



**UNIVERSITE PAUL CEZANNE AIX-MARSEILLE III**

**FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE**

**CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS**

**LA REQUALIFICATION DU CONTRAT DE  
SOUS-TRAITANCE EN CONTRAT DE TRAVAIL  
DANS LE TRANSPORT ROUTIER DE  
MARCHANDISES**

Mémoire de Master II de Droit des Transports Terrestres  
Présenté par Nicolas BOETTO  
Sous la direction du Professeur Cyril BLOCH

Promotion 2010 / 2011.

# Remerciements.

---

Je tiens tout d'abord, à remercier Maître Christian SCAPEL ainsi que Monsieur le Professeur Cyril BLOCH, pour m'avoir permis d'intégrer le Master II Droit des Transports Terrestres.

Mes remerciements vont également à l'ensemble des professeurs et intervenants du Master pour leurs enseignements et interventions de qualité, ainsi qu'à Madame Marjorie VIAL pour sa générosité et sa grande disponibilité.

Je remercie enfin ma famille et mes proches qui ont été d'un soutien indéfectible tout au long de mon parcours universitaire.



# Abréviations.

---

Al : Alinéa

Art : Article

BTL : Bulletin des Transports et de la Logistique

C : Code

Cass : Cour de cassation

Chap. : Chapitre

Crim : Chambre Criminelle

D : Décret

Déc : Décembre

DILTI : Délégation Interministérielle à la Lutte contre le Travail Illégal

Éd : édition

Févr : Février

Jan : Janvier

L : Loi

LOTI : Loi d'Orientation sur le Transport Intérieur

N° : Numéro

Sté : Société

TC : Tribunal Correctionnel

TRM : Transport Routier de Marchandises

TRO : Tarification Routière Obligatoire

# Sommaire.

---

**Remerciements.**

**Abréviations.**

**Sommaire.**

**Introduction.**

**Première Partie : Les Enjeux de la Requalification Contractuelle.**

Titre 1<sup>er</sup> : Distinction entre Contrat de Sous-traitance et Contrat de Travail.

Chapitre 1<sup>er</sup> : Le Contrat de Transport ; un Contrat d'Entreprise.

Chapitre 2<sup>nd</sup> : Le Contrat de Travail.

Titre 2<sup>nd</sup> : Eléments Constitutifs de la Requalification.

Chapitre 1<sup>er</sup> : La Subordination Juridique.

Chapitre 2<sup>nd</sup> : La Dépendance Economique.

**Deuxième Partie : Les Moyens Mis en Œuvre Pour Eviter La Requalification.**

Titre 1<sup>er</sup> : Les Conséquences de la Requalification.

Chapitre 1<sup>er</sup> : Les Sanctions de la Requalification

Chapitre 2<sup>nd</sup> : Les Mécanismes Protecteurs du Contrat Type.

Titre 2<sup>nd</sup> : Une Pratique Réactive.

Chapitre 1<sup>er</sup> : L'Avis des Professionnels.

Chapitre 2<sup>nd</sup> : Les Solutions Envisageables.

**Conclusion.**

**Table des Annexes.**

**Bibliographie.**

**Table des Matières.**



# Introduction.

---

## *La Sous-traitance : Une Obligation Structurelle.*

1. La sous-traitance est une pratique commerciale des plus anciennes dont la première définition légale n'arriva qu'avec la promulgation de la loi du 31 décembre 1975<sup>1</sup>. Celle-ci définit dans son article premier la sous-traitance comme « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelée sous-traitant, tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître d'ouvrage* ».

2. La sous-traitance permet d'externaliser une partie de sa production non-maitrisée afin de se concentrer sur son activité principale en limitant les coûts financiers qu'entraînent l'acquisition de moyens supplémentaires humains ou matériels. Ce système de gestion et de stratégie économique, a toujours existé. En effet, lorsque les industriels du 19<sup>ème</sup> siècle commencèrent à décentraliser leur production en ayant recours à d'autres entreprises spécialisées pour exécuter les tâches qui leur demandaient trop d'efforts économiques, il s'agissait bien là d'une forme de sous-traitance.

3. Toutefois, il convient tout d'abord de rappeler « le pourquoi » de l'existence même de la sous-traitance. L'industriel pour des questions de rentabilité, se doit de faire des choix afin de rester compétitif et de continuer à exister sur le marché. La réduction des coûts s'impose, et la seule solution est l'externalisation des modes de productions à faible valeur ajoutée. Il faut alors se séparer de ce qui est coûteux et

---

<sup>1</sup> L. n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

qui rapporte peu. Cependant ce qui a été supprimé doit tout de même être réalisé, et c'est à l'industriel de trouver un professionnel qui exécutera à sa place et qui supportera alors les conséquences financières d'une telle exécution.

4. Dès lors, il est simple de voir se dégager les prémices d'une relation de pouvoir excessivement déséquilibrée qui place celui qui fait exécuter en position de force par rapport à celui qui exécute. Cette pratique de la sous-traitance perdura tout au long de l'évolution des échanges commerciaux, trouvant notamment sa place dans les domaines de la construction de Bâtiments et les Travaux Publics, mais garda malheureusement au fil du temps cet important déséquilibre entre ses acteurs.

### *Les Abus du Transport Routier de Marchandises*

5. La sous-traitance dans le monde du transport routier de marchandises est une pratique là aussi très ancienne et des plus fréquentes. Légalement autorisée en 1999<sup>2</sup> pour les transporteurs et ce dans la limite de 15% de leur chiffre d'affaires, cette tendance est plus commune aux donneurs d'ordres qui, se recentrant sur leur cœur de métier, confient leurs transports et fonctions logistiques connexes à des transporteurs professionnels. Concernant les rapports entre transporteurs, cette pratique vise à redistribuer une partie de leur trafic à des confrères afin de pallier aux pics d'activité, pour optimiser leur circuit de distribution et ainsi assurer une certaine réactivité demandée par leurs clients.

6. L'industriel se tournant alors vers un professionnel du Transport n'a plus à subir les contraintes d'un secteur qu'il ne maîtrise pas, tel que la gestion des moyens matériels, tels que les parcs de véhicules et son entretien, ainsi que la gestion des moyens humains et des coûts qui en résultent. C'est désormais le transporteur qui les subit. Celui qui exécute doit alors se plier aux conditions imposées par le donneur d'ordre qui en cas de refus se tournera vers un autre transporteur qui saura se montrer moins exigeant. Cette spécialisation des uns couplée à l'externalisation des autres, a pour conséquence une interdépendance entre les différents protagonistes de la sous-traitance que le donneur d'ordres arrivera plus simplement à surmonter,

---

<sup>2</sup> D. n°90-200-752 du 30 août 1999. Art., 15.



du fait de la saturation sur le marché d'entreprises de transport<sup>3</sup> (selon une étude menée en 2010, il est enregistré sur le territoire français plus de 36 000 entreprises de transport).

7. Le spectre de l'abus de position dominante rode non loin, et avec lui tous les dangers que représentent l'appât du gain. Par conséquent, les transporteurs, pour satisfaire les exigences déraisonnables des donneurs d'ordres, se sont risqués à enfreindre les règles sociales concernant les temps de conduite et de repos des conducteurs ainsi que les règles commerciales, allant jusqu'à effectuer une prestation de service à un prix trop bas voire à titre gracieux. S'en sont suivis des dommages collatéraux dramatiques ; un véhicule de plus de quarante tonnes, roulant à plus de 90km/h, devient alors « une arme par destination<sup>4</sup> » sur la route, pouvant provoquer de graves accidents, dès lors que les règles évidentes de sécurité ne sont pas respectées. Lorsque l'on demande l'impossible et que des inconscients s'y risquent il faut s'attendre à de graves conséquences.

### *Réaction Tardive des Pouvoirs Publics et Conséquences de l'Ouverture du Marché.*

8. Pour endiguer le phénomène, les Pouvoirs Publics mirent au point un organisme chargé de réguler l' « affrètement » c'est-à-dire la possibilité de mettre sur le marché une capacité de transport, ou à l'inverse de confier la réalisation d'un transport à un autre opérateur.

Ces Bureaux de Fret devaient contrôler les entreprises qui se destinaient à exécuter le transport et vérifier ainsi la mise en application de règles élémentaires, comme le prix de la prestation et son éventuelle réalisation en application des différentes règles sociales existantes. Dès lors, l'opérateur qui voulait faire exécuter un transport devait présenter les termes de la prestation (poids, quantité, nature de la marchandise à transporter ainsi que le prix de la prestation), pour que le Bureau de Fret la soumette; le transporteur désireux de l'accepter et de l'accomplir devait remplir certaines

---

<sup>3</sup> Etude INSEE 2010, comprenant la Zone Courte et la Zone Longue.

<sup>4</sup> Monsieur le Professeur Daniel HOENIG.

conditions comme l'inscription au registre des transporteurs et être inscrit au Bureau de Fret qui relayait l'annonce. Ainsi l'industriel qui sous-traitait de manière régulière un transporteur, et qui du fait de la relation établie pouvait lui imposer des conditions de réalisation exorbitantes, n'avait plus aucun moyen de pression. En effet, le Bureau de Fret était le garant des relations existantes pour que celles-ci restent les plus régulières possibles. Parallèlement, en juillet 1961, le gouvernement mis en place la Tarification Routière Obligatoire<sup>5</sup> à la demande des transporteurs. La T.R.O. garantissait des prix minima imposés en fonction du tonnage transporté et de la distance à parcourir.

9. Force est de constater que ces initiatives semblaient être prometteuses. Toutefois, avec l'ouverture des frontières et la libre concurrence qui ont pour corolaire l'autorégulation du marché, les bureaux de fret ainsi que la tarification routière obligatoire n'avaient plus leur place. La TRO abrogée en 1988<sup>6</sup>, laissa place à la Tarification Routière de Référence, qui ne fait depuis, que suggérer le coût de revient de la prestation. L'ouverture du marché ainsi que le manque de règles le régissant, ont permis la fixation libre des prix. Un transporteur pouvait par conséquent, réaliser un transport donné pour un prix plus faible, tout en y dégagant un bénéfice, étant donné qu'il n'était pas soumis aux mêmes contraintes économico-sociales que les autres. Cette situation a su pérenniser l'hégémonie des industriels sur leurs sous-traitants, qui n'avaient alors plus de moyens de défense face aux donneurs d'ordres.

### *L'Avènement des Contrats Types.*

10. Parallèlement, la Loi d'Orientation des Transports Internes (dite loi LOTI) institua en 1982<sup>7</sup> les premiers Contrats Types. Ils ont pour but, entre autre, de proposer dans différentes branches du transport routier de marchandises, une base juridique et substantielle pour la rédaction d'un contrat de transport. Dès lors que les partenaires commerciaux envisagent une relation, ils peuvent, s'ils le souhaitent, se

---

<sup>5</sup>Tarification Routière Obligatoire dite T.R.O.

<sup>6</sup> D. n°88-638 du 6 mai 1988 relatif à l'abrogation de la tarification routière obligatoire

<sup>7</sup> L. n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs

tourner vers les contrats types et définir en fonction de leur volonté, les clauses de leur engagement en s'appuyant sur celles qu'édicte le contrat type visé.

11. Bien que non obligatoire, cette prise d'information reste tout de même conseillée. A défaut de contrat à proprement parlé et en cas de litige, le contrat type approprié sera appliqué de plein droit, que les parties en aient eu la connaissance ou non. C'est ainsi qu'apparaît le caractère supplétif des contrats types, sacralisé par l'article 8 paragraphe 2 de la LOTI (désormais *Code des Transports article L. 1432-2 et L.1432-4*). En effet, la loi impose que tout contrat de transport comporte certaines clauses, comme par exemple, celles tenant à la nature du transport, ou bien encore celles précisant les modalités de son exécution ainsi que les l'obligation respectives des parties au contrat. Cependant, la liberté contractuelle prévaut en matière commerciale et les parties peuvent convenir, dans une convention écrite, de ces différents points. A défaut d'une telle convention, ou lorsque celle-ci n'est pas assez complète, les Contrats Types s'appliquent de plein droit. Les parties peuvent néanmoins les prendre comme modèles, mais également comme bases et en modifier les clauses sans toutefois, déroger aux clauses impératives : c'est par exemple le cas pour les clauses tenant au calcul du montant de l'indemnisation ou bien encore aux limitations de réparation.

12. Il existe en tout sept Contrats Types faisant office de bases juridiques dans des domaines variés tels que le transport de fonds, le transport sous température dirigée, le transport d'animaux vivants ou bien encore le transport de matières dangereuses. Le Contrat Type sous-traitance n'arrivera qu'en 2003<sup>8</sup> même si auparavant le législateur a su prendre certaines mesures visant à protéger le statut précaire des sous-traitants.

---

<sup>8</sup> D. n°2003 1295 du 26 décembre 2003

## *La Nécessité d'une Définition et d'un Régime Moderne de la Sous-traitance.*

13. Dès 1987, le Conseil National des Transporteurs a été chargé par le ministère des transports de procéder à un examen approfondi concernant la question de la sous-traitance et de ses problématiques diverses. Ce n'est finalement qu'en 1992<sup>9</sup>, que la sous-traitance dans le monde du Transport Routier de Marchandises s'est vue dotée d'une loi. Celle-ci permet de mettre un frein à la sous-tarification et aux violations de la réglementation des transports devenues trop importantes et surtout trop dangereuses. La loi promulguée en 1992 posa tout d'abord une définition pratique de la sous-traitance dans son article premier : « *les contrats par lesquels un transporteur routier de marchandises ou un commissionnaire de transport confie à un transporteur routier de marchandises l'exécution d'une ou plusieurs opérations de transport de marchandises nécessitant l'utilisation intégrale d'au moins un véhicule* »

14. Il est simple de constater que cette définition diffère avec celle posée par la loi de 1975 car elle n'implique plus l'obligation d'une relation tripartite, où le sous-traitant était approuvé par le maître d'ouvrage. Ici une simple relation bipartite permet de qualifier un contrat de transport en contrat de sous-traitance. Cette fois-ci, la volonté du législateur était de permettre au prestataire de bénéficier d'une garantie de paiement. Force est de constater que la promulgation de cette loi prouvait, si besoin était, que ce type de relations n'était pas encore assez encadré.

## *Le Contrat Type Sous-traitance*

15. Sous la pression des professionnels du transport routier de marchandises, les pouvoirs publics instaurèrent finalement, par le décret n°2003 1295 du 26 décembre 2003, le contrat type sous-traitance<sup>10</sup>. Un premier décret de 2001 avait été annulé pour vice de forme dont l'essentiel, si ce n'est la totalité des dispositions, fut repris dans le contrat type de 2003.

---

<sup>9</sup> L. n° 92-1445 du 31 décembre 1992 relative aux relations de sous-traitance dans le domaine du Transport Routier de Marchandise.

<sup>10</sup> Annexe n°1 « Contrat type sous-traitance et son annexe II ».

16. Basé sur le même principe de « contrat supplétif » que les contrats types transports, le contrat type « *applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants* » a pour but d'encadrer les relations commerciales passées entre, d'une part un opérateur de transport, soit commissionnaire, soit transporteur principal contractuellement chargés de l'exécution d'opérations de transport (plus communément appelé donneur d'ordre), et d'autre part, un transporteur sous-traitant. Pour ce faire, le sous-traitant doit être un transporteur public au sens de la loi, remplissant les conditions d'accessibilité à cette profession, telles que l'inscription au registre du commerce, être titulaire de la capacité de transporteur, etc. De plus les dispositions du Contrat Type Sous-traitance ne s'appliquent que pour des relations ayant une certaine permanence et une certaine importance (*article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>*). En sont donc exclues, la sous-traitance dite de « spot » ou relations occasionnelles, la location et les relations entre les chargeurs et les transporteurs.

17. L'objectif principal de ce Contrat Type est de lutter contre toutes les pratiques commerciales qui ont affecté les relations de sous-traitance dans le monde du transport routier de marchandises. En effet, à la suite des différents abus de la pratique, le contrat type mit en place un système qui pouvait garantir une pratique commerciale *loyale*. Ces objectifs sont inscrits dans une circulaire ministérielle daté du 4 septembre 2001 dans laquelle le contrat type sous-traitance est présenté comme « *un code de bonnes pratiques dans lequel les obligations réciproques des parties, dans le cadre d'une relation commerciale équilibrée, sont explicités* » (*Circulaire n° 2001-62 du 4 septembre 2001*).

18. Le contrat type sous-traitance pose alors certaines mesures nécessaires, visant à guider les négociations commerciales entre d'une part, l'opérateur de transport et d'autre part, le transporteur sous-traitant, afin de rendre leurs relations plus équilibrées et plus stables. Il instaure, notamment, une durée de préavis minimale en cas de rupture qui varie en fonction de la durée des relations<sup>11</sup>, ou encore, des règles concernant l'ingérence de l'opérateur dans les relations entre le

---

<sup>11</sup> Contrat Type Sous-traitance, Art. 12 al.2.

sous-traitants et ses fournisseurs de biens ou de services<sup>12</sup> pour l'exécution de la prestation.

19. Une des nombreuses particularités du contrat type, est que celui-ci vient se superposer au contrat de transport. En effet, le « sous-traitance » a pour but de délimiter les obligations contractuelles des parties pour ce qui est des opérations de sous-traitance et non pour l'exécution de la prestation. La prestation réalisée sous couvert d'une « sous-traitance » sera alors soumise à la réglementation en cause. Par exemple, si un donneur d'ordre conclut un contrat de sous-traitance avec un transporteur visant l'exécution d'un transport de marchandises, le contrat de transport sera soumis aux règles applicables au transport visé.

### *Distinction entre Sous-traitance et Location de Véhicule avec Chauffeur.*

20. Le rapprochement entre la location de véhicule avec chauffeur et la sous-traitance peut sembler surprenant, cependant, dans la pratique toutes deux atteignent un même objectif<sup>13</sup>. La loi « sous-traitance » du 31 décembre 1992 est la première à mettre en parallèle la sous-traitance et la location. En effet, l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2<sup>nd</sup> énonce que les dispositions de la présente loi sont applicables notamment en matière de location.

21. En premier lieu, il convient de définir le contrat de location de véhicule avec chauffeur. Il s'agit d'une convention par laquelle le loueur met à disposition du locataire, qui peut être un industriel ou un transporteur public, en vue de la réalisation d'une prestation convenue, un véhicule donné pour une durée spécifique ainsi que le conducteur qui exécutera le transport.

Le loueur n'est pas un transporteur public à l'inverse du sous-traitant. Dès lors, les régimes de responsabilités ne sont pas les mêmes : le loueur s'engage à mettre à disposition de son cocontractant, des moyens de transports que le locataire utilisera

---

<sup>12</sup> Contrat Type Sous-traitance, Art.4 al.4.

<sup>13</sup> Annexe n°2 « distinction entre contrat de sous-traitance et contrat de location de véhicule avec chauffeur »

selon ses besoins. Pèse alors sur le loueur une obligation de moyen : mettre à disposition du locataire un véhicule en bon état avec chauffeur, qui sera seul responsable de la conduite dudit véhicule, en vue de la réalisation de la prestation souhaitée par le locataire. Le sous-traitant s'engage à effectuer lui-même le transport et à assumer toutes les responsabilités en cas d'inexécution. Il est donc soumis à une obligation de résultat envers son cocontractant<sup>14</sup>.

22. Un parallèle avec le contrat d'affrètement maritime peut être fait pour expliquer les différences et les points communs entre la location et la sous-traitance. En effet, le contrat d'affrètement maritime est un contrat par lequel une partie, le fréteur, s'engage à mettre à disposition d'une autre, l'affréteur, un navire sous certaines conditions. Celles-ci varient en fonction du type d'affrètement, dont la finalité reste le transport d'une marchandise d'un point de départ jusqu'à un point d'arrivée. Il existe plusieurs types d'affrètement dont un « à temps » et un « au voyage ».

23. L'affrètement au temps est un contrat de location de navire pour une période déterminée. Le fréteur doit mettre à disposition de l'affréteur un navire armé et en état de navigabilité pour sa propre exploitation. C'est l'affréteur qui dans ce cas exerce la gestion commerciale du navire. Il en choisit les moyens d'exploitations et d'activités, en supporte les frais de soutes et choisit les cargaisons qui seront chargées à bord, tout en déterminant notamment les voyages à effectuer. Le fréteur conserve cependant, la gestion nautique du navire. Il doit dès lors répondre de la navigabilité, de l'armement et de l'entretien du navire et demeure responsable de la conduite de celui-ci. Ce contrat se rapproche dans les faits du contrat de location de véhicule avec chauffeur car le fréteur ne s'engage à rien d'autre qu'à remettre le navire à disposition de l'affréteur pour que celui-ci effectue le transport, à l'instar du loueur, qui remet au locataire un moyen apte au transport.

24. A l'opposé se trouve le contrat d'affrètement au voyage, convention par laquelle le fréteur met à disposition de l'affréteur un navire afin d'effectuer un voyage

---

<sup>14</sup> Art., L.133-1, C. de commerce : « le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle »

pour une marchandise déterminée, tout en conservant la gestion nautique et commerciale du navire. Le parallèle avec le contrat de sous-traitance est évident car le fréteur s'engage à exécuter un transport : il ne s'agit pas d'une simple mise à disposition de moyens.

25. Au final, la distinction importe peu entre location ou sous-traitance car le risque de voir ces contrats requalifiés dans la pratique est le même. La réalité des faits prime sur la volonté des parties.

### *La Requalification Contractuelle.*

26. Dans les faits, ces conventions que sont la sous-traitance et la location de véhicule avec chauffeur, posent le même problème : l'indépendance des parties. En effet, le sous-traitant tout comme le locataire sont soumis à la volonté du donneur d'ordre. Celui-ci demeure en position de force car la plupart du temps, le trafic né de ses exigences, demande de gros efforts de la part de ses cocontractants. Ceux-ci doivent se risquer à mettre en place, ni plus, ni moins, que des moyens dédiés à la réalisation de ces prestations. De ce fait, le donneur d'ordre peut facilement, sous couvert d'un contrat de sous-traitance, soumettre ses cocontractants à sa volonté et s'immiscer dans la gestion de l'activité de ceux-ci. Cette ingérence aura pour but de mettre en place une forme de dépendance et de subordination juridique déguisée. Ces éléments caractérisent tout simplement une relation salariale.

27. Lorsque la situation est telle que le sous-traitant est complètement soumis à la volonté du donneur d'ordre, il existe une solution qui consiste à requalifier contractuellement le contrat de sous-traitance en un contrat de travail. Les juges vont alors examiner les relations qui existent véritablement entre les cocontractants, tout en écartant le contrat mis en place par les parties. Dès lors qu'ils considèrent que, dans les faits, les relations entre l'opérateur de transport et son sous-traitant sont de même nature que celles qui existent entre un employeur et son salarié, ils requalifieront ledit contrat de sous-traitance en un contrat de travail.

28. Les travaux de la Délégation Interministérielle à la lutte contre le travail illégal, ont permis de dégager certaines pratiques qui font apparaître une situation de travail



dissimulé pouvant être requalifié en contrat de travail. Il en résulte l'existence de certains critères qui permettent aux juges de concrétiser un véritable faisceau d'indices, leur permettant d'analyser la réalité d'une relation en fonction des faits, et de lui donner sa véritable nature.

29. La requalification contractuelle amène ainsi de grands bouleversements dans les relations entre les parties concernées. En effet, lorsque celle-ci est observée, les parties sont tenues à l'application du droit du travail. Cette réglementation a pour finalité de gérer les relations entre salariés et employeurs afin d'en protéger la partie faible, le salarié. Il peut en résulter de graves conséquences comme par exemple, en cas de rupture des relations commerciales, une observation des règles afférentes au licenciement et faire peser sur le donneur d'ordre l'obligation de réparer une rupture analysée comme licenciement abusif. De tels litiges peuvent être portés devant les juridictions prud'homales mais également au pénal : il s'agira de constater un travail dissimulé, sévèrement puni par de lourdes amendes pouvant sanctionner des personnes physiques ou morales, des peines d'emprisonnement, l'interdiction d'exercer, voire la prononciation de la dissolution. Ces solutions peuvent sembler extrêmes, mais elles semblent être aujourd'hui encore l'un des seuls véritables moyens permettant de garantir des relations commerciales loyales entre les différents acteurs de la sous-traitance dans le transport routier de marchandises.

30. Il est alors nécessaire de s'interroger sur les solutions pouvant être envisagées permettant aux professionnels de prendre en amont des mesures leurs assurant un risque minimal contre la requalification contractuelle.

31. Pour amener de telles réponses, il faut préalablement se demander quels sont les enjeux de la requalification contractuelle, en examinant tout d'abord les différences entre contrat de travail et contrat de sous-traitance, afin d'en faire ressortir le faisceau d'indices, qui permet aux juges de requalifier une relation commerciale en relation salariale, pour finalement dégager les points sensibles et les solutions pouvant être envisagés pour éviter cette situation et ses sanctions.

Première Partie :

Les Enjeux de la

Requalification

Contractuelle.

---

# Titre 1er : Distinction entre Contrat de Sous-traitance et Contrat de Travail.

32. Pour analyser les conséquences et les effets de la requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail, il faut tout d'abord pouvoir distinguer les deux types de contrat. Distinguer entre travailleur dépendant, placé sous l'autorité d'un employeur, et travailleur indépendant, autonome et garant de la gestion de son activité.

## Chapitre 1er : Le Contrat de Transport ; un Contrat d'Entreprise.

33. Le contrat de sous-traitance vise à encadrer les relations entre opérateur de transport et transporteur concernant l'exécution d'un autre contrat ayant pour but l'accomplissement d'une prestation de service. Les prestations de services sont régies par les règles afférentes aux contrats d'entreprises. Celui-ci est défini par la jurisprudence comme « *la convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour l'autre partie un travail déterminé sans la représenter et de façon indépendante* »<sup>15</sup>. Cette définition renvoie à la notion de « louage d'ouvrage » posée à l'article 1710 du code civil, qui stipule que « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

34. Toujours selon le code civil, contrat de transport apparaît comme une catégorie de contrat de louage d'ouvrage<sup>16</sup>. De ce fait, le contrat de transport a pour objet une prestation définie, et donne de plus, naissance à des obligations réciproques qui concrétisent une certaine forme d'indépendance entre les parties.

---

<sup>15</sup> Cass., Civ., 19 février 1968.

<sup>16</sup> Art., 1779 et 1782, C. civil.

## **Section 1<sup>ère</sup> : Un contrat défini.**

35. Le transporteur sous-traitant conclut un réel contrat de transport. Cette convention vient, en effet, se superposer au contrat de sous-traitance. Il s'agit d'une convention en vertu de laquelle le transporteur s'engage à faire déplacer une certaine quantité de marchandise selon un prix convenu et dans un délai fixé préalablement. Les obligations sont réciproques et claires ; le transporteur s'engage à exécuter la prestation et le donneur d'ordre à la payer. Leur relation étant limitée, ensuite, au seul cadrage de la prestation comme la quantité et la nature de la marchandise à transporter, l'adresse de prise en charge et le lieu de destination. Le transporteur ne pourra faire ni plus ni moins que ce à quoi il est légalement et conventionnellement tenu de faire. Le contrat de transport fait alors naître deux obligations réciproques : celle de déplacer la marchandise (la prestation) dont le transporteur est débiteur, et celle de payer le prix dont le donneur d'ordre répond.

36. Il apparaît évident que le déplacement de la marchandise, soit dans un contrat de transport, l'obligation essentielle à la charge du transporteur. Cette obligation est elle-même en quelque sorte définie par l'intitulé même du contrat ; elle en est le fondement. Cependant, il existe d'autres obligations tout aussi essentielles à la bonne exécution de la prestation qui sont à la charge d'une ou l'autre des parties. En effet, en application du contrat type en visé, le transporteur peut avoir la charge et la responsabilité du chargement et du déchargement de la marchandise. Par exemple, selon le contrat type « général », concernant des envois de moins de 3,5 tonnes, le transporteur doit réaliser, ou faire réaliser sous sa responsabilité, le chargement et le déchargement de la marchandise, à l'inverse des envois de plus de 3,5 tonnes. Cette opération peut être risquée et donner lieu à de nombreux litiges, toutefois il s'agit là d'une obligation légale, le transporteur est tenu de s'y soumettre. Cependant des clauses conventionnelles peuvent également mettre à charge ou à décharge des parties, des obligations allant plus loin que les simples stipulations des contrats types. Bien évidemment, de telles clauses ne peuvent être valables dès lors qu'elles ne faussent pas les relations des parties, créant par exemple un déséquilibre contractuel ou vidant le contrat de sa substance.

37. A l'opposé, le donneur d'ordre est tenu de payer le prix de la prestation, librement fixé par le transporteur. Cette obligation est précisée dans l'article 8 de la LOTI, qui prévoit que « *tout contrat de transport public de marchandise doit comporter des clauses précisant le prix du transport ainsi que celui des prestations accessoires prévues* » Cette tarification prend en compte de nombreux éléments qui sont autant de charges pour l'un que de bénéfices retirés pour l'autre. Ainsi le nombre de kilomètres à parcourir, le type de véhicule à utiliser et même la nature et le poids de la marchandise sont généralement les indices que le transporteur utilisera pour fixer un prix. Un prix trop bas qui ne couvrirait pas le coût des charges inhérentes à l'activité peut avoir de graves conséquences. Ainsi la loi du 1<sup>er</sup> février 1995<sup>17</sup> sanctionne le transporteur d'une amende de 90 000€ en cas de transport à perte. Il en est de même pour le donneur d'ordre, qui peut être tenu pour coresponsable, et tout aussi sanctionné pénalement, et condamné à verser la même amende<sup>18</sup>. La loi de 1995 vise en effet, à limiter les abus de la sous-traitance, à punir les pratiques déloyales entre professionnels telles que de confier à un sous-traitant l'exécution d'un transport pour un prix dérisoire qui selon les usages de la profession représente un prix excessivement bas.

38. La dualité des obligations est équivoque et l'une ou l'autre des parties ne peut se soustraire à ses obligations sous peine de voir le contrat cassé ou même se voir infliger de graves sanctions en cas d'inexécution.

## **Section 2<sup>nde</sup> : Le sous-traitant : un transporteur comme les autres.**

39. Il résulte, de la superposition du contrat de sous-traitance et du contrat de transport, que le transporteur sous-traitant est soumis à la même obligation que celle du transporteur public. Il s'agit effectivement d'une obligation de résultat, qui fait peser sur le transporteur, une présomption de responsabilité.

---

<sup>17</sup> L. n°95-96, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « sécurité et modernisation des transports »

<sup>18</sup> L. n°92-1445, 31 déc. 1992 « relative aux relations de sous-traitance dans le domaine du TRM ».

40. L'obligation de résultat est différente de l'obligation de moyen. Un prestataire tenu d'une obligation de moyen ne s'engage qu'à faire de son mieux en vue de la réalisation de la prestation, par la mise en œuvre des moyens en sa disposition. L'obligation de résultat, elle, vise expressément à la bonne réalisation de la prestation. Le prestataire est alors tenu de garantir la bonne fin de ce qui a été conclu. Pour le transporteur, il s'agit de transporter la marchandise du point de prise en charge au point de destination, et ce, dans le même état que celui constaté à la prise en charge.

41. C'est l'article L133-1 du code de commerce qui pose le principe de responsabilité du transporteur. Ce dernier est « *garant*<sup>19</sup> » de la marchandise qui lui est confiée. C'est-à-dire, qu'il sera tenu pour responsable de tous les dommages causés à la marchandise entre ces deux moments que sont la prise en charge et la livraison. Il ne pourra être libéré de cette présomption de responsabilité que s'il démontre que le dommage visé résulte d'une cause qui lui est étrangère telle que la force majeure ou du vice propre de la marchandise. Une telle responsabilité de plein droit est lourde de conséquence car le transporteur doit prendre des mesures parfois coûteuses pour atténuer les effets de cette présomption. Il devra, par exemple, souscrire une assurance spécifique auprès d'un assureur en fonction de la nature et du coût de la marchandise, voire même de renforcer le contrôle et le suivi des acheminements.

42. Il est nécessaire de préciser que cette obligation de résultat est accompagnée d'un régime d'exonération et de limitation d'indemnisation propre au transporteur. Il sera alors dégagé de sa responsabilité s'il réussit à démontrer, par exemple, que le dommage en question provient exclusivement du vice propre de la marchandise ou du fait du cocontractant. Lorsqu'il ne peut pas s'exonérer, le transporteur pourra tout de même trouver son salut dans les clauses limitant l'indemnisation de la partie lésée, instituées par les contrats types.

---

<sup>19</sup> Art., L.133-1 du code du commerce.

43. Il n'en demeure pas moins que c'est cette obligation de résultat, qui pèse sur le transporteur, qui lui assure en contrepartie, une totale liberté et indépendance dans la gestion de son activité. Il est seul à en assumer les risques, il doit donc être seul à en maîtriser l'accomplissement.

### **Section 3<sup>ème</sup> : L'indépendance des Parties.**

44. Un transporteur qui conclut un contrat de sous-traitance n'a pas d'autres formalités à remplir que celles qui sont imposées à tous les autres transporteurs routiers publics. En effet, il n'y a pas de registre de la sous-traitance ou de capacité « sous-traitance » alors qu'il est pourtant nécessaire, d'attester d'une capacité de commissionnaire pour pouvoir sous-traiter au-delà de 15% de son chiffre d'affaires. Le transporteur sous-traitant doit simplement être inscrit au registre du commerce, être en possession de licences valables et en concordance avec la prestation demandée : la licence communautaire ou la licence de transports internes. Se sont ces différentes formalités administratives font de lui un véritable opérateur *indépendant*.

45. Cette indépendance lui permet de gérer la réalisation de la prestation en fonction de son activité et selon les directives qui lui sont propres. Il a toute liberté dans l'organisation de son travail pour l'exécution de la prestation qui a été convenue. Cette autonomie peut se caractériser par le choix d'itinéraires en vue de la réalisation du transport, ou bien, au type de véhicule que le transporteur utilise. Cette indépendance se matérialise également, par le libre choix des fournisseurs et la mise en place et la gestion de tournées de livraisons propres à l'activité et ses besoins. Au delà de ces considérations ayant attrait à la réalisation de la prestation, le transporteur sous-traitant indépendant peut logiquement recourir à l'embauche de nouveaux salariés et ainsi pallier aux fluctuations de son activité, comme le ferait tout chef d'entreprise face à ce genre de situation.

46. Concernant la location de véhicule avec chauffeur, la situation est quelque peu différente. En effet, le principe de la location de véhicule avec chauffeur est de

mettre à disposition du donneur d'ordre un moyen de transport qu'il utilisera à son gré. Cependant, le moyen de transport en lui-même est *fourni* avec un conducteur. Quid alors de la situation de ce conducteur vis-à-vis du donneur d'ordre ? La législation sur ce point est très claire. Le conducteur est un salarié de la société de location. Il reste alors rattaché à la société qui loue le véhicule au donneur d'ordre, afin que ce dernier l'utilise à sa guise. Le conducteur reçoit ses ordres de son patron et non pas de la part du locataire. Toutefois, il est simple de constater les limites de cette situation. Dans le cas d'une société de location de véhicule avec chauffeur unipersonnelle, où le patron est le seul salarié, le donneur d'ordre doit informer le patron/chauffeur de sa volonté : l'indépendance dudit chauffeur semble mise à mal. Il n'aura de fait, qu'un seul interlocuteur qui lui dictera ses directives. Ainsi l'autonomie du transporteur sera alors réduite à la seule volonté du donneur d'ordre locataire. Cependant, cette situation reste tout de même valable dès lors que le patron/chauffeur n'est pas soumis au règlement intérieur de l'entreprise du donneur d'ordre, seule preuve concrète ici, de l'indépendance du loueur face au locataire.

47. Etre seul à assumer le risque économique de son activité semble être l'un des principes fondamentaux caractérisant une situation d'indépendance et d'autonomie. Cette notion commune au loueur et au transporteur sous-traitant leur fait assumer les différents coûts en relations directe ou indirecte avec l'exercice de leur l'activité. Il s'agit notamment des frais liés à l'exécution ou non-exécution de la prestation, les charges de fonctionnement et de récolter les profits de l'activité en fonction des résultats de l'entreprise. Cette notion est l'antithèse du lien de subordination caractérisant le contrat de travail, dans lequel, le salarié ne supporte aucun coût relatif à l'activité qu'il exerce.

48. L'obligation de résultat ainsi que les éléments caractéristiques de la convention passée entre le sous-traitant et l'opérateur de transport, font du transporteur sous-traitant, un entrepreneur indépendant et autonome.



## Chapitre 2<sup>nd</sup> : Le Contrat de Travail.

49. En parallèle au contrat de louage d'ouvrage, il existe le contrat de louage de service<sup>20</sup>. Devenu au fil du temps le contrat de travail, cette notion n'a jamais été légalement définie. Dès lors, en l'absence de définition, la doctrine et la jurisprudence ont progressivement posé les critères définissant le contrat de travail. Selon la doctrine, il s'agit d'une « *convention par laquelle une personne s'engage à mettre une activité à la disposition d'une autre moyennant rémunération et sous la subordination de laquelle elle se place* ». La jurisprudence dans un arrêt de 1997<sup>21</sup> pour sa part, considère que le contrat de travail peut être constaté quand « *une personne s'engage pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération* ». La notion de rémunération peut tout d'abord permettre de distinguer la relation de travail avec une relation de bénévolat. Cependant ce critère ne permet pas à lui seul de distinguer un contrat de travail d'un contrat d'entreprise.

50. Il ressort néanmoins des deux qualifications, que le contrat de travail peut être valablement constaté lorsqu'il est démontré l'existence de *lien de subordination juridique* entre les parties. Parallèlement, le législateur a institué une présomption simple de non-salariat grâce notamment à l'article L120-3 du code du travail<sup>22</sup>.

### Section 1<sup>ère</sup> : Le Critère de la Subordination Juridique.

51. Lors des premières décisions concernant la définition de critères pouvant attester d'un contrat de travail, les notions de dépendance économique et de subordination juridique ont émergé d'emblé. La dépendance économique peut se définir comme un état de fait résultant de la position des parties sur un marché. La dépendance économique suppose un rapport de force, où celui qui est en position de force fait subir sa volonté à celui qui est en position de faiblesse. La subordination

---

<sup>20</sup> Art., 1780, C., civil : « *du louage des domestiques et ouvriers.* » Cet article ne pose aucune véritable définition du louage de service ou contrat de travail.

<sup>21</sup> Cass., Soc., 23 jan. 1997 pourvoi n° 94 40 099.

<sup>22</sup> Devenu Art. L8221-6 du Nv. C. du Travail.

juridique à l'inverse, est une notion de droit. Malgré tout, elle aussi, implique une relation déséquilibrée où la partie en position de force exerce un pouvoir sur l'autre.

52. Un premier arrêt de 1931<sup>23</sup>, écarte la dépendance économique comme critère pouvant qualifier à lui seul un contrat de travail, en précisant que « *la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties* ». Les juges retiennent cependant, que « *la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie.* »

La subordination juridique apparait depuis comme l'élément nécessaire permettant de définir une relation de salariat. Cette notion a d'ailleurs été reprise en 1994<sup>24</sup> avec la création de l'article L120-3 du code du travail, qui prévoyait la « *subordination juridique* » comme qualificatif d'un contrat de travail.

53. Le lien de subordination à été défini par un arrêt rendu par la Chambre sociale de la cour de cassation, du 13 novembre 1996, autrement appelé arrêt *Société Générale*, comme « *l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ». Il en ressort, que cette subordination, pour exister, doit placer l'employeur en présence de trois prérogatives : le pouvoir de direction, un pouvoir de contrôle et un pouvoir de sanction.

54. Un salarié est par nature placé sous le contrôle de son employeur ; il travaille pour son compte, selon ses directives et peut subir son pouvoir de sanction. Il s'agit donc là d'un travailleur « dépendant » qui par opposition n'est pas libre de mener son activité comme il l'entend.

L'employeur doit pouvoir convenir de la tâche que le salarié va devoir accomplir et des conditions dans lesquelles celle-ci devra être exécutée ; les horaires de début et de fin d'activité, l'éventualité du port d'un uniforme, etc. En contrepartie le salarié

---

<sup>23</sup> Cass., Civ., 6 juillet 1931 *Préfet de la Haute-Garonne contre Bardou*.

<sup>24</sup> L., n°94-126 du 11 févr. 1994 « relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle » art. 49.

dispose d'un droit de retrait qu'il peut exercer lorsqu'il considère que l'accomplissement de la tâche demandée est de nature à lui faire courir un risque trop important.

Cette tâche sera préalablement fixée par le contrat de travail. Toutefois, en cas de changement d'affectation, le consentement du salarié sera nécessaire.

Il sera aussi possible pour l'employeur, de prendre toutes les mesures nécessaires à la réalisation de la tâche visée et ainsi recourir à l'embauche ou la suppression de personnel en fonction des nécessités et des objectifs fixés. Le pouvoir de contrôle a pour conséquence, le respect de la part du salarié, du règlement intérieur mis en place par l'employeur au sein de son entreprise. Il s'agit d'un point qui permet de différencier un salarié dépendant d'un salarié indépendant ; le premier doit appliquer à la lettre ledit règlement, alors que le second n'y est pas soumis. Enfin, un employeur peut sanctionner toute violation aux règles de l'entreprise, édictées par le règlement intérieur, la plus grave sanction étant alors le licenciement.

## **Section 2<sup>nde</sup> : La Présomption de Non-salariat de l'article L.8221-6 du Code du Travail.**

55. Il existe dans le monde du transport routier de marchandises, un type d'entreprise assez spécifique : se sont des sociétés unipersonnelles où l'auto-entrepreneur est plus communément appelé « patron-chauffeur ». Il n'est pas rare dans cette forme de société, de se retrouver en relation avec qu'un seul donneur d'ordre et de conclure avec celui-ci un contrat de sous-traitance. Cette impossibilité à pouvoir gérer tout autre trafic est effectivement caractérisée par la limitation matérielle et humaine de ce type d'organisation.

56. L'article L120-3 de l'ancien code du travail posait une définition négative du contrat de travail. Il définissait un état de fait, qui laissait présumer l'existence de travail indépendant et par conséquent, de non-salariat. C'est par le biais de la loi

« Madelin » du 11 février 1994<sup>25</sup>, concernant l'entreprise individuelle que cet article a vu le jour. Il instituait une présomption d'activité indépendante exercée en dehors de tout contrat de travail, pour toute personne immatriculée au registre du commerce, ou au répertoire des métiers. Cette situation pouvait dès lors correspondre au cas du transporteur sous-traitant, « patron-chauffeur ».

57. Cette présomption d'indépendance sur le seul critère de l'immatriculation n'était cependant pas irréfragable et l'alinéa second du même article venait atténuer que : « *toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les personnes [...] fournissent directement ou par personne interposée, des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci* » ( Code du travail, Article L120-3, *alinéa 2*). Cette limite reprenait donc la notion dégagée par la jurisprudence de subordination juridique. De nombreux jugements ont eu pour conséquences de requalifier une situation de non-salariat en contrat de travail<sup>26</sup>, alors même qu'une inscription valable au répertoire des métiers ou au registre du commerce était rapportée. En effet, dès lors que la preuve du lien de subordination était établie, les juges requalifiaient la convention en contrat de travail, en dépit même de l'existence des conditions administratives présumant l'indépendance.

58. Il doit cependant être précisé que cette subordination devait avoir un caractère « *permanent* ». Ce qui signifie que, selon cet article, une subordination *temporaire*, pouvait être légalement envisagée. Cela supposait qu'un donneur d'ordre n'aurait pas été sanctionné si, pendant une durée limitée, il eut été *de facto*, le *supérieur* de son sous-traitant dans l'accomplissement de son activité. Les différentes décisions se rapportant à l'interprétation de la notion de lien de subordination permanent précisent uniquement, que c'est « *la subordination qui doit être permanente et non le lien et que cette permanence s'apprécie donc pendant la durée de la relation de travail et non par rapport à celle-ci* » (Cour de Cassation Chambre Criminelle du 31 mars 1998, pourvoi n°97-81.873). Il n'en demeure pas moins que cette précision peut être critiquable car ne pas sanctionner une subordination, même temporaire,

---

<sup>25</sup> L. n°94-126 du 11 févr. 1994 « relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle » art. 49.

<sup>26</sup> Cass., Crim., 10 mars 1998.

peut avoir de lourdes conséquences. Dans les faits, il est simple d'imaginer ce qu'en peu de temps, un donneur d'ordre peut faire subir à son cocontractant, sous couvert d'une situation temporaire : prérogatives disciplinaires exceptionnelles, fondées sur le règlement intérieur du donneur d'ordre, gestions des horaires et des tournées ponctuelles qui paralyseraient toute autre activité du transporteur sous-traitant, etc. Les exemples sont légions et une telle précision joue certainement pour d'autres activités dans lesquelles la subordination juridique n'est réellement problématique que lorsqu'elle est constatée de manière permanente, mais concernant la sous-traitance dans le monde du transport routier de marchandises, cette situation peut être grave dès mise en place.

59. Cet article fut complètement remanié avec la loi « Aubry » du 19 janvier 2000<sup>27</sup> qui, dès lors, n'instituait plus une présomption simple de non-salariat, mais une obligation de paiement des cotisations et contributions dues à l'URSSAF pour « celui qui a eu recours aux services d'une personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés [...] dans des conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail ». Exit la subordination juridique et sa notion de permanence. Bien qu'il eut été alors nécessaire de se tourner vers les critères dégagés par la jurisprudence pour caractériser « des conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail », il n'existe alors, ni dans les notions jurisprudentielles, ni dans cette formulation, de critère de temps. Est alors envisagée, la situation globale des parties, leur relation et l'hypothétique subordination de l'une envers l'autre, au seul moment considéré comme litigieux. Cette application permet de considérer et d'analyser des situations de subordination juridique ponctuelles voire limitées dans le temps qui peuvent être tout de même problématiques.

60. L'ancienne formulation de cet article fut toutefois réintroduite avec la promulgation de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>28</sup> pour devenir finalement, l'article L8221-6 du nouveau code du travail, disposition entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2008. Il y est cette fois rétabli une présomption simple de non salariat explicitée des le premier alinéa de l'article : « Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de

---

<sup>27</sup> L. n°2000-37 du 19 janv. 2000 Relative à la réduction négociée du temps de travail, art. 34.

<sup>28</sup> L. n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 Pour l'initiative économique, art. 23.

*travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés[...] ».* Le même alinéa y est reproduit et avec lui la notion de subordination *permanente*. Toujours est-il qu'aucun litige ne faisant état d'une subordination *ponctuelle*, ou *temporellement limitée* n'a été rapporté. Il peut donc être considéré qu'un état temporaire de subordination peut être toléré. Mais il semble que cette solution soit contradictoire avec « *la volonté de la cour de protéger les salariés du contournement par les entreprises du statut salarial*<sup>29</sup> ».

61. La jurisprudence a établi un principe selon lequel, quelque soit l'habillage juridique donné par les parties au moment de la formation de leur convention, ce ne sont pas les apparences formelles du contrat qui priment, mais bien les conditions dans lesquelles s'exercent les termes de la convention<sup>30</sup>. C'est ce principe qui permet de mettre en œuvre le mécanisme de la requalification contractuelle. En effet, ni les juges, ni l'administration, ne sont liés par la qualification juridique donnée au contrat par les parties. Ils s'attachent donc à rechercher les conditions concrètes et réelles dans lesquelles est exécuté le contrat, au delà de la volonté des parties, pour requalifier la convention et lui donner sa véritable nature juridique.

62. C'est donc à travers ce constat de la matérialité d'un faisceau d'indices, que la preuve de l'existence d'un contrat de travail entre un opérateur de transport et un transporteur sous-traitant va être déterminée. Il est rare qu'un seul indice suffise à démontrer l'existence de la preuve recherchée, en raison de la forme que les parties ont donnée à leur convention, pour fonder une présomption de contrat de travail. Ces indices concernent des pratiques qui laissent supposer un état de subordination juridique du transporteur envers le donneur d'ordre, ou bien qui caractérisent un état de dépendance économique du transporteur.

---

<sup>29</sup> Boulmier Daniel, « *Dissimulation d'emploi salarié : retour sur le lien de subordination juridique permanente* », JCP, éd. Entreprise et affaires, n° 26, 29 juin 2006, 2039

<sup>30</sup> Cass., Soc., 4 décembre 2001, Labbane contre Société Bastille Taxi et autre.

## **Titre 2<sup>nd</sup> : Eléments Constitutifs de la Requalification.**

63. En 2001, la chambre criminelle de la cour de cassation a dégagé plusieurs indices qui permettent de requalifier une situation de sous-traitance en contrat de travail<sup>31</sup>. Pour ce faire les juges se sont basés, entre autre, sur le critère anciennement dégagé de subordination juridique afin de lui donner des applications concrètes. Dans les faits, la société SNCF Exapaq Sud avait recourt à une douzaine de sous-traitants ou louageurs, pour effectuer divers contrats de transports. La société SNCF Exapaq Sud c'était alors rendue coupable de travail dissimulé par dissimulation d'emplois<sup>32</sup>. Après un examen complet des conditions réelles dans lesquelles s'effectuaient les prestations visées, les jugent ont pu démontrer ainsi, qu'Exapaq, souhaitant externaliser une partie de son activité par le biais de contrat de sous-traitance, pérennisait en fait, de fausses relations d'indépendance qui s'apparentaient à de réelles relations salariales. En définitive, Exapaq restait seul maître de l'organisation et du fonctionnement des entités cocontractantes.

64. L'arrêt pose ainsi plusieurs critères, qui pris ensemble, définissent une situation de subordination juridique, voire de dépendance économique, et qui peuvent alors refléter une situation proche de la relation salariale. Les indices les plus prépondérants dans la requalification sont variés et vont de la tarification de la prestation, à la mise à disposition des moyens nécessaire à la réalisation de celle-ci, de l'exclusivité, à l'obligation de passer par des fournisseurs imposés par le cocontractant, et, de la mise aux couleurs, au respect des règles internes à l'entreprise du donneur d'ordre.

---

<sup>31</sup> Annexe 3 : Arrêt Exapaq Cour de Cassation, Ch. Crim., du 21 mars 2001.

<sup>32</sup> Art. L8221-5 C. du Travail.

## Chapitre 1<sup>er</sup> : La Subordination Juridique.

65. Le manque de définition légale du contrat de travail a poussé les juges à trouver des notions pouvant déterminer si une relation se rapproche du contrat de louage de service ou s'en éloigne. Parmi elles, figure la notion de subordination juridique considérée par beaucoup comme l'élément caractéristique d'une relation salariale. La requalification d'un contrat de sous-traitance en contrat de travail dans le monde du transport routier de marchandises, peut être établie dès lors que le transporteur sous-traitant se retrouve dans les faits être le subordonné de son cocontractant. Cette subordination peut se caractériser par l'ingérence du donneur d'ordre dans l'activité du transporteur, ou par des éléments plus insidieux.

### **Section 1<sup>ère</sup> : Immixtion du Donneur d'Ordre dans l'Activité du Sous-traitant.**

66. « *En tout état de cause l'opérateur de transport s'interdit toute immixtion dans la gestion de l'entreprise sous-traitante* » (Article 4 – 9 du Contrat Type Sous-traitance). L'existence même de cette clause démontre, s'il était encore utile, que le sous-traitant n'est pas le subordonné de l'opérateur de transport, mais à l'inverse, doit être considéré comme un entrepreneur autonome et indépendant. L'opérateur de transport doit nécessairement définir la mission qu'il confie au sous-traitant, le volume de fret, le type de marchandise, les modalités d'acheminement de prise en charge et de livraison, mais il ne doit en aucun cas s'immiscer dans l'organisation de l'activité de son cocontractant.

67. L'immixtion peut être définie comme toutes les pratiques et les situations de faits qui placent le transporteur sous-traitant en état de subordination vis-à-vis de son cocontractant. Ce sont le plus souvent des directives que le donneur d'ordre impose au transporteur en vue de la réalisation de la prestation demandée. Cependant, en tant que sous-traitant, il apparaît logique de le transporteur reçoive de son donneur ordres des informations plus au moins précises, concernant les modalités



d'exécution du transport à effectuer. Toutefois, lorsqu'il s'immisce un peu trop dans la gestion de l'activité du transporteur, le donneur d'ordre dépasse son champ de compétence et empiète sur l'autonomie et l'indépendance de son cocontractant. Il se place alors dans une situation de subordination pouvant être sanctionnée par la requalification. Ces pratiques sont très différentes et peuvent concerner tant les moyens mis en place pour l'exécution de la prestation, que les modalités de son exécution et parfois même être couplées à des règles disciplinaires imposées par le donneur d'ordre.

68. Concernant les modalités d'exécution du transport, le contrat de sous-traitance est par nature un contrat qui nécessite du donneur d'ordre qu'il donne des instructions contraignantes concernant la prestation à accomplir. Toutefois, il doit savoir rester en dehors de toute ingérence mal placée. Il en est ainsi lorsque le transporteur est soumis à un cahier des charges qui ne laisse transparaître aucune différence avec les conditions de travail des salariés de l'opérateur de transport. L'opérateur de transport qui s'adresserait directement aux salariés de son sous-traitant, se substituant même à celui-ci, dépasserait son champ de compétences et ne pourrait échapper à une sanction.

69. Cette immixtion peut également prendre la forme du contrôle de l'organisation de l'activité. La gestion des tournées faite en adéquation avec les « *instructions* » de l'opérateur de transport, voire son chef de quai, qui imposerait de livrer la marchandise dans un certain ordre, ne laissant pas le transporteur libre du choix des itinéraires à emprunter pour la réalisation du transport. Il a été également jugé<sup>33</sup>, par exemple, que lorsque des horaires de chargement ou déchargement étaient un peu trop stricts, il était alors impossible que le sous-traitant gère de manière autonome son activité allant même à le rendre dépendant des consignes de son donneur d'ordre. C'est en effet le cas, par exemple, lorsque lui sont dictées des horaires qui le priveraient de toute activité parallèle à cause de l'amplitude journalière trop importante demandée. Cette solution s'oppose néanmoins, avec les impératifs de gestion du donneur d'ordre. Il ne peut lui même subir la volonté du transporteur qui effectuerait ces opérations à n'importe quel moment. Il se doit d'établir des plannings

---

<sup>33</sup> Crim., 27 mars 2001 n° 00-86308.

précis avec des heures de chargement et de déchargement pour ne pas courir le risque de litiges pour retard. Mais la jurisprudence ne considère réellement cette pratique comme problématique que lorsqu'elle est suivie de sanctions.

De telles sanctions, prises de manière unilatérale, sans aucun fondement contractuel, sont alors perçues comme des sanctions disciplinaires qu'un employeur infligerait à un de ses salariés en fonction du règlement intérieur. Le seul contrôle que peut opérer le donneur d'ordre, est un contrôle de la bonne exécution du contrat qui ne peut être sanctionnée unilatéralement.

70. L'assujettissement du sous-traitant au règlement intérieur du donneur d'ordre est un des points qui présume d'une relation de subordination. En effet, le règlement intérieur fixe les règles concernant l'hygiène et la sécurité au sein de l'entreprise, tout en mettant en place l'échelle des sanctions en cas de manquement auxdites règles. Le règlement intérieur n'est imposé qu'aux salariés d'une entreprise et non aux cocontractants d'une convention autre que le contrat de travail. D'où l'appellation même du règlement *intérieure* ; interne à l'entreprise. Un transporteur sous-traitant ne doit donc pas être assujetti au règlement intérieur de son donneur d'ordre<sup>34</sup>. Tout comme il ne doit pas être soumis aux mêmes règles que celles qui opèrent pour les salariés de l'opérateur de transport. Il en résulte naturellement, que toute mesure ou sanction prise en application du règlement intérieur, transposée à la relation entre le transporteur et son donneur d'ordre, ou même, entre les salariés du transporteur et le donneur d'ordre, est logiquement perçue comme une présomption de relation salariale et fait apparaître le sous-traitant comme un salarié du donneur d'ordre.

71. Les manquements contractuels peuvent néanmoins être valablement sanctionnés dans le respect du droit commercial. C'est-à-dire, qu'en cas de mauvaise exécution, la partie lésée peut, après mise en demeure, demander réparation du préjudice subi, et en cas de manquement caractérisé, rompre les relations commerciales. Cependant, en aucun cas il ne peut s'agir de sanctions ou de pénalités unilatérales, relevant d'un pouvoir disciplinaire, même prises en fonction d'un règlement intérieur quelconque venant sanctionner la mauvaise exécution de la prestation.

---

<sup>34</sup> Art. 5-3 Contrat Type Sous-traitance.

## **Section 2<sup>ème</sup> : L'Etat du Sous-traitant avant et après la Conclusion du Contrat.**

72. Les juges, pour caractériser une relation de subordination entre les parties, peuvent se baser sur les relations qu'entretenaient celles-ci avant la formation du contrat de sous-traitance. Il a déjà été jugé par la Cour de Cassation en 2001<sup>35</sup>, qu'une relation de subordination juridique pouvait exister entre un sous-traitant anciennement salarié du donneur d'ordre, lorsque celui-ci exerce exclusivement pour son ancien employeur, grâce à des moyens que son « cocontractant » lui fournit. Dans cette affaire, un salarié s'est vu demandé par son employeur de poursuivre son activité de manière externalisée. Pour ce faire le salarié démissionna de son poste et loua un véhicule à son ancien employeur en vue de la réalisation de la même activité que celle qu'il effectuait jusqu'à présent au sein de l'entreprise. Leur relation était alors basée sur un contrat de sous-traitance. Cependant, l'ancien salarié restait soumis aux plannings et aux directives de son cocontractant et travaillait en exclusivité pour son donneur d'ordre. Il en résulte que le sous-traitant, dans les faits, restait dans la même situation que celle qu'il avait quittée peu de temps avant, en démissionnant. Il n'apparaissait ni plus, ni moins, que comme un simple salarié du donneur d'ordre.

73. Dans ce genre de montage de société, il est simple de démontrer que le transporteur sous-traitant ne maîtrise pas les éléments essentiels de son activité. Par conséquent, il se retrouve dans une situation de subordination envers son « cocontractant ex-employeur ». En effet, il lui était tout simplement impossible, par exemple, de développer sa propre clientèle à cause du manque de moyens matériels ou même statutaires. Le fait que le transporteur loue le véhicule à son donneur d'ordre en vue de la réalisation d'une prestation exclusivement effectuée pour le compte de ce dernier, constitue dans les faits, une preuve que l'existence même de l'activité du sous-traitant est soumise à la volonté du donneur d'ordre. Par conséquent, l'ancien salarié n'avait pas la possibilité d'être un entrepreneur autonome. Dès l'instant où le donneur d'ordre ne reconduit pas la location du

---

<sup>35</sup> Cass., Soc., 25 avril 2001.

véhicule, ou ne le met pas à disposition de son ancien salarié, le transporteur n'a plus les moyens d'effectuer son activité. De la même manière, cette absence d'autonomie peut être caractérisée par la mise à disposition toujours par le donneur d'ordre, de locaux nécessaire à l'exploitation de l'activité du transporteur.

74. De plus, le fait pour le transporteur de poursuivre exactement la même activité que lorsqu'il était salarié, tout en respectant les mêmes horaires et la même organisation des tournées, ne peut caractériser qu'un état de subordination aux ordres et au pouvoir de direction de son cocontractant. Il n'existe dès lors, aucune différence entre la situation du sous-traitant en tant qu'entrepreneur et la situation qu'était la sienne en tant que salarié.

75. Dans le même ordre d'idée, l'opérateur de transport qui gèrerait le service administratif de l'activité de son sous-traitant, s'exposerait aux mêmes sanctions. Il est logique que le transporteur dispose en tant que commerçant indépendant de sa propre administration et la gère de manière indépendante. Etablir lui même les fiches de payes de ses salariés, posséder des moyens personnels de télécommunications et établir de manière indépendante la facturation des prestations effectuées pour son cocontractant, voici les bases d'une infrastructure indépendante et autonome.

76. Nonobstant le respect des règles d'indépendance et d'autonomie des parties, il peut toutefois arriver que le donneur d'ordre demande à ce que les salariés du transporteur sous-traitant portent l'uniforme le représentant. Cette exigence peut être demandée afin de permettre aux clients du donneur d'ordre, de pouvoir l'identifier et le reconnaître à travers son sous-traitant. Cependant, cette pratique fait assimiler l'activité du transporteur, à un service dérivé de l'entreprise du donneur d'ordre. Dès lors, cette situation peut faire germer l'idée selon laquelle le transporteur et le donneur d'ordre ne font partis que d'une seule et même entité. Les salariés de l'un et de l'autre, ont tous le même uniforme, par conséquent ils semblent donc tous rattachés au même groupe.

La possibilité de demander le port de l'uniforme est dangereuse et lourde de conséquence. En effet, les juges peuvent considérer que les salariés du transporteur sont confondus avec ceux du donneur d'ordre, que l'indépendant se confond avec le salarié. Cependant, cet élément ne peut à lui seul démontrer l'existence d'une

relation de subordination. Cette pratique est effectivement fréquente, notamment dans le cadre de contrat de franchisage. Il n'en demeure pas moins qu'elle relève d'une situation marginale dans la sous-traitance, qui la plus part du temps révèle une subordination juridique dans les faits.

## Chapitre 2<sup>nd</sup> : La Dépendance Economique.

77. Il n'existe aucune définition légale de l'état de dépendance économique d'une entreprise envers une autre. Le code du commerce dans son article L.420-2 sanctionne toutefois, une telle situation en cela qu'il précise, qu'est « *prohibé [...] l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur* ». Cependant, la jurisprudence, comme à de nombreuses reprises, est venue apporter certaines précisions sur cette notion de dépendance économique. Il s'agit, en effet, de constater l'existence d'un fonds de commerce indépendant de celui du donneur d'ordre. En d'autres termes cette situation peut être assimilée à une absence de solution alternative<sup>36</sup>, ou de solution équivalente<sup>37</sup>, qui est définie finalement comme « *l'impossibilité pour l'entreprise dont il est allégué qu'elle est dépendante, de trouver d'autres débouchés ou fournisseurs dans des conditions techniques et économiques comparables* » (Cour de Cassation Chambre Commerciale du 3 mars 2004, pourvoi n°02-14.529)<sup>38</sup>. Concernant la sous-traitance dans le transport routier de marchandises, cette situation s'apparente à l'impossibilité pour le transporteur de trouver d'autres partenaires prêts à lui confier l'exécution de la même prestation dans des conditions équivalentes.

78. Tout au long des décisions concernant la requalification contractuelle d'un contrat de sous-traitance en contrat de travail, l'état de dépendance économique du

---

<sup>36</sup> Marie Tilche, BTL n°2872, 2000.

<sup>37</sup> Référence à l'ancienne formulation de l'art. L420-1 C. de Commerce « *Est prohibée l'exploitation abusive par une entreprise [...] 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>38</sup> Publication de la Cour « *Notion de dépendance économique en droit de la concurrence* ».

transporteur sous-traitant envers son donneur d'ordre cocontractant, a été considéré comme un des éléments fondamental, dans la recherche d'un lien de subordination juridique du sous-traitant envers l'opérateur de transport. La dépendance économique caractérise, en effet, une absence d'autonomie pour le transporteur qui, du fait de l'incapacité à trouver des solutions alternatives, ne peut que contenter les exigences de son donneur d'ordre. Cet état est protéiforme, peut être examiné à travers différentes situations caractérisant une incapacité pour le sous-traitant à trouver des solutions alternatives. Il peut s'agir d'une situation d'exclusivité trop poussée ou bien même d'une rémunération fixée unilatéralement.

## **Section 1<sup>ère</sup> : Le Cas de la Mono-Clientèle et ses Eléments.**

79. La mono-clientèle est une pratique courante dans le transport routier de marchandises. Celle-ci se fait d'autant plus souvent sous couvert de contrat de sous-traitance. Il n'est, en effet, pas rare pour un transporteur de réaliser la totalité de son activité à travers les prestations d'un seul donneur d'ordre. Par conséquent, la totalité de son chiffre d'affaires est logiquement affiliée à ce marché. S'agit-il d'un état de dépendance économique condamnable ? La question semble légitime car dans une telle situation, il apparaît difficile de faire transparaître l'autonomie du transporteur vis-à-vis de son donneur d'ordre dont il acquiert l'exclusivité de son résultat.

80. Cependant, tout comme une éventuelle clause d'exclusivité, la mono-clientèle n'est pas interdite dans les rapports entre sous-traitant et donneur d'ordre. Dès lors, comme le précise le code du commerce dans son article L.330-1, une telle clause doit être limitée dans le temps (10ans) et doit, en amont de la signature du contrat, faire l'objet d'un transfert « *d'informations sincères permettant de s'engager en connaissance de cause* ». Ces stipulations peuvent tout à fait s'appliquer au cas de la mono-clientèle. L'annexe explicative du Contrat Type Sous-traitance prévoit d'autant plus, la validité d'une telle situation tout en précisant « *qu'il est bien évident qu'une telle clause, si elle existait, constituerait l'un des critères des plus importants*

*pour asseoir une mesure de requalification* »<sup>39</sup>. En effet, l'exclusivité a pour corolaire, des moyens complètement dédiés qui peuvent être spécifiques à l'activité de transport visée. De ce fait, en se basant sur la définition de la dépendance économique comme étant l'impossibilité de trouver une solution alternative du fait de la spécialisation même de l'activité, un état d'exclusivité, peut être préjudiciable pour le transporteur après la rupture de la relation.

81. Mais une telle clause ne constitue qu'un simple indice, et non pas un motif entier justifiant à lui seul une requalification. Dès lors qu'il peut être rapporté une autonomie suffisante et de surcroît aucun lien de subordination entre les parties, une telle requalification ne trouverait naturellement aucun fondement juridique valable. Plus surprenant à l'inverse, la décision des juges, d'affirmer « *qu'il est de saine gestion pour un chef d'entreprise d'éviter de devoir dépendre d'un donneur d'ordre trop important*<sup>40</sup> » et dès lors de « *rejeter l'abus de dépendance économique sur le sous-traitant* »<sup>41</sup>. La mono-clientèle pourra jouer un rôle prépondérant dans la requalification des relations des parties. Additionnée à d'autres éléments découlant le plus souvent de ce genre de situation, la relation pourra être considérée comme une fausse sous-traitance.

82. C'est en effet le cas de la mise aux couleurs du donneur d'ordre concernant les véhicules utilisés pour effectuer la mission confiée, voire même des uniformes portés par les salariés du sous-traitant. La mono-clientèle amène parfois le donneur d'ordre à exiger de son sous-traitant, une mise aux couleurs par l'apposition de son logo sur les véhicules destinés à l'exécution de la mission, ou bien le port d'une tenue tout aussi explicite pour les salariés rattachés à cette même activité. Cette mise aux couleurs à pour but de faciliter l'identification de l'opérateur par le biais de l'entreprise et des salariés le représentant dans l'accomplissement de la prestation. Une telle exigence n'est pas condamnable en soi, elle est même reprise dans l'article

---

<sup>39</sup> Contrat Type Sous-traitance, Annexe II, Art. 6.2.

<sup>40</sup> TC de Nantes, 4 Octobre 2004 ; Société Transports Express Vermelen *contre* SA Exapaq Loire

<sup>41</sup> Marie Tilche, BTL n°3081 « *Sous-traitance : la leçon de gestion* » 2005.

4.7 du Contrat Type Sous-traitance qui évoque même des impératifs de sécurité<sup>42</sup>, la mise aux couleurs pouvant « *dissuader d'éventuels agresseurs et refléter une volonté de sécurisation du fret*<sup>43</sup> ». Une telle exigence doit bien évidemment être accompagnée d'une contrepartie financière de la part du donneur d'ordre et ne peut donc pas être imposée unilatéralement au sous-traitant, ou faire l'objet de sanctions pécuniaires en cas de défaut.

83. Il apparaît finalement, qu'indépendamment de toute immixtion dans la gestion de l'activité du sous-traitant, le donneur d'ordre ne peut aller trop loin dans les exigences qu'il souhaite imposer au sous-traitant. Le cumul de la dépendance économique et de certaines *maladresses*, plus ou moins volontaires, a pour conséquence d'attester d'une relation de fausse sous-traitance devant être requalifier en véritable contrat de travail.

84. Mais alors qu'est ce qui distingue dans les faits un salarié de l'opérateur de transport et un sous-traitant travaillant pour ce dernier en mono-clientèle ? Ils portent les mêmes uniformes, et le sous-traitant effectue sa mission grâce à un véhicule qui porte les couleurs du donneur d'ordre voire son logo et son slogan. La distinction pourra tout de même s'observer grâce à l'examen de l'établissement de la contrepartie financière de la prestation.

## **Section 2<sup>nde</sup> : La Juste Rémunération de la Prestation**

85. La constatation de l'existence d'un fonds de commerce indépendant de celui du donneur d'ordre, peut se faire à travers l'examen de la méthode de rémunération et des choix concernant les fournisseurs du transporteur sous-traitant.

86. Principe fondamental, autant en ce qui concerne le contrat de transport, que le contrat de travail, la mission exécutée doit donner lieu au paiement d'une

---

<sup>42</sup> Art. 4.7. Contrat Type Sous-traitance « *Dans le but de faciliter l'identification de l'opérateur de transport, d'assurer la sécurité et la sûreté des personnes et des marchandises, celui-ci peut aussi, à cette fin, demander au sous-traitant, [...] que le personnel et/ou le matériel de ce dernier portent ses couleurs et sa marque [...]*»

<sup>43</sup> Contrat Type Sous-traitance, Annexe II, Art., 4.6.



contrepartie financière. Le contrat de transport est en effet un contrat synallagmatique, qui fait naître des obligations réciproques : celle de déplacer la marchandise et celle d'en payer le prix. C'est tout d'abord le code civil dans son article 1710<sup>44</sup>, qui fait du contrat de transport un contrat à titre onéreux, ce principe est également repris dans l'article 8 de la LOTI qui prévoit que « *tout contrat de transport public de marchandises doit comporter des clauses précisant [...] le prix du transport ainsi que celui des prestations accessoires prévues.* ». Indissociable de l'obligation de résultat qui pèse sur le transporteur, ce principe de rémunération joue également en faveur du contrat de travail, où le salaire est tout aussi prépondérant dans ce genre de relation que le lien de subordination, puisqu'il vient en contrebalancer les contraintes et récompenser la productivité du salarié.

87. Il existe cependant de nombreuses différences entre un salaire et la rémunération perçue au titre d'une contrepartie de l'exécution d'une prestation. Concernant le contrat de transport, le montant de la contrepartie est fixé librement par les parties, notamment depuis l'abrogation de la Tarification Routière Obligatoire<sup>45</sup>. Au delà du principe selon lequel la rémunération doit permettre au transporteur de couvrir tous les frais inhérents à l'exécution du transport, celle-ci ne doit pas être établie par le donneur d'ordre de manière forfaitaire. Les prix sont établis en fonction des prestations réalisées ; le transporteur pour établir son prix, prend en compte différents paramètres comme la distance du transport, le poids et le volume de la marchandise transportée, voire même sa valeur. Se rajoutent de surcroît, les prestations annexes au transport comme le chargement, le déchargement, la mise en rayon ou même l'empotage.

C'est là toute la différence avec un salaire, qui au contraire, relève d'un système forfaitaire. Un salaire est versé au forfait ; une base sur laquelle peuvent se rajouter des primes. Cependant, même lorsque l'activité chute, le salarié sera payé de la même manière.

A l'inverse un transporteur lui n'obtiendra que la contrepartie de l'activité qu'il aura réalisée et ne peut prétendre qu'au paiement des prestations réellement effectuées.

---

<sup>44</sup> Art., 1710 C., civil : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.* »

<sup>45</sup> D., n°88-638 du 6 mai 1988.

Le donneur d'ordre qui rémunérerait alors son sous-traitant en appliquant un forfait, sans prendre en compte la prestation principale et celles annexes dans l'établissement de la contrepartie, ne ferait aucune distinction avec le versement d'un salaire. Dans un tel cas, il serait alors logique d'assimiler le sous-traitant à un salarié du donneur d'ordre.

88. La rémunération de la prestation permet au transporteur, en plus de faire fonctionner son activité, de payer ses différents fournisseurs. Dans l'optique d'une gestion autonome et indépendante de son activité, le transporteur sous-traitant doit être en mesure de choisir librement ses fournisseurs. Principe clairement posé par l'article 4.3<sup>46</sup> du contrat type, il n'en demeure pas moins que c'est un des points qui soulève certainement le plus de problèmes dans les relations de sous-traitance. Imposer un type de véhicule nécessaire à la réalisation de la mission est tout à fait concevable, mais en imposer la marque, le concessionnaire où se procurer ledit véhicule, voire même dans certains cas, l'enseigne auprès de laquelle se fournir en carburant, semble au contraire, bien plus ambigu.

89. En effet, un donneur d'ordre qui imposerait au transporteur de devoir s'approvisionner auprès de fournisseurs spécifiques qui lui sont d'une manière ou d'une autre rattachés, s'immiscerait dangereusement dans la gestion économique de son sous-traitant, pour finalement ne lui laisser aucune autre alternative.

Le Contrat Type Sous-traitance pose notamment ce principe dans son article 4.4, mais il prévoit une limite par laquelle « *avec l'accord du sous-traitant, l'opérateur de transport peut lui faire bénéficier de conditions meilleures que celles qu'il pourrait obtenir lui-même en agissant seul* ». L'annexe II de rajouter « *le sous-traitant comme tout commerçant indépendant [...] peut rechercher des solutions propres à limiter ses charges de fonctionnement par exemple, en acceptant ou en demandant à l'opérateur de transport le bénéfice des avantages que peuvent lui consentir les fournisseurs de ce dernier* »<sup>47</sup>. Dans l'optique de relations commerciales loyales, il est tout à fait logique de faire bénéficier un partenaire d'avantages acquis auprès

---

<sup>46</sup> Art. 4.3 « *Le sous-traitant a la responsabilité du choix et de la gestion de ses fournisseurs de biens et de services. Il a notamment à sa charge la gestion financière et technique du matériel, qu'il en soit propriétaire ou locataire.* »

<sup>47</sup> Contrat Type Sous-traitance, Annexe II Art., 4 et suivants.

d'autres collaborateurs. Dans tous les domaines économiques, des relations commerciales de ce type existent ; un échange de bons procédés qui n'est jamais gratuit. Le but étant de faire profiter un collaborateur d'avantages auprès d'autres partenaires pour récupérer, au final, certains bénéfices de cette nouvelle relation. Mais il devient alors assez compliqué de distinguer deux situations : imposer au sous-traitant de s'approvisionner auprès de certains fournisseurs, et lui *proposer* de se fournir auprès de certaines enseignes grâce auxquelles, il retirerait un avantage non négligeable. Il serait alors surprenant qu'un *commerçant indépendant* refuse ce genre de proposition, le donneur d'ordre le sait bien. Mais là encore, le risque de dépendance économique du sous-traitant, à l'égard de son cocontractant semblerait encore plus flagrant. En effet, en cas de rupture des relations entre le fournisseur et le donneur d'ordre, le sous-traitant pourrait être amené à en subir les conséquences et ne plus pouvoir profiter des avantages négociés par l'opérateur de transport. La dépendance économique n'en serait plus qu'évidente.

90. Ainsi l'existence d'un fonds de commerce indépendant et donc la manifestation de l'indépendance économique même des parties, passe avant tout par des moyens propres donnés au transporteur de choisir ses fournisseurs et de les payer grâce à la juste rémunération qu'il perçoit en contrepartie de l'exécution de la mission que lui confie son donneur d'ordre.

91. La doctrine, les juges ainsi que le législateur ont de concert su apporter les éléments pouvant redéfinir une relation contractuelle litigieuse, en fonction de l'analyse des conditions réelles dans lesquelles sont exécutés les termes du contrat. Il en résulte l'existence d'un faisceau d'indices venant caractériser l'établissement d'une relation de fausse sous-traitance, dévoilant à l'inverse une situation de subordination juridique, appuyée la plupart du temps, par une dépendance économique du sous-traitant envers son donneur d'ordre. Dans de tels cas, les juges conformément aux critères jurisprudentiels de la relation salariale, requalifieront la sous-traitance en contrat de travail.

92. Une telle sanction peut-elle être évitée ? Existe-t-il une méthode permettant de contourner les pièges de la subordination et ne pas subir alors la requalification ? Cette problématique a été dès les années 1990 au cœur des réflexions entre les différents acteurs du transport routier de marchandises dès la recrudescence des solutions du type « Exapaq<sup>48</sup> ».

93. Il en résulte que plusieurs instances ont voulu sensibiliser les professionnels concernés et ainsi intervenir en amont de tels litiges afin de prévenir les parties concernées des risques qu'elles couraient. En première ligne se trouvent les recommandations de la DILTI ainsi que les dispositions du Contrat Type Sous-traitance.

94. Il convient dès lors d'analyser les risques encourus par les professionnels à ne pas respecter les règles mises en place concernant la sous-traitance, d'examiner les recommandations apportées par le contrat type sous-traitance, reprenant les éléments dégagés par la DILTI, pour finalement tenter d'établir quelles peuvent être les solutions non étudiées à ce jour permettant d'éviter la requalification contractuelle.

---

<sup>48</sup> Annexe 2.

Deuxième Partie : Les  
Moyens Mis en Œuvre  
Pour Eviter La  
Requalification.

---

# **Titre 1<sup>er</sup> : Les Conséquences de la Requalification.**

95. La requalification a pour but de concrétiser la véritable situation dans laquelle se trouvent les parties et permettre ainsi l'application des règles adéquates. Il est donc tout à fait logique que cette requalification, lorsqu'elle est prononcée, puisse avoir des conséquences non négligeables envers l'opérateur de transport et le sous-traitant. Cette solution n'est prise qu'en dernier recours, de plus, la mise en place de certaines dispositions visant à éviter la requalification est devenue nécessaire.

## **Chapitre 1<sup>er</sup> : Les Sanctions de la Requalification**

96. L'utilité de la requalification est de pouvoir sanctionner une situation qui a été établie la plupart du temps pour échapper aux contraintes économique-sociales liées à l'embauche de nouveaux salariés. Il en résulte que la requalification s'accompagnera le plus souvent de sanctions sociales visant à rééquilibrer la relation entre l'opérateur de transport et son sous-traitant mais peut également être un moyen pour constater un marchandage ou travail dissimulé, tous deux considérés comme des délits.

### **Section 1<sup>ère</sup> : Les sanctions sociales.**

97. Lorsque le sous-traitant se retrouve dans une situation où il ne peut exercer son activité de manière autonome, ne maîtrisant pas la gestion de son entreprise et de son activité, il devra faire constater la réalité de sa situation pour se prévaloir d'une demande de requalification contractuelle.

Cette initiative n'est autorisée que pour le sous-traitant qui invoque alors la violation de règles, soit de fond, soit de forme, propres au droit applicable auquel se rapporte

la relation établie. Il serait en effet surprenant que le donneur d'ordre demande à faire requalifier un contrat de sous-traitance en contrat de travail. Celui-ci n'aurait aucun intérêt à demander à ce qu'une situation qui lui est en tout point favorable, soit requalifiée en une situation des plus contraignantes.

98. La plupart du temps, le sous-traitant demande à ce que le contrat soit requalifié, à la suite de la rupture des relations commerciales établies avec son cocontractant. Se considérant alors salarié de l'opérateur de transport, il demande ainsi l'application des règles du droit du travail en lieu et place des règles commerciales et agit naturellement devant le conseil des Prud'hommes. Les juges ont alors pour mission de donner au contrat sa véritable qualification afin que l'ensemble des règles qui lui sont attachées puissent s'appliquer. Le sous-traitant agira à la suite de la rupture du contrat de commercial et tentera de faire constater en lieu et place, un licenciement plus ou moins abusif selon les cas.

99. Pour ce faire il doit se baser tout d'abord sur l'article 1315 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil qui dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* » Par conséquent, c'est à celui qui invoque une convention d'en rapporter la preuve de son existence. Pour ce faire le transporteur doit alors s'appuyer sur la réalité des relations entretenues et établir le caractère salarial de celles-ci. C'est à ce moment là qu'il doit démontrer le manque d'autonomie dans la gestion de son activité et relever tous les critères constatant une certaine subordination juridique pouvant être renforcée par une position de dépendance économique. Ces critères sont ceux relevés par la jurisprudence et qui ont permis de créer un faisceau d'indices caractérisant un contrat de travail, notions préalablement établies par les travaux de la DILTI.

100. L'opérateur de transport peut toutefois former un contredit en attestant que le litige ne se rapporte pas à une relation salariale, mais à l'inverse à une relation commerciale, et qu'il doit alors être porté devant le Tribunal de Commerce. Il peut par exemple préciser les éléments de faits litigieux ou se rapporter à la présomption de travailleur indépendant qui pèse sur toute personne inscrite au registre du commerce ou des sociétés de l'article L.8221-6 du code du travail. Si une telle preuve est

toutefois démontrée, le donneur d'ordre peut tout de même faire appel de la décision du conseil des prud'hommes.

101. Cependant, dès lors que le contrat de sous-traitance est requalifié en contrat de travail, le transporteur peut valablement faire constater un licenciement au lieu d'une simple rupture commerciale. Le conseil des prud'hommes, suivant la manière dont les relations commerciales ont pris fin, peut aller jusqu'à prononcer un licenciement abusif en l'absence de cause réelle et sérieuse. Dans ce cas le donneur d'ordre peut être sanctionné selon plusieurs fondements.

102. Tout d'abord, puisque la rupture des relations s'est faite sur la pratique commerciale et non selon les principes du droit du travail, l'inobservation de la procédure de licenciement prévue à l'article L.1232-2 du code du travail doit être réparée par des dommages et intérêts. Ensuite, considérant le sous-traitant comme un salarié à part entière, les juges peuvent, le cas échéant, lui octroyer le paiement d'heures supplémentaires, de repos compensateurs, de rappel de salaires voire même lui accorder le paiement des sommes dues au titre des congés payés<sup>49</sup>.

103. Enfin, les organismes publics de sécurité sociale et d'allocations familiales et la caisse des congés payés, peuvent également décider d'inscrire au régime général le sous-traitant<sup>50</sup>, et par conséquent demander le paiement de rappels des cotisations sociales manquantes auxquelles le donneur d'ordre s'est substitué en ayant recours à une fausse sous-traitance. En effet, tout employeur est débiteur des charges sociales vis-à-vis des organismes sociaux. Il est donc logique de prendre en compte, une fois la requalification prononcée, les salariés du sous-traitant pour déterminer les seuils d'effectifs pour l'application de la législation sociale ou fiscale. De plus, en cas de requalification l'article L324-14 du code du travail prévoit une solidarité entre le donneur d'ordre et le sous-traitant dans le paiement des contributions non réglées comme les impôts, les taxes et cotisations obligatoires, le remboursements des aides publiques ainsi que « *le paiement des rémunérations et*

---

<sup>49</sup> Conseil des Prud'hommes Rennes, 4 décembre 1998 ; M. contre Sté Extand

<sup>50</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. ; 20 mars 2008 ; Cemex Bétons Sud-est contre URSSAF des Bouches du Rhône



*charges dues par lui, en raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L.143-3 et L.320<sup>51</sup> ».*

104. Il en résulte que le donneur d'ordre fautif, s'immisçant de trop dans l'activité de son sous-traitant, risque de lourdes sanctions financières lorsque la requalification est établie. Le risque pour lui étant d'autant plus important, car l'action fondée du sous-traitant se basant de fait sur le droit du travail, sera logiquement soumise à une prescription quinquennale, au lieu de la prescription annuelle propre au « droit du transport ».

105. Il n'en demeure pas moins qu'au delà de la sanction sociale, la requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail peut être envisagée à la lumière du droit pénal. Cette situation peut en effet, caractériser le travail illégal, notion consacrée par la loi du 2 août 2005<sup>52</sup>, qui « regroupe un ensemble de fraudes majeures à l'ordre public social et économique, précisément prévues et définies par le code du travail.<sup>53</sup> » Ces infractions sont au nombre de six : le travail dissimulé, le marchandage, le prêt illicite de personnel, l'emploi d'un étranger démuné de titre de travail, le cumul irrégulier d'emplois et la fraude aux revenus de remplacement. Toutes ces infractions engagent la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs ou complices des faits mais permettent de sanctionner également, les personnes morales auteurs de ces fraudes. Les sanctions alors encourues sont variées, pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement selon les cas.

106. La plupart du temps ces infractions sont constatées par les officiers et agents de police judiciaire, les agents des différentes autorités de contrôles publics (impôts, douanes, DREAL, l'inspecteur du travail), ou peuvent être relevées par un salarié lésé. Il faut cependant préciser qu'en cas de litige se rapportant à une requalification contractuelle, seuls le marchandage et le travail dissimulé peuvent être retenus.

---

<sup>51</sup> Art. L.324-14 al. 3<sup>ème</sup> du C. du travail.

<sup>52</sup> L. n°2005-882 du 2 août 2005 « en faveur des petites et moyennes entreprises »

<sup>53</sup> Plaquette de la DILTI du 23 août 2007 « travail illégal - connaître la réglementation »

## Section 2<sup>nd</sup>e : Les sanctions pénales.

107. La requalification vient sanctionner une situation litigieuse où un sous-traitant n'est pas considéré comme un opérateur indépendant, mais à l'inverse, aux vues des relations constituées, comme un salarié et son cocontractant comme son employeur. La plus part du temps cette situation résulte du manque de vigilance des parties, qui tout au long de leur relation, laissent se pérenniser une subordination juridique du sous-traitant à l'égard de son donneur d'ordre. Toutefois, il peut arriver que l'existence même de cette fausse sous-traitance soit intentionnelle. Dès lors, lorsque les juges démontrent que l'établissement de cette situation litigieuse s'est faite volontairement, par le donneur d'ordre, afin qu'il puisse bénéficier des avantages du contrat de sous-traitance et ne pas être soumis aux contraintes du droit du travail, ils peuvent être amenés à prononcer des sanctions pénales à l'égard de l'opérateur de transport. Ce type de sanctions vient constater les délits de marchandage<sup>54</sup> et de travail dissimulé<sup>55</sup>.

108. Le code du travail définit dans son article L.8231-1 le marchandage comme « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention d'un accord collectif de travail ». Dans le cadre d'une relation de sous-traitance, le marchandage est constitué lorsque, sous couvert d'un contrat d'entreprise, le transporteur réalise en dehors du cadre légal du contrat de travail, sa prestation, pour le compte du donneur d'ordre. Il est par conséquent, lésé puisque non soumis aux règles du droit du travail<sup>56</sup>. Les deux éléments caractérisant alors le marchandage sont la rémunération retirée de la fourniture de main-d'œuvre et l'incapacité du salarié de bénéficier des avantages se rapportant cette situation.

109. Ce délit peut être retenu dans le cas de la fausse sous-traitance, car le transporteur ne bénéficie pas de la convention collective se rattachant à l'activité du

---

<sup>54</sup> Art., L.8234-1 C. du Travail.

<sup>55</sup> Art., L.8221-1 C. du Travail.

<sup>56</sup> Cass., Crim., 15 juin 1984.

donneur d'ordre ou même du code du travail. En effet, le sous-traitant est soumis à la convention se référant au type de transport effectué et les relations qu'il entretient avec son cocontractant obéissent au droit commercial. Il peut alors, de ce fait, subir un préjudice de l'application des mauvais textes. Il est acquis en effet, que le droit du travail a été institué dans l'optique de protéger le salarié, partie faible au contrat de travail.

110. Lorsque le délit de marchandage est constitué, de lourdes sanctions peuvent être prises à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, mais également à l'encontre de l'entreprise prestataire ; elles apparaissent toutes deux comme « *co-auteurs de l'infraction*<sup>57</sup> ». L'article L.8234-1 du code du travail prévoit notamment, qu'une amende de 30 000€ ainsi qu'une peine d'emprisonnement de deux ans peuvent être prononcées contre les responsables des entreprises en cause. Ces sanctions peuvent toutefois être assorties de peines complémentaires telles que l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, l'affichage de la décision et l'interdiction de sous-traiter pour une durée de cinq à dix ans. Les sanctions pèsent également à l'encontre des personnes morales en cause qui risquent jusqu'à 150 000€ d'amende et la dissolution même de l'entreprise si celle-ci a été créée dans l'unique dessein de commettre les faits.

111. Le marchandage n'est pas le seul délit qui peut être retenu lors d'une situation de fausse sous-traitance. Le travail dissimulé permet également de sanctionner une situation de faux statut. Il est défini par l'article L.8222-1 du code du travail comme « *la dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation, ou de prestation de service [...] par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers [...] ou au registre du commerce et des sociétés, [...] soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organisme de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des disposition légales en vigueur.*» En plus d'être exercée dans un but lucratif comme le marchandage, ce qui les distinguent tous deux du bénévolat, la dissimulation de l'activité doit être intentionnelle : « *son auteur doit avoir agi volontairement en*

---

<sup>57</sup> Cass., Crim., 6 mai 1986.

*organisant sciemment la dissimulation de son activité ou de ses revenus professionnels, pour se soustraire au paiement de tout ou partie des charges sociales ou fiscales*<sup>58</sup>.» Il en résulte que le donneur d'ordre peut être sanctionné lorsqu'il établit de manière intentionnelle une situation de fausse sous-traitance lui permettant de ne pas subir les conséquences sociales et économiques en relation directe avec l'embauche de salariés.

112. Les sanctions concernant le travail dissimulé prévues par les articles L.8224 est suivant du code du travail, sont établies à des paliers plus élevés que les peines pouvant être retenues en cas de marchandage ; trois ans de prisons et jusqu'à 45 000€ d'amende pour les personnes physiques et 225 000€ d'amende pour les personnes morales. Les peines complémentaires étant dans les deux cas les mêmes.

113. Pour éviter que ce genre de sanction ne devienne trop fréquent et que la requalification ne soit prononcée trop souvent, le législateur par le biais du contrat type sous-traitance, a mis en place plusieurs gardes fous permettant aux professionnels de se prémunir contre les dérives de la sous-traitance. Selon les mêmes critères dégagés par la jurisprudence matérialisant le faisceau d'indices qui caractérise une relation de salariat, les rédacteurs du contrat type sous-traitance ont introduit différentes clauses qui, lorsqu'elles sont effectivement respectées, présument d'une relation de sous-traitance saine.

## **Chapitre 2<sup>nd</sup>. Les Mécanismes Protecteurs du Contrat Type.**

114. Le contrat type sous-traitance a été adopté afin d'encadrer l'opérateur de transport ainsi que le transporteur sous-traitant lors de la rédaction de leur

---

<sup>58</sup> Plaquette de la DILTI du 23 aout 2007 « *travail illégal – comment être en règle ?* »

convention. Il constitue notamment une base de négociation contractuelle leur permettant ainsi d'éviter une situation qui les conduirait à la requalification ; éviter « *toute clause et toute formulation d'une clause qui créent une situation de subordination juridique du sous-traitant envers l'opérateur de transport* »<sup>59</sup>. Les articles du contrat type sous-traitance ont été rédigés pour balayer toute situation litigieuse entre les partenaires. Les domaines dans lesquels ses clauses amènent des précisions sont assez variés ; immixtion du donneur d'ordre dans l'activité du sous-traitant, possibilité de mise aux couleurs ou bien encore, imposition d'un certain type de matériel pour la réalisation de la mission. L'objectif poursuivi par les rédacteurs du contrat type ne peut qu'être salué surtout quand l'ensemble « sous-traitance » se compose de trois documents visant à accompagner les parties dans l'ébauche de leur convention : le contrat type, une annexe explicative, précisant et commentant les différentes clauses du contrat, ainsi que d'un modèle utilisable.

115. Il n'en demeure pas moins que ces clauses tendent à faire respecter le principe fondamental selon lequel les parties doivent être indépendantes dans la gestion de leur propre activité ; qu'en somme, le sous-traitant ne doit pas apparaître, dans les faits, comme un salarié du donneur d'ordre.

## **Section 1<sup>ère</sup> : Articles 4 et suivants, l'indépendance des parties.**

116. Cette série d'articles (4.3 à 4.9) vise différentes situations pouvant être considérées comme litigieuses dans les relations de sous-traitance. Sont ainsi définies des clauses tendant à l'indépendance économique des parties, tout d'abord concrétisées par le libre choix des fournisseurs (articles 4.3 et 4.4) puis par la possibilité de la mise aux couleurs (article 4.7), et enfin, des clauses se référant à la subordination juridique des parties (article 4.8 et 4.9).

---

<sup>59</sup> Annexe II Contrat Type Sous-traitance, 2. « Sous-traitance et requalification des contrats »

117. Si cette dernière est balayée d'une simple interdiction pour le donneur d'ordre « *de toute immixtion dans la gestion de l'entreprise sous-traitante* »<sup>60</sup>, concernant les articles 4.3 et 4.4 sur le choix et la gestion des fournisseurs, le contrat type n'interdit pas de tels accords. Il laisse en effet, la possibilité aux parties de pouvoir convenir des modalités d'application de celles-ci. Cette faculté qui leur est laissée, est en accord avec la réalité de la pratique et des enjeux économiques que représentent ces procédés. Mais il faut cependant concevoir qu'à l'heure où les groupes d'entreprises englobent en leur sein diverses entités ayant attrait à différentes activités, ce genre de pratiques peut avoir un effet pervers sur les relations entre opérateur de transport et sous-traitant. Un donneur d'ordre qui serait par exemple rattaché à un groupe au sein duquel cohabiterait fournisseurs, concessionnaires-loueurs et commissionnaires, récupérerait un avantage, certes indirect, en proposant à son sous-traitant de se rapprocher de ces entreprises. Le donneur d'ordre pourrait alors faire pression sur son cocontractant qui aurait dès lors accepté de se fournir auprès de ces enseignes. La dépendance économique, bien qu'indirecte, existerait malgré tout.

118. Les rédacteurs du contrat type ne pouvaient cependant pas interdire de tels accords car ils permettent souvent au sous-traitant de bénéficier d'avantages commerciaux non négligeables qui lui assurent un fonctionnement économique des plus stables ; les coûts de fonctionnement (véhicule et carburant) étant, avec les coûts sociaux, les plus lourds à supporter pour toute entreprise de transport un coup de pouce dans ces domaines ne se refuse pas.

119. Mais tout en autorisant cette pratique, les rédacteurs auraient pu préciser voire même limiter le degré de « bénéfiques » retirés par le sous-traitant en acceptant la proposition du donneur d'ordre concernant les différents fournisseurs auprès desquels il devrait s'approvisionner. Le sous-traitant qui n'aurait pour flotte, uniquement des véhicules acquis auprès de concessionnaires proposés par son donneur d'ordre, du fait de l'avantage retiré grâce à ce dernier ne, serait-il pas dépendant économiquement de son cocontractant alors trop impliqué dans son

---

<sup>60</sup> Contrat Type Sous-traitance, art. 4.9 « *En tout état de cause l'opérateur de transport s'interdit toute immixtion dans la gestion de l'entreprise sous-traitante* »

fonctionnement économique ? Malheureusement aucune réponse n'a pu être apportée à cette question. Toutefois, dès lors qu'une éventuelle dépendance économique existerait, même indirecte, il semblerait logique de l'examiner attentivement pour en relever le degré et la sanctionner lorsqu'elle ne permettrait pas au sous-traitant de trouver une solution alternative.

120. Concernant la mise aux couleurs, bien que habituelle et utile dans la pratique, cette clause n'a d'autre effet que de faire assimiler le sous-traitant à un salarié du donneur d'ordre. Est-ce vraiment nécessaire que l'opérateur de transport soit reconnu par ces clients au travers de son sous-traitant ? La relation établie entre le donneur d'ordre et ses différents partenaires commerciaux qui ont pour intermédiaire le transporteur sous-traitant, ne se suffit-elle pas à elle-même ? Le sous-traitant doit-il être analysé comme préposé du donneur d'ordre pour qu'il puisse accomplir sa mission sans difficulté ?

Il s'agit là de questions légitimes, car dès lors que leurs réponses seraient négatives, la suppression simple de cette clause du contrat type permettrait de constater en cas de mise aux couleurs, la volonté non équivoque du donneur d'ordre de faire du sous-traitant un représentant de son entreprise. Alors considéré comme un véritable préposé, le transporteur ne pourrait être distingué, de la part des partenaires du donneur d'ordre, avec un des salariés de ce dernier.

Il n'en demeure pas moins, que les professionnels ont su prendre la mesure de ce genre de clauses et tendent à limiter, dans la pratique, sa mise en application afin d'éviter toute assimilation litigieuse.

121. Aux delà du respect de certaines clauses permettant de garantir une indépendance entre les parties, le contrat type prévoit également l'obligation pour l'opérateur de transport d'effectuer un certain nombre de contrôles avant et après la conclusion du contrat, lui permettant de constater la régularité de la situation de son cocontractant et de s'en prémunir lorsque celle-ci n'est pas aux normes.

## **Section 2<sup>nd</sup> : L'Obligation de Contrôle pesant sur l'opérateur de transport.**

122. Si l'opérateur de transport doit se garder de créer une situation inégale au terme de laquelle le transporteur demeure soumis à ses directives, le contrat type sous-traitance lui impose de s'assurer de l'existence de certaines conditions préalablement à la conclusion du contrat. Il s'agit pour le donneur d'ordre de contrôler que son cocontractant remplit les conditions préalables nécessaires à l'activité de transporteur sous-traitant, respectant ainsi des obligations administratives (article 6.1.1.) ou sociales (article 6.1.2.).

123. Tout d'abord l'article 6.1.1 prévoit que « [...] l'opérateur de transport s'assure préalablement à la conclusion du contrat que le sous-traitant auquel il s'adresse est habilité à exécuter les opérations qui vont lui être confiées ». Le donneur d'ordre doit ainsi vérifier que son cocontractant est bel et bien un transporteur valablement inscrit au registre des transporteurs, exerçant son activité en toute conformité avec la législation, détenant les titres d'exploitation nécessaires, comme les licences communautaires ou de transports intérieurs, essentielles au transport routier de marchandises.

124. La vérification de la régularité de la situation administrative du transporteur permet de se prémunir contre les risques d'une convention passée avec un faux sous-traitant. En effet, les éléments qui constituent la situation administrative d'un transporteur peuvent prouver que celui-ci est un prestataire autonome. Toutefois, en tout cas ils présument de sa qualité d'opérateur indépendant<sup>61</sup>. Le donneur d'ordre qui a sciemment contracté avec un faux sous-traitant, court donc le risque de voir la convention litigieuse requalifiée. Il peut en être ainsi, par exemple, lorsqu'un ancien salarié loue un véhicule au donneur d'ordre et effectue ses prestations à titre « indépendant » sans remplir les conditions d'accès à la profession de transporteur.

---

<sup>61</sup> Art., L.8221-6 C., du travail.



125. Dans de tels cas, le transporteur pourra être sanctionné pour travail dissimulé par dissimulation d'activité selon les règles de l'article L8221-3 du code du travail. Lorsque l'opérateur de transport a connaissance de la situation irrégulière de son cocontractant et poursuit malgré tout les relations établies, il peut, selon l'article L.8222-5 du code du travail, « être tenu solidairement au paiement des impôts taxes cotisations rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L.8222-2 du code du travail ». Enfin, les juges pourront être amenés à rechercher la coresponsabilité du donneur d'ordre en cas de dommages, lorsque son sous-traitant fautif, ne remplit pas les conditions nécessaires pour se prévaloir de la qualité de transporteur.

126. L'article 6.1.2 renvoie aux dispositions concernant la législation du travail et notamment, à la lutte contre le travail dissimulé. Il prévoit que le donneur d'ordre « procède avant la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution, aux vérifications exigées par les articles L.324-14 (devenu L8222-1) et R324-4 (devenu D.8222-5) du code du travail [...] dès lors que le contrat porte sur l'obligation dont le montant est au moins égal au seuil fixé par lesdits articles. » En effet, lorsque le montant de la prestation est au moins égal à 3000€, l'opérateur de transport doit obtenir de son sous-traitant que celui-ci lui fournisse, par exemple, un extrait de Kbis, une attestation de déclaration sociales ou même une attestation du dépôt des déclarations fiscales<sup>62</sup>. Ces documents peuvent alors attester de la validité de sa situation par rapport aux dispositions relatives à la législation du travail.

127. L'opérateur de transport doit effectuer ces vérifications tout au long de la durée de la relation avec son sous-traitant. A l'inverse, le donneur d'ordre s'expose au risque d'être condamné « pour avoir recouru aux services de celui qui exerce un travail dissimulé » et d'être « tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé au paiement des impôts taxes et cotisations obligatoires dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protection sociale » (article L.8222-2 du code du travail).

---

<sup>62</sup> Art., D.8222-5 du C., du travail.

128. Ces vérifications permettent de construire une relation commerciale basée sur la transparence et l'échange d'informations. De ce fait, la transmission des informations essentielles à la bonne conduite de la relation, pourra être un des piliers du contrat de sous-traitance. Ainsi, les parties pourront alors faire perdurer ce principe au delà des obligations prévues par le contrat type. Les relations commerciales étant en constante évolution, il arrive assez fréquemment qu'au cours de leur exécution, les rapports entre les parties et leurs statuts se modifient. L'échange de connaissances par rapport à ces modifications peut toutefois permettre d'éviter que les partenaires économiques se retrouvent dans une situation préjudiciable qui n'a plus rien à voir avec la relation de départ et qu'ils en subissent les conséquences.

## **Titre 2<sup>nd</sup> : Une Pratique Réactive.**

129. Au delà des solutions établies par le contrat type, la crainte de voir un contrat de sous-traitance requalifier en contrat de travail est bien réelle chez les professionnels visés. Si cette crainte paraît justifiée de par les conséquences que la requalification engendre, la pratique a su contourner les difficultés de cette problématique en se basant sur les recommandations de la DILTI et en analysant les solutions dégagées par la jurisprudence. Il en résulte, que de nouveaux rapports entre professionnels semblent avoir émergés dans la pratique.

## **Chapitre 1<sup>er</sup> : L'Avis des Professionnels.**

130. Pour comprendre la problématique « requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail » il est apparu très vite nécessaire de se tourner vers des professionnels opérateurs de transports et sous-traitants afin de recueillir leurs avis sur les points cruciaux de cette situation. A travers un jeu de questions-réponses, chaque professionnel a su livrer une analyse critique de la situation et

donner, ainsi, son avis sur les points faibles de la législation en vigueur et les concepts qui n'ont pas été approfondis.

Il ressort de l'analyse des réponses données et des arguments avancés par les professionnels concernés, plusieurs pistes pouvant permettre l'amélioration du traitement de la requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail.

## **Section 1<sup>ère</sup> : Avis des Opérateurs de Transport.**

131. « Nous sommes victimes d'un système hyper protecteur qui contribue à faire du donneur d'ordre une proie potentielle pour le sous-traitant. Ne pouvant plus assumer la charge de travail correctement, il attend la rupture contractuelle pour agir aux prud'hommes. » La formule peut choquer mais des différents avis recueillis celui-ci, provenant d'un responsable « Transports et Logistique » au sein d'un groupe national de grande distribution, semble être des plus sincères.

132. Il ressort des différents entretiens obtenus auprès de quelques opérateurs de transport, l'existence d'une crainte de voir un contrat de sous-traitance requalifié en contrat de travail. Cette crainte est compréhensible : supporter les couts d'une rupture basée sur un licenciement sans cause réelle ni sérieuse peut être très lourde dès lors que le licenciement doit être envisagé par rapport à toute une chaîne de production. La sous-traitance permet d'externaliser une activité pour ne pas en subir les couts sociaux et structurels et ainsi permettre de développer d'autres secteurs. La réintégration brutale et complète du secteur sous-traité engendre automatiquement des couts qui n'existaient alors pas, comme l'augmentation de la masse salariale et la charge des véhicules.

133. Au delà même de la nature des relations, les donneurs d'ordres craignent le comportement même de leur cocontractant. La question épineuse de la rupture des relations commerciales faisant l'objet d'une interrogation toute particulière de la part des opérateurs de transport. En effet, lorsque pour une raison ou une autre le donneur d'ordre doit mettre fin aux relations contractuelles, alors même qu'il respecte

les modalités prévues par la convention et celles imposées notamment par le contrat type quant au respect d'un délai de préavis minimum en fonction de la durée des relations<sup>63</sup>, il peut, en cas de litige au social et de condamnation, être amené à réparer un licenciement abusif du fait même de la rupture commerciale.

Cette solution résulte du fait qu'un contrat de travail ne peut être rompu qu'avec l'acceptation de la démission du salarié ou par le licenciement de celui-ci par l'employeur. Ce genre de ruptures fait l'objet de procédures complexes, qui en cas de non respect peuvent être lourdement sanctionnées alors que la rupture basée sur les règles du droit commercial, elle, n'obéit pas à ces dispositions.

134. Lorsqu'un contrat de travail est constaté par le juge en lieu et place d'un contrat de sous-traitance, la rupture provoquée par le donneur d'ordre s'apparente logiquement en licenciement. Par ailleurs, une rupture brusque, s'assimile la plupart du temps, à un licenciement abusif. Le donneur d'ordre qui met le plus souvent terme au contrat pour des raisons de rentabilité sera, en définitive, tenu au versement des différentes indemnités et à la réparation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

135. Face à cette situation préoccupante, les donneurs d'ordres n'ont d'autres choix que d'abandonner certaines clauses pourtant banales et même souvent habituelles dans la pratique. Celles-ci peuvent être considérées comme autant d'indices pour les juges, qui peuvent constater une situation de subordination. Il en est ainsi des clauses de mise aux couleurs, par exemple, ou du choix des véhicules à utiliser. C'est avec la généralisation de cette jurisprudence que les clauses d'exclusivité ont quasiment disparues du terrain de la sous-traitance dans le transport routier de marchandises. Elles présument le plus souvent d'une relation de dépendance économique entre les parties et sont, la plupart du temps, sanctionnées par les juges.

136. Parallèlement à l'abandon pur et simple de ce type de clauses les donneurs d'ordre ont eu pour réaction de simplifier au maximum les clauses tenant aux modalités de réalisation des missions qu'ils confient à leurs partenaires. Ainsi exit les

---

<sup>63</sup> Art., 12 du Contrat Type Sous-traitance.

horaires imposés ou les tournées trop dirigées. Cependant, pour compenser ce relâchement dans les conditions d'exécution, les donneurs d'ordres ont par exemple revu à la hausse ou tout simplement intégrés dans les contrats des clauses d'indemnités en cas de retard.

137. Plus problématique encore, il existe une solution qui consiste à faire exécuter une partie de la même mission à plusieurs transporteurs, et ainsi se prémunir contre le risque de la constatation d'une situation de dépendance économique. Même si cette solution permet de se protéger d'un des critères les plus flagrant pouvant amener les juges à constater une situation condamnable, il en résulte que, la multiplicité des partenaires, ne permet pas une gestion optimale et une maîtrise complète de la mission effectuée. En effets, les efforts économiques sont dispersés et les différents contrôles nécessaires à la bonne réalisation de la mission sont répartis entre plusieurs prestataires. Cette situation amène donc le donneur d'ordre à procéder avec plus de vigilance du fait de l'augmentation de ses partenaires et peut, à terme, l'empêcher de développer d'autres activités à cause de cette nouvelle organisation le pénalisant.

138. Il semble, dès lors, que le rapport de force jadis installé qui faisait du donneur d'ordre la partie dominante, soit finalement renversé au profit du transporteur sous-traitant. Lorsque les conditions de l'exercice de sa mission sont trop encadrées par le donneur d'ordre, il peut faire peser sur son cocontractant une menace des plus sérieuses et dangereuses en agissant devant le conseil des prud'hommes pour faire constater que la réalité de sa situation ne concorde pas avec celle de la convention passée entre les deux partenaires. Mais il est légitime de se demander si les transporteurs sous-traitants ont réellement connaissance des dispositions les protégeant et s'ils s'en servent dans les négociations commerciales, où si la crainte des opérateurs de transports n'est pas mal fondée, ne faisant qu'interpréter les décisions jurisprudentielles ?

## Section 2<sup>nde</sup> : Avis des Sous-traitants

139. Dès l'origine, la création même du contrat type sous-traitance s'est inscrite dans l'optique de protéger les transporteurs sous-traitants contre les pratiques abusives des opérateurs de transports. Bien que les solutions dégagées par les juges dès les années 1990 concernant la requalification, permettaient aux sous-traitants lésés de bénéficier d'un régime plus protecteur, elles ont pour ainsi dire, « calmées les ardeurs » des donneur d'ordre à vouloir s'immiscer un peu trop dans la gestion de l'activité de leur cocontractant. Cependant, la nécessité d'une réglementation ou tout au moins, d'une base institutionnelle pour encadrer les relations contractuelles, était bien réelle. La promulgation du contrat type a été effectuée après toute une série de jugements de requalifications. Ces solutions n'ont eu de cesse de prouver les difficultés rencontrées lors de l'exécution et de la mise en place d'un contrat de sous-traitance, pour laisser le transporteur conserver son statut d'opérateur autonome et indépendant. Cette situation permis également de démontrer l'absence et le manque de références légales en la matière.

140. Si les opérateurs de transports sont aux faits des recommandations existantes dans le contrat type, les sous-traitants eux, sont le plus souvent contraints d'en examiner les dispositions à la suite d'un litige. En effet, selon une étude menée par l'Institut du Droit International des Transports<sup>64</sup>, relative à l'utilisation des contrats types de transport routier de marchandises publiée en 2009, seulement 57% des transporteurs interrogés, ont connaissance des dispositions établies par le Contrat Type Sous-traitance concernant les prescriptions à respecter afin de réduire le risque de voir leur contrat de sous-traitance requalifié en contrat de travail, contre 74% chez les opérateurs de transports. Ces derniers ont, en effet, « *pleinement compris l'utilité et la nécessité des principes* » que le contrat type pose. Dans une autre mesure, cette étude fait ressortir que les dispositions du contrat type sont celles que les

---

<sup>64</sup> DGITM, direction des services de transport bureau de l'organisation des transports routier, « *Etude sur l'utilisation des contrats types de transport routier de marchandises, bilan et perspective* », février 2009.

avocats spécialisés dans le transport routier, sont amenés à maîtriser le plus<sup>65</sup> souvent.

141. Cette méconnaissance des dispositions du contrat type de la part des transporteurs peut s'expliquer par le fait que la relation entre donneur d'ordre et sous-traitant n'est réellement problématique qu'au moment où la rupture de celle-ci est prononcée. Dans ce cas, le sous-traitant, au delà des conditions dans lesquelles s'est effectuée la rupture contractuelle, se tournera éventuellement vers les dispositions du contrat type et pourra être amené à faire constater une situation pouvant faire l'objet d'une requalification contractuelle.

142. De plus, la taille souvent réduite des entreprises des transporteurs sous-traitants, ne leur permet généralement pas de se doter de leur propre service de conseils juridiques qui ferait face à ce manque d'informations. En effet près des trois quarts des entreprises sous-traitantes sont constituées de moins de cinquante salariés<sup>66</sup>. Ils sont donc majoritairement dans un état d'ignorance concernant les dispositions du « trop jeune<sup>67</sup> » contrat type et ce avant même qu'interviennent les négociations commerciales concernant les modalités d'exécution de la convention passée avec le donneur d'ordre.

143. Bien que la situation semble changer avec les initiatives prises dorénavant par les opérateurs de transports, les sous-traitants interrogés déclarent que les échanges demeurent dans la pratique, influencés par la volonté du donneur d'ordre. Ce dernier impose ses conditions d'exécutions et les transporteurs doivent s'y plier sans négociation possible sous peine de ne pas se voir confier la mission.

---

<sup>65</sup> Cette étude fait ainsi ressortir que « certains avocats interrogés ont eu le plus souvent à utiliser ces dernières années, spécialement dans leur activité de conseil à la mise en place de contrats de sous-traitance »

<sup>66</sup> DGITM, direction des services de transport bureau de l'organisation des transports routier, « Etude sur l'utilisation des contrats types de transport routier de marchandises, bilan et perspective », février 2009.

<sup>67</sup> Le contrat type sous-traitance a été en effet promulgué en 2003 et de nombreux transporteurs en ignorent aujourd'hui encore ses dispositions surtout quand les relations remontent avant son entrée en vigueur.

## Chapitre 2<sup>nd</sup> : Les Solutions Envisageables.

144. La pratique n'a pas su complètement tirer profit des conseils mis en place par le contrat type sous-traitance, alors même que le respect de ces dispositions permettrait d'écartier le plus souvent les risques de la requalification. Toutefois, lorsque les clauses du contrat type ne suffisent pas, la liberté contractuelle peut en pallier le manque de précision et ainsi permettre aux parties d'encadrer véritablement les compétences de chacun.

### Section 1<sup>ère</sup> : L'Encadrement du Chiffre d'Affaires.

145. Le contrat type prévoit dans son article 6.2 que les parties peuvent décider du « *volume de prestations que l'opérateur de transport envisage de confier au sous-traitant* ». Il précise également que l'opérateur de transport « *s'engage envers le sous-traitant à lui remettre un volume minimum de prestations.* » Cette clause permet d'assurer au sous-traitant une certaine stabilité dans l'accomplissement de ses missions et dans la gestion de son activité.

146. Cependant, la question d'une limitation du volume confié peut être envisagée au regard de l'importance que celui-ci aurait dans l'établissement du chiffre d'affaires du transporteur sous-traitant, et ce afin d'éviter toute situation de dépendance économique.

147. Le volume des missions confiées par un donneur d'ordre peut varier d'une période à l'autre en fonction des échanges que ce dernier entretient avec ses autres partenaires commerciaux. Ces fluctuations ne peuvent être prévues à l'avance et résultent le plus souvent d'éléments extérieurs qui font évoluer les différents marchés économiques. Même si les parties à un contrat de sous-traitance fixent un volume de prestation précis, celui-ci peut augmenter voire même diminuer au fil de la relation. Dès lors, si le transporteur ne peut assurer convenablement la charge supplémentaire de travail, le donneur d'ordre se tournera inévitablement vers un autre sous-traitant pour la faire réaliser dans de bonnes conditions. A l'inverse, si le



transporteur assume cette charge supplémentaire, il en retirera bien évidemment les fruits, à savoir la contrepartie financière prévue par les parties.

148. Cette situation peut faire apparaître un problème sous-jacent : le sous-traitant qui accepte le volume toujours plus croissant des missions que lui confie son partenaire, peut se retrouver assez rapidement dans une situation de dépendance économique envers son donneur d'ordre. La dépendance économique constitue un des indices que les juges examinent pour constater le lien réel qui existe entre les parties pour permettre ainsi de requalifier un contrat lorsque cette dépendance économique engendre une forme de subordination juridique.

149. Concernant la sous-traitance, aucune disposition ne vient finalement encadrer ou limiter la part du chiffre d'affaires réalisée par le sous-traitant grâce aux missions que lui confie son donneur d'ordre. En effet la mono-clientèle, qui restreint le résultat à une seule provenance, est tout à fait permise. Dès l'instant où une solution alternative peut être trouvée, la dépendance économique ne serait être établie.

150. Toutefois, avant d'arriver à cette situation problématique où le sous-traitant devient dépendant de son cocontractant, pourquoi ne pas établir un seuil maximum de part du chiffre d'affaires réalisé grâce aux prestations qu'il effectue sous couvert du contrat de sous-traitance ?

Si un seuil minimum de prestations confiées doit être imposé pourquoi ne pas en imposer un maximum permettant d'éviter une situation problématique ?

151. Si les rédacteurs du contrat type n'ont pas envisagé cette solution, la liberté contractuelle peut, en effet, permettre aux parties de convenir d'un pourcentage maximum du chiffre d'affaires réalisé par le sous-traitant qui pourrait refuser de travailler pour l'opérateur de transport au delà de ce seuil. Une telle clause permettrait à ce dernier de rester économiquement indépendant vis-à-vis de son cocontractant. Tout en permettant au transporteur d'effectuer son activité dans de bonnes conditions, elle protégerait également l'opérateur de transport contre la constatation même d'une relation de dépendance aux conséquences économiques assez dangereuses.

152. S'il existait, par exemple, entre les deux partenaires, une clause de limite de participation au résultat du transporteur, d'un maximum de 25% de son chiffre d'affaires, cela démontrerait implicitement que le sous-traitant ne peut être dépendant de son donneur d'ordre car 75% de son résultat proviendrait d'autres missions. Autrement dit, en cas de litige entre les parties concernant une éventuelle requalification, la dépendance économique ne serait alors dans ce cas être retenue pour caractériser une relation litigieuse.

153. Cependant, une telle clause peut être compliquée à mettre en place dans le transport routier de marchandises. En effet, du fait de l'atomisation et du nombre croissant d'opérateurs, une situation établie peut changer radicalement en très peu de temps. Un sous-traitant peut cesser certaines de ses relations avec un donneur d'ordre et de ce fait se retrouver en état de dépendance économique vis-à-vis d'un autre partenaire. Dans cette situation le transporteur n'aurait d'autre choix que de développer d'autres secteurs d'activités et le donneur d'ordre de trouver d'autres partenaires pour faire effectuer le reste de son trafic.

154. Ce genre de stipulation pourrait être fondé sur le principe de relation loyale entre les partenaires et le respect d'une telle clause se ferait grâce à l'analyse du bilan fiscal du transporteur. En cas de dépassement du seuil mis en place, le sous-traitant devrait en avertir le donneur d'ordre qui devra prendre alors toutes mesures nécessaires pour rétablir la situation. Si, au contraire, il laisse la situation se pérenniser, il pourra, le cas échéant, se voir accuser d'avoir laissé s'installer une relation de dépendance économique envers son sous-traitant.

155. La mise en place de ce genre de clause ne semble cependant pas improbable. En effet, il ressort de différentes entrevues obtenues auprès d'organismes professionnels, que les opérateurs de transport d'une certaine importance, imposent dorénavant à leurs sous-traitants des clauses de ce type, limitant la part du chiffre d'affaires de leur cocontractant réalisée grâce aux missions qu'ils leur confient. Ces clauses oscillent entre 25% et 35% maximum du chiffre d'affaires total. Le souhait du donneur d'ordre est alors de se prémunir contre tous les indices pouvant amener à constater une situation de dépendance économique entre les partenaires, et prouver à l'inverse, la saine relation établie entre les parties.

156. Si cette initiative peut permettre aux donneurs d'ordre de faire obstacle à l'établissement d'une situation de dépendance économique, il n'en demeure pas moins que la requalification passe avant tout par la constatation d'un état de fait relatif à une subordination du sous-traitant envers le donneur d'ordre. L'immixtion de l'opérateur de transport dans la gestion de l'activité de son cocontractant peut, malgré tout, exister même en l'absence de dépendance économique.

Le respect des délimitations même des compétences de chacun ne semble hélas pas encore encré dans la pratique. Toutefois, une solution alternative permettant d'en rappeler les étendues pourrait permettre d'éviter le lourd contentieux de la requalification.

## **Section 2<sup>nde</sup> : Le Rappel des Prérogatives.**

157. Si la question de la dépendance économique peut être encadrée plus ou moins strictement par les parties lors de la conclusion du contrat de sous-traitance, il est en revanche plus délicat de proposer des solutions contractuelles pouvant faire face à la subordination juridique du sous-traitant envers l'opérateur de transport, surtout lorsque celle-ci intervient en cours d'exécution du contrat. La liberté contractuelle autorise les parties à délimiter leur champ de compétences réciproques et leur permet de pallier les absences ou imprécisions du contrat type. Toutefois, le contrat type reste aujourd'hui encore largement méconnu des transporteurs sous-traitants, pourtant premiers visés par ses dispositions protectrices. Alors même qu'il prévoit des règles permettant d'encadrer les relations commerciales pour éviter la requalification, ce dernier n'est pas obligatoire et les parties peuvent malheureusement s'en écarter librement.

158. Si le problème persiste aujourd'hui encore dans les relations entre sous-traitants et opérateurs de transport, cela peut venir du manque de clarté que cette relation engendre dans les différents rapports qu'entretiennent les parties au contrat. Comment permettre alors, que les acteurs de la sous-traitance s'en tiennent à leurs prérogatives et surtout, que celles-ci soient connues de tous ?

159. Le contrat de sous-traitance comme son voisin, le contrat de transport, n'est pas forcément écrit. Il faut alors éliminer la simple « obligation d'écrit » permettant de constater ce à quoi ont convenues les parties et les obligations de chacun.

160. Cependant, il est devenu courant de trouver dans les différents contrats de sous-traitance (écrits), des renvois à des conditions générales de vente établies par différents organismes syndicaux du monde du transport routier de marchandise. Ces conditions générales de vente n'ont aucune force obligatoire<sup>68</sup>. Elles n'ont pour but que de donner de nouveaux cadres aux dispositions du contrat type, précisant certaines clauses et instaurant de nouvelles. Les conditions générales de vente ne constituent là qu'un « *modèle conseillé* ».

161. Qu'en serait-il cependant, d'une charte de bonne conduite, rendue obligatoire, apposée sur les lettres de voiture ? Cette question peut sembler surprenante aux premiers abords mais un raisonnement logique peut l'expliquer.

162. Tout d'abord alors même que le contrat « écrit » n'est pas obligatoire, la lettre de voiture, elle, l'est. Il ne faut pas oublier que la sous-traitance a pour but ici de faire exécuter une prestation, le transport d'une marchandise, et que les règles de la sous-traitance se superposent aux règles du transport. L'existence d'une lettre de voiture est une des règles fondamentales du transport routier de marchandises. Il en résulte qu'une telle charte serait alors connue de tous les acteurs de la profession du fait de son support.

De plus, comme il l'a été précisé en début d'étude, la sous-traitance dans le monde du transport routier de marchandises est une pratique des plus répandue ; chaque transporteur peut ainsi être amené à devenir opérateur de transport ou même sous-traitant. Dès lors un tel document pourrait s'avérer utile pour tous.

163. Cette charte ne ferait que rappeler les limites des prérogatives des parties au contrat de sous-traitance. De ce fait elle pourrait être basée sur les différents critères

---

<sup>68</sup> Lamy Transport Tome 2, Chap., II « Contrat type sous-traitance conditions générales, conditions personnelles », section II Conditions générales de la profession. p.20

jurisprudentiels établis, voire même sur les dispositions du contrat type qui rappellent par exemple l'interdiction de toute immixtion de l'opérateur de transport dans la gestion de l'activité du transporteur.

Il est possible qu'à force de rappeler aux donneurs d'ordre que sous-traitance ne vaut pas salariat, ceux-ci se permettent moins de libertés et d'immixtions dans la gestion de l'activité de leur cocontractant. De même, le sous-traitant qui sait, avant à la rupture du contrat, qu'il doit rester autonome et indépendant dans l'exercice et la gestion de son activité, et qui plus est, a connaissance des sanctions qu'encours l'opérateur de transport à le traiter comme un simple salarié, peut se défaire de l'emprise économique-sociale de l'opérateur de transport.

164. Ce rappel des principes, sans doute trop vite oubliés par les professionnels, est toutefois nécessaire à la bonne exécution des relations. Un tel rappel serait ainsi concentré en quelques lignes qui ne nécessiteraient pas d'analyse approfondie.

165. Attestant ainsi de la connaissance des conditions dans lesquelles doivent s'exercer leur convention, les partenaires ainsi informés, pourraient se prémunir en amont, de toute situation déviante amenant à constater un contrat de travail en lieu et place du contrat de sous-traitance. Ce genre de stipulation aurait alors pour conséquence de restreindre le contentieux de la requalification aux seules relations de sous-traitances, conclues sciemment, et dans le seul but d'échapper aux dispositions du droit du travail.

# Conclusion.

---

161. En définitive, la sous-traitance apparaît dans la pratique comme la solution permettant aux transporteurs et aux opérateurs de transport de pallier les difficultés d'une matière en constante évolution. Réduction des coûts pour les uns, activité nécessaire pour les autres, la sous-traitance est souvent essentielle à la viabilité des entreprises qui en ont recours. Cependant, l'externalisation d'une activité s'accompagne automatiquement par la perte de son contrôle.

C'est ce manque de transparence qui pousse le plus souvent l'opérateur de transport à s'immiscer dans la gestion de l'activité confiée au transporteur. Cette ingérence peut prendre plusieurs formes et être plus ou moins consentie. Toutefois, elle aura pour conséquence de permettre à l'opérateur de contourner les règles sociales plus contraignantes que les règles qui régissent à l'origine la convention qui l'uni avec son sous-traitant. C'est à ce moment que les juges interviennent et sanctionnent une situation illicite en requalifiant le contrat de sous-traitance en contrat de travail.

162. Pour éviter qu'un trop grand nombre d'opérateurs ne se substituent aux règles sociales par la mise en place d'une fausse sous-traitance et que les sanctions soient légères, les rédacteurs du contrat type sous-traitance ont mis en place un système permettant d'accompagner les partenaires commerciaux dans la rédaction de leur convention. Bien que ces dispositions ne soient pas impératives, le contrat type sous-traitance dans son annexe II, précise les points plus ou moins sensibles qui peuvent dans les faits conduire à une requalification.

163. Force est de constater que les opérateurs de transport ne suivent pas à la lettre les recommandations du contrat type. En effet, les litiges devant les juridictions sociales pour faire constater un contrat de travail en lieu et place d'un contrat de sous-traitance n'ont jamais vraiment cessées. Il ressort cependant de cette étude un constat des plus imparables : aucune disposition impérative ne vient réellement encadrer ce type de relation. Dès lors, les clauses souvent considérées comme des indices pouvant constater une situation litigieuse, sont en effet tolérées dans la

mesure où elles n'empêchent pas le transporteur sous-traitant d'exercer son activité de manière indépendante et autonome. Toutefois, la distinction dans la pratique, entre l'exploitation libre d'une activité et son encadrement trop strict est parfois compliquée à apprécier.

164. C'est pourquoi, il semble qu'une réflexion sur la nécessité de nouvelles dispositions plus contraignantes soit tout à fait légitime. L'encadrement de la sous-traitance étant des « plus jeunes », il reste souvent méconnu des professionnels. Il apparaît toutefois nécessaire que celui-ci évolue au fil du temps pour devenir une véritable référence en la matière, afin de permettre des relations stables et loyales entre les parties.

165. Toutefois, en l'absence de telles dispositions, la véritable solution permettant d'éviter ce contentieux serait alors de s'en tenir aux prérogatives de chacun et ainsi mettre un terme à l'ingérence des uns dans l'activité des autres. Les partenaires se choisissent mutuellement, l'opérateur de transport faisant confiance au transporteur pour effectuer la mission qu'il lui confie. Le donneur d'ordre qui aurait alors besoin de s'immiscer dans la gestion de l'activité de son sous-traitant pour voir la mission qu'il lui aurait confiée s'exécuter de la bonne manière, ne ferait qu'attester de son mauvais choix. Une relation commerciale saine est avant tout basée sur le choix de partenaires commerciaux compétents.

166. Pour conclure, il apparaît que les dangers de la requalification et ses conséquences, sont omniprésents dans les rapports entre transporteurs sous-traitants et opérateurs de transport. Le manque de solutions concrètes permettant de pallier les risques de la requalification est bien réel, malgré les précautions prises par les rédacteurs du contrat type sous-traitance pour encadrer ce type de relation. Dès lors, ne serait-il pas préférable de modifier les possibilités offertes aux parties, grâce au contrat type, pour encadrer plus sainement la sous-traitance dans le transport routier de marchandises ?





# Table des Annexes.

---

**ANNEXE 1** : Contrat type sous-traitance.

**ANNEXE 2** : Tableau de différence entre Sous-traitance et location de véhicule avec conducteur issue du Bulletin des Transports et de la logistique n°3283 de 2009.

**ANNEXE 3** : Arrêt EXAPAQ, Cour de Cassation Chambre Criminelle du 27 mars 2001 pourvoi n° 00-86308.

## ANNEXE 1 : Contra type Sous-traitance.

### **Article 1er**

Objet du contrat

Par le présent contrat, une personne physique ou morale, l'opérateur de transport, contractuellement chargée de l'exécution d'opérations de transport, en confie de façon régulière et significative l'exécution en totalité ou en partie à une autre personne physique ou morale nécessairement transporteur public, ci-après dénommée le sous-traitant.

Ce dernier, moyennant un prix librement convenu devant lui assurer une juste rémunération du service ainsi rendu, s'engage à mettre en œuvre les moyens physiques et techniques ainsi que tous les services nécessaires pour en assurer la complète réalisation, sous sa propre responsabilité pour la partie qui lui est confiée, conformément aux dispositions de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982, ainsi que des textes pris pour son application.

### **Article 2**

Champ d'application du contrat

Quelle que soit la technique de transport utilisée, ce contrat règle les relations entre l'opérateur de transport et le transporteur public sous-traitant dans le strict respect des instructions de l'expéditeur, des contrats types en vigueur ou de conventions particulières.

Il s'applique de plein droit, à défaut de convention écrite sur l'ensemble ou certaines des matières mentionnées à l'article 8-II de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982.

### **Article 3**

Définitions

**3.1.** Opérateur de transport.

Par opérateur de transport, on entend la partie (commissionnaire de transport ou transporteur public principal) qui conclut un contrat de transport avec un transporteur public à qui elle confie l'exécution de la totalité ou d'une partie de l'opération de transport.

**3.2.** Commissionnaire de transport.

Par commissionnaire de transport, aussi appelé organisateur de transport de marchandises, on entend tout prestataire de service qui organise et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son nom propre, un transport de marchandises selon les modes et les moyens de son choix pour le compte d'un commettant.

**3.3.** Transporteur public principal.

Par transporteur public principal, on entend le transporteur public qui est engagé par le contrat de transport initial passé avec un donneur d'ordre ou avec un commissionnaire de transport et qui confie tout ou partie de son exécution, sous sa responsabilité, à un autre transporteur public.

**3.4.** Sous-traitant.

Par sous-traitant, on entend le transporteur public qui s'engage à réaliser, pour le compte d'un opérateur de transport, tout ou partie d'une opération de transport qu'il accomplit sous sa responsabilité.

**3.5.** Collecte et distribution.

Par collecte et distribution, on entend les opérations répétitives d'enlèvements et de livraisons terminales effectuées pour le compte d'un ou plusieurs opérateurs de transport.

### **Article 4**

Moyens de transport et organisation du service

**4.1.** Le sous-traitant effectue le transport qui lui est confié à l'aide d'un matériel adapté aux marchandises à transporter ainsi qu'aux accès et installations de chargement et de déchargement préalablement définis par l'opérateur de transport.

**4.2.** Le sous-traitant s'engage à n'utiliser que du matériel en bon état de marche et de présentation conforme en tous points aux diverses réglementations en vigueur, y compris, le cas échéant, aux réglementations concernant les transports particuliers.

**4.3.** Le sous-traitant a la responsabilité du choix et de la gestion de ses fournisseurs de biens et de services. Il a notamment à sa charge la gestion financière et technique du matériel, qu'il en soit propriétaire ou locataire.

**4.4.** L'opérateur de transport ne peut intervenir dans le choix des fournisseurs de biens et de services du sous-traitant. Toutefois, et avec l'accord de ce dernier, il peut le faire bénéficier de conditions meilleures que celles qu'il pourrait obtenir lui-même agissant seul.

**4.5.** L'opérateur de transport peut demander au sous-traitant de s'équiper en matériels et logiciels compatibles avec ceux dont il est lui-même doté afin d'assurer la continuité de la circulation des informations nécessaires à la bonne exécution du contrat de transport.

**4.6.** Afin d'assurer la prévention et la protection contre les risques d'atteinte aux personnes et aux marchandises, l'opérateur de transport peut demander au sous-traitant d'installer les

matériels de géo localisation permettant de situer le ou les véhicules et les marchandises. Le sous-traitant gère la géo localisation mise en place.

Il appartient au donneur d'ordre de formuler cette demande par écrit et de prévoir, en accord avec le sous-traitant, les conditions et modalités de fourniture, à titre de prêt, des matériels visés ci-dessus. De même, devront être prévues les modalités de restitution desdits matériels.

**4.7.** Dans le but de faciliter l'identification de l'opérateur de transport, d'assurer la sécurité et la sûreté des personnes et des marchandises, celui-ci peut aussi, à cette fin, demander au sous-traitant, conformément aux pratiques commerciales courantes, que le personnel et/ou le matériel de ce dernier portent ses couleurs et sa marque ou celles de l'un de ses clients.

Il lui appartient de formuler cette demande par écrit et de prévoir, en accord avec le sous-traitant, les conditions et les modalités de fourniture des tenues et de la mise aux couleurs. De même devront être prévues les modalités de restitution des tenues et du retour à l'état initial du matériel de transport.

**4.8.** Dans tous les cas, le sous-traitant a le choix de ses clients et la libre utilisation de ses moyens sans que l'opérateur de transport ne puisse s'y opposer d'une façon quelconque.

**4.9.** En tout état de cause, l'opérateur de transport s'interdit toute immixtion dans la gestion de l'entreprise sous-traitante.

## **Article 5**

Personnel de conduite

### **5.1. Qualification du conducteur.**

Le conducteur répond aux conditions habituelles d'expérience, de prudence et de discrétion. Il possède les aptitudes professionnelles compatibles avec la conduite d'un véhicule, la mise en œuvre de ses équipements et, en tant que de besoin, la nature de la marchandise transportée telle qu'indiquée par l'opérateur de transport.

### **5.2. Situation du conducteur salarié à l'égard de l'opérateur de transport.**

Le conducteur salarié est exclusivement le préposé du sous-traitant qui assume la totale maîtrise et la responsabilité de l'exécution de la prestation dans le cadre des directives générales données dans ce but par l'opérateur de transport.

### **5.3. Obligations en matière de sécurité.**

Le conducteur se conforme au protocole de sécurité applicable sur le site de chargement et/ou de déchargement conformément à l'arrêté du 26 avril 1996.

Plus généralement, il est tenu de respecter les règles de sécurité en vigueur dans les lieux où il est amené à intervenir.

## **Article 6**

Obligations de l'opérateur de transport

### **6.1. Rappel des obligations légales et réglementaires.**

#### **6.1.1. Obligations administratives.**

Conformément aux dispositions de l'article 8 du décret n° 90-200 du 5 mai 1990 modifié ou à celles de l'article 16 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 modifié, l'opérateur du transport s'assure préalablement à la conclusion du contrat que le sous-traitant auquel il s'adresse est habilité à exécuter les opérations qui vont lui être confiées.

A cet effet, l'opérateur de transport se fait remettre par le sous-traitant :

**6.1.1.1.** Les documents apportant la preuve de ce qu'il est régulièrement inscrit au registre des transporteurs et des loueurs, et de ce qu'il dispose des titres d'exploitation des véhicules qu'il utilise (photocopie de la licence communautaire ou de la licence de transport intérieur, ou d'un autre titre d'exploitation).

**6.1.1.2.** Tout autre document exigé par la réglementation en vigueur.

#### **6.1.2. Obligations sociales et fiscales.**

L'opérateur de transport procède également, avant la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution, aux vérifications exigées par les articles L. 324-14 et R. 324-4 du code du travail relatifs à la lutte contre le travail dissimulé, dès lors que le contrat porte sur l'obligation dont le montant est au moins égal au seuil fixé par lesdits articles.

En conséquence, l'opérateur de transport se fait délivrer par le sous-traitant :

#### **6.1.2.1. L'un des documents suivants :**

a) Un extrait K bis de son inscription au registre du commerce et des sociétés datant de moins de trois mois, ou éventuellement une carte d'identification justifiant de son inscription au répertoire des métiers ;

b) Un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes physiques ou morales en cours d'inscription ;

c) Un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

#### **6.1.2.2. Dans tous les cas, les documents suivants :**

- a) Une attestation de fournitures de déclarations sociales émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions sociales incombant au sous-traitant et datant de moins de six mois ;
- b) L'avis d'imposition afférent à la taxe professionnelle pour l'exercice précédent ;
- c) Lorsque des salariés sont employés par le sous-traitant, une attestation sur l'honneur - établie par ce dernier à la date de signature du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution de celui-ci - de la réalisation du travail, soit par lesdits salariés employés régulièrement au regard des articles L. 320, L. 143-3 et R. 143-2 du code du travail, soit par des salariés eux-mêmes autorisés à exercer une activité professionnelle sur le territoire français.

**6.1.2.3.** Lorsque le sous-traitant n'est pas établi en France, l'opérateur de transport est considéré comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 324-142 du code du travail quand il s'est fait remettre par le sous-traitant, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution de celui-ci :

- a) Un document mentionnant son numéro individuel d'identification attribué en application de l'article 286 ter du code général des impôts ou, si le sous-traitant n'est pas tenu d'avoir un tel numéro, un document mentionnant soit son identité et son adresse, soit, le cas échéant, les coordonnées de son représentant fiscal ponctuel en France ;
- b) Un document attestant la régularité de la situation sociale du sous-traitant, au regard soit du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 janvier 1971, soit d'une convention internationale de sécurité sociale, ou, à défaut, une attestation de déclarations sociales émanant de l'organisation française de protection sociale chargée du recouvrement des cotisations sociales incombant au sous-traitant, et datant de moins de six mois ;
- c) Par ailleurs, lorsque l'immatriculation du sous-traitant à un registre professionnel est obligatoire dans le pays d'établissement ou de domiciliation :
  - i) soit un document émanant des autorités tenant le registre professionnel ou un document équivalent certifiant cette inscription ;
  - ii) soit un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et la nature de l'inscription au registre professionnel ;
  - iii) soit, pour les entreprises en cours de création, un document datant de moins de six mois émanant de l'autorité habilitée à recevoir l'inscription au registre professionnel et attestant de la demande d'immatriculation audit registre ;
- d) Lorsque des salariés sont employés par le sous-traitant pour effectuer une prestation de service d'une durée supérieure à un mois, une attestation sur l'honneur établie par celui-ci, à la date de signature du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, certifiant la fourniture à ses salariés du bulletin de paye comportant les mentions prévues à l'article R. 143-2 du code du travail, ou de documents équivalents.

Les documents et attestations énumérés ci-dessus (art. 6.1.2.3) doivent être rédigés en langue française ou être accompagnés d'une traduction en langue française.

Les directives générales données par l'opérateur de transport au conducteur du sous-traitant concernant les opérations de transport, notamment les points de chargement et de déchargement, les délais de livraison, les itinéraires, doivent être compatibles avec le respect des durées de travail ainsi que des temps de conduite et de repos. Les manquements qui sont imputables à l'opérateur de transport engagent sa responsabilité, conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982.

L'opérateur de transport se fait aussi communiquer le numéro d'identification intracommunautaire du sous-traitant.

#### **6.2. Obligations contractuelles.**

- a) Le contrat fait mention, à titre indicatif, du volume de prestations que l'opérateur de transport envisage de confier au sous-traitant. Il s'engage envers le sous-traitant à lui remettre un volume minimum de prestations ;
- b) L'opérateur de transport s'engage à régler le sous-traitant selon les prix et dans les délais convenus conformément aux dispositions des articles 10 et 11 ci-après.

#### **6.3. Conservation des documents.**

L'opérateur de transport conserve le contrat passé avec le sous-traitant ainsi que les documents indiqués ci-dessus, le tout pendant toute la durée du contrat précité et durant les trois années qui suivent l'expiration de ce dernier et, en tout état de cause, jusqu'à la fin de l'année civile pour la troisième année.

### **Article 7**

#### Obligations du sous-traitant

**7.1.** En sa qualité de transporteur, l'entreprise sous-traitante prend en charge les marchandises et s'oblige à accomplir personnellement ses obligations. Exceptionnellement, en cas de circonstances imprévisibles, telles qu'incident matériel, accident d'exploitation, accident de la

route, etc., avec l'accord de l'opérateur de transport donné préalablement par écrit ou par tout autre procédé en permettant la mémorisation, le sous-traitant peut se substituer un tiers pour l'exécution de tout ou partie de l'opération de transport. Ce substitué est tenu aux mêmes obligations que le sous-traitant et ce dernier répond de tous les manquements imputables au substitué qu'il a choisi.

Le sous-traitant s'assure que ce dernier dispose de toutes les autorisations nécessaires à l'exécution de la tâche qui lui est confiée et qu'il accomplit cette dernière dans des conditions compatibles avec les lois et règlements en vigueur.

**7.2.** Le sous-traitant s'engage à mettre à bord du véhicule les documents prévus à l'article 12 du décret n° 99-752 du 30 août 1999.

**7.3.** Le sous-traitant s'engage à respecter les normes de qualité définies et annexées au contrat de sous-traitance, lequel peut prévoir des réparations proportionnées au préjudice subi en cas de manquement.

**7.4.** Le sous-traitant est tenu de faire remonter vers l'opérateur de transport, selon une périodicité fixée dans le contrat, toutes les informations nécessaires au suivi de la marchandise, notamment en ce qui concerne les retards, les incidents de livraisons (absence, refus, etc.), les dommages survenus (avaries, pertes, etc.) et tous les autres dysfonctionnements risquant de nuire à la qualité du service ou à celle de l'information.

Ces informations doivent être formulées conformément aux normes d'exploitation annexées au contrat, de sorte que l'opérateur de transport puisse, en accord avec le sous-traitant, prendre les mesures nécessaires afin de limiter les inconvénients qui pourraient en découler ou pour y remédier.

**7.5.** Pour les opérations de collecte et de distribution, le sous-traitant s'engage soit à utiliser les lettres de voiture émises sur papier ou sur support électronique par l'opérateur de transport, soit à les établir, à sa demande, au nom et pour le compte de l'opérateur sans préjudice du respect des dispositions réglementaires applicables en la matière.

**7.6.** Le sous-traitant s'engage à signaler immédiatement à l'opérateur de transport toute modification de sa situation administrative ou tout événement susceptible de l'empêcher d'exécuter les obligations prévues par le présent contrat.

**7.7.** Lorsque la durée d'exécution du contrat est supérieure à un an, le sous-traitant s'engage à fournir, au minimum une fois par an, à une date convenue entre les parties, les documents de moins de trois mois portant mise à jour des déclarations fournies au moment de la conclusion du contrat (cf. supra art. 6).

## **Article 8**

### Responsabilité

Le sous-traitant répond des pertes, des avaries et des retards qui lui sont imputables dans les limites fixées par les contrats types en vigueur.

## **Article 9**

### Assurances

**9.1.** Assurance automobile.

Le sous-traitant souscrit une assurance contre les risques de circulation sur la voie publique conformément à la réglementation en vigueur.

**9.2.** Incendie et vol du véhicule.

Le sous-traitant fait son affaire personnelle de la couverture des risques d'incendie et de vol du véhicule.

L'opérateur de transport assure le matériel ou les engins tractés lui appartenant.

**9.3.** Assurance responsabilité.

Le sous-traitant souscrit une assurance responsabilité civile du chef d'entreprise ainsi qu'une assurance couvrant sa responsabilité civile contractuelle et professionnelle, notamment les marchandises qui lui sont confiées au moins à hauteur des montants applicables dans le cadre des contrats types en vigueur ou de conventions particulières.

## **Article 10**

### Prix

**10.1.** Le sous-traitant calcule ses coûts et détermine lui-même ses tarifs qu'il porte à la connaissance de l'opérateur de transport. Le prix est négocié avec ce dernier au moment de la conclusion du contrat.

**10.2.** Dans tous les cas, le prix convenu doit permettre au sous-traitant de couvrir l'ensemble de ses charges directes et indirectes engendrées par la prestation rendue conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi n° 92-1445 du 31 décembre 1992 modifiée ou tout autre texte législatif qui lui serait substitué. Lorsque le sous-traitant est un entrepreneur individuel, la rémunération du chef d'entreprise doit être incorporée dans le calcul des coûts.

**10.3.** Le contrat indique les modalités de calcul de la rémunération qui reste due au sous-traitant si l'opérateur de transport n'a pu respecter le volume minimum des prestations défini à l'article 6.2.

**10.4.** Le prix est renégocié au moins chaque année à la date anniversaire de la conclusion du contrat.

**10.5.** Sans préjudice des dispositions des paragraphes II et III de l'article 24 de la loi n° 95-96 du 1er février 1995, le prix du transport initialement convenu est révisé en cas de variations significatives des charges de l'entreprise de transport qui tiennent à des conditions extérieures à cette dernière.

**10.6.** Lorsque le sous-traitant est conduit à engager des frais supplémentaires, du fait des mesures prises en accord avec l'opérateur de transport, pour limiter les inconvénients résultant d'incidents survenus dans l'exécution des prestations convenues (cf. art. 7.4), ces frais font l'objet d'un complément de facturation dans les conditions fixées dans les contrats types en vigueur.

**10.7.** L'opérateur de transport paie le prix du transport au sous-traitant. En aucun cas, ce dernier ne supporte les conséquences d'une défaillance ou d'un retard de paiement de l'un des clients de l'opérateur de transport.

**10.8.** Le sous-traitant tient de l'article L. 132-8 du code de commerce une action directe à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire de la marchandise. Le sous-traitant exerce cette action après une demande restée infructueuse auprès de l'opérateur de transport.

### **Article 11**

Facturation et modalités de paiement

**11.1.** Le sous-traitant établit sa facture selon la périodicité convenue entre les parties qui ne peut jamais excéder un mois. L'opérateur de transport qui dispose d'un système d'information enregistrant les opérations réalisées peut communiquer les éléments de base servant à l'élaboration de la facture au sous-traitant, à charge pour ce dernier de les vérifier.

**11.2.** La facturation fait référence aux services effectivement rendus et au prix convenu.

**11.3.** Toute imputation unilatérale du montant des dommages allégués sur le prix des services rendus est interdite.

**11.4.** Conformément aux dispositions de l'article L. 441-6, alinéa 9, du code de commerce, les parties ne peuvent convenir d'un délai de paiement supérieur à trente jours à compter de la date d'émission de la facture.

**11.5.** Le paiement est exigible à la réception de la facture et à son lieu d'émission. Tout retard dans le paiement entraîne de plein droit, après mise en demeure, le versement de pénalités d'un montant au moins équivalent à une fois et demie le taux légal, conformément à l'article L. 441-6, alinéa 10, du code de commerce, sans préjudice de la réparation, dans les conditions du droit commun, de tout autre dommage résultant de ce retard.

**11.6.** Le non-paiement total ou partiel d'une facture à une seule échéance emporte, sans formalité, déchéance du terme entraînant l'exigibilité immédiate du règlement, sans mise en demeure, de toutes sommes dues, même à terme. Ce manquement autorise le sous-traitant à rompre immédiatement le contrat en cours, sans préavis et sans que l'opérateur de transport puisse lui réclamer une quelconque indemnité.

**11.7.** En cas de perte ou d'avarie partielles ou totales de la marchandise dont il est tenu pour responsable, le sous-traitant a droit au paiement du prix de la prestation qu'il a effectuée sous réserve qu'il règle intégralement l'indemnité correspondante.

### **Article 12**

Durée du contrat de sous-traitance, Reconductio n et résiliation

**12.1.** Le contrat de sous-traitance est conclu pour une durée déterminée, reconductible ou non, soit indéterminé selon la volonté des parties.

**12.2.** Le contrat de sous-traitance à durée indéterminée peut être résilié par l'une ou l'autre partie par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception moyennant un préavis d'un mois quand le temps déjà écoulé depuis le début d'exécution du contrat n'est pas supérieur à six mois. Le préavis est porté à deux mois quand ce temps est supérieur à six mois et inférieur à un an. Le préavis à respecter est de trois mois quand la durée de la relation est d'un an et plus.

**12.3.** Pendant la période de préavis, les parties s'engagent à maintenir l'économie du contrat.

**12.4.** En cas de manquements graves ou répétés de l'une des parties à ses obligations, l'autre partie peut mettre fin au contrat, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée, sans préavis ni indemnités.

### **Article 13**

Respect des diverses réglementations

Conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982, l'opérateur de transport et le sous-traitant doivent, dans tous les cas, conduire les opérations de transport dans des conditions strictement compatibles avec la réglementation des conditions de travail et de sécurité.

En cas de transport de marchandises soumises à une réglementation particulière, chacune des parties est tenue de se conformer aux obligations qui en découlent et qui lui incombent.

Chacune des parties supporte les conséquences des manquements qui lui sont imputables.

○ **PRÉSENTATION DU CONTRAT TYPE APPLICABLE AUX TRANSPORTS PUBLICS ROUTIERS DE MARCHANDISES EXÉCUTÉS PAR DES SOUS-TRAITANTS.**

**1. Rappel sur la notion de contrat type**

Le contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants (ci-dessous appelé "contrat type de sous-traitance", comme tous les contrats types, est un document de valeur commerciale dont les dispositions s'appliquent entre les parties dès lors que celles-ci n'ont pas convenu, par un texte écrit, de dispositions différentes. Le contrat type de sous-traitance comporte des clauses de trois natures distinctes :

a) Certaines clauses consistent en un simple rappel de la réglementation existante, à laquelle il ne peut être dérogé ;  
b) D'autres clauses sont en quelque sorte "optionnelles" : les rédacteurs du projet de contrat type ont choisi, parmi les différentes rédactions possibles, celle qui leur paraissait préférable ;  
c) D'autres clauses enfin ne prennent leur sens que si elles sont complétées par des dispositions additionnelles résultant d'un accord entre les parties, notamment pour préciser la nature des prestations sur lesquelles porte le contrat et les conditions d'exécution de ces prestations. Bien qu'en matière de contrat de transport, aucune règle juridique n'impose que l'accord des parties prenne une forme écrite, le contrat type de sous-traitance prévoit explicitement que l'accord entre les parties auquel fait référence l'alinéa précédent est matérialisé par un écrit. Un formulaire de contrat, listant les différentes rubriques qui doivent être informées, est annexé à cette présentation du contrat type.

**2. Sous-traitance et requalification des contrats**

La sous-traitance, comme dans beaucoup d'autres domaines d'activité, est une pratique fréquente qui peut être justifiée pour des raisons diverses, dont la principale est sans doute qu'elle permet au secteur de garantir la souplesse et d'assurer la réactivité demandée par les clients. Elle fonde les professions d'auxiliaires et notamment de commissionnaire de transport ; elle est autorisée aux transporteurs par l'article 15 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 dans la limite de 15 % de leur chiffre d'affaires annuel.

Commissionnaire ou transporteur, le donneur d'ordre, appelé opérateur de transport dans le contrat type de sous-traitance, agit toujours en tant que commissionnaire de transport au sens du décret n° 90-200 du 5 mars 1990 modifié ; quant au sous-traitant il est nécessairement transporteur public et agit en tant que tel.

La sous-traitance, pratique fréquente et nécessaire, n'est pas en elle-même condamnable ; mais elle peut prendre des formes critiquables.

C'est ainsi que certaines pratiques ont attiré l'attention des corps de contrôle et des tribunaux qui ont estimé que, sous couvert d'un contrat de sous-traitance, l'opérateur de transport était coupable du délit de travail dissimulé. Cette infraction est constituée lorsque les relations entre l'opérateur de transport et le sous-traitant manifestent une subordination juridique du second envers le premier.

Pour apprécier cette subordination, les agents des corps de contrôle et les magistrats se fondent sur l'analyse des clauses du contrat qui peuvent la caractériser ; mais plus fondamentalement, ils prennent en compte des faits leur permettant de déterminer la nature réelle des relations qui s'établissent entre l'opérateur de transport et le sous-traitant au cours de l'exécution du contrat.

Il en résulte qu'un contrat dont la rédaction ne fournit aucun indice de subordination juridique peut cependant être requalifié en contrat de travail si les tribunaux considèrent qu'en fait les relations entre l'opérateur de transport et son sous-traitant sont de même nature que celles qui existent entre un employeur et son salarié.

Le projet de contrat type de sous-traitance a été rédigé en évitant toute clause et toute formulation d'une clause qui créent une situation de subordination juridique du sous-traitant envers l'opérateur de transport. Il est toutefois clair que le recours à ce contrat type ne constitue en aucun cas une garantie pour l'opérateur de transport de ne pas être éventuellement poursuivi pour avoir commis une infraction de travail dissimulé si, en pratique, le statut du sous-traitant ressemble par trop à celui d'un salarié.

**3. Commentaires des articles**

**Article 1er**

Objet du contrat

Ce contrat type a vocation à gérer les relations commerciales entre un opérateur de transport et un transporteur public dans la mesure où leurs relations ont une certaine permanence ou continuité, ce qui exclut les contrats occasionnels dits " spots ".

Ce contrat type ne concerne pas le contrat de location de véhicule avec conducteur qui lie un locataire (industriel, particulier, transporteur public) et un loueur de véhicule avec conducteur. Il ne s'applique pas davantage aux relations entre une coopérative d'entreprises de transport et ses coopérateurs.

## **Article 2**

Champ d'application du contrat

Ce contrat ne se substitue pas aux contrats types de transports existants : dans le cas particulier de l'exécution d'une opération de transport par un sous-traitant, il vise à définir les obligations contractuelles réciproques des deux parties, donneur d'ordre et transporteur, dans leur relation de sous-traitance. Le contrat de transport, exécuté par le sous-traitant, obéit, quant à lui, au contrat type de transport public applicable au transport en cause.

## **Article 3**

Définitions

### 3.1. Opérateur de transport.

C'est lui qui passe le contrat de transport nécessaire à l'acheminement des marchandises. Ce peut être aussi bien le commissionnaire qui conclut le contrat avec un transporteur pour le compte d'un commettant (expéditeur ou destinataire) que le transporteur désigné par le commissionnaire qui délègue l'exécution du déplacement à un confrère. Le cas du transitaire n'est pas ici évoqué car il agit en tant que mandataire (représentant directement l'expéditeur ou le destinataire) ; il n'est donc pas concerné par le présent contrat type.

Il est important de noter que, s'agissant de régler des rapports contractuels, la situation administrative du commissionnaire ou du transporteur qui sous-traite n'a aucune incidence.

### 3.2. Commissionnaire de transport.

La définition reprend celle donnée par la jurisprudence. Le commissionnaire de transport est celui qui, en son nom et pour le compte d'un commettant, organise le transport en ayant le libre choix des voies et moyens (modes et personnes intervenant dans l'opération).

Il se distingue du mandataire qui n'organise absolument pas le déplacement mais se borne à exécuter les instructions de son mandant.

Compte tenu de cette liberté, le commissionnaire est garant de la marchandise de la prise en charge à la livraison et répond de son fait comme de celui de ses substitués.

### 3.3. Transporteur public principal.

Il s'agit du transporteur requis pour effectuer tout ou partie du déplacement mais qui, pour une raison ou une autre, charge un autre transporteur d'exécuter l'opération de transport à sa place. Selon la jurisprudence le transporteur qui sous-traite est considéré comme un commissionnaire et en assume les responsabilités.

### 3.4. Sous-traitant.

Couramment utilisé, ce terme n'existe pas en droit des transports. Il désigne la personne à qui un transport est confié et qui exécute physiquement tout ou partie du déplacement. Ayant la qualité de voiturier, il répond des avaries, pertes et retard dans les conditions fixées par la loi (art. L. 133-1 du code de commerce).

## **Article 4**

Moyens de transport et organisation du service

4.3 et 4.4. Ces alinéas sont particulièrement importants en ce qu'ils affirment la totale indépendance du transporteur sous-traitant quant au choix des fournisseurs de moyens (véhicule, carburant, maintenance, etc.) nécessaires pour effectuer la prestation demandée. Cette autonomie doit être respectée ; à défaut il y a risque de dépendance du sous-traitant à l'égard de l'opérateur de transport, situation qui pourrait être retenue pour étayer une mesure de requalification.

Pour autant ce sous-traitant, comme tout commerçant indépendant soucieux d'une bonne gestion, peut rechercher des solutions propres à limiter ses charges de fonctionnement, par exemple en acceptant ou en demandant à l'opérateur de transport le bénéfice des avantages que peuvent lui consentir les fournisseurs de ce dernier.

Si l'opérateur de transport ne peut, en aucune façon, imposer à son sous-traitant le choix d'un fournisseur ou même d'un type de matériel il ne saurait, encore moins, s'immiscer dans la gestion technique ou financière de ce dernier.

4.5. Cette disposition prend acte des moyens de plus en plus informatisés de transmission de l'information mis en oeuvre dans le secteur des transports. Le client demande, exige même maintenant, d'être tenu informé en temps réel du processus de livraison de ses marchandises ; pour ce faire, l'opérateur de transport peut être amené à demander à son sous-traitant de s'équiper de moyens informatiques compatibles avec ceux qu'il utilise lui-même et permettant une remontée de l'information. Le sous-traitant qui refuserait cette obligation s'exposerait à ne pouvoir conclure avec l'opérateur de transport.



4.6. La délinquance routière ne cesse de s'accroître. Les malfaiteurs s'attaquent aux personnels, aux matériels et aux marchandises qu'ils contiennent. Pour dissuader d'éventuels agresseurs, les opérateurs de transport sont contraints de protéger, outre leurs entrepôts, les véhicules de transport, en dotant ceux-ci de systèmes de localisation embarqués, de balises disposées au milieu des marchandises ou de tout autre moyen de détection. Ils peuvent ainsi informer effectivement les services de gendarmerie ou de police.

Conformément à la loi n° 78-17 du 6 février 1978 et au décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, le sous-traitant qui équipe ses véhicules d'un système de géolocalisation doit faire une déclaration à la CNIL à l'aide du formulaire prévu à cet effet.

Les données recueillies sont centralisées pour permettre la traçabilité de la marchandise et assurer la sécurité et la sûreté. La mise en œuvre d'un système de géolocalisation ne peut, en aucun cas, faire peser des risques manifestes d'atteinte aux droits et libertés des salariés concernés. Cette mise en œuvre s'effectuera conformément aux prescriptions de la CNIL dans ses délibérations numéros 66 et 67 (1) du 16 mars 2006.

Cette disposition prend acte de la nécessité d'équiper les véhicules de transport de systèmes permettant de les localiser en permanence et d'assurer ainsi la protection des personnels, du matériel et des biens dans le cadre de la mise en œuvre de moyens efficaces recommandées par les pouvoirs publics dans le but de garantir une meilleure sûreté du fret.

(1) La délibération CNIL n° 67 du 16 mars 2006 n'est autre que la norme simplifiée n° 51.

4.7. Cette clause est susceptible d'avoir des conséquences encore plus déterminantes.

La demande que peut formuler l'opérateur de transport au sous-traitant de mettre son ou ses véhicules à ses couleurs est tout à fait compréhensible eu égard au support publicitaire, quasiment sans égal, que constitue un véhicule en circulation.

Procédant de cette même logique il peut être demandé que le conducteur du véhicule, "représentant" apparent du donneur d'ordre chez le client, soit revêtu de la tenue imposée par l'opérateur de transport à tous ses prestataires.

La proposition formulée par l'opérateur de transport au sous-traitant de mettre son ou ses véhicules, ainsi que la tenue de ses conducteurs, à ses couleurs, afin d'en faciliter l'identification, découle des mêmes raisons de sécurisation du fret évoquées dans l'article précédent.

Pourtant il s'agit incontestablement là de deux des critères déterminants retenus pour caractériser une dépendance économique et juridique de nature à conduire à une requalification.

Il est donc indispensable qu'une attention toute particulière soit portée à cette clause éventuelle du contrat pour, d'une part, préciser la contrepartie financière accordée au sous-traitant et, d'autre part, prévoir la prise en charge des frais de remise en état du ou des véhicules en fin de contrat ou, en cas de rupture de contrat, par l'une ou l'autre des parties, en fonction des responsabilités à l'origine de cette rupture.

4.8. Cet alinéa rappelle que le sous-traitant en tant que transporteur est totalement maître de sa gestion tant commerciale que technique.

L'opérateur de transport, après avoir défini la mission qu'il confie au sous-traitant et les contraintes afférentes, ne saurait ensuite intervenir pour lui imposer des modalités de mise en œuvre des moyens : le sous-traitant est libre d'organiser son exploitation comme il l'entend. De même, le seul contrôle que peut opérer l'opérateur de transport est un contrôle de bonne exécution du contrat.

Toutes directives données, sauf pour modifier les données relatives au contrat, ou contrôles effectués en cours d'exécution pourraient être considérés comme une atteinte à l'indépendance du sous-traitant.

## **Article 5**

Personnel de conduite

5.2. Le conducteur, salarié du sous-traitant transporteur, n'est en aucune façon préposé, même à titre temporaire, de l'opérateur de transport. C'est là une différence essentielle entre le contrat de sous-traitance de transport et le contrat de location avec conducteur, contrat par lequel le conducteur devient le préposé du locataire, pour les opérations autres que la conduite, pendant la durée de la location.

Le conducteur reçoit donc exclusivement les directives nécessaires à la bonne exécution de son travail de son employeur, le sous-traitant. Ce dernier a en effet été choisi par l'opérateur de transport parce qu'il est à même, en tant que transporteur, de conduire avec professionnalisme les missions qui lui sont confiées.

Si l'opérateur de transport se substituait au sous-traitant pour donner directement des consignes au conducteur, il prendrait le risque de matérialiser une relation hiérarchique entre lui et le conducteur, relation hiérarchique de nature à justifier une mesure de requalification.

Il est à noter que cette requalification est possible même si le conducteur est légalement salarié du sous-traitant : le conducteur, de salarié du sous-traitant, se retrouverait salarié de l'opérateur de transport.

Dans le domaine de la messagerie, notamment, la présence de conducteurs dans les locaux de l'opérateur de transport, sur les quais de ce dernier, se justifie par la bonne exécution du contrat de transport. Le conducteur du sous-traitant ou le sous-traitant lui-même, s'il est le conducteur :

1. Reconnaît les marchandises qu'il doit livrer ;
2. Doit donner des instructions pour que celles-ci soient rangées dans un ordre précis en fonction du déroulement de la tournée qu'il gère ;
3. Est tenu, enfin, de reconnaître, une fois le classement terminé, le nombre de colis remis et l'état apparent des marchandises.

Par ailleurs, l'opérateur de transport pourra être poursuivi pénalement, en application du décret n° 92-699 du 23 juillet 1992, pour avoir, en connaissance de cause, donné au transporteur des instructions incompatibles avec le respect :

1. Des réglementations relatives aux durées de travail et de conduite des conducteurs ;
2. Des dispositions du code de la route relatives aux limites de poids et de vitesse.

5.3. Il appartient au sous-traitant, en tant que transporteur, d'établir avec l'expéditeur ou le destinataire, conformément à la réglementation, le protocole de sécurité que le conducteur devra respecter sur les lieux de chargement et de déchargement.

Le conducteur devra également respecter, le cas échéant, toute mesure de sécurité en vigueur dans les établissements où il sera appelé à se rendre, mais en revanche il n'est pas tenu par le règlement intérieur de ces établissements et notamment ceux de l'opérateur de transport.

## **Article 6**

Obligations de l'opérateur de transport

6.2. Le contrat type ne comporte aucune clause d'exclusivité dans la relation opérateur de transport/sous-traitant, bien que celle-ci ne soit pas interdite ; mais il est bien évident qu'une telle clause, si elle existait, constituerait l'un des critères des plus importants pour asseoir une mesure de requalification.

Toutefois un contrat qui n'a pas de clause d'exclusivité n'est pas à l'abri d'une mesure de requalification puisque des relations commerciales suivies, même non exclusives, sont de nature à permettre à une situation de dépendance de naître et de se développer.

Cet alinéa, ce qui est logique puisque le contrat type ne trouve application qu'en cas de relations régulières entre l'opérateur de transport et le sous-traitant, demande de prévoir le volume des prestations qui seront confiées à ce dernier.

Il est en effet indispensable, pour permettre des relations commerciales normales, que le contrat précise ce point essentiel sans lequel le transporteur sous-traitant se trouverait dans une situation d'insécurité ne permettant pas un investissement professionnel de valeur.

De même, il impose à l'opérateur de transport de s'engager sur un volume minimum de prestations (en pratique un chiffre d'affaires minimum).

6.3. Par mesure de prudence, tous les documents écrits échangés entre les parties préalablement à la conclusion du contrat et naturellement ceux établis ou fournis postérieurement doivent être conservés pour permettre de justifier de la nature exacte de la relation les engageant.

La durée de conservation de trois ans a été retenue par analogie à celle imposée par la sécurité sociale ou l'administration fiscale. Par ailleurs, cette durée est également celle de prescription des infractions délictuelles ; or le travail dissimulé qui conduit à une mesure de requalification est une infraction qualifiée de délit.

## **Article 7**

Obligations du sous-traitant

7.1. Cette clause écarte, sans l'interdire catégoriquement, la sous-traitance "en cascade", qui, en effet, pratiquée de façon habituelle, apporterait la preuve de l'inutilité commerciale du premier sous-traitant, ce qui irait à l'encontre de l'esprit du présent contrat type.

7.3. La mise en oeuvre de la responsabilité commerciale du sous-traitant est la conséquence du manquement à ses obligations ; il est donc tout à fait normal, comme dans tout contrat commercial, qu'elle soit évoquée.

Les pénalités prévues doivent toutefois être proportionnées aux manquements observés ; disproportionnées, elles caractériseraient une situation de dépendance juridique ou hiérarchique à l'égard de l'opérateur de transport qui pourrait, à bon droit, être relevée.

7.4. Sont ici énoncées, sans être exhaustif, ce que peuvent être dans le secteur des transports les informations, notamment lorsqu'elles concernent des anomalies, que doit faire remonter le sous-traitant à l'opérateur de transport pour que celui-ci puisse, d'une part, prendre les mesures propres à y pallier et, d'autre part, aviser l'expéditeur, le destinataire, etc.

Le cas échéant, il est indispensable, pour satisfaire la demande des expéditeurs, que l'opérateur de transport soit informé en temps réel du déplacement des marchandises, et donc que le sous-traitant communique les informations exigées à l'opérateur de transport puisque c'est ce dernier qui est en relation commerciale avec le client.

Dans le cadre de l'assurance qualité, les informations à fournir sont même rigoureusement formalisées par des procédures à respecter impérativement pour assurer la traçabilité exigée. Dans les faits, c'est le conducteur du sous-traitant transporteur qui devra répondre à cette obligation d'information en communiquant directement à l'opérateur de transport les renseignements requis : il n'y a donc pas là situation de dépendance hiérarchique du conducteur à l'égard de l'opérateur de transport, mais simple obligation de respecter, pour des raisons fonctionnelles, un devoir d'information.

7.5. La pratique très courante qui consiste à demander au sous-traitant de n'utiliser que des documents à en-tête de l'opérateur de transport trouve sa justification dans des raisons commerciales évidentes, et ne retire rien à l'autonomie du sous-traitant. L'arrêté du 9 novembre 1999 et la circulaire n° 2000-17 du 10 mars 2000 valident cette pratique.

## **Article 8**

### Responsabilité

La caractéristique fondamentale qui distingue le transporteur d'autres prestataires de service est ici rappelée, à savoir la présomption de responsabilité qui pèse sur lui en ce qui concerne les marchandises qui lui ont été remises et les délais qu'il a acceptés. C'est là que le sous-traitant apporte la justification de son rôle commercial et de son autonomie dans la chaîne du transport.

## **Article 9**

### Assurances

9.3. La présomption de responsabilité qu'assume le sous-traitant en tant que transporteur l'oblige à souscrire, auprès d'un assureur de son choix, les assurances propres à couvrir cette responsabilité commerciale.

## **Article 10**

### Prix

10.1. Tout commerçant doit être en mesure de calculer ses coûts et partant de déterminer ses prix. Le sous-traitant et l'opérateur de transport doivent donc négocier réellement leurs tarifs ; à défaut, le sous-traitant se placerait en situation de dépendance à l'égard de l'opérateur de transport.

10.3. Cet alinéa demande que soit déterminée la rémunération à laquelle peut prétendre le sous-traitant si l'opérateur de transport ne respecte pas ses engagements relatifs au volume minimum de prestations qu'il s'est engagé à lui confier. Cette disposition est essentielle en ce qu'elle montre que le contrat commercial est équilibré.

10.5. La clause de révision de prix en cas de variation significative de facteurs externes à l'entreprise de transport est maintenant reprise dans tous les contrats types de transport. Il est donc logique qu'elle bénéficie dans le cas d'espèce au sous-traitant.

10.6. Toujours dans le respect de l'équilibre du contrat, le sous-traitant doit facturer à l'opérateur de transport toute prestation supplémentaire qu'il est amené à effectuer ; entreprise indépendante, le sous-traitant n'a pas à assumer financièrement les conséquences de contraintes non prévues dans le contrat qu'il a passé avec l'opérateur de transport.

10.7. Cet alinéa rappelle un principe général du droit des affaires : en aucun cas le paiement des services rendus par le sous-traitant ne saurait dépendre des conditions dans lesquelles intervient le paiement par le client, à l'opérateur de transport, des frais de transport.

10.8. Le sous-traitant transporteur, chargé d'effectuer un transport à la demande d'un opérateur de transport, bénéficie de la possibilité d'action directe donnée par l'article L. 132-8 du code de commerce : le sous-traitant, faute d'être payé par l'opérateur, pourra, après une demande restée infructueuse, demander le règlement des prestations fournies directement soit à l'expéditeur, soit au destinataire.

## **Article 11**

### Facturation et modalités de paiement

11.1. Il appartient au sous-traitant d'établir et d'adresser les factures de ses prestations à l'opérateur de transport. Ce dernier ne saurait se substituer au sous-traitant pour établir en son lieu et place sa facturation : le cas échéant, cette pratique montrerait à l'évidence une confusion des services administratifs des deux entreprises propre à étayer une procédure de requalification.

Si l'opérateur peut communiquer à son sous-traitant les informations qu'il détient sur les prestations rendues pendant la période de facturation en cause, ce dernier doit, avant de les prendre en compte pour établir sa facture, s'assurer de leur bien-fondé.

11.4. Les frais de transport sont payables à réception de facture. Tout autre délai de règlement convenu entre les parties ne saurait dépasser un mois. Tout retard donne lieu, de plein droit, au paiement d'une pénalité de retard.

11.6. Le sous-traitant a le droit de rompre immédiatement le contrat le liant avec l'opérateur de transport en cas de non-paiement, même partiel, d'une facture et d'exiger le paiement immédiat de la totalité des sommes dues même à terme. Le sous-traitant, indépendant de l'opérateur de transport, ne saurait subir les conséquences des difficultés financières de ce dernier.

### **Article 12**

Durée du contrat de sous-traitance ;  
reconduction ; résiliation

Les parties au contrat de sous-traitance doivent en déterminer la durée. Les conditions de résiliation (causes, modalités, préavis ...), que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée, doivent être prévues afin d'en préserver l'équilibre.

### **Article 13**

Respect des diverses réglementations

Cet article a pour but de rappeler qu'en cas de non-respect des réglementations en vigueur chacune des parties assumera sa responsabilité pénale pour les infractions qui lui sont imputables.

**ANNEXE 2 : Tableau de différence entre Sous-traitance et location de véhicule avec conducteur issue du Bulletin des Transports et de la logistique n°3283 de 2009.**

<b>SOUS-TRAITANCE</b>	<b>LOCATION DE VEHICULES AVEC CONDUCTEURS</b>
Nature du contrat : Contrat de transport	Nature du contrat : Louage de choses (mâtiné d'un brin de louage d'ouvrage)
Régime juridique en transport intérieur : Code de commerce + contrats types routiers (sauf convention dérogatoire) + contrat type sous-traitance pour les relations commerciales avec le donneur d'ordre (si les remises sont régulières et significatives...)  NB : les contrats types traitent des problèmes de responsabilité, le contrat type sous-traitance du volume garanti, de la durée du contrat, des conditions de la mise aux couleurs etc. Il ne s'applique que dans les rapports entre un commissionnaire (ou affréteur) et un transporteur	Régime juridique : contrat de bail (en ce qui concerne le véhicule : article 1721 du Code civil) + contrat type location de véhicules avec conducteurs
Régime de responsabilité :  Présomption de responsabilité pour avaries, pertes et retard. Exonération possible par la preuve du vice propre de la marchandise (avaries), de la force majeure voire de la faute du cocontractant  NB : Il est interdit de s'exonérer par avance pour les pertes et avaries. En revanche, cette clause est possible pour le retard (article L 133-1 C. com.)	Régime de responsabilité :  Le loueur ne répond que des dommages causés en raison d'un vice du véhicule ou de la faute de conduite du chauffeur.  Une clause d'exonération est légale
Limites d'indemnités : selon les contrats types (14 euros par kilo, 2 300 euros selon le tonnage pour le lot, 23 euros par kilo et 750 euros par colis pour les envois de détail) ou les conditions personnelles du sous-traitant	Limites d'indemnité : conditions personnelles (le contrat type n'en comporte pas)
Prescription : un an à compter de la livraison ou de l'offre de la marchandise (ou du jour où elle aurait dû intervenir en cas de perte totale)	Prescription : Action contre le loueur : 5 ans
Garantie de paiement :  Privilèges (article L 133-7 du Code de commerce) et deux actions directes (article 11 loi du 6 février 1998 et article L 132-8 du Code de commerce)	Garantie de paiement : action directe contre les clients du client (article 34 de la LOTI)

### ANNEXE 3 : Arrêt EXAPAQ, Cour de Cassation Chambre Criminelle du 27 mars 2001 pourvoi n° 00-86308.

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-sept mars deux mille un, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire DESPORTES, les observations de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LAUNAY ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- La société EXAPAQ SUD,

contre l'arrêt de la cour d'appel de TOULOUSE, chambre correctionnelle, en date du 7 septembre 2000, qui, pour travail dissimulé, l'a condamnée à 300 000 francs d'amende et a ordonné la publication et l'affichage de la décision

Vu le mémoire produit

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la Loi n° 2000516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption de l'innocence et les droits des victimes, violation des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme, des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a refusé de faire droit à la demande de nullité de la procédure résultant de la violation des articles 6-1, 6-3 a et 6-3-b de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'à la nullité des procès-verbaux établis par l'URSSAF, et rejeté la demande d'instruction complémentaire

"aux motifs qu'il n'apparaît pas que les nullités relatives à l'enquête préliminaire aient été invoquées devant le tribunal, le jugement n'en faisant pas mention, elles apparaissent donc tardives et irrecevables et sont d'ailleurs mal fondées ; il conviendra de rappeler que la poursuite vise une personne morale, tandis que le texte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme vise à l'évidence les droits des personnes physiques poursuivies, ce qui n'est pas le cas d'Alain X... ni de Denis A... ; qu'il n'apparaît pas non plus sérieux d'énoncer qu'Alain X... n'a pas pu avoir une totale compréhension des faits au sujet desquels ses déclarations étaient requises, alors qu'il était à l'origine du système analysé et que ses réponses aux enquêteurs démontrent sa parfaite maîtrise des rouages de son entreprise, que la qualité de la défense présentée par la prévenue atteste surabondamment de la parfaite compréhension par l'entreprise des enjeux de la poursuite ; que l'intervention des agents de contrôle de la Sécurité Sociale auprès de "locataires" n'est en aucune manière à l'origine de la poursuite visant exclusivement la SNC Exapaq Sud et dès lors la Cour n'a pas à se prononcer sur sa régularité

"et aux motifs que les nombreux éléments figurant au dossier suffisent à éclairer la Cour sur les pratiques poursuivies et rendent inutiles tout complément d'information

"alors que, d'une part, en raison de l'absence de contradiction de l'enquête préliminaire, les nullités invoquées ont été révélées par le jugement, de sorte que leur invocation devant la Cour ne saurait être considérée comme tardive ; que la circonstance que la poursuite vise une personne morale ne saurait exclure le respect du contradictoire et des droits de la défense, dans la mesure surtout où la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être mise en cause, selon l'article 121-2 du Code pénal que lorsque est constatée une faute préalable de son représentant, de sorte que l'audition dudit représentant, personne physique, doit se conformer aux prescriptions de l'article 6 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme, reprises dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000 ; qu'il résulte des

mentions du jugement confirmé que, l'URSSAF était présent à la réunion de travail du 28 janvier 1998 au parquet de Toulouse, qui réunissait également l'Inspection du Travail et des Transports et la DILTI, l'URSSAF ayant été chargée au cours de cette réunion de "procéder à l'environnement juridique de la société" et que dans le cadre de cette mission, les procès-verbaux établis par l'URSSAF ont permis, au même titre que les enquêtes de la gendarmerie et de l'inspection du travail, au tribunal de prétendre dégager des constantes concernant les relations entre locatiers et Exapaq Sud, dont le tribunal a déduit l'existence de l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emplois pour laquelle la société Exapaq Sud a été condamnée, de sorte que la Cour, qui pour refuser d'examiner, comme elle en était requise, la régularité des enquêtes de l'URSSAF, a énoncé qu'elles n'étaient pas à l'origine des poursuites nonobstant la circonstance que ces enquêtes ont été au moins le fondement de la condamnation, a entaché sa décision d'un défaut de base légale

"et alors, d'autre part, que l'examen minutieux, repris cas par cas dans les conclusions de la société Exapaq Sud de l'audition de la plupart des locatiers sous-traitants de l'entreprise demanderesse, révélait que ceux-ci disposaient dans la gestion de leur propre entreprise d'une réelle autonomie exclusive d'un lien de subordination permanent à l'égard de la SNC Exapaq Sud

"qu'en l'état de ces déclarations, dont il résultait à tout le moins la nécessité d'une confrontation entre les déclarants mettant en cause leur autonomie par rapport à la demanderesse et le représentant de la SNC Exapaq Sud, confrontation qui, dans le cadre de la seule enquête préliminaire n'avait jamais eu lieu, la Cour, qui, pour refuser de faire droit à la demande d'instruction contradictoire a cru devoir affirmer, sans davantage de précisions que les nombreux éléments figurant au dossier, suffisaient à l'éclairer sur les pratiques poursuivies et rendaient inutile tout complément d'information, a entaché sa décision de défaut de motifs, la privant derechef de base légale"

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'il ne résulte ni du jugement ni des conclusions déposées, que la demanderesse, qui a comparu devant le tribunal correctionnel, ait soulevé devant cette juridiction, avant toute défense au fond, l'exception de nullité de l'enquête préliminaire

Que, si la cour d'appel a cru, à tort, devoir y répondre, le moyen, qui reprend cette exception devant la Cour de Cassation, est irrecevable par application de l'article 385 du Code de procédure pénale

Sur la seconde branche du moyen :

Attendu que, pour rejeter la demande d'audition de témoins, présentée pour la première fois en cause d'appel par la société Exapaq, qui avait comparu en première instance, l'arrêt attaqué énonce que les nombreux éléments figurant au dossier suffisent à éclairer la cour sur les pratiques poursuivies, et rendent inutile tout complément d'information

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la prévenue n'avait pas fait citer de témoins devant les premiers juges, ainsi que le lui permettaient les articles 435 et 444 du Code de procédure pénale, la cour d'appel, qui a usé, sans méconnaître les dispositions de l'article 6.3, d, de la Convention européenne des droits de l'homme, de la faculté dont elle dispose en vertu de l'article 513 du dit Code, a justifié sa décision

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa première branche, doit être écarté

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L.120-3 dans sa rédaction issue de la loi de 1994, L.324-9, L.324-10 du Code du Travail, de l'article L.121-2 du Code pénal, des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale "en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la SNC Exapaq Sud coupable de l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emplois "aux motifs que, sur l'élément matériel de l'infraction poursuivie, le tribunal, dont la Cour adopte des motifs, a fait une juste appréciation des faits qui lui étaient soumis ; qu'il n'est pas contestable que le secteur économique du transport a couramment recours à la sous-traitance, comme de nombreux autres secteurs ; qu'il est simplement reproché à

Exapaq Sud d` avoir fait un usage abusif de ce type d` organisation en l` utilisant non comme un moyen d` apporter à son entreprise la souplesse et l` adaptabilité nécessaire à son développement, mais de façon systématique, comme le moyen de se soustraire aux règles protectrices édictées dans l` intérêt des salariés ; que le tribunal, loin de se contenter d` affirmer qu` il y avait intégration des locatiers dans l` organisation Exapaq, s` est attaché à lister les moyens de cette intégration (véhicules, scanner, tenue vestimentaire, tournée organisée unilatéralement, tarifs imposés en fait, réunions périodiques, etc ...) ; que la Cour retiendra, pour sa part, à la lecture des différentes déclarations, le cynisme avec lequel cette intégration est mise en oeuvre : pas de contrats de sous-traitance écrits, ce qui permet d` imposer à tout moment de nouvelles obligations, ou des modalités de rupture sans préavis, ni indemnisation à des co-contractants ignorant de leurs droits et en position de faiblesse au plan économique ; pas d` obligation formelle de louer un véhicule, mais une incitation d` abord forte, puis plus subtile ; que, naturellement, la perte du contrat implique la restitution du véhicule et prive l` artisan de son outil de travail et même de son personnel qui est alors repris par Exapaq Sud (déclaration de Virginie Z... aux gendarmes d` Agen et d` AntoineY... à ceux de Salon de Provence) ; que, de la même façon, Exapaq Sud n` a pas toujours réussi à imposer l` acquisition de la "tenue Exapaq", bien qu` elle n` hésite pas à retenir son prix sur les factures de prestation dues à ses locatiers ; que les horaires de travail et l` exclusivité n` étaient pas imposés dit-on : or, Exapaq exige la présence de tous le matin à 6H45 pour la prise en charge des colis et le retour le soir à 19H00 au plus tard ; que la charge de la tournée est telle que l` amplitude ainsi accordée suffit à peine à la mener à bien, ce qui interdit de fait de travailler pour d` autres et bien sûr de respecter la réglementation relative à la durée du

travail ; il est compréhensible que la prévenue préfère avoir à faire à des travailleurs indépendants taillables et corvéables à merci, plutôt que de continuer à prendre le risque de ne pas payer des heures supplémentaires à des salariés susceptibles de les réclamer, surtout si leur nombre leur permettait de disposer de représentants ; quant aux locatiers employant des salariés, ils assument le risque de cette forme de travail dissimulé pour leurs quelques salariés, sans grand risque de contrôle ou de réclamations de la part de ces personnes ; qu` ainsi, au-delà des nuances inévitables entre les diverses dépositions, tenant à la diversité des personnalités des personnes interrogées, aussi bien salariés que locatiers ou chefs d` Agence Exapaq Sud, à l` évolution de la politique de celle-ci vis-à-vis de ses locatiers et aux conditions économiques locales, les pièces du dossier sont parfaitement concordantes quelle que soit l` Agence Exapaq Sud concernée et, comme le tribunal, la Cour considère qu` elles démontrent suffisamment le caractère systématique du recours par Exapaq Sud à la sous-traitance y compris par le biais de l` externalisation de ses propres salariés incités à s` installer comme travailleurs indépendants et à démissionner à cet effet, ou imposés comme salariés aux sous-traitants désireux de travailler pour Exapaq Sud ; la subordination juridique des locatiers, dans l` incapacité de négocier leur contrat qui est à prendre ou à laisser et demeure verbal, ce qui permet à Exapaq Sud d` en modifier unilatéralement les modalités d` exécution, y compris financières, et d` en imposer les conditions de rupture sans préavis, ni indemnités ; le caractère exclusif et permanent de cette subordination tout au long de l` exécution d` un contrat à durée indéterminée, et ce au travers des horaires, jours, tenue et méthode de travail imposées, des contrôles d` activité, des réunions périodiques pour la formation, des sanctions, le tout vécu en permanence aux côtés des quelques chauffeurs demeurés salariés et dont rien ne distingue la subordination économique de ces personnes qui ne disposent le plus souvent d` aucun outillage propre (véhicule ...), contraintes parfois d` effectuer des horaires de travail anormalement long pour mener à bien des tournées définies unilatéralement par Exapaq Sud et soumise sous prétexte d` assurance qualité au respect d` une "charte" visant à construire et valoriser auprès des clients l` image d` Exapaq Sud ; (... ) l` absence d` autonomie dans l` exercice même de l` autorité hiérarchique sur leur propre personnel pour les locatiers qui emploient des salariés, alors même qu` Exapaq Sud leur a, dans certains cas, imposé de les embaucher, ils sont contraints de les sanctionner ou de s` en séparer, sans discussion possible, sur demande d` Exapaq Sud, lorsqu` ils ne respectent pas les règles imposées par Exapaq Sud où ont simplement cessé de lui plaire (auquel cas il suffit de les accuser d` indécence en exigeant une sanction immédiate, sous peine de rupture du contrat de sous-traitance lui-même) ; qu` ainsi, l` élément matériel de l` infraction de travail dissimulé par dissimulation d` emplois salariés, seule poursuivie est bien constituée, Exapaq Sud exerçant des prérogatives d` employeurs sur des personnes dont elle n` a pas déclaré l` embauche et auxquels elle ne délivre aucun bulletin de salaire ; que la présomption d` emplois non salariés qui pourrait être invoquée dans certains cas ne résiste

pas à une telle accumulation d` indices en sens contraire ; que le fait que certains locatiers attestent à la demande d` Exapaq Sud de leur satisfaction (contredisant ainsi parfois leurs propres déclarations aux gendarmes) n` est pas de nature à ôter aux pratiques analysées leur caractère délictueux ; que, sur l` élément intentionnel de l` infraction, le tribunal a justement relevé les



avantages résultant du recours à la sous-traitance, qui permet notamment le transfert à des tiers des charges et risques liés au type même de l`activité et à l`emploi de salariés pour l`exercer ; qu`il ressort des déclarations figurant au dossier, et notamment de celle du chef d`agence, que le développement de la sous-traitance n`a pas été en l`espèce le moyen normal d`épauler les structures internes pour faire rapidement face à un accroissement d`activité, mais la conséquence de substitution de la sous-traitance à l`emploi de salariés, mise en œuvre par Exapaq Sud : cela résulte d`ailleurs de l`origine des locatiers, souvent anciens salariés "externalisés" et la reprise de salariés Exapaq imposée aux locatiers titulaires, de plusieurs tournées ; que le soin apporté à la mise en œuvre de cette sous-traitance avec la généralisation aux différentes agences des mêmes modes opératoires (...) et l`évolution généralisée de ces modes opératoires dans le temps, vers des formules en apparence moins contraignantes et censées être juridiquement plus sûres témoigne de ce qu`il s`agit d`une politique d`entreprise impulsée par la gérance, fruit d`une réflexion approfondie et non d`initiatives de l`encadrement local ; que les contrôles exercés dans les agences par les responsables du siège lors de leur classement, le confirmant, il ne peut dans ces conditions être soutenu que les anomalies relevées résulteraient de la mauvaise application par certains d`instructions que la gérance aurait voulu respectueuses des règles ; que les pratiques dénoncées par les locatiers montrent que la finalité de cette politique est bien de s`affranchir des contraintes liées au statut salarié : temps de travail, procédure disciplinaire, procédure de licenciement... tout en conservant les avantages de la subordination, que l`élément intentionnel est donc bien caractérisé ; qu`Alain X... revendique le fait d`avoir systématisé ce type d`organisation dans l`entreprise dont il est alors le gérant, dans un souci d`efficacité économique ; qu`eu égard à son rôle déterminant dans l`animation d`Exapaq Sud (...) il n`est pas douteux qu`Alain X... a personnellement initié et fait vivre la politique de fausses sous-traitances au titre de laquelle Exapaq Sud est poursuivie ; que, bien qu`il persiste à affirmer que les éventuelles anomalies constatées sont imputables aux sous-traitants eux mêmes, il a nécessairement voulu et connu l`ensemble des modalités selon lesquelles la sous-traitance a été mise en œuvre de façon uniforme et contrôlée dans l`ensemble des départements où Exapaq Sud est présente ; qu`il n`est pas douteux que la mise en place du système, selon les modalités adoptées, a eu lieu dans l`intérêt de la société Exapaq et pour le compte de celle-ci, l`objectif poursuivi étant très classiquement, la réalisation par cette société du profit maximal dans les meilleures conditions de sécurité économique et juridiques possibles

"alors que la demanderesse étant poursuivie pour travail dissimulé par dissimulation d`emplois salariés, infraction prévue et réprimée par les articles L.324-9, L.324-10, résultant du fait, pour un employeur, de se soustraire intentionnellement à l`accomplissement de l`une des formalités prévues aux articles L.143-3 et L.320 du Code du travail, il est constant que ni la société demanderesse, ni les entreprises individuelles ou sociétés sous-traitantes auxquelles elle avait recours, pratique habituelle ainsi que le reconnaît l`arrêt attaqué dans ce type d`activité, ne se sont soustraites à l`une de ces formalités, étant au surplus souligné que l`article L.120-3 du Code du Travail applicable au moment des faits poursuivis prescrivait en son alinéa ter, une présomption de non salariat pour les personnes physiques régulièrement immatriculées dans le cadre de leur activité de sorte qu`aucune infraction directe aux dispositions des articles L.324-9 et L.324-10 ne pouvant être imputée à la demanderesse où à ses sous-traitants, il appartenait aux juridictions du fond saisies sur citation directe, pour détruire la présomption de l`article L.120-3 du Code du travail, d`établir sans insuffisance, ni contradiction l`existence d`un lien de subordination permanent de nature à caractériser les éléments matériel et intentionnel de l`infraction poursuivie et son imputabilité à la société ainsi qu`à son représentant, selon les dispositions de l`article L.121-2 du Code pénal

que, pour déclarer l`infraction constituée à l`égard de M. X... et de la société demanderesse, il apparaît des motifs de l`arrêt attaqué reproduits au moyen que les Juges du second degré se sont fondés sur des déclarations des chefs d`agence de la société Exapaq Sud, des locatiers et des salariés de ces locatiers dont ils n`ont pas dévoilé l`identité, mais dont ils ont déduit l`existence d`un lien de subordination de ces sous-traitants à l`égard de la SNC Exapaq Sud ; que toutefois, la demanderesse avait fait valoir dans des conclusions extrêmement circonstanciées que les déclarations de ces mêmes personnes, dont elle citait les noms et qualités étaient en contradiction absolue avec les déclarations que leur prêtait l`arrêt attaqué et, partant, avec les déductions qu`en a tirées la Cour quant à la culpabilité de la prévenue

qu`il apparaît en effet du rapprochement des énonciations de l`arrêt attaqué et des déclarations reprises par les conclusions de la demanderesse, que les éléments de fait retenus par la Cour pour

caractériser le lien de subordination des sous-traitants (obligation de louer les camions mis à disposition par Exapaq Sud, obligation de porter une tenue avec le logo de la demanderesse, obligation de se plier à des horaires imposés par la demanderesse...) étaient contredits formellement par les sous-traitants eux-mêmes, quelle que soit leur forme juridique et par leurs propres salariés, de sorte que l'arrêt attaqué qui, au demeurant a relativisé ses affirmations en reconnaissant qu'il s'agissait, pour la plupart non pas "d'obligations", mais "d'incitations", n'a pas caractérisé les éléments constitutifs de l'infraction poursuivie à l'égard de la société et pas davantage à l'égard de son représentant et s'est en réalité, déterminée sur la seule énonciation selon laquelle la sous-traitance organisée par Alain X... l'avait été au bénéfice de la société demanderesse dans un but de rentabilité maximale et de sécurité économique et juridique, certainement recherché par la société Exapaq Sud, mais qui ne saurait à lui seul, être constitutif de la moindre infraction"

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré la société prévenue coupable

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis

Mais sur le moyen, relevé d'office et pris de la violation des articles 111-3, 111-35 et 131-39, 9, du Code pénal, L. 362-6 du Code du travail

Vu lesdits articles

Attendu qu'aux termes de l'article 111-3, alinéa 2, du Code pénal, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi

Attendu que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel, après avoir condamné la société prévenue pour travail dissimulé, a ordonné l'affichage et la publication de la décision par voie de presse en application de l'article L. 362-6 du Code du travail

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que ce dernier texte, qui renvoie à l'article 131-39, 9, du Code pénal, ne prévoit que l'affichage "ou" la publication de la décision, l'arrêt encourt la cassation, laquelle sera limitée aux peines d'affichage et de publication prononcées contre la demanderesse

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 7 septembre 2000, mais seulement en ce qu'il a prononcé les peines d'affichages et de publication à l'encontre de la personne morale prévenue, toutes autres dispositions étant expressément maintenues

Et pour qu'il soit jugé à nouveau conformément à la loi

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Toulouse autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Toulouse, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus

Etaients présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article L.131-6, alinéa 4, du Code de l'organisation judiciaire : M. Cotte président, M. Desportes conseiller rapporteur, M. Joly conseiller de la chambre

Avocat général : M. Launay

Greffier de chambre : Mme Lambert

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre

**Décision attaquée** : cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle du 7 septembre 2000

# Bibliographie.

---

## **I – Ouvrages généraux**

- Code Civil
- Code de Commerce
- Code du Travail
- Code du Transport

## **II - Ouvrages Pratiques**

- Lamy, Droit des Transports, Tome 1, édition 2011
- Lamy, Droit des Transports, Tome 2, édition 2011
- Christophe Paulin, « Droit des transports », LexisNexis Litec, 2005
- Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet, Yves Reinhard, « Droit des Transports », Dalloz, 1<sup>ère</sup> édition, 2010
- Jean Pélissier, Antoine Lyon-Caen, Antoine Jeammaud, Emmanuel Dockes, « Les grands arrêts du droit du travail », Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition.

## **III – Articles et Chroniques**

- JURISPRUDENCE, « Tractionnariat : requalification de contrat », BTL, n°2783, 1999
- INFORMATIONS, « Requalification de contrats », Marie Tilche, BTL, n°2821, 1999
- JURISPRUDENCE, « Sous-traitance : requalification au social », BTL, n°2870, 2000

- JURISPRUDENCE, « Arrêt de la Cour de Cassation (Ch sociale) du 25 avril 2001 », BTL, n°2893, 2001
- JURISPRUDENCE, « Arrêt de la CA de Paris du 14 juin 2001 », BTL, n°2912, 2001
- JURISPRUDENCE, « Arrêt de la CA de Rennes du 14 novembre 2000 », BTL, n°2912, 2001
- INFORMATIONS, « Sous-traitance Triple requalification », Marie Tilche, BTL, n°2998, 2003
- INFORMATIONS, « Travail dissimulé », Marie Tilche, BTL, n°3018, 2004
- INFORMATIONS, « Travail dissimulé, le salut par la location ? » Marie Tilche, BTL, n°3022, 2004
- INFORMATIONS, « Requalification », Marie Tilche, BTL, n°3045, 2004
- INFORMATIONS, « Requalification, Loup y es-tu ? », Marie Tilche, BTL, n°3136, 2006
- INFORMATIONS, « Requalification, au tour de la location », Marie Tilche, BTL, n°3218, 2008
- INFORMATIONS, « Messagerie », Marie Tilche, BTL, n°3229, 2008
- INFORMATIONS, « Quelle formule ? », Marie Tilche, BTL, n°3272, 2009
- INFORMATIONS, « Location/sous-traitance où est la différence ? », Marie Tilche, BTL, n°3283, 2009
- INFORMATIONS, « Requalification », Marie Tilche, BTL, n°3338, 2010
- JURISPRUDENCE : « Sous-traitance, Prescription », BTL, n°3349, 2011
- INFORMATIONS : « Conducteurs étrangers », Blandine Colette, BTL, n°3354, 2011
- INFORMATIONS : « Affrètement », Marie Tilche, BTL, n°3358, 2011

#### **IV – Sites Internet**

- [www.courdecassation.gouv.fr](http://www.courdecassation.gouv.fr)
- [www.legicite.com](http://www.legicite.com)
- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- [www.lexinter.com](http://www.lexinter.com)
- [www.senat.fr](http://www.senat.fr)
- [www.transports.equipement.gouv.fr](http://www.transports.equipement.gouv.fr)
- [www.travail-emploi-sante.gouv.fr](http://www.travail-emploi-sante.gouv.fr)

# Table des Matières.

---

<b>Remerciements</b> .....	2
<b>Abréviations</b> .....	4
<b>Sommaire</b> .....	5
<b>Introduction</b> .....	7
<b>Première Partie : Les Enjeux de la Requalification Contractuelle</b> .....	18
<b>Titre 1er : Distinction entre Contrat de Sous-traitance et Contrat de Travail</b> ..	19
Chapitre 1er : Le Contrat de Transport ; un Contrat d'Entreprise.....	19
Section 1 <sup>ère</sup> : Un contrat défini.....	20
Section 2 <sup>nde</sup> : Le sous-traitant : un transporteur comme les autres.....	21
Section 3 <sup>ème</sup> : L'indépendance des Parties.....	23
Chapitre 2 <sup>nd</sup> : Le Contrat de Travail.....	25
Section 1 <sup>ère</sup> : Le Critère de la Subordination Juridique.....	25
Section 2 <sup>nde</sup> : La Présomption de Non-salariat de l'article L.8221-6 du Code du Travail.....	27
<b>Titre 2<sup>nd</sup> : Eléments Constitutifs de la Requalification</b> .....	31
Chapitre 1 <sup>er</sup> : La Subordination Juridique.....	32
Section 1 <sup>ère</sup> : Immixtion du Donneur d'Ordre dans l'Activité du Sous-traitant..	32
Section 2 <sup>ème</sup> : L'Etat du Sous-traitant avant et après la Conclusion du Contrat.	35
Chapitre 2 <sup>nd</sup> : La Dépendance Economique.....	37
Section 1 <sup>ère</sup> : Le Cas de la Mono-Clientèle et ses Eléments.....	38

Section 2 <sup>nd</sup> e : La Juste Rémunération de la Prestation .....	40
--	----

**Deuxième Partie : Les Moyens Mis en Œuvre Pour Eviter La**

<b>Requalification.....</b>	<b>45</b>
-----------------------------	-----------

<b>Titre 1<sup>er</sup> : Les Conséquences de la Requalification.....</b>	<b>46</b>
---	-----------

Chapitre 1 <sup>er</sup> : Les Sanctions de la Requalification .....	46
--	----

Section 1 <sup>ère</sup> : Les sanctions sociales. ....	46
---	----

Section 2 <sup>nd</sup> e : Les sanctions pénales. ....	50
---	----

Chapitre 2 <sup>nd</sup> . Les Mécanismes Protecteurs du Contrat Type. ....	52
---	----

Section 1 <sup>ère</sup> : Articles 4 et suivants, l'indépendance des parties.....	53
--	----

Section 2 <sup>nd</sup> : L'Obligation de Contrôle pesant sur l'opérateur de transport. ....	56
--	----

<b>Titre 2<sup>nd</sup> : Une Pratique Réactive. ....</b>	<b>58</b>
---	-----------

Chapitre 1 <sup>er</sup> : L'Avis des Professionnels.....	58
---	----

Section 1 <sup>ère</sup> : Avis des Opérateurs de Transport.....	59
--	----

Section 2 <sup>nd</sup> e : Avis des Sous-traitants .....	62
---	----

Chapitre 2 <sup>nd</sup> : Les Solutions Envisageables.....	64
---	----

Section 1 <sup>ère</sup> : L'Encadrement du Chiffre d'Affaires.....	64
---	----

Section 2 <sup>nd</sup> e : Le Rappel des Prérogatives. ....	67
--	----

<b>Conclusion.....</b>	<b>70</b>
------------------------	-----------

<b>Table des Annexes. ....</b>	<b>73</b>
--------------------------------	-----------

<b>Bibliographie.....</b>	<b>92</b>
---------------------------	-----------

<b>Table des Matières.....</b>	<b>95</b>
--------------------------------	-----------





## **La requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail dans le transport routier de marchandises.**

La sous-traitance est considérée dans le transport routier de marchandises, comme une pratique nécessaire à la viabilité de l'activité. Toutefois, de nombreux abus résultant de la perte de contrôle de l'activité ainsi sous-traitée, ont eu pour conséquence la mise en place d'un système de requalification de la relation de sous-traitance en contrat de travail. Cette requalification s'accompagne le plus souvent de sanctions lourdes pour l'opérateur de transport. Cette étude dresse tout d'abord un état des lieux de la problématique de la requalification, avant de proposer des solutions inexploitées.

### **Sous-traitance ; Requalification ; Contrat de Travail ; Subordination Juridique ; Dépendance économique.**

Subcontracting is considered in road freight transport, as a truly useful practice. Nevertheless, many abuses resulting from the loss of control of the activity sub-contracted, have established a system of requalification of the relationship subcontracted into employment contract. This redefinition adds most of the times, penalties for the transport operator. First of all, this study provides an overview of the problem of requalification, and then, provides some untapped solutions.

### **Subcontract; Requalification; Employment Contract; Legal Subordination; Economical Dependence**