

LE CABOTAGE DANS LE TRANSPORT ROUTIER DE MARCHANDISES : UN SUJET POLÉMIQUE

ISABELLE BON-GARCIN

DROITS, CONTRATS, TERRITOIRES (EA N° 4573)

UNIVERSITÉ DE LYON (UNIVERSITÉ LYON 2)

Si l'origine du mot cabotage est discutée, certains y voient un dérivé du mot français *cabo* « cap » qui serait emprunté à l'espagnol *cabo* « id », d'autres pensent qu'il viendrait du nom CABOT de deux navigateurs italiens (père et fils) des XV et XVI^e siècles qui auraient exploré la côte du nord-ouest de l'Amérique et de l'île de Terre-Neuve. On l'aura compris le terme fait sens en transport maritime qui distingue traditionnellement les navires qui font de la navigation au long cours, sachant que différents textes fixent les degrés de longitude et de latitude qu'il faut dépasser pour faire du long cours, et ceux qui pratiquent en deçà de ces limites et qui font du cabotage¹. Alors qu'en

¹ Le cabotage est dit international lorsqu'il a lieu entre deux ports de pays différents (ex : Le Havre/Hambourg), national lorsqu'il a lieu entre deux ports français. Alors qu'une troisième navigation, plus réduite encore, réalisée par des petits navires qui ne s'éloignent pas de plus de 100 milles marins (185 km) de leur port d'attache, est appelée la navigation côtière. L'intérêt de la distinction est lié aux mesures de sécurité qui sont imposées ou encore à la perception de droits fiscaux, à certaines questions sociales ou à la surveillance des douanes. Le cabotage est aujourd'hui libéralisé dans l'UE depuis le règlement n° 3577/92 du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de libre circulation des services au transport maritime à l'intérieur des États membres (V. DELEBECQUE, 2014:77).

transport routier, le cabotage est la possibilité pour un transporteur de l'espace économique européen, titulaire d'une licence communautaire d'effectuer des transports intérieurs² sur le territoire d'un autre État membre dont il n'est pas ressortissant.

Or la France, comme de nombreux États membres s'opposèrent longtemps à ce que des transporteurs établis dans un autre État membre fussent admis à leurs trafics nationaux, au point que jusqu'au 1^{er} juillet 1990, le principe selon lequel un transport routier intérieur à un pays ne pouvait être réalisé que par un transporteur ressortissant de ce pays était absolu. Mais cette situation étant incompatible avec la notion de marché unique et de liberté de prestation de services, le Parlement européen a demandé à la Cour de justice de condamner le Conseil des ministres pour n'avoir pas pris les dispositions que prévoyait le traité de Rome dans les deux domaines. La Cour de justice le 22 mai 1985³ a décidé que « *le transport international de marchandises et de personnes doit être ouvert à toutes les entreprises de la Communauté et ne doit pas faire l'objet de discrimination en raison de la nationalité ou du lieu d'établissement du transporteur* ».

Le cabotage a finalement été autorisé par le règlement (CEE) n° 4059/89 du Conseil du 21 décembre 1989⁴. Cependant, l'admission aux transports intérieurs des transporteurs non-résidents n'était pas libéralisée et restait soumise à un système d'autorisations fortement contingentées. Ainsi, le règlement prévoyait, pour les douze premiers mois, de juillet 1990 à juillet 1991, 15 000 autorisations pour l'ensemble des transporteurs de la Communauté, contingent augmenté de 10 % pour 1991-1992, puis de nouveau de 10 % pour 1992-1993. Il a été remplacé par le règlement (CEE) n° 3118/93 du Conseil, du 25 octobre 1993⁵ qui a augmenté considérablement le nombre des autorisations de cabotage et ce jusqu'au 1^{er} juillet 1998, date à laquelle le cabotage a été totalement libéralisé. Ainsi tout transporteur d'un État membre de l'Union européenne peut, dès lors qu'il est détenteur de la licence communautaire, effectuer du cabotage dans n'importe quel autre État membre⁶, sous réserve de respecter les législations des pays cabotés concernant les prix et les conditions régissant le contrat de transport, les normes relatives aux poids et aux dimensions des véhicules, les prescriptions relatives au transport de certaines marchandises, le temps de conduite et de

² Dans sa phase expérimentale de 1990 à 1993, le cabotage était réservé aux seuls transporteurs publics. C'est le règlement n° 3118/93 du 25 octobre 1993 aujourd'hui abrogé qui a posé le principe de son extension au compte propre et c'est le règlement (CE) n° 792-94 du 8 avril 1994 (JOCE n°L76, 19 mars) qui a rendu effective cette extension aux mêmes conditions.

³ CJCE, 22 mai 1985, aff. 13/83, Parlement européen c/ Conseil des Communautés européennes : Rec. CJCE 1985, p. 1513.

⁴ JO L390 du 30 décembre 1989.

⁵ JO L279 du 12 décembre 1993 (V. BROUSSOLLE, 2003:6).

repos des chauffeurs et la TVA sur les services de transport.

Mais la question s'est posée au regard de l'article 1^{er} du règlement qui disposait que « *Tout transporteur de marchandises par route pour compte d'autrui qui est titulaire de la licence communautaire [...] est admis, aux conditions fixées dans le présent règlement, à effectuer, à titre temporaire, des transports nationaux de marchandises par route pour compte d'autrui dans un autre État membre...* ». Que fallait-il entendre par « à titre temporaire » : la durée du transport, sa fréquence, sa continuité ? Face à cette incertitude, certains pays dont la France ont cherché sous la pression de leurs transporteurs nationaux à restreindre le cabotage. Ces tentatives ont cependant échoué soit parce que les textes ont été annulés par le Conseil d'État⁷ soit parce que les décrets d'application nécessaires à une mise en œuvre effective des dispositions restrictives adoptées n'ont pas été publiés⁸.

Cette préoccupation liée à la montée en puissance rapide du cabotage n'étant pas propre à la France, le règlement n° 3118/93 du 25 octobre 1993 a été abrogé et remplacé par le règlement (CE) n° 1072 /2009 du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché du transport international de marchandises par route. Le nouveau règlement met un terme aux incertitudes engendrées par la rédaction de celui de 1993 en abandonnant la notion de cabotage général pour adopter la formule du cabotage consécutif à un transport international. En ce sens il constitue incontestablement, du point de vue de la libéralisation des marchés, un recul. Ainsi au regard des articles 8 et 9 du règlement précité, les transporteurs titulaires d'une licence communautaire sont autorisés à effectuer un transport de cabotage sous les conditions suivantes : le transport doit être consécutif à un transport interna-

⁶ Toutefois, lors de l'élargissement de l'Union à de nouveaux pays en 2004, des dispositions transitoires ont été adoptées différant de quelques années, de façon réciproque, la possibilité du cabotage pour les nouveaux entrants, à l'exception de la Slovaquie, de Malte et de Chypre. La période pendant laquelle ces pays restent fermés au cabotage (et réciproquement leurs entreprises ne peuvent caboter dans les autres pays de l'Union) a pris fin au 1er mai 2009, à l'exception de deux pays, la Bulgarie et la Roumanie, ayant adhéré en 2007, qui devaient rester fermés au cabotage au moins jusqu'au 1er janvier 2010, ce délai pouvant être prolongé jusqu'au 1er janvier 2012. La France a décidé que le cabotage avec ces pays ne serait, en toute hypothèse, pas autorisé avant le 1er janvier 2011.

⁷ En 2002 une circulaire limite la durée de présence du véhicule étranger à une semaine ; mais le Conseil d'État a suspendu cette disposition. La Commission est intervenue pour dénoncer cette limitation qu'elle considérait comme abusive, et en définitive le Conseil d'État s'appuyant sur l'opinion de la Cour de justice européenne a annulé la circulaire. En 2004, le décret n° 2004-1080 du 11 octobre 2004 « relatif aux transports de cabotage routier de marchandises » définit le cabotage comme les transports « *qui ne donnent pas lieu à la présence sur le territoire national d'un même véhicule durant plus de 10 jours consécutifs, ni plus de 15 jours sur une période de 60 jours* », disposition également sanctionnée par le Conseil d'État qui a estimé, comme pour la circulaire de 2002, que le ministre des Transports n'a pas compétence pour ajouter de nouvelles règles à celles qui découlent d'un règlement communautaire.

⁸ Pour de plus amples développements, V. BERNADET, 2010:96 et ss.

tional ; il doit être réalisé dans un délai maximum de sept jours à compter du dernier déchargement des marchandises du transport international précédant le cabotage ; le nombre d'opérations de cabotage est limité à trois dans le délai prévu. Par ailleurs, le transport de cabotage dans un État membre qui n'est pas la destination finale du transport international ne peut faire l'objet que d'une seule opération de cabotage qui doit être réalisée dans les trois jours suivant l'entrée à vide sur le territoire national de cet État membre. Enfin, comme dans le précédent règlement et afin d'assurer une nécessaire égalité de traitement avec les nationaux, tout transporteur étranger doit se soumettre aux dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur dans l'État membre d'accueil dans les domaines identiques à ceux énumérés par le règlement de 93⁹.

Le 14 mai 2013, le commissaire européen au transport, Siim KALLAS déclarait dans un communiqué que le projet d'ouverture complète du cabotage routier de marchandises au 1er janvier 2014, comme l'envisageait pourtant la législation européenne, était pour l'heure abandonné et repoussé à une date ultérieure. Il est vrai que les partenaires sociaux européens du secteur du transport routier, telles que la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) et l'Union internationale des transports routiers (IRU) ont fait valoir que le marché n'était pas prêt pour une ouverture totale à la concurrence des activités nationales de transport de marchandises par route précisément en raison des disparités sociales et fiscales au sein de l'Union Européenne. Ils ont donc appelé à ne pas modifier les règles mais en revanche à les appliquer plus efficacement. Sachant qu'un nouveau paquet routier est actuellement en cours de discussion.

Après ce rappel de l'évolution de la réglementation européenne en matière de cabotage, nous allons présenter le cadre juridique français tenant à son exécution (1.) tandis que le gouvernement français vient de durcir les règles en imposant aux caboteurs de se soumettre également à la réglementation détachement (2.).

1. LES CONDITIONS D'EXÉCUTION DES TRANSPORTS DE CABOTAGE AU REGARD DU DROIT FRANÇAIS

Les limites du cabotage en France sont définies par des dispositions légales issues du code des transports (1.1.). Par ailleurs, pour assurer une concurrence équitable entre les opérateurs, le législateur a institué des incriminations portant sur le défaut d'autorisation ou le non-respect des condi-

⁹ C'est-à-dire : les conditions régissant le contrat de transport (le prix a disparu) ; les poids et dimensions des véhicules ; les prescriptions relatives au transport de certaines catégories de marchandises, telles que matières dangereuses, denrées périssables, animaux vivants ; les temps de conduite et de repos ; la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur les services de transport.

tions d'exercice de cette activité qui impliquent un contrôle de cette activité (1.2.).

1.1. LES LIMITES DU CABOTAGE SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS

Reprenant les principes de base du règlement européen n° 1072/2009, le code des transports dispose que :

- La prestation de cabotage est subordonnée à la réalisation préalable d'un transport international (art. L. 342-3) ;
- Lorsque le transport routier international est à destination de la France, le cabotage est limité, après déchargement des marchandises, à trois opérations achevées dans le délai de sept jours à compter du déchargement des marchandises ayant fait l'objet dudit transport international et doit être réalisé avec le même véhicule que celui qui a servi au transport international ou, s'il s'agit d'un ensemble de véhicules, avec le même véhicule moteur (art. L. 3421-4). Ainsi un transporteur roumain déchargeant son véhicule en région parisienne, à l'issue d'un transport international le 19 mai à 15 heures, pourra réaliser 3 opérations de cabotage en France pendant la période courant jusqu'au 26 mai à minuit. Et si ce transporteur roumain a pris du fret en France et qu'il délivre ensuite de la marchandise en Italie il pourra alors, de la même façon, réaliser trois opérations de cabotage dans ce pays puis revenir en France pour faire du cabotage avec de la marchandise en provenance d'Italie. Dans ce cas de figure on est en droit de se demander si ce transporteur étranger n'exerce pas une activité de transport régulière sur le territoire français ? Or, l'article L. 3421-8 du code des transports dispose qu'un transporteur non résident ne peut se prévaloir des dispositions de la réglementation européenne relative au cabotage lorsqu'il exerce sur le territoire national « *une activité de transport intérieur de façon habituelle, continue ou régulière* ». Le dernier alinéa de ce même article prévoit que dans cette situation le transporteur est assujéti aux dispositions de l'article L. 3113-1 relatif à l'obligation d'inscription au registre des transporteurs et de l'article L. 3211-1 visant les conditions d'accès à l'activité de transporteur.
- Lorsque le transport routier international n'a pas pour destination la France, la seule opération de cabotage autorisée doit être effectuée dans le délai maximum de trois jours suivant l'entrée à vide du véhicule sur le territoire ou être achevée dans le délai de sept jours à compter du déchargement des marchandises ayant fait l'objet du transport international (art. L. 3421-5). Ainsi un transporteur tchèque déchargeant son véhicule en Espagne, à l'issue d'un transport international, le 10 juin à 12 heures, et traversant la frontière franco-espagnole, le 12 juin à 16 heures, pourra réaliser une opération de cabotage en France pendant la période courant jusqu'au 15 juin, à minuit.

Ces limites de temporalité du cabotage visent également le donneur d'ordre conformément à l'article L. 3421-7 du code des transports. Il appartient ainsi à l'entreprise donneur d'ordre qui recourt à un transporteur non résident pour effectuer des transports nationaux de s'assurer que les véhicules les réalisant n'effectuent pas plus de trois opérations de cabotage pour son compte par période de sept jours.

1.2. LES MODALITÉS DE CONTRÔLE DU CABOTAGE

La première question à se poser concerne les acteurs du contrôle (1.2.1.), nous verrons ensuite sur quels documents ils s'appuient pour le constat des infractions (1.2.2.) et enfin nous énumérerons les sanctions encourues par les entreprises (1.2.3.).

1.2.1. Les auteurs du contrôle

Dans la mesure où, pour réaliser une opération de cabotage, il faut normalement remplir les conditions exigées pour l'accès à la profession et au marché aux termes de l'article L. 1451-1 §I du code des transports, les infractions à cette réglementation sont recherchées et constatées, outre par les officiers et agents de police judiciaire, par les fonctionnaires ou agents de l'État, assermentés, chargés du contrôle des transports terrestres et placés sous l'autorité du ministre chargé des transports ; les fonctionnaires assermentés désignés par le ministre des Transports et commissionnés à cet effet ; les agents des douanes ; les agents ayant qualité pour constater les infractions en matière de circulation prévues par le code de la route. Ces fonctionnaires et agents ont par ailleurs le droit de visiter la cargaison et ont accès aux lieux de chargement et de déchargement des véhicules (C. transports, art. L. 1415-1§2). Le droit de contrôle de l'Administration sur les entreprises effectuant des transports soumis à réglementation résulte de l'article L. 1211-4, 3° du code des transports, selon lequel « *Constituent des missions de service public dont l'exécution est assurée par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics en liaison avec les entreprises privées ou publiques, la réglementation des activités de transport et le contrôle de son application ainsi que l'organisation des transports pour la défense* ».

Le contrôle peut s'opérer sur route, mais les vérifications peuvent également intervenir aux sièges des entreprises. Dans le premier cas, les corps de contrôle veillent au respect des dispositions relatives aux documents devant se trouver à bord du véhicule, mais aussi à celles concernant la vitesse, l'état des véhicules et de leurs équipements spécifiques, les poids et dimensions des véhicules, et bien évidemment les temps de conduite et de repos. En entreprise, les vérifications peuvent porter également sur les conditions d'accès à la profession et sur le respect des temps de conduite et de repos, mais également sur les conditions de travail, la situation au regard des visites techniques obligatoires du parc des véhicules, les prix abusivement bas. Sauf

commission rogatoire le droit de contrôle ne peut être exercé chez le client d'un transporteur ; cependant des demandes de renseignements peuvent leur être adressées auxquelles ils sont libres de répondre ou non. Il est par ailleurs intéressant de noter que des orientations prioritaires du secteur des transports routiers ont été définies dans une instruction interministérielle du 24 décembre 2013 *relative à la régulation et au contrôle des transports routiers*¹⁰. Il est ainsi demandé aux services de l'État impliqués de maintenir leurs efforts en matière de lutte contre le cabotage irrégulier, « *parce que le cabotage irrégulier constitue un facteur de déséquilibre d'un marché national déjà fragilisé et aussi parce que les infractions à la législation relative au cabotage permettent parfois de mettre en évidence des dispositifs sophistiqués de fraude sociale et de travail illégal* ». Il faut également assurer un suivi attentif de la capacité financière des entreprises. Il est rappelé l'importance des contrôles en matière de lutte contre les pratiques portant atteintes à l'équilibre et à la loyauté des relations commerciales entre les transporteurs et leurs donneurs d'ordre, qu'il s'agisse du respect des règles relatives aux délais de paiement, à la transparence des relations commerciales, à la répercussion des variations des charges de carburant ou aux pratiques anticoncurrentielles ou restrictives de concurrence.

1.2.2. Les documents nécessaires au contrôle du cabotage régulier

Préalablement, il faut avoir à l'esprit que les transports routiers de marchandises non libéralisés¹¹ sont soumis à diverses contraintes réglementaires. Notamment, ils ne peuvent être exécutés que par des entreprises titulaires d'une *autorisation administrative d'exercer la profession* et inscrites sur un registre spécifique, le *registre national des entreprises de transport routier*. La notion d'autorisation d'exercer la profession de transporteur public routier a été introduite par le règlement (CE) n° 1071/2009 du 21 octobre 2009¹² « *établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route* » qui a abrogé la directive n° 96/26 du 29 avril 1996 concernant *l'accès à la profession de transporteur de marchandises et de transporteur de voyageurs par route*. Il a introduit plusieurs nouveautés dont celle de se voir délivrer une autorisation d'exercer la profession de transporteur routier, préalable nécessaire à l'inscription au registre des transporteurs et à la délivrance de la licence communautaire, ou encore l'obligation pour les entreprises de désigner au minimum une

¹⁰ Instr. intermin. 24 déc. 2013, NOR : TRAT1327101J, BO MEDDE - MELT 2014, n° 2.

¹¹ Les transports libéralisés sont les transports en compte propre et certains transports pour compte d'autrui touchant au secteur agricole, aux transports à caractère particulier, notamment les transports de véhicules accidentés ou en panne, les transports de La Poste, les transports au moyen de véhicules à emplois très spéciaux, etc., les transports traditionnellement dits « des entreprises liées par contrat » en vue d'une activité commune.

¹² JOUE 14 nov., n° L 300.

personne physique, baptisée gestionnaire de transport, remplissant les conditions d'honorabilité et de capacité professionnelle et assurant la direction des activités de transport de l'entreprise ou enfin l'exigence d'établissement stable et effectif des entreprises, qui implique qu'elles disposent, dans l'État membre d'établissement, de locaux dans lesquels sont conservés les principaux documents d'entreprise, de véhicules immatriculés et d'un centre d'exploitation comprenant équipements administratifs et installations techniques. Le règlement 1071/2009 a en outre renforcé les règles relatives à l'exigence d'honorabilité et de capacité professionnelle.

Cette autorisation administrative d'exercer la profession de transporteur public routier a été reprise en France à l'article 2 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 *relatif aux transports routiers de marchandises* profondément remanié par un décret n° 2011-2045 du 28 décembre 2011 en vue de la prise en compte des dispositions introduites par le règlement européen n° 1071/2009. Elle est délivrée sur demande aux entreprises qui satisfont aux exigences posées pour l'exercice de la profession de transporteur par route : exigences d'établissement, de capacité professionnelle, d'honorabilité professionnelle et de capacité financière. C'est le préfet de région, plus précisément le service chargé des transports au sein de la Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DREAL) qui inscrit l'entreprise au registre des transporteurs et lui délivre la licence communautaire ainsi que les copies certifiées conformes en fonction du montant de la capacité financière. Elles sont établies au nom de l'entreprise et leur validité est limitée à dix années. L'original de la licence est conservé au siège de l'entreprise alors que ses copies certifiées conformes doivent prendre place à bord des véhicules. La licence communautaire permet ainsi d'effectuer des transports intérieurs en France, des transports intracommunautaires et des transports de cabotage.

Il faut donc être en mesure de présenter la copie de la licence communautaire en cas de contrôle. Par ailleurs, l'article L. 3421-6 du code des transports impose que l'opération de cabotage soit accompagnée de documents permettant de justifier la régularité de cette dernière, c'est-à-dire de documents qui attestent du transport international préalable et de chaque opération de cabotage réalisée. Normalement chaque opération de transport est matérialisée par une lettre de voiture. Pour le transport international, il s'agira de la lettre de voiture internationale, dite CMR, prévue par la convention relative au contrat de transport international de marchandise par route, signée à Genève le 19 mai 1956. Pour le transport national, il n'y a pas de modèle imposé, mais la lettre de voiture doit cependant comporter un certain nombre de mentions énumérées par un arrêté ministériel du 9 novembre 1999¹³. De plus l'article L. 3421-9 du code des transports précise que le contrôle de

¹³ NOR : EQU9901586A, art. 4, JO 25 nov., mod..

l'activité de cabotage routier s'effectue notamment au regard des données du tachygraphe¹⁴ permettant ainsi une vérification de cohérence par rapport aux indications fournies par les lettres de voiture. Il s'agira en particulier de mettre en relation les trajets correspondant aux lettres de voiture avec les informations kilométriques du tachygraphe correspondant à chaque journée d'activité. Enfin, comme nous l'exposerons plus longuement dans notre seconde partie, il faut aussi pouvoir présenter l'attestation de détachement du conducteur et ce depuis le 1er juillet 2016 ainsi que son contrat de travail (art. R. 1331-7).

Cependant le contrôle des conditions du cabotage est souvent difficile en raison de l'absence des documents requis ou parce que les lettres de voitures présentées sont faussement remplies ou pas remplies du tout ou plus simplement encore écrites en langue étrangère. Sur l'efficacité du contrôle et au regard d'une proposition formulée par l'organisation des transporteurs routiers européens (OTRE) de la mise en œuvre d'une obligation de déclaration dématérialisée préalable à toute opération de cabotage, le Secrétaire d'État, auprès du ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer a considéré que le Gouvernement français ne pouvait pas reprendre cette idée dans la mesure où elle ne figure pas au nombre des instruments de contrôle prévus au règlement (CE) 1072/2009 qui interdit aux États membres d'imposer d'autres exigences que celles prévues par ce dernier (art. 8§4)¹⁵.

1.2.3. Les sanctions du cabotage irrégulier

Le législateur français a institué deux catégories d'incrimination spécifiques à l'exercice du cabotage portant sur le défaut d'autorisation (C. transports, art. L. 3452-6, 5°) ou le non-respect des conditions d'exercice de l'activité de cabotage aussi bien par le transporteur (C. transports, art. L. 3452-7) que par le donneur d'ordre (C. transports, art. L. 3452-8).

Ainsi, l'article L. 3452-6, 5° du code des transports punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « *le fait, pour une entreprise de transport routier de marchandises non résidente [...], d'effectuer, sans y être admise, un transport intérieur dit de cabotage au sens des règlements (CE) n° 1072/2009 [...]* ». À titre de peine complémentaire, le tribunal peut en outre prononcer l'interdiction d'effectuer des opérations de transport sur le territoire national pendant une durée d'un an au plus.

Quant au non-respect des conditions d'exercice du cabotage, il est puni de

¹⁴ Il s'agit d'un « *dispositif destiné à être installé à bord de véhicules routiers pour indiquer, enregistrer, imprimer, stocker et fournir d'une manière automatique ou semi-automatique des données sur la marche de ces véhicules, y compris leur vitesse, [...] et des données sur certaines périodes d'activités de leurs conducteurs* » (Règl. Cons. UE no 165/2014, art. 2).

¹⁵ Réponse à une question écrite n° 21945 de M. Alain MARC publiée dans le JO Sénat du 26/05/2016, p. 2170.

15 000 € d'amende (C. transports, art. L. 3452-7). Alors que pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1, du Code pénal¹⁶.

Comme nous avons déjà pu le dire, les entreprises qui commandent des opérations de cabotage sont punies de la même peine (C. transports, art. L. 3452-8). Par ailleurs le décret n° 2016-418 du 7 avril 2016 relatif au détachement des conducteurs instaure également des sanctions pénales comme nous le verrons dans notre seconde partie.

Enfin, les articles L. 3452-1 à L. 3452-5-2 du code des transports prévoient un dispositif répressif de nature administrative permettant au préfet de région de prononcer des sanctions après avis d'une commission des sanctions administratives présidée par un magistrat de l'ordre administratif (C. transports, art. L. 3452-3, al. 1^{er}). Une commission nationale des sanctions administratives placée auprès du ministre chargé des Transports peut être saisie pour avis des recours hiérarchiques formés contre les sanctions administratives prononcées (C. transports, art. L. 3452-3, al. 2)¹⁷. Les sanctions administratives qui peuvent être prononcées dans ce cadre sont d'une part, le retrait à titre temporaire ou définitif des copies conformes de la licence de transport intérieur ou de la licence communautaire¹⁸ et d'autre part, l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules ou ensembles routiers à la disposition d'une entreprise de transport routier (C. transports art. L. 3452-2)¹⁹. Le préfet de région peut interdire à une entreprise non établie en France d'y effectuer des transports intérieurs, dits de cabotage en cas d'infraction grave au règlement n° 1072/2009 de la législation européenne. Cette interdiction ne peut excéder une année et est valable pour toute la France (D. n° 99-752, 30 août 1999, art. 18-1). Ces sanctions administratives sont plus redoutées que les précédentes

¹⁶ Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-80.165 ; JurisData n° 2015-003485.

¹⁷ La composition de ces commissions est fixée par le décret n° 2013-448 du 30 mai 2013 relatif à la Commission nationale des sanctions administratives et aux commissions territoriales des sanctions administratives dans le domaine du transport routier, modifié par le décret n° 2015-1693 du 17 décembre 2015 relatif à la reconnaissance professionnelle des commissionnaires de transport et portant diverses dispositions relatives au transport routier.

¹⁸ Cette mesure peut être prononcée par le préfet de la région lorsqu'est commise : en France, une infraction correspondant au moins à une contravention de la cinquième classe, ou, en cas d'infractions répétées, au moins à une contravention de la troisième classe ; hors de France, une infraction tirée du non-respect de la réglementation européenne (accès au marché et à la profession de transporteur routier, temps de conduite et de repos des conducteurs, qualification initiale et continue des conducteurs, temps de travail, appareil de contrôle, poids et dimensions des véhicules, contrôle technique, limiteurs de vitesse, permis de conduire, transport des animaux, etc.).

¹⁹ Sont visés les mêmes délits, l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules de l'entreprise est prononcée pour une durée maximale de trois mois aux frais de l'entreprise.

en ce qu'elles peuvent conduire très rapidement à la cessation d'activité et donc à la fermeture de l'entreprise.

2. UNE CONTRAINTE SUPPLÉMENTAIRE POUR LES CABOTEURS : LE DÉTACHEMENT DES CONDUCTEURS

L'entreprise qui cabote ne conserve pas totalement le bénéfice du régime de son pays d'origine : nous l'avons vu, le règlement du 21 octobre 2009 la soumet à certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur dans le pays d'accueil. Par ailleurs, la directive n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services dispose en son article 3§1 que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, le travailleur détaché doit bénéficier, si elles lui sont plus favorables, de la plupart des normes gouvernant les conditions d'activité en vigueur, pour un travail de même nature, dans la zone géographique où il accomplit sa tâche. Ces normes intéressent : les périodes maximales de travail ; les périodes minimales de repos ; la durée minimale des congés annuels payés ; les taux minimaux de salaire, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires ; les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail temporaire ; la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ; les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ; l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination (art.3§7). Mais faute de dispositions précises, cette directive n'était que très partiellement mise en œuvre ; c'est pourquoi elle a été complétée par une « directive d'application » (2014/67/CE du 15 mai 2014) fruit d'une négociation longue et chaotique, tant les intérêts étaient divergents entre les États membres d'accueil -les pays d'Europe occidentale- et les États membres dont les ressortissants sont détachés -les pays d'Europe centrale et orientale. L'article 9 de cette directive dispose ainsi que : *« les États membres ne peuvent imposer que les exigences administratives et les mesures de contrôle nécessaires aux fins du contrôle effectif du respect des obligations énoncées par la présente directive et la directive 96/71/CE, pour autant que celles-ci soient justifiées et proportionnées, conformément au droit de l'Union. »*. Et cette même disposition dresse une liste de mesures que les États membres peuvent imposer, comme par exemple l'obligation de procéder à une déclaration auprès des autorités nationales compétentes dans la langue officielle de l'État membre (art.9.1, a) ou encore l'obligation de désigner une personne chargée d'assurer la liaison avec les autorités compétentes dans l'État membre d'accueil dans lequel les services sont fournis et, si nécessaire, de transmettre et de recevoir des documents et/ou des avis (art.9.1, e).

Le gouvernement français, dans un souci de lutte contre la concurrence

déloyale, vient de renforcer le socle de dispositions protectrices des salariés détachés notamment en transport routier (2.1.) ce qui n'est pas sans poser un certain nombre de questions et de rejets de la part de certains autres pays européens (2.2.).

2.1. LA COHABITATION DES RÈGLES DU DÉTACHEMENT ET DU CABOTAGE

La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances du 6 août 2015 qui comporte une section consacrée à la « *lutte contre la prestation de services internationale illégale* » et qui complète, un an après son adoption, la loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale²⁰, prévoit, entre autres, des mesures spécifiques dans deux secteurs d'activité particulièrement en proie au dumping social, le secteur des BTP et celui des transports. Ainsi un décret n° 2016-418 du 7 avril 2016, pris en application de l'article 281 de la loi dite « MACRON » est venu modifier l'article R. 1331-1 qui exonérait jusqu'alors les entreprises étrangères détachant des salariés en France pendant une durée inférieure à huit jours pour réaliser des opérations de cabotage, de l'obligation de déclaration de détachement prévue aux articles R. 1263-3 à R. 1263-5 du code du travail²¹. Depuis le 1^{er} juillet 2016, les salariés roulants (ou navigants) détachés temporairement par une entreprise non établie en France seront soumis au régime du détachement prévu par le code du travail, notamment quant à la durée du travail et au salaire minimum²², et ceci quelle que soit la durée du détachement. Sachant que sont concernés non seulement les opérations de cabotage sur le territoire français mais aussi les transports internationaux à destination ou au départ de la France par des entreprises de transport public, alors que le type de véhicule utilisé lourd ou léger est indifférent²³. En revanche, le simple

²⁰ V. QUINQUETON, 2015:6.

²¹ V. TILCHE, 2016a:291-293.

²² L'article L. 1262-4 du code du travail précise que les salariés détachés « *sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes : libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ; discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ; conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ; exercice du droit de grève ; durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ; conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ; salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ; règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ; travail illégal* ». Le contrat de travail du salarié détaché en France par une entreprise établie dans un autre État membre doit donc être conforme à l'ensemble de ces matières même s'il a été rédigé et signé par les parties dans un autre État membre.

²³ Le transport de personnes est également concerné.

transit sur le territoire national ne donnant pas lieu à chargement ou déchargement de marchandises et qui ne répond donc pas aux critères du détachement n'est pas visé par le décret.

Les obligations mises à la charge des entreprises visées sont les suivantes. En premier lieu, l'article R. 1331-1-II²⁴ impose la désignation d'un représentant, dont on peut penser dans la mesure où il n'y a pas de règles spéciales dans le secteur de transports terrestres, qu'il peut être une personne physique ou morale, interne ou externe à l'entreprise et présent sur le territoire national. Au regard de sa fonction, il doit détenir un certain nombre de documents énumérés à l'article R. 1331-4 qu'il doit conserver dix-huit mois après la date de fin de période de détachement du salarié (art. R. 1331-5). Deuxièmement, la déclaration prévue par le Code du travail, préalablement à chaque opération de détachement, est remplacée par une attestation de détachement (C. transports. art. R. 1333-2). Celle-ci doit être établie en deux exemplaires, en principe par le chef d'entreprise, en langue française et avant le début de la première opération de détachement. Elle doit notamment mentionner le taux de salaire horaire brut, converti en euros le cas échéant, ainsi que les modalités de prise en charge par l'entreprise de frais engagés pour l'hébergement et les repas, par jour de détachement, attribués au salarié détaché (art. R. 1331-2-IV-3^o). Elle est d'une durée maximale de six mois à compter de son établissement et peut couvrir plusieurs détachements successifs (art. R. 1331-2). L'arrêté du 29 juin 2016²⁵ relatif à cette attestation qui fait désormais l'objet de CERFA, précise que les formulaires peuvent être téléchargés sur le site internet de la direction de l'information légale et administrative ainsi que sur le site du ministère du travail (art. 1^{er} §2). Afin de faciliter les contrôles et d'améliorer l'information des salariés, un exemplaire de l'attestation de détachement devra être à bord du véhicule, ainsi que le contrat de travail, la convention de mise à disposition ou le contrat de travail temporaire (art. R. 1331-7). Par ailleurs, en application de l'article L. 1262-4-1 du code du travail, le donneur d'ordre doit vérifier que l'attestation de détachement a bien été établie (art. R. 1331-6). Notons cependant que cette obligation ne s'applique pas (heureusement) au particulier qui contracte avec un prestataire de services établi hors de France pour son usage personnel, celui de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, de son concubin ou de ses ascendants ou descendants (C. trav., art. L. 1262-4-2). En revanche, l'obligation de vigilance et la responsabilité du donneur d'ordre sont étendues au destinataire. S'il est la seule personne établie en France, il sera tenu aux obligations mises à la charge du donneur d'ordre en application du code du travail (art. R. 1331-6-II-2^o).

²⁴ Conformément à l'article L. 1262-2-1 du code du travail qui prévoit que tout employeur qui détache des salariés en France doit désigner un représentant sur le territoire national dont le rôle est d'assurer la liaison avec les services de contrôle.

²⁵ V. TILCHE, 2016b:424.

Enfin, le texte instaure des sanctions pénales prévues pour les contraventions de 4^{ème} et de 3^{ème} classe. L'employeur qui détache un conducteur est ainsi punissable d'une amende de 750 € maximum (forfaitisée à 135€) en cas d'absence ou de non-conformité de l'attestation à bord du véhicule (R. 1331-9) ; elle est de 450 € maximum (forfaitisée à 68 €) en cas d'absence de la copie du contrat de travail du conducteur détaché (R. 1331-11). Est également prévue une amende administrative en application de l'article L. 1264-1 du code de travail (art. R. 1331-11) dont le montant est d'au plus 2 000 € par salarié détaché et d'au plus 4 000 € en cas de réitération dans un délai d'un an à compter du jour de la notification de la première amende, sans que le montant total ne puisse être supérieur à 500 000 €. (C. trav., art. L. 1264-3). On peut penser que, comme pour tous les secteurs économiques, la sanction administrative peut aller jusqu'à la suspension temporaire de la réalisation de la prestation de services concernée pour une durée d'un mois, à défaut de l'absence de régularisation par l'employeur de manquements graves ou répétés (C. trav., art. L. 1263-4). Cependant, il semblerait que, en raison du formalisme induit par cette procédure, elle ne devrait concerner que certaines situations où la prestation de transport s'effectue sur une durée suffisante²⁶. Enfin, si le donneur d'ordre est informé par un agent de contrôle du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel, il doit enjoindre par écrit à son cocontractant de faire cesser cette situation, et à défaut de régularisation il doit dénoncer le contrat de prestation de service, faute de quoi il est tenu solidairement avec l'employeur au paiement des salaires (C. trav., art. L. 1262-4-3).

2.2. UNE COHABITATION DIFFICILE

Le décret du 7 avril 2016 soulève un certain nombre de questions.

Ainsi quels sont les éléments qui doivent être pris en compte pour le calcul du salaire minimum ? Se pose aussi la question de l'application des règles de durée du travail pour des détachements de courte durée. Parfois les préoccupations sont plus simples, par exemple la traduction des divers documents doit-elle être réalisée par un traducteur assermenté ? ou encore faut-il traduire le contrat de travail ce que ne semble pas exiger le décret du 7 avril ? L'attestation de détachement (CERFA n° 155553) prévoit, quant aux informations relatives au salarié, de mentionner la qualification professionnelle : quel degré de précision exige-t-on ici ? Il est intéressant de noter que l'on peut trouver certaines réponses sur le site du Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer (FAQ /15/06/2016).

Mais au-delà de ces préoccupations et alors que le transport routier de marchandises se caractérise par une forte mobilité de sa main d'œuvre et par une importante activité transfrontière, ce type d'aménagement du détache-

²⁶ Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer FAQ /15/06/2016, p. 11.

ment des salariés risque d'être un véritable « casse-tête » pour les entreprises. Prenons l'exemple d'un conducteur Polonais qui fait un Cracovie/Francfort/Francfort/Lyon : en sachant que l'Allemagne connaît depuis le 1^{er} janvier 2015 un salaire minimum (8,50 € de l'heure travaillé) qui doit s'appliquer au conducteur étranger effectuant un transport de cabotage ou un transport international au départ ou à destination de l'Allemagne, notre conducteur devra percevoir pour la totalité du transport trois salaires différents ! Et justement, à propos de l'Allemagne, le 19 mai 2015 la Commission européenne a initié une procédure d'infraction contre elle concernant l'application de la loi *Mindestlohngesetz* (loi sur le salaire minimum, pour les transporteurs routiers étrangers en activité sur le sol allemand). Dans sa mise en demeure, la Commission dénonce le surcroît de bureaucratie imposée par la législation allemande créant ainsi des obstacles administratifs au bon fonctionnement du marché intérieur et restreignant de manière disproportionnée la libre prestation des services et la libre circulation des marchandises. Les transporteurs ont en effet l'obligation de répertorier chaque heure de travail réalisée par leurs employés sur le sol allemand ; à défaut ils encourent une amende de 30 000 € et sont également passibles d'une amende allant jusqu'à 500 000 € s'ils ne les paient pas au salaire minimum. Cette sanction vise aussi les donneurs d'ordre qui doivent donc contrôler son respect. Précisons également que la Commission Européenne a ouvert le 16 juin 2016 une procédure d'infraction contre la France visant les dispositions relatives au droit du détachement des salariés roulants ou navigants.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne considère que les mesures des États membres tendant à encadrer, voire contrôler, les conditions de détachement transnational, constituent des entraves à la libre prestation de services²⁷. Et si elle admet que des raisons impérieuses d'intérêt général puissent justifier des restrictions à la libre prestation de services dans le cadre d'un détachement, c'est seulement au nom de la protection des travailleurs détachés²⁸. Alors que soutenue par de nombreux États dont la France, l'Allemagne ou la Suède, la Commission européenne a présenté le 8 mars dernier une proposition de révision de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services afin de lutter contre les pratiques déloyales et de promouvoir le principe « à travail égal, salaire égal », tandis que pour l'heure l'employeur est uniquement tenu de payer le salarié détaché à hauteur du taux de salaire minimum applicable dans le pays d'accueil. Aussi la Commission propose que l'ensemble des éléments de rémunération, prévus aussi bien par des dispositions législatives, réglementaires, adminis-

²⁷ Ainsi lorsqu'un État subordonne l'exécution de la prestation de services « à la possession de certaines qualifications professionnelles », il le fait en violation du Traité (CJCE, 25 juill. 1991, aff. C-676/90, *Säger*).

²⁸ V. NIVELLES, 2014:3.

tratives ou des conventions collectives, soit également dû aux salariés détachés²⁹. Ainsi le terme « rémunération » se substituerait au « taux de salaire minimal » ; de plus les États membres devraient publier sur le site Internet national officiel prévu à l'article 5 de la directive 2014/67/CE les éléments constitutifs de la rémunération. Cependant cette proposition de directive ne réglerait que la concurrence sociale résultant des différences de salaires entre les États membres, mais ne toucherait pas aux différences résultant des charges sociales. Par ailleurs, elle a suscité l'opposition des pays de l'Est et onze États membres³⁰ ont lancé le 10 mai 2016 la procédure dite de « carton jaune » prévue par le traité de Lisbonne pour contester cette proposition au nom du principe de subsidiarité, poussant ainsi la Commission à réexaminer sa proposition de modification de la directive.

Nous noterons aussi que le Comité économique et social européen a dans un avis rendu récemment sur le marché intérieur de transport routier international de marchandises préconisé « *la possibilité de simplifier les règles d'accès au marché du cabotage en introduisant une règle semblable à celle qui s'applique en ce qui concerne la fourniture de services transfrontières en général. Cela signifie clairement l'établissement d'un lien entre le droit de fournir des services de cabotage à leur caractère temporaire. Cette option permettrait d'éviter l'accumulation sans fin et systématique des périodes de cabotage de sept jours, comme cela semble possible actuellement, et déterminerait plus clairement les cas où une obligation s'impose de créer un établissement dans le pays d'accueil* »³¹.

Enfin, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JORF n° 0184 du 9 août) complète à nouveau le dispositif de lutte contre le détachement illégal, en renforçant notamment l'obligation de vigilance des donneurs d'ordre, les sanctions en cas de manquement à la réglementation, ou encore en assujettissant tout employeur détachant en France des salariés à une contribution forfaitaire dont le montant qui ne peut excéder 50 € par salarié sera fixé par décret en Conseil d'État³².

Nous pouvons raisonnablement penser que l'histoire législative du cabotage est loin d'être achevée tant ce dernier suscite des tensions en particulier entre les anciens entrants de l'UE et les nouveaux alors que les différentiels de cotisations et de charges sociales constituent un avantage certain pour les

²⁹ Sur les autres mesures, V. Semaine Sociale Lamy, n° 1721, p. 5.

³⁰ Bulgarie, Danemark, Croatie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie.

³¹ 2016/ C 013 /26.

³² Cette contribution est destinée à compenser les coûts de mise en place et de fonctionnement du système dématérialisé de déclaration et de contrôle mentionné à l'article L.1262-2-2, ainsi que les coûts de traitement des données de ce système (art.106 L. du 8 août 2016).

employeurs situés dans des États à moindres charges sociales. Seule une adaptation de la réglementation en la matière pourrait limiter ce que l'on nomme communément le « dumping social ». Aussi force est de constater aujourd'hui que le marché européen n'est pas prêt pour une ouverture totale à la concurrence des activités nationales de transport de marchandises par route et, tant qu'il n'y aura pas d'harmonisation dans le domaine social et aussi fiscal, toute autre tentative d'aménagement est vouée à l'échec.

BIBLIOGRAPHIE

BROUSSOLLE D. (2003) Cabotage routier : encouragement à la délocalisation. **Bulletin des transports et de la logistique (BTL)**, n° 2978.

BERNADET M. (2010) **Droit des transports**. Précis Dalloz.

DELEBECQUE PH. (2014) **Droit maritime**. Précis Dalloz.

NIVELLES V. (2014) Le dilemme du détachement des travailleurs. **Jurisprudence sociale Lamy**, n° 357.

QUINQUETON P. (2015) Le détachement temporaire de salariés : du dumping social à la protection raisonnable. **Semaine Sociale Lamy**, n° 1696.

TILCHE M. (2016a) Tirer sur qui roule. **Bulletin des transports et de la logistique (BTL)**, n° 3597.

TILCHE M. (2016b) Détachement. **Bulletin des transports et de la logistique (BTL)**, n° 3605.