni engagement déterminé, les entreprises entendent échapper en définitive à l'article 1134 C. Civ. disposant que « le contrat fait la loi entre les parties ». Les relations commerciales qui se forment sans durée déterminée peuvent alors être modifiées ou rompues à tous moments, sans formalités ni préavis, par l'une ou l'autre des parties. Ce type de relations est très courant dans le secteur du TRM. Il fonde de nombreuses relations entre transporteurs, dans le cadre de relations de sous-traitance, de même qu'entre « chargeurs » et transporteurs (33). Cette solution comporte l'avantage de répondre à l'un des principaux souhaits des expéditeurs (qu'ils soient « chargeurs » ou transporteurs) : celui d'instaurer l'enlèvement et la livraison régulière d'une production, donc de dépasser le caractère éphémère du contrat de transport, tout en permettant la cessation immédiate et inconditionnée d'une liaison, si l'utilité s'en présente.

Cette solution ne répond cependant pas à tous les besoins. De la sorte, si un petit transporteur sous-traitant se trouve dans les faits contraint d'accepter les offres du donneur d'ordre, celui-ci court aussi le risque de voir la relation interrompue à tous moments, sans aucun préavis, puisqu'il n'y a officiellement qu'une conjonction de contrats de transport. À l'inverse, pour un artisan chauffeur dans l'incapacité d'avoir une clientèle variée, la solution n'offre évidemment aucune garantie alors que l'assurance d'une collaboration est pour lui vitale dès lors qu'il ne travaille que pour quelques-uns. Conséquemment, la continuité d'une collaboration ne semble pouvoir être assurée de façon sûre que par la mise à disposition du chauffeur auprès du transporteur (contrat de travail) ou l'instauration d'un contrat de dépendance entre l'artisan transporteur et le donneur d'ordre.

Répondant aux souhaits d'une partie de la profession, mais imposant également un nouveau cadre juridique à des personnes qui entendaient se soustraire aux effets du droit commun des contrats, le décret n° 2001-659 du 19-7-2001 porte application d'un « contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants ». L'instauration d'un tel contrat type risque de remettre en cause l'équilibre de nombreuses relations informelles instaurées entre professionnels du transport. Il s'applique en effet, dans le silence des parties, « dès que l'opérateur de transport, contractuellement chargé de l'exécution d'opération 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, ci-après dénommée le sous-traitant » (art. 1^{er}). À partir de ce critère, tout à la fois objectif et imprécis, l'existence d'un contrat cadre organisant la relation de sous-traitance va pouvoir être alléguée, comme le font déjà ceux qui ont mis en œuvre un contrat préparatoire spécifique organisant précisément et par écrit leurs relations.

b) La mise en œuvre de contrats de dépendance

Afin d'assurer le contrôle de l'activité des sous-traitants, plusieurs techniques contractuelles sont utilisées afin d'encadrer la conclusion ultérieure des contrats de transport. Outre l'existence de contrats cadres de transport, généralement dénommés « contrats d'affrètement » (34), sont notamment mis en œuvre des contrats de franchise

(32) - Paris 20-9-1996 B.T.L. 1997 -763- ; Nîmes 11-4-1997 B.T.L. 1998 -320- ; Trib. com. Paris 2-10-1998 B.T.L. 1999 -223- ; Versailles 10-6-1999 B.T.L. 1999 -914- ; T.G.I. Angers 19-12-1999 B.T.L. 2000 -35- ; T.G.I. Besançon 14-1-2000 B.T.L. 2000 -328- ; Soc 25-4-2001 B.T.L. 2001-358.

(33) - S. Carré : « Les Transport Régionaux de Froid : la place du droit dans une entreprise de transport routier » in « Les transformations des relations du travail dans le transport routier de marchandises » (S. Carré, H. Desfontaines) rapport au minist. de l'équipement et des transports, PREDIT, sept. 2000 -p19 à 45-).

et sont institués des sociétés en participation. Ces contrats font parfois l'objet d'une requalification judiciaire quand toute liberté commerciale disparaît pour les chauffeurs indépendants devant exécuter effectivement les transports (35). En effet, si les juges constatent bien quelques indices directs d'une subordination juridique (consignes unilatérales, contrôle du déroulement de la prestation...) (36), celle-ci est plutôt déduite de l'existence d'une étroite dépendance économique.

Plusieurs obstacles empêchent effectivement la constatation directe d'une mise à disposition indifférenciée du conducteur indépendant, ce que le recours à un contrat cadre et à diverses techniques d'organisation permet de suppléer. Déjà, s'interpose l'existence des contrats de transport. L'artisan est formellement libre de les refuser, puisqu'il est présumé avoir la maîtrise technique et commerciale du transport. Il suffit donc de ne pas lui imposer, par une clause insérée au contrat cadre, qu'il accepte n'importe quelle prestation. Il y aurait la preuve directe d'une subordination juridique. L'écueil est tourné par l'obligation faite au sous-traitant de s'impliquer complètement dans une organisation. Les caractéristiques du service vont ainsi déterminer en grande partie sa méthode de réalisation, laissant au sous-traitant un faible degré de liberté dans l'exécution et l'organisation de son travail (37). On borne son activité par une clause d'exclusivité (38) et par une division des tâches (conduite et manutention exclusivement) qui le rend indisponible de fait, sinon de droit, à toute autre activité (prospection commerciale, facturation...) (39). On lui impose un certain nombre de sujétions liées à son implication dans une organisation, mais qui restent étrangères à l'acceptation de chaque contrat de transport (horaires, astreintes, compte rendu de tournée, vêtement et véhicule aux couleurs du sous-traité...) (40).

(34) - Ex. : Crim. 24-2-1998 B.T.L. 1998 -287-.

(35) - Soc. 17-4-1991 D.S. 1991 n°6 juin 1991 (société en participation) ; Soc. 25-2-1998 B.T.L. 1998 -173- (contrat de franchise) ; Paris 7-4-1998 B.T.L. 1998 -626- (société en participation) ; T.G.I. Besançon 14-1-2000 B.T.L. 2000 -328- (contrat de franchise) ; Soc. 4-12-2001 J.C.P. éd.E 2001, n°51/52 -2030- ; sur cette question, cf. notamment A. Jeammaud : « l'assimilation de franchisés aux salariés » D.S. 2002 -158- ; Soc. 10-7-2002 B.T.L. 2002-512 (société en participation).

(36) - Douai 1-10-1996 B.T.L. 1996 -797- (respect de la discipline interne de l'entreprise) ; Paris 20-9-1996 B.T.L. 1997 -763- (respect des horaires fixés par le donneur d'ordre) ; Crim. 24-2-1998 B.T.L. 1998 -287- (respect des instructions de la société donneur d'ordre, consignes en matière d'horaires et d'itinéraires, respect de la discipline interne) ; Versailles 10-6-1999 B.T.L. 1999 -914- ; Crim. 16-11-1999 B.T.L. 2000 -235-.

(37) - P. Cussy : « La sous-traitance dans le secteur du transport routier de marchandises » th. économie Caen, 1993 -195-.

(38) - Les juges, afin de justifier d'une requalification en un contrat de travail, constatent notamment l'existence d'une clause d'exclusivité : Crim. 5-1-1995 B.T.L. 1995 -284- ; Douai 1-10-1996 B.T.L. 1996 -797- ; Crim. 16-11-1999 B.T.L. 2000 -235-.

(39) - Organisation des tournées (T.G.I. Besançon 14-1-2000 B.T.L. 2000 -328-) ; prise en charge par le donneur d'ordre de certaines prestations : assurance, entretien, réparation, carburant... (Riom, 24-4-1992, B.T.L. 1993 -651- ; T.G.I. Angers 19-12-1999 B.T.L. 2000 -35- ; Crim. 16-11-1999 B.T.L. 2000 -235- ; Crim. 30-5-2000 B.T.L. 2000 -678-). Prise en charge par le donneur d'ordre de certaines obligations administratives inhérentes à la profession (Crim. 5-1-1995 B.T.L. 1995 -284- ; T.G.I. Angers 19-12-1999 B.T.L. 2000 -35-). Mais encore : interdiction d'entrer en relation commerciale avec les clients démarchés par le donneur d'ordre, facturation de la prestation établie par le donneur d'ordre et non par le sous-traitant (Paris 20-9-1996 B.T.L. 1997 -763- ; Crim. 24-2-1998 B.T.L. 1998 -287-).

Bien entendu, la facturation établie par le donneur d'ordre est souvent la conséquence d'un prix établi unilatéralement par celui-ci, en vue de rendre viable pour chacun des partenaires l'exécution d'une prestation dont tous les coûts ont été au préalable analysés : Riom, 24-4-1992, B.T.L. 1993 -651- ; Crim. 24-2-1998 B.T.L. 1998 -287- ; Versailles 10-6-1999 B.T.L. 1999 -914- ; Crim. 16-11-1999 B.T.L. 2000 -235- ; T.G.I. Besançon 14-1-2000 B.T.L. 2000 -328- ; Crim. 30-5-2000 B.T.L. 2000 -678-.

(40) - Certaines clauses visent à gêner le départ de l'artisan chauffeur : présence de clauses pénales, clauses de non concurrence particulièrement étendues, indemnités de rupture au profit du seul affrétéur... d'autres visent à renforcer l'intégration de l'affrété à l'exploitation de l'affrétéur : immixtion du donneur d'ordre dans les plannings de l'affrété, passage forcé par les installations du donneur d'ordre, obligation de rouler aux couleurs de l'affrétéur, instauration d'une compensation automatique prix/avaries ou manquants... (pour des exemples de telles clauses : B.T.L. 1996 -653-). Les tribunaux mettent en avant l'existence de telles stipulations pour asseoir la requalification du contrat : tenue vestimentaire ou véhicule aux couleurs du donneur d'ordre (Riom, 24-4-1992, B.T.L. 1993 -651- ; Versailles 10-6-1999 B.T.L. 1999 -914-) ; horaires, entrepôt désigné par le franchiseur (T.G.I. Besançon 14-1-2000 B.T.L. 2000 -328-).

Certes, on peut voir dans certains de ces éléments comme la preuve d'un pouvoir de direction sur le sous-traitant. Néanmoins, la contractualisation des conditions d'exercice de l'activité ne permet normalement pas une soumission indifférenciée. Elle n'existe que dans la mesure où ces clauses ont été au préalable fixées au contrat. Au surplus, cette contractualisation n'aboutit pas à l'assujettissement personnel de l'affrété à celui-ci mais en œuvre ces clauses via les conducteurs dont il serait l'employeur. Pour qu'une telle soumission apparaisse, il faut que l'affrété soit aussi le conducteur. C'est alors que, réunies sur une même tête, l'application de ces contraintes peut aboutir à soumettre l'affrété, personnellement et étroitement, aux directives unilatérales de l'affrétéur, quant à l'exécution du métier de chauffeur routier. L'artisan chauffeur n'a plus alors aucune autonomie commerciale ni pouvoir de direction global sur des subordonnés. Il se trouve alors nécessairement tributaire de consignes liées à la bonne exécution d'une tâche matérielle. Il devient ainsi possible de mettre indirectement en lumière une subordination juridique en postulant que celui qui a perdu toute liberté d'agir ne peut être que contraint à l'obéissance dans l'exécution de son travail (41).

Il est d'ailleurs possible au donneur d'ordre de contourner l'absence d'une véritable subordination juridique en ne la rendant plus nécessaire. Une solution est d'offrir aux chauffeurs des tournées dédiées et régulières. Il n'est plus alors nécessaire de donner en permanence des consignes. La subordination juridique qu'exige l'exécution de tâches toujours changeantes disparaît au profit de l'exécution d'une mission précise et toujours recommencée. Cette possibilité est largement utilisée dans la messagerie, où le nombre important de clients permet de construire à l'avance des tournées régulières sur une zone géographique donnée.

Caractéristique d'une forte intégration de ces entreprises sous-traitantes « sous contrat », il semblerait que nombre d'entreprises donneurs d'ordre vérifient les disques du chronotachygraphe des chauffeurs indépendants, au même titre que les disques de leurs propres salariés (42). Il apparaît encore que beaucoup d'entreprises donneurs d'ordre affectent à chacun une tournée à peu près équivalente afin d'assurer une rémunération similaire à l'ensemble des artisans. On rend ainsi pérenne la situation par un dispositif qui rend régulière l'activité du sous-traitant. Des logiciels d'exploitation permettent l'organisation et l'équilibrage des tournées des affrétés en tenant compte non seulement des kilométrages à effectuer et du temps moyen imparti à la desserte des clients, mais encore en fonction des caractéristiques du réseau routier (largeur de la chaussée, par exemple). Il a pu être constaté que des logiciels d'exploitation intègrent des informations telles que l'identité des conducteurs indépendants à ne pas affecter à une tournée, en fonction d'incompatibilités avec certains clients. Le conducteur se trouve alors réaffecté à une autre tournée en vertu d'un principe général d'équité entre artisans chauffeurs.

B. La mise à disposition des moyens de production

Plus le transporteur se trouve intégré à un ensemble organisé, plus sa prestation se rapproche d'une simple mise à disposition, d'une part de sa force de travail, d'autre part du véhicule qu'il apporte dans la prestation. Cette réalité semble attestée par le vocabulaire en usage dans la profession qui, le plus souvent, renvoie à l'idée d'un contrat de louage, alors même que nous sommes en présence d'un contrat de transport, simple varié-

(41) - Encore convient-il de souligner qu'un artisan conducteur, recevant pourtant des consignes précises du donneur d'ordre, peut être considéré comme un véritable entrepreneur, parce qu'il a justement embauché occasionnellement un autre chauffeur, ou a refusé d'effectuer telle ou telle tournée, ne serait-ce que pour prendre quelques repos (Rennes 14-11-2000 B.T.L. 2001 -714-). En l'espèce, les éléments caractéristiques d'une subordination juridique ne permettent donc pas la requalification d'une relation commerciale, parce qu'existent quelques rudiments d'une libérée d'exploitation. On voit donc que ce critère est prédominant par rapport à celui de la subordination pour caractériser la relation contractuelle.

(42) - Sources : EAE, « Conséquences des nouvelles dispositions sociales dans le transport routier de marchandises » Forum-Cerem, rapport PREDIT Minist. des transp. 2000 -50-.

té du contrat d'entreprise. Ainsi, parle-t-on, « d'affrètement spot », de « contrat d'affrètement », ce qui renvoie ailleurs à la seule mise à disposition d'un moyen de transport avec son équipage (affrètement de navire, d'aéronef...) (43). De même, les conducteurs indépendants de véhicules utilitaires légers, dans le secteur de la messagerie, sont-ils appelés « locataires », « loueurs », « locateurs »...

Mais l'attraction qu'exerce la formule du louage est aussi attestée par la mise en œuvre délibérée du contrat affrètement afin de lier dans la durée l'artisan chauffeur et l'opérateur de transport. De la sorte, certaines entreprises cherchent à mettre en location leurs véhicules auprès de conducteurs qui, en retour, prennent en charge la marchandise que s'est engagé à transporter l'opérateur, agissant comme un commissionnaire de transport. Mais les tribunaux requalifient généralement en une relation salariale de tels montages (44). Certes, un transporteur peut très bien ne pas posséder en propre les véhicules qu'il utilise. Cependant, les juges semblent considérer que l'existence d'un contrat de louage de véhicule croisé avec un contrat de transport, le loueur étant également donneur d'ordre, entraîne une telle dépendance économique (exclusivisme de la relation, notamment) qu'elle fait présumer d'une subordination juridique.

Aussi, afin de s'assurer les services réguliers et néanmoins variés d'un artisan chauffeur, une solution courante est d'avoir recours à un contrat de location avec conducteur et non à des contrats de transport. L'entreprise qui organise les transports fait appel à des artisans chauffeurs qui se mettent à la disposition de celle-ci. Ce type de contrat constitue par excellence l'alternative à l'embauche d'un conducteur salarié. En effet, contrairement à la sous-traitance d'un contrat de transport qui implique l'exécution d'une prestation déterminée, la location avec chauffeur entraîne une mise à disposition globale d'un véhicule et de son équipage. Le conducteur, préposé du locataire, doit alors se conformer aux ordres de celui-ci, qui peut notamment l'utiliser à quelques transports que ce soient (45). En contrepartie de cet asservissement, le loueur n'a pas la responsabilité du transport puisque celle-ci implique une maîtrise technique et commerciale qu'il ne possède plus (46).

Lorsque le conducteur est le salarié d'une entreprise de location, l'employeur garde un pouvoir de direction envers son employé. C'est lui qui l'affecte à un client. Il peut, par exemple, lui demander de faire des heures supplémentaires... Mais le caractère bicéphale de ce pouvoir de direction disparaît quand le conducteur est son propre maître tandis qu'il accepte de se mettre exclusivement à la disposition d'un autre, pour des périodes qui sont communément d'un an, tacitement renouvelables. Du point de vue des contraintes d'exploitation, la solution d'une location de véhicule avec un artisan chauffeur apparaît souvent plus profitable au locataire « donneur d'ordre ». D'abord, le loueur fait lui-même l'acquisition du véhicule (selon les spécifications souhaitées par le locataire). Ensuite, ce travailleur indépendant échappe aux prescriptions du droit du travail, notamment en matière de temps de travail. Il est seulement astreint à la réglementation européenne sur les temps de conduite (47), dont il est au premier chef responsable en cas d'irrespect.

(43) - Sur cette question, cf. S. Carré : « La notion d'affrètement dans le transport routier de marchandises » J.C.P. éd. E 1999 -201-.

(44) - *Crim.* 5-1-1995 B.T.L. 1995 -284- ; Douai 1-10-1996 B.T.L. 1996 -797- ; *Crim.* 24-2-1998 B.T.L. 1998-287 ; Nîmes 11-4-1997 B.T.L. 1998 -320- ; *trib. com. Paris* 2-10-1998 B.T.L. 1999 -223- ; *Crim.* 30-5-2000 B.T.L. 2000 -678-. Description de tels contrats : B.T.L. 1997 -168 et s.- ; B.T.L. 1998 -294-.

(45) - Il est symptomatique que l'intégration excessive d'un « transporteur » à l'organisation d'un donneur d'ordre peut entraîner également la requalification de la convention en un contrat de location de véhicule avec chauffeur. Il en est ainsi si le « transporteur » perçoit une rémunération forfaitaire au kilomètre parcouru et si le pseudo donneur d'ordre remplit lui-même les documents de transport (ex. : Paris 30-6-1999 B.T.L. 1999 -692-).

(46) - Le locataire reste transporteur ou effectue du transport en compte propre. Seule une faute de conduite, à l'exclusion de toute faute quant à la prise en charge de la marchandise, peut être imputable au loueur.

(47) - Régl. CEE n°3820 et 3821 du 20-12-1985.

Encore faut-il ajouter que cette dernière contrainte disparaît même lorsque le conducteur utilise des véhicules légers. Comparativement à un contrat de travail, un désavantage subsiste pourtant : l'absence d'un pouvoir disciplinaire envers le loueur conducteur. Cela dit, la sanction commerciale d'une rupture anticipée du contrat existe toujours et se trouve généralement inscrite à la convention, en cas de faute contractuelle.

Par ailleurs, si le contrat de location de véhicule avec chauffeur conclu auprès d'un artisan permet une excellente et durable intégration à l'organisation de l'entreprise utilisatrice, il a bien entendu l'inconvénient de laisser le locataire responsable des transports. À l'inverse, les « contrats d'affrètement » qui établissent de fait ou en droit un rapport quasi exclusif entre le donneur d'ordre et le transporteur permettent de reporter sur l'affrété l'entière responsabilité du transport, tout en obtenant une forte dépendance de l'artisan chauffeur.

L'irresponsabilité du loueur n'est cependant pas totale. D'une part, la faute de conduite prouvée par le locataire entraîne la responsabilité contractuelle du loueur. D'autre part, afin de bénéficier tout à la fois de la mise à disposition très souple que permet le contrat de location avec chauffeur et des avantages inhérents à la sous-traitance d'un contrat de transport, divers procédés sont mis en œuvre. Par exemple, nous avons pu constater que des contrats de transport occultes se superposent à d'explicites contrats de location. De même, certains contrats de location ont une compréhension très extensive des obligations d'un loueur, ce qui renvoie donc aux engagements d'un transporteur (48). D'autres entreprises prennent seulement en location un tracteur et son conducteur tandis qu'elles demandent au tractionnaire la prise en charge de la marchandise placée dans le semi-remorque leur appartenant...

*

* *

Bien entendu, ces pratiques peuvent entraîner une requalification des contrats devant les tribunaux. Mais en définitive, le secteur du TRM a su développer des relations de dépendance très marquées, tout en échappant largement aux " foudres de la justice ".

Tout comme on ne peut regarder en face le soleil, l'observateur est comme aveuglé quand il cherche à discerner un lien de subordination, malgré l'évidence de certaines situations : les éléments manquent et se trouvent transformés par l'interposition d'un contrat commercial : consignes et sujétions sont placées à la convention acceptée par le sous-traitant ; elles sont techniquement nécessaires à la bonne exécution du contrat ; elles se combinent avec les rudiments d'une liberté commerciale qui les empêche d'être pleinement efficaces à titre de preuve d'une simple relation de travail... La technique du faisceau d'indices et le biais du critère d'une dépendance économique montrent à quelles difficultés se heurtent les tribunaux afin de requalifier ces contrats. Un indice ne prouve rien, ni l'existence d'une dépendance économique. Un faisceau d'indices portant notamment sur la dépendance accentuée du conducteur indépendant laisse juste présumer une subordination juridique. Il est donc nécessaire de faire appel à une déduction.

C'est qu'en effet, la subordination juridique du salarié n'est pas précisément le fait de recevoir des ordres. Elle est de devoir s'y soumettre. Il s'agit donc de prouver qu'il n'y a pas d'autres alternatives que d'obéir à des directives, combien même on n'en recevrait pas. Pourtant, qu'un sous-traitant se trouve dans une dépendance économique telle qu'il soit dans la nécessité d'accepter ce qu'on lui offre, n'est pas suffisant. Il peut en réalité garder la liberté de mettre en œuvre comme il l'entend ce qu'il ne peut pas refuser. À l'inverse, il peut encore n'avoir aucune marge de manœuvre dans l'exécution quoti-

(48) - S. Carré : « Les Transport Régionaux de Froid : la place du droit dans une entreprise de transport routier » in « Les transformations des relations du travail dans le transport routier de marchandises » (S. Carré, H. Desfontaines) rapport au minist. de l'équipement et des transports. PREDIT, sept. 2000 -p100 et s.-).

dienne de sa tâche, tout en gardant par ailleurs une relative liberté d'exploitation (par exemple, prendre un intérimaire afin de se ménager un congé). Il faut donc que les conditions économiques de l'activité soient si dégradées qu'elles « déteignent » sur l'ensemble des conditions d'exercice de l'activité.

La pratique consiste donc à construire des relations contractuelles qui préservent formellement la liberté commerciale du sous-traitant tout en intégrant celui-ci le plus étroitement possible à l'exploitation de l'entreprise donneur d'ordre. Les organisations professionnelles, ainsi que les pouvoirs publics, tentent d'ailleurs d'encadrer les relations de sous-traitance de telle sorte que les contrats commerciaux conclus entre ceux qui organisent les transports et ceux qui les effectuent ne soient pas susceptibles d'une requalification devant les tribunaux. Des chartes régionales, visant à promouvoir de « saines pratiques », ont été signées et diffusées (49). Des entreprises rédigent des documents similaires, qu'elles soumettent à l'administration (50). Les contrats types « location de véhicule avec conducteur » et « sous-traitance » entraînent enfin la soumission des conducteurs indépendants envers l'organisation mise en place par leur donneur d'ordre, tout en assurant les parties à la convention qu'ils sont bien, moyennant quelques garde-fous, en présence d'un contrat commercial.

(49) - B.T.L. 1999 -84-.

(50) - B.T.L. 1999 -140- (charte « Exapaq »).

