

D O C U M E N T S

Nos lecteurs trouveront ci-après deux documents. Une réponse ministérielle à question parlementaire effectue un rappel des règles applicables à la requalification d'un contrat de droit privé en contrat de droit public. On remarquera que la réponse, relativement classique dans ses éléments, omet (délibérément ?) toute référence à l'importante décision *Mayeur* de la CJCE (à propos du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise et de reprise de l'activité par une commune (Dve du 14 février 1977) - CJCE 26/09/2000 Dr. Ouv. 2000 p. 511 n. M. Bonnechère et RJS 2001 n°138 p.78) qui pose pourtant un problème voisin, même si dans une telle configuration l'opération de (re)qualification n'est pas nécessairement le fait d'un juge. Le second document est constitué d'un communiqué relatif à la décision du précédent gouvernement de créer un "service public de l'accès au droit". Sa mise en œuvre passe, pour ce qui concerne Internet, par la mise en ligne de l'ensemble des textes normatifs et de la jurisprudence.

Jurisprudence applicable en matière de qualification ou de requalification d'un contrat de travail de droit privé en contrat de droit public

(Réponse ministérielle à question écrite - JO AN du 25 février 2002 p. 1148)

QUESTION. — M. Christian Estrosi demande à Mme la Garde des Sceaux, ministre de la Justice, de bien vouloir lui communiquer la jurisprudence applicable en matière de qualification ou de requalification d'un contrat de travail de droit privé en contrat de droit public, ainsi que de lui préciser les éléments retenus par la jurisprudence pour retenir cette requalification.

RÉPONSE. — La Garde des Sceaux, ministre de la Justice, fait connaître à l'honorable parlementaire qu'aux termes de la jurisprudence du tribunal des conflits, arrêt dit « Berkani » du 25 mars 1996 (rec. p. 535) (1), les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont, quel que soit leur emploi, des agents contractuels de droit public. En vertu de cette jurisprudence, est administratif tout contrat par lequel une personne publique engage un agent non statutaire en vue de pourvoir aux besoins en personnel d'un service public à caractère administratif et ce, quel que soit l'emploi d'affectation. Deux critères sont donc retenus : un critère organique, le contrat devant être conclu par une personne morale de droit public, et un critère matériel, l'emploi concerné devant être affecté à un service public administratif. Cette solution, qui mettait un terme à une jurisprudence fondée sur la considération des tâches confiées à l'agent contractuel et difficile à mettre en œuvre, a été rapidement reçue par les juridictions suprêmes des deux ordres, la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat (Cass. Soc. 18 juin 1996, Mme Brocard, Bull. V n° 249, p. 175 ; CE 26 juin 1996, Commune de Cereste c/Moreschi et autres, rec. p. 246). Toutefois, l'adoption de tels critères ne pouvait rester sans conséquence sur la situation d'un grand nombre d'agents contractuels affectés à un service public administratif qui, en vertu des solutions antérieures, parfois délicates d'interprétation, se trouvaient jusqu'alors dans un rapport contractuel de droit privé. Saisi de la situation de ces agents, le juge judiciaire procède à la « requalification » de leurs contrats en contrats de nature administrative. Si le juge administratif en est directement saisi, il procède à une simple qualification en contrats de droit administratif ou encore relève la qualité d'agent public de son titulaire, ce qui implique la même qualification du lien contractuel qui l'unit à la personne publique qui l'emploie. Dans l'exercice de cette méthode de « qualification » ou de « requalification », le juge demeure indépendant des stipulations contractuelles et de l'intention des parties que celles-ci pourraient traduire, la nature, administrative ou de droit privé, d'un contrat ne pouvant dépendre de la qualification que les parties lui ont donnée. En revanche, le juge est lié par la qualification législative de certains contrats qui peut prendre deux formes d'effet équivalent, l'attribution de compétence à l'un ou l'autre des deux ordres de juridiction pour connaître des

(1) TC 25/03/96 et 03/06/96 Dr. Ouv. 96 p.465 n. J.L. Rey ; voir plus récemment les obs. de Y. Saint-Jours sous Soc. 17/07/2001 Dr. Ouv. 2002 p.20 ainsi que TC 22/10/01 AJDA 2002 p. 348 n. M.C. Rouault.

litiges relatifs à un type de contrat ou la qualification directe du contrat (2). Ainsi, ont la nature de contrats de droit privé par détermination de la loi, en vertu de dispositions du Code du travail, les contrats emploi-solidarité et les divers contrats emplois-jeunes, y compris lorsqu'ils sont conclus par des personnes publiques gérant un service public administratif. Le Conseil d'Etat a récemment apporté une précision relative à une hypothèse très spécifique de « requalification » d'un contrat de travail de droit privé en contrat de droit public par un avis du 16 mai 2001, rendu à propos des contrats emploi-solidarité (avis n° 229810 et 22811) (3). L'article L. 322-4-8 du Code du travail dispose que les contrats emploi-solidarité sont des contrats de travail de droit privé à durée déterminée et à temps partiel. En vertu de l'article L. 322-4-7 du même code, ces contrats ne peuvent être conclus par des services de l'Etat. Le Conseil d'Etat a estimé que si le titulaire d'un contrat emploi-solidarité établissait, au vu d'un certain nombre d'indices, tels que l'affectation exclusive et permanente dans un service de l'Etat pour y effectuer des tâches relevant de ce service, que son véritable employeur n'est pas l'organisme avec lequel il a signé ce contrat, mais l'Etat auprès duquel cet organisme l'a affecté, un tel contrat est en réalité conclu pour le compte de l'Etat qui se trouve ainsi partie au contrat et doit être considéré comme un « contrat de droit public né de la requalification d'un contrat emploi-solidarité ». Ce contrat est à durée déterminée, laquelle est celle initialement acceptée par l'agent public dans le cadre du contrat qu'il avait signé. Au titre des dispositions législatives concernant la question posée doivent enfin être mentionnés les articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, qui reconnaissent à certains agents de catégorie C, recrutés avant la publication de ladite loi, par l'Etat et ses établissements publics à caractère administratif ou par les collectivités territoriales et certains de leurs établissements publics, la faculté de demander que le contrat de travail sur la base duquel ils ont été engagés demeure un contrat de droit privé soumis aux dispositions du Code du travail.

COMMUNIQUE

Le comité interministériel pour la réforme de l'Etat du 12 octobre 2000 a, parmi les mesures destinées à « faciliter l'accès aux textes et la consultation des citoyens », annoncé la mesure suivante : « Un service public de l'accès au droit ayant pour objet la diffusion gratuite des données juridiques sur l'Internet sera créé. Il se substituera totalement aux sites Légifrance et Jurifrance en 2002 » (4). Les dispositions administratives et techniques nécessaires à la création de ce service atteignent désormais leur dernière phase. Le service public de l'accès au droit va en conséquence être ouvert le 15 septembre 2002. Il sera accessible à partir de l'adresse : <http://www.legifrance.gouv.fr> et garantira la stabilité des liens avec le site Légifrance actuel. Il comportera l'ensemble des services suivants, disponibles gratuitement :

- des données juridiques propres :
- la Constitution ;
- le *Journal officiel* de la République française depuis 1947 ;
- les codes, lois et règlements dans leur version consolidée ;
- les résumés des lois et décrets publiés au JORF, ainsi que les liens (abrogation, modification...) entre ces textes ;
- la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, des juridictions administratives et des juridictions judiciaires ;
- les conventions collectives ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension nationale ;
- des modes de recherche adaptés aux différents usagers du service :
- un accès thématique aux lois et règlements destiné au grand public et développé en collaboration avec le portail Service-public.fr ;
- un mode de recherche simplifié destiné à un public diversifié ;
- un mode de recherche expert destiné aux professionnels.

Ce service a également vocation à constituer le portail d'entrée vers l'ensemble des ressources juridiques officielles (traités internationaux, documentation fiscale...) et une sélection de sites juridiques français et étrangers. Enfin, ce service permettra un abonnement gratuit, par messagerie, au sommaire quotidien du *Journal officiel*. En outre, des licences de rediffusion seront consenties sur l'ensemble des données propres au service, sur présentation d'un projet, au coût marginal de mise à disposition des données.

(2) CA Lyon 20/11/97 Dr. Ouv. 1998 p.317 n. B. Augier ; A. de Senga "CES : quel juge pour quelle loi ?" Dr. Ouv. 99 p. 361.

(3) RJS 2001 n°1219 ; J.-Y. Kerbourc'h "L'Etat employeur d'un salarié sous CES mis à sa disposition par une association relais", Trav. et prot. soc., avril 2002 p. 4.

(4) cf. la communication de M. Yves Rabineau "La production et la diffusion des données jurisprudentielles", BICC 518 du 15 juillet 2000.