

La violation des règles de l'intérim a pour conséquence la substitution de l'utilisateur, en sa qualité d'employeur, à l'entreprise de travail temporaire. Dans cette logique, le Tribunal des conflits vient de décider que la juridiction administrative doit connaître d'une action en requalification émanant d'un salarié mis à la disposition d'un employeur public.

# La requalification du contrat de travail temporaire d'un salarié mis à disposition d'un employeur public

## La compétence du juge administratif

Conclusions de **Mattias Guyomar**, Commissaire du gouvernement

**L**a présente affaire vous conduira à désigner l'ordre de juridiction compétent pour procéder à la requalification du contrat de travail temporaire d'un salarié mis à la disposition d'une personne publique gérant un service public administratif.

### 1 LA PROCÉDURE

Mme D., conseillère en économie sociale et familiale, est recrutée, dans le cadre des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire, par l'association ACTS puis par l'association Tremplin, associations régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ayant la qualité d'entreprise de travail temporaire d'insertion (*art. L. 322-4-16-2 de l'ancien Code du travail, devenu L. 5132-2 et L. 5132-6*).

#### ► Chronologie des relations contractuelles

Mme D. est mise à disposition du bureau d'aide sociale de la circonscription militaire nord-ouest de l'armée de terre du 1<sup>er</sup> octobre 1991 au 31 décembre 2000, dans un premier temps dans le cadre de contrats individuels de mission temporaire (du 1<sup>er</sup> octobre 1991 au 31 décembre 1998) puis, dans un second temps, dans le cadre de conventions de mise à disposition (du 1<sup>er</sup> janvier 1999 au 31 décembre 2000). Durant l'ensemble de cette période, Mme D. est salariée des associations.

Alors même que la convention de mise à disposition conclue entre l'association Tremplin et le district social des Armées avait pris fin, sans être reconduite, le 31 décembre 2000, Mme D. poursuit ses fonctions. L'association Tremplin établit un nouveau contrat de mission du 8 au 31 janvier 2001. Le 7 février 2001, le bureau d'aide sociale, qui ne souhaite plus recourir aux services de l'intéressée, la met en demeure de cesser son activité. Cette interdiction est confirmée à l'intéressée par un courrier de l'association Tremplin du même

jour puis par un courrier du chef du bureau action sociale et directeur local de la région Terre nord-ouest en date du 8 février 2001.

#### ► Chronologie judiciaire

- Mme D. saisit le conseil des prud'hommes de Rennes le 22 mars 2001 d'une demande de requalification de ses contrats ainsi que de conclusions indemnitaires. Le 25 octobre 2001, le conseil des prud'hommes estime que l'intéressée est liée au ministère de la Défense par un contrat à durée indéterminée et condamne, en conséquence, l'État à lui verser un certain nombre d'indemnités. Mais, par un arrêt du 8 avril 2003, la cour d'appel de Rennes reçoit le déclinatoire de compétence du préfet d'Ile et Vilaine et déclare la juridiction judiciaire incompétente pour connaître du litige, après avoir qualifié Mme D. d'agent contractuel de droit public. Saisie par cette dernière, la Cour de cassation confirme la compétence de la juridiction administrative après avoir rappelé que « *les personnels non statutaires employés par un service public administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi et peu important la violation alléguée des règles de l'intérim* » (*Cass. soc., 20 juin 2006, n° 03-43.772, Bull. civ. V, n° 220*).

- Mme D. saisit alors le tribunal administratif de Rennes. Mais celui-ci, par un jugement du 4 octobre 2007, considère que « *la circonstance que Mme D. a été, durant les années 1991 à 2001, mise à la disposition exclusive du bureau d'aide sociale de la région Terre nord-ouest pour y exercer des fonctions correspondant à un besoin permanent de ce service n'est pas de nature, par elle-même, à établir que ledit bureau doit être regardé comme l'employeur de celle-ci ; qu'il ressort des pièces du dossier que, d'une part, les contrats de travail dont a bénéficié Mme D. ont toujours été liés aux associations ACTS puis Tremplin, qui ont toujours procédé à sa rémunération et que, d'autre part, ces deux associations sont indépendantes du ministère de la Défense tant dans leur financement que*

dans leur fonctionnement et qu'elles ont pour objet de procéder au recrutement et à la mise à disposition de travailleurs temporaires pour plusieurs employeurs privés ou publics ; que, dans ces conditions, Mme D. n'est pas fondée à soutenir que le bureau d'aide sociale de la région Terre nord-ouest est son employeur et qu'elle a la qualité d'agent public » et en déduit qu'« en l'état du dossier, il apparaît que le litige soumis au tribunal ne ressortit pas à la compétence des juridictions de l'ordre administratif ». Il sursoit donc à statuer et vous saisit, en prévention d'un conflit négatif, sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 (reproduit à l'article R. 771-1 du Code de justice administrative).

## 2 DISCUSSION

Pour juger que Mme D. était liée au ministère de la Défense par un contrat à durée indéterminée, le conseil des prud'hommes a retenu trois éléments : absence de contrat de mission entre 1999 et 2000, motif illégal de recours au travail temporaire et poursuite du travail après la fin de la mission – du 31 janvier au 7 février 2001. Pour sa part, le tribunal administratif ne s'est fondé, pour estimer au contraire que le ministère de la Défense n'était pas devenu l'employeur de Mme D. et qu'elle n'avait pas acquis la qualité d'agent public, que sur l'absence d'incidence sur ce point de l'illégalité du recours au travail temporaire.

Nous pensons nécessaire, pour la détermination de l'ordre de juridiction compétent, de tirer les conséquences des deux dernières séries de considérations retenues par le conseil des prud'hommes.

### ► Le cadre juridique du travail temporaire

Pour cela, le cadre juridique applicable à la date des faits litigieux doit être rappelé. Il s'agit de l'ancien article L. 124-7 du Code du travail. Son premier alinéa, aujourd'hui repris à l'article L. 1251-39, disposait que : « Si l'utilisateur continue à faire travailler après la fin de sa mission un salarié temporaire sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du premier jour de sa mission chez l'utilisateur. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue. » Le deuxième alinéa de cet article, aujourd'hui repris à l'article L. 1251-40, disposait que : « Lorsqu'un utilisateur a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation caractérisée des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-4 [devenus L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35], ce salarié peut faire valoir auprès de l'utilisateur les droits afférents à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission. »

Ces dispositions, aujourd'hui regroupées dans une sous-section intitulée « requalification du contrat », visent à protéger les travailleurs temporaires. Elles prévoient deux cas de figure différents qui entraînent les deux mêmes séries de conséquences. Lorsqu'un salarié temporaire continue de travailler après la fin de sa mission – premier cas de figure – ou lorsqu'un salarié temporaire est embauché en méconnaissance des règles de fond qui encadrent le recours au travail temporaire – second cas de figure<sup>1</sup> –, le Code du travail prévoit deux séries de conséquences :

- en premier lieu, une substitution de l'employeur du salarié : l'utilisateur du travailleur temporaire se substitue, en cette qualité, à l'entreprise de travail temporaire ;
- en second lieu, une requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

### ► Une substitution d'employeur qui entraîne une requalification du contrat en CDI

Il s'agit là d'une redistribution des rôles dans le cadre de la relation triangulaire qui caractérise le travail temporaire. L'action – qui n'est pas exclusive d'une action contre l'entreprise de travail temporaire (v. par exemple *Cass. soc.*, 13 avr. 2005, n° 03-41.967, *Bull. civ. V*, n° 139 ; 13 déc. 2006, n° 95-42.788) – est dirigée contre l'utilisateur. Elle comporte en réalité deux dimensions. La première est organique : l'utilisateur qui a recours à un travailleur temporaire en dehors du champ – *ratione temporis* ou *ratione materiae* – du travail temporaire est réputé avoir été son employeur à compter du premier jour de sa mission. La seconde dimension est matérielle et découle directement de la substitution de l'employeur : la relation de travail entre le travailleur temporaire et son utilisateur est réputée s'être nouée autour d'un contrat à durée indéterminée (v. sur ce point la jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation : *Cass. soc.*, 25 mars 1997, n° 95-42.788 ; 17 juin 1998, n° 96-41.165 ; 7 oct. 1998, n° 97-43.336, *Bull. civ. V*, n° 410 ; 21 janv. 2004, nos 03-42.769 à 03-42.784, *Bull. civ. V*, n° 27).

Dans la présente affaire, l'action menée par Mme D. repose sur deux fondements : d'une part, la poursuite de son activité après la fin de sa mission, du 31 janvier au 7 février 2001 et d'autre part, le recours au travail temporaire en méconnaissance de l'article L. 124-2 du Code du travail (devenu L. 1251-5) qui prévoit qu'un tel contrat « ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice »<sup>2</sup> (v. pour une requalification pour un tel motif notamment *Cass. soc.*, 21 janv. 2004 précit. ; 13 avr. 2005 n° 03-44-996). Or, les fonctions de conseillère exercées par Mme D. pendant dix ans relèvent de l'activité normale et permanente du bureau d'action sociale. Pour ces deux motifs, l'utilisateur, c'est-à-dire le ministère de la Défense doit être réputé avoir été l'employeur de ●●●

1. Dans cette hypothèse, la relation qui s'établit entre le salarié et l'utilisateur ne respecte plus la condition posée par le premier alinéa de l'article L. 124-3 du Code du travail (devenu L. 1251-42) à savoir la conclusion, entre l'utilisateur et l'entreprise de travail temporaire, d'un contrat de mise à disposition.

2. L'article L. 124-2-1 du Code du travail précise que l'utilisateur ne peut faire appel au travail temporaire que pour « des tâches non durables ».

●●● Mme D. et, par voie de conséquence, cette dernière doit être regardée comme titulaire d'un contrat à durée indéterminée.

## 3 QUELLE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE ?

À quel ordre de juridiction appartient-il de connaître de cette action en requalification ?

### ► Une application de la jurisprudence Berkani

Le tribunal administratif de Rennes s'est trompé en estimant que le recours illégal au travail temporaire n'avait pas entraîné la substitution du ministère de la Défense à l'association Tremplin en qualité d'employeur de Mme D.. En revanche, le raisonnement

tenu par la Cour de cassation est parfaitement orthodoxe. Après avoir relevé, dans un premier temps, que les conditions dans lesquelles le ministère de la Défense avait eu recours au travail temporaire de Mme D. devaient, en application des dispositions précitées du Code du travail, le faire regarder comme l'employeur de celle-ci, la chambre sociale a fait une exacte application de votre jurisprudence Berkani du 25 mars 1996 (*n° 03000, Rec. CE 1996, p. 535*) selon laquelle les personnels non statutaires qui tra-

vailent pour le compte d'une personne publique gérant un service public à caractère administratif sont soumis, dans leurs rapports avec cette personne et quel que soit leur emploi, à un régime de droit public. Dans ces conditions, et alors même qu'est en cause la méconnaissance des dispositions du Code du travail qui régissent le recours au travail temporaire, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître d'une action ayant vocation à entraîner la substitution d'une personne publique gérant un service public à caractère administratif à l'entreprise de travail temporaire en sa qualité d'employeur du salarié qui a introduit l'action.

### ► Le précédent du contrat emploi-solidarité

Ne doit pas vous retenir la solution différente que vous avez dégagée s'agissant des contrats emploi-solidarité. Par votre décision Zaoui du 17 juin 1999 (*n° 03152, Rec. CE 1999, p. 451* ; et pour une confirmation 24 septembre 2007, *n° 3597, Mme Vandembruclcke, à paraître au recueil*), vous avez en effet admis une double compétence juridictionnelle : le juge judiciaire est seul compétent pour se prononcer sur une requalification du contrat et le juge administratif pour tirer les conséquences d'une éventuelle requalification. La requalification d'un contrat de travail temporaire doit être clairement distinguée de celle d'un contrat emploi-solidarité. Dans ce dernier cas, il n'y a en effet qu'un seul contrat en cause dont les titulaires ne changent pas mais qui fait l'objet d'une requalification matérielle. Il y a donc une forme de logique à ce que la première étape qui consiste à déqualifier un contrat de droit privé relève de la compétence exclusive du juge judiciaire.

### ► Une action visant à une substitution d'employeur

D'une tout autre nature est l'action dirigée contre l'utilisateur d'un travailleur temporaire. Elle vise principalement, comme nous vous l'avons déjà dit, à une substitution d'employeur et la requalification de la relation du travail n'en est que la conséquence. Lorsque l'action vise à désigner un utilisateur public en qualité d'employeur, la compétence pour en connaître ne peut donc qu'être celle du juge administratif dès lors que les conditions posées par la jurisprudence Berkani sont remplies. Nous notons d'ailleurs que lorsque l'action se fonde sur la poursuite de l'activité au-delà du terme de la mission, il n'y a plus aucun contrat en jeu et, par voie de conséquence, aucune déqualification à effectuer. Lorsque est en cause la violation des règles de fond, il n'y a pas davantage de déqualification : l'éviction des contrats temporaires n'est que la conséquence nécessaire de la substitution de l'employeur. Du point de vue du justiciable enfin, il est souhaitable que l'ensemble des actions de ce type soit aiguillé vers le même juge.

Vous reconnaîtrez la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige introduit par Mme D., déclarerez nul et non avenu le jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 4 octobre 2007 et renverrez la cause et la partie devant cette juridiction. ■

Lorsque l'action vise à désigner un utilisateur public en qualité d'employeur, la compétence pour en connaître ne peut donc qu'être celle du juge administratif dès lors que les conditions posées par la jurisprudence Berkani sont remplies

## Extrait de l'arrêt

**Considérant que**, de 1991 à 2001, Mme D. a travaillé de manière ininterrompue au service du bureau de l'action sociale de la circonscription militaire nord-ouest de l'armée de terre, en qualité de conseillère en économie sociale et familiale et en exécution de contrats de travail temporaire successifs conclus avec les associations ATCS puis Tremplin, entreprises agréées de travail temporaire liées à l'administration militaire par des contrats de mise à disposition conclus chaque année, jusqu'au 31 décembre 2000 ; que ses fonctions ont pris fin le 7 février 2001, à la demande de l'administration dont elle relevait ; que soutenant qu'elle était alors employée par le bureau d'action sociale, en raison de l'irrégularité de son statut de travailleur temporaire, Mme D. a saisi le juge judiciaire de demandes indemnitaires dirigées notamment contre l'État, puis après que ce juge se soit déclaré incompétent, le juge administratif pour faire annuler la décision de rupture de son contrat ;

**Considérant que**, sauf dispositions législatives contraires, les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi ; qu'une telle situation peut résulter, s'agissant d'un salarié mis à la disposition d'un employeur public par une entreprise de travail temporaire, de la méconnaissance des règles dont la violation a légalement pour conséquence **la substitution de l'utilisateur, en qualité d'employeur, à l'entreprise de travail temporaire** ;

**Considérant que** la demande de Mme D. ayant précisément pour objet de faire connaître sa qualité de salariée du ministère de la Défense, en raison du fait que l'emploi qu'elle occupait correspondait à l'activité normale et permanente de l'administration utilisatrice et que le travail s'est poursuivi pour le compte du bureau d'action sociale au-delà du terme du dernier contrat, sans convention de mise à disposition, **le litige relève de la compétence du juge administratif** ;

### DÉCIDE :

**Article 1<sup>er</sup>** : La juridiction de l'ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant Mme D. au ministre de la Défense.

**Article 2** : Le jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 4 octobre 2007 est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

**Article 3** : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

► *Tribunal des conflits, 2 mars 2009, n° 3674, Mme D. c/ministre de la Défense*

# Le juge administratif, juge de l'intérim

**D**ix ans d'illégalité pendant lesquels une salariée aura été employée en violation des règles de l'intérim. L'affaire pourrait presque passer inaperçue si elle ne mettait pas en cause *in fine* le ministère de la Défense, donc l'État dans la posture peu confortable du mauvais employeur. Un employeur doublement indécrottable qui non seulement a recours à l'intérim pour pourvoir un emploi lié à son « *activité normale et permanente* » mais fait travailler une salariée au-delà du terme de sa mission, sans conclure de nouveau contrat. De quoi donner des idées de contentieux à la principale intéressée, légitimement fondée à demander la requalification de ses contrats temporaires en contrat à durée indéterminée. Certes, mais devant quelle juridiction ?

Spontanément, Mme D. se tourne vers le juge naturel des salariés, également juge des règles de l'intérim : le conseil des prud'hommes qui lui donne gain de cause. Mais était-il bien compétent pour se prononcer ? Le préfet d'Ile et Vilaine, estimant que la juridiction judiciaire est incompétente, enclenche la pro-

cédures pour la dessaisir au profit de la juridiction administrative. La cour d'appel de Rennes suivie par la Cour de cassation conforte cette analyse. L'affaire repart alors devant le tribunal administratif qui opte pour la position contraire : il désigne la juridiction judiciaire pour traiter du cas de Mme D., surseoit à statuer et saisit le tribunal compétent pour trancher ce désaccord : le Tribunal des conflits.

## 1 LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Suivant les conclusions du commissaire du gouvernement **Mattias Guyomar**, le Tribunal des conflits conclut à la compétence de la juridiction administrative. Son raisonnement est en quatre temps :

**1. La violation des règles de l'intérim permettent au salarié de faire valoir auprès de l'utilisateur les droits d'un CDI** ●●●

●●● Ces règles sont les suivantes :

a) Lorsque l'utilisateur continue de faire travailler le salarié après la fin de sa mission sans nouveau contrat de mise à disposition, le salarié est « réputé » lié à l'utilisateur par un contrat à durée indéterminée (*C. trav., art. L. 1251-39*) ;

b) Lorsque l'utilisateur (en l'espèce l'administration utilisatrice) emploie l'intérimaire sur un emploi lié à son activité durable et permanente, ce dernier peut faire valoir les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée (*C. trav., art. L. 1251-40*).

Dans le cas de Mme D. ces deux séries de règles ont été méconnues. L'intéressée pouvait donc se prévaloir des droits correspondant à un CDI mais auprès de quel employeur ?

## 2. L'État – le ministère de la Défense – devient l'employeur de l'intérimaire

En principe, c'est l'entreprise de travail temporaire qui est l'employeur du salarié. Toutefois, dans des hypothèses de violation des règles relatives à l'intérim, le Code du travail prévoit une substitution d'employeur. L'utilisateur est réputé être cet employeur. Appliqué à l'affaire de Mme D., c'est le ministère de la Défense qui employait en réalité l'intéressée. Mme D. est donc fondée à faire valoir les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée auprès de l'État.

## 3. Mme D. est liée à l'État par un contrat de droit public en tant qu'agent non titulaire

À ce stade de l'argumentation, c'est la célèbre jurisprudence Berkani du Tribunal des conflits que cette juridiction mobilise (*T. conf., 25 mars 1996, n° 03000, Rec. CE 1996, p. 535*) : les personnels non statutaires employés par un service public administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi.

Le service où était employée Mme D. étant un service public administratif, cette dernière doit être regardée comme un agent contractuel de droit public.

## 4. La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige

C'est l'aboutissement logique de la démarche suivie par le

Tribunal des conflits : seule la juridiction administrative est compétente pour connaître d'un litige qui peut conduire à substituer à un employeur de droit privé – l'entreprise d'intérim – un employeur public.

Cette conclusion conduit donc le juge administratif – qui en principe n'applique que les règles de droit public – à se prononcer sur la méconnaissance par un employeur public des règles de l'intérim et sur les droits du salarié devenu agent public.

## 2 UN ARRÊT ESSENTIEL

La précision est d'importance, à l'heure où un projet de loi relatif à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, adopté en première lecture par le Sénat, le 29 avril 2008, élargit les possibilités d'intérim dans toute la fonction publique. À cet égard, le futur article L. 1251-63 du Code du travail est prémonitoire en ce qu'il prévoit que « *les litiges relatifs à une mission d'intérim opposant le salarié et la personne publique utilisatrice gérant un service public administratif sont portés devant la juridiction administrative* ».

En conclusion, la décision ne manquera pas d'intéresser l'ensemble des entreprises d'intérim, les intérimaires, fort nombreux, mis à disposition de la puissance publique... ainsi que les organisations syndicales, lesquelles peuvent exercer en justice toutes les actions résultant de l'application de la législation relative à l'intérim sans avoir à justifier d'un mandat du salarié concerné (*C. trav., art. L. 1251-59*).

La portée de la décision du Tribunal des conflits est essentielle : les employeurs publics – l'État mais également les collectivités locales et les établissements publics hospitaliers – ne peuvent, sans conséquence, méconnaître les règles inscrites dans le Code du travail. Le juge administratif veille. ■

Françoise Champeaux

## Futures dispositions applicables aux employeurs publics

« Art. L. 1251-60. – Les personnes morales de droit public peuvent faire appel aux salariés de ces entreprises pour des tâches non durables, dénommées missions, dans les seuls cas suivants :

« 1° Remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité ou d'un congé parental, d'un passage provisoire en temps partiel, de sa participation à des activités dans le cadre d'une réserve opérationnelle, sanitaire, civile ou autre, ou de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux ;

« 2° Vacance temporaire d'emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

« 3° Accroissement temporaire d'activité ;

« 4° Besoin occasionnel ou saisonnier.

[...]

« Art. L. 1251-62. – Si l'utilisateur continue à employer un salarié d'une entreprise de travail temporaire après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'utilisateur par un contrat à durée déterminée de trois ans. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du premier jour de sa mission. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

« Art. L. 1251-63. – Les litiges relatifs à une mission d'intérim opposant le salarié et la personne publique utilisatrice gérant un service public administratif sont portés devant la juridiction administrative. »

► *Projet de loi relatif à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique sur lequel l'urgence a été déclarée, adopté en première lecture par le Sénat le 29 avril 2008*