

CONTRATS AIDES – Contrats emploi-solidarité et emploi-consolidé (deux espèces) – Cas de recours – Emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise – Licéité (oui) (première espèce) – Association mettant à disposition d'une entreprise publique des salariés – Salariés exécutant leur prestation dans le cadre défini par l'établissement public – Caractérisation de l'état de subordination – Qualité d'employeur (deuxième espèce).

Première espèce : CONSEIL D'ETAT (7^e et 2^e ssr) 18 mars 2005
CNRS contre Z.

Considérant que le Centre national de la recherche scientifique, établissement public à caractère scientifique et technologique, demande au Conseil d'Etat d'annuler le jugement du 11 décembre 2003 par lequel le Tribunal administratif de Versailles, saisi par Mme Z. de la question préjudicielle soulevée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 16 mai 2002, a déclaré illégale la convention conclue le 5 avril 1995 entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique, permettant le recrutement de celle-ci sur un contrat emploi-solidarité, au motif que cette convention aurait méconnu les dispositions de l'article L. 322-4-7 du Code du travail ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 322-4-7 du Code du travail : afin de faciliter l'insertion de personnes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi, l'Etat peut conclure des conventions ouvrant droit au bénéfice de contrats de travail dénommés contrats emploi-solidarité avec les collectivités territoriales, les autres personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif et les personnes morales chargées de la gestion d'un service public. Ces conventions sont conclues dans le cadre du développement d'activités répondant à des besoins collectifs non satisfaits ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 322-4-8 du même code : Les contrats emploi-solidarité sont des contrats de travail de droit privé à durée déterminée et à temps partiel (...) conclus en application des articles L. 122-2 et L. 212-4-2 ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 122-1 du même code : le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de

pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (...) et que, aux termes de l'article L. 122-2 : le contrat de travail peut également être conclu pour une durée déterminée (...) lorsqu'il est conclu au titre de dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si les contrats emploi-solidarité, qui sont régis par les dispositions du Code du travail même lorsqu'ils sont conclus avec des personnes morales de droit public, constituent des contrats de travail à durée déterminée, ils sont conclus en application des dispositions des articles L. 122-2, L. 322-4-7 et L. 322-4-8 du Code du travail ; que ces contrats, qui ont pour but de favoriser le développement d'activités répondant à des besoins collectifs non satisfaits et peuvent, pour atteindre cet objectif, avoir pour objet et pour effet de pourvoir à un emploi lié à l'activité normale et permanente des personnes morales de droit public et autres organismes avec lesquels ils sont passés, ne sont ainsi pas soumis aux dispositions précitées du premier alinéa de l'article L. 122-1 du Code du travail ;

Considérant que, dès lors, la circonstance que l'emploi à la photothèque de l'Institut de physique nucléaire du centre universitaire d'Orsay, prévu par la convention conclue entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique et relative au contrat emploi-solidarité de Mme Z., soit lié à l'activité normale et permanente du Centre national de la recherche scientifique, est sans incidence sur la légalité de cette convention ; que, par suite, le Centre national de la

recherche scientifique est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur la méconnaissance des dispositions de l'article L. 322-4-7 du Code du travail pour déclarer illégale la convention passée le 5 avril 1995 entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique et relative au contrat emploi-solidarité de Mme Z. ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par Mme Z. devant le Tribunal administratif de Versailles ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense par le Centre national de la recherche scientifique ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la convention relative au contrat emploi-solidarité de Mme Z. soit entachée d'imprécisions de nature à la rendre irrégulière au regard des exigences du décret du 30 janvier 1990 ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, les contrats emploi-solidarité sont régis par les seules dispositions du Code du travail même lorsqu'ils sont conclus avec des personnes morales de droit public ; que, par suite, ni les dispositions de la loi du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, ni celles du décret du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat, ni le statut du Centre national de la recherche scientifique ne peuvent faire obstacle à ce que le bénéficiaire d'un contrat emploi-solidarité occupe un emploi dans cet établissement public ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la convention passée le

24 novembre 1994 entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique serait illégale pour ces motifs ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de Mme Z. tendant à ce que la convention passée le 5 avril 1995 entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique et relative au contrat emploi-solidarité de celle-ci soit déclarée illégale ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du Centre national de la recherche scientifique, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que Mme Z. demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu de mettre à la charge de Mme Z. la somme que le Centre national de la recherche scientifique demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Le jugement du Tribunal administratif de Versailles en date du 11 décembre 2003 est annulé en tant qu'il a déclaré illégale la convention passée le 5 avril 1995 entre l'Etat et le Centre national de la recherche scientifique et relative au contrat emploi-solidarité de Mme Z..

Article 2 : Les conclusions de Mme Z. tendant à ce que le Tribunal administratif de Versailles déclare que cette convention est entachée d'illégalité sont rejetées.

(M. Christnacht, rapp. - M. Casas, comm.ouv. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Parmentier, Didier, av.)

Deuxième espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 septembre 2003

Régie des transports marseillais contre S.

Attendu qu'en application de l'article L. 322-4-7 du Code du travail, alors en vigueur, M. S. et neuf autres salariés ont été engagés par diverses associations selon des contrats emploi-solidarité (CES) puis des contrats emploi-consolidé (CEC) et ont été mis, dans le cadre d'une opération dite "interligines" à la disposition de la Régie des transports de Marseille (RTM) pour exercer, en qualité "d'assistant de paix urbaine", notamment des missions d'animation socio-éducative et d'assistance aux voyageurs sur les "lignes RTM" ; que les salariés ont saisi le Conseil de prud'hommes de diverses demandes formées à l'encontre de la RTM ;

Sur le premier moyen commun aux pourvois :

Attendu que la RTM fait grief aux arrêtés attaqués (Aix-Provence, 1^{er} février 2001) d'avoir rejeté leur demande d'annulation des jugements rendus le 6 juillet 1999 par le Conseil de prud'hommes de Marseille sans mise en oeuvre de la procédure de conciliation devant le bureau de conciliation, alors, selon le moyen :

1) que, dans ses conclusions d'appel sur ce point délaissées, la Régie des transports de Marseille (RTM) faisait valoir qu'en sollicitant sa réintégration en son sein, la véritable question soumise par le salarié au Conseil de prud'hommes n'était pas celle de la requalification d'un contrat de travail mais celle de l'existence même de ce contrat ; qu'ainsi le débat, qui concernait l'existence d'un lien de subordination entre le salarié intéressé et la RTM, devait relever de la procédure prud'homale de droit commun, impliquant le préliminaire de conciliation, et non de la procédure accélérée devant le bureau de jugement qui ne concerne que la demande de requalification du contrat de

travail proprement dite ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef pertinent des conclusions de la RTM, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2) que le préliminaire de conciliation constitue une formalité substantielle de la procédure prud'homale à laquelle il ne peut être dérogé ; que si l'article L. 122-3-13 du Code du travail prévoit une procédure accélérée devant le Conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, supprimant ainsi le préliminaire de conciliation, cette saisine directe du bureau de jugement ne saurait s'étendre à la demande de réintégration présentée par le salarié visant à obtenir la reconnaissance de la RTM en tant que véritable employeur, au lieu et place de l'association Impact ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L. 511-1, R. 516-13 et L. 122-3 du Code du travail ;

3) que le préliminaire de conciliation constitue une formalité substantielle de la procédure prud'homale à laquelle il ne peut être dérogé ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir pourtant constaté que le salarié avait saisi le Conseil de prud'hommes de demandes tendant "en second lieu" à sa réintégration au sein de la RTM, ce dont il résultait que sa demande dépassait le cadre d'une simple demande de requalification du contrat de travail et devait être soumise à la procédure prud'homale de droit commun, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 511-1, R. 516-13 et L. 122-3-13 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que la demande, dont les salariés avaient saisi le Conseil de prud'hommes, avait pour objet, en premier lieu, de requalifier les contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ; qu'elle a, dès lors, exactement décidé qu'en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, cette demande devait être portée directement devant le bureau de jugement et que la demande formée, en second lieu, tendant à "prononcer la réintégration des salariés au sein de la RTM" et dérivant du même contrat de travail, pouvait être présentée devant cette formation ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu que la RTM fait, encore, grief aux arrêts d'avoir jugé qu'elle était employeur des salariés, que le contrat de travail de la RTM avec chacun d'eux étant oral, était, en conséquence, à durée indéterminée, que la rupture de leur contrat s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamnée à payer à chacun d'eux des sommes à titre d'indemnité de requalification du contrat de travail, à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de préavis et d'indemnité de licenciement, alors, selon le deuxième moyen :

1) que s'il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture des contrats emploi-consolidé, contrats de droit privé, en revanche dans le cas où la contestation met en cause la légalité de la convention passée entre l'Etat et l'employeur, la juridiction administrative est seule compétente pour se prononcer sur la question préjudicielle ainsi soulevée ; qu'en l'espèce, pour considérer que les liens entre la RTM et le salarié mis à sa disposition par l'association employeur devaient être régis par l'article L. 121-1 du Code du travail, la Cour d'appel, après avoir pourtant constaté que la RTM faisait valoir que la convention conclue entre l'association Impact et l'Etat prévoyait expressément que l'association mettrait à disposition de la RTM des personnes qui participeraient, aux côtés d'agents assermentés, aux actions de lutte contre la fraude, la Cour d'appel a considéré que les articles L. 322-4-7 à L. 322-4-12 du Code du travail ne prévoyaient aucune mise à disposition des bénéficiaires de ces dispositions légales par les employeurs visés à l'article L. 322-4-7 du Code du travail ; qu'en écartant les dispositions de la convention de droit public passée entre l'Etat et l'association employeur en se fondant sur les articles L. 322-4-7 à L. 322-4-12 du Code du travail, la Cour d'appel s'est nécessairement fait juge de la légalité de cet acte administratif, violant ainsi le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, ensemble l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

2) que, dans les circonstances de l'espèce, la requalification des contrats emploi-consolidé en contrats de droit commun, qui rentrait dans la compétence de la Cour d'appel, impliquait, au préalable, de rechercher si la convention conclue entre l'Etat et l'association Impact et prévoyant une mise à disposition des salariés engagés par l'association au sein de la RTM n'avait pas pour but de réaliser une application illégale des dispositions régissant les contrats emploi-consolidé, de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que sur l'appréciation de la légalité de cette convention de droit public, la juridiction judiciaire devait renvoyer les parties devant le juge administratif, seul compétent pour trancher cette question préjudicielle, la Cour d'appel a violé le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, ensemble l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

3) que s'il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de

l'exécution et de la rupture des contrats emploi-consolidé, contrats de droit privé, en revanche, dans le cas où la contestation met en cause la légalité de la convention passée entre l'Etat et l'employeur, la juridiction administrative est seule compétente pour se prononcer sur la question préjudicielle ainsi soulevée ; qu'en requalifiant les contrats emploi-consolidé en contrats de droit commun et en conférant à la RTM la qualité d'employeur, aux motifs que l'association Impact n'avait pas la qualité d'association intermédiaire au sens de l'article L. 128 du Code du travail, la Cour d'appel, qui a considéré qu'aucune mise à disposition de salariés sous contrats emploi-consolidé ne pouvait être opérée en dehors des dispositions de l'article L. 128 du Code du travail, a écarté l'application et les effets de la convention de droit public passée entre l'Etat et l'association Impact prévoyant expressément une mise à disposition des salariés engagés par l'association au sein de la RTM afin d'appliquer purement et simplement les dispositions du Code du travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel s'est nécessairement fait juge de la légalité de cette convention de droit public et a violé le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, ensemble l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Et alors, selon le troisième moyen :

1) que, dans ses conclusions d'appel sur ce point délaissées, la RTM faisait valoir qu'elle n'était pas le partenaire exclusif d'Impact dans cette opération, puisque deux établissements scolaires y étaient impliqués en 1994, puis trente-cinq collèges et lycées en 1995, et que, conformément aux indications contenues à l'article 2 de leur contrat de travail, la mission des animateurs interlignes s'exerçait soit sur le réseau d'exploitation de la RTM, soit dans les établissements scolaires, soit dans les centres sociaux de Marseille ; qu'en s'abstenant de répondre à ces chefs pertinents de conclusions de la RTM, qui étaient pourtant de nature à influencer sur la solution du litige, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2) que, dans ses conclusions d'appel sur ce point délaissées, la RTM faisait valoir qu'une convention générale du 5 juillet 1991, passée entre Impact et la RTM, prévoyait que l'association "mettra à disposition de la RTM qui les agréera des personnes qui participeront aux côtés des agents assermentés aux actions de lutte contre la fraude ou à toutes autres missions dont les conditions feraient l'objet d'un avenant particulier", que les interlignes n'avaient jamais assuré les missions et fonctions d'un agent RTM, et a fortiori celles de service public confiées à ces agents, et n'avaient jamais été assermentés, qu'ils n'avaient jamais contesté n'avoir fait que participer aux missions de lutte contre la fraude aux côtés d'agents assermentés, que c'était à l'association Impact et non à la RTM que les interlignes adressaient leur demande de congé ; que l'association Impact assurait la rétribution de leur salaire et qu'il ne s'agissait ainsi que d'un tutorat d'entreprise conformément aux dispositions d'application des contrats emploi-solidarité et des contrats emploi-consolidé ; qu'en s'abstenant de répondre à ces chefs pertinents des conclusions de la RTM, qui étaient pourtant de nature à influencer sur la solution du litige, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

3) que le juge doit examiner tous les éléments de preuve fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, la RTM avait régulièrement versé aux débats les contrats emploi-consolidé conclus entre chaque salarié et l'association Impact, des témoignages, des lettres de mission, des descriptions de poste, ainsi que des demandes de congés

formulées par les agents auprès de l'association Impact, qui était de nature à démontrer la réalité du simple tutorat d'entreprise exercé par les agents RTM auprès du personnel Interlignes ; qu'en refusant d'examiner ces éléments de preuve, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

4) que la lettre de mission adressée à un assistant de paix urbaine par M. B., visée par la Cour d'appel, prévoyait expressément que "conformément à l'article 8 du protocole d'accord, l'association Impact, sur la proposition du chef de ligne et en concertation avec l'établissement scolaire concerné et la RTM, peut mettre fin au contrat ; la proposition du chef de ligne, faite conjointement ou non avec le correspondant de l'établissement scolaire concerné, doit invoquer une faute grave imputable au salarié ou une cause extérieure" ; qu'il résultait des termes clairs et précis de cette lettre que seule l'association Impact avait compétence pour prononcer une action à l'égard d'un interligne et que la RTM ne disposait à cet égard que d'un pouvoir de proposition ; qu'en affirmant que la RTM "pourra mettre fin au contrat en raison soit d'une faute grave imputable au salarié, soit d'un cas de force majeure", la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de mission et violé l'article 1134 du Code civil ;

5) que le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération ; qu'en l'espèce, il était constant qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu entre M. S. et la Régie des transports de Marseille, que son travail au sein de cette régie ne résultait que d'une mise à disposition contractuellement prévue entre la RTM et l'association Impact pour l'exercice d'un tutorat d'entreprise, que l'association Impact continuait à exercer le pouvoir disciplinaire et le pouvoir de direction sur les Interlignes et leur versait leur rémunération et que la RTM n'exerçait aucun pouvoir disciplinaire sur les Interlignes ; qu'en décidant néanmoins

que le salarié se trouvait dans un lien de subordination avec la RTM, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 121-1 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que les contrats emploi-solidarité et les contrats emploi-consolidé sont des contrats de droit privé et qu'il incombe aux juridictions judiciaires de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture de tels contrats ; que la Cour d'appel, qui, sans se prononcer sur la légalité de la convention de droit public conclue entre les associations et l'Etat, s'est bornée à déterminer, en application de l'article L. 121-1 du Code du travail, le véritable employeur des salariés mis à disposition de la RTM, n'a pas méconnu le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives ;

Attendu, ensuite, que la Cour d'appel a constaté qu'il était établi que l'ensemble des salariés exécutaient leurs prestations de travail sous la direction et le contrôle des agents de la RTM qui notamment procédaient à leur affectation en fonction des besoins de l'entreprise, fixaient leurs horaires de travail, décidaient du recours à des heures supplémentaires et portaient une appréciation sur la qualité des prestations de travail de chacun d'eux ; qu'en l'état de ces constatations et abstraction faite du motif surabondant argué de dénaturation par le troisième moyen en sa quatrième branche, la Cour d'appel, qui a répondu aux conclusions invoquées, a caractérisé l'existence d'un état de subordination des salariés à l'égard de la RTM et a, en conséquence, exactement décidé que cette dernière était l'employeur desdits salariés ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(MM. Merlin, f.f. prés. – Brissier, rapp. – Kehrig, av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Defrenois et Levis, av.)

Note.

La disparition formelle des contrats emploi-solidarité et contrats emploi-consolidé de la liste des contrats subventionnés inscrits dans le Code du travail ne doit pas faire illusion : les dispositifs offrant aux employeurs de la main d'œuvre quasi-gratuite ont encore de beaux jours devant eux. Un nouveau contrat est d'ailleurs venu se substituer à ceux précités, le contrat d'accompagnement dans l'emploi, CAE (1) ; ce ravalement n'ayant pas modifié les principales caractéristiques (2) de cette catégorie de contrats précaires, la jurisprudence rendue sur la base des anciens textes conserve son intérêt.

La première espèce ci-dessus confirme l'alignement du Conseil d'Etat (3) sur la position adoptée par la Cour de cassation (4), à l'occasion d'un contentieux judiciaire suspendu par une question préjudicielle relative à la licéité de la convention passée entre l'Etat et l'employeur (le CNRS) ; après avoir rappelé que les contrats emploi-solidarité sont de droit privé par détermination de la loi (c'est-à-dire qu'il importe peu de rechercher si l'employeur est une personne publique ou privée, le Conseil de prud'hommes étant toujours compétent), le Conseil d'Etat valide le recours à ces contrats à durée déterminée pour des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, consacrant ainsi une regrettable dérogation à l'art. L 122-1 C. Tr. : "ces contrats, qui ont pour but de favoriser le développement d'activités répondant à des besoins collectifs non satisfaits et peuvent, pour atteindre cet objectif, avoir pour objet et pour effet de pourvoir à un emploi lié à l'activité normale et permanente des personnes morales de droit public et autres organismes avec lesquels ils sont passés, ne sont ainsi pas soumis aux dispositions précitées du premier alinéa de l'article L. 122-1 du Code du travail" (arrêt ci-

(1) La similitude va jusqu'au numéro d'article : L 322-4-7 C. Tr.

(2) P.Y. Verkindt "Le contrat d'accompagnement dans l'emploi" Dr. Soc. 2005 p. 440.

(3) Précédemment : CE 23 juin 2004, req. n° 260945, RJS 2004 n° 1179.

(4) Cass. Soc. 16 mars 1999 Dr. Ouv. 1999 p. 361 n. A. de Senga ; la solution a été étendue par la suite, Soc. 18 nov. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 323 n. I. Meyrat ; sur cette extension v. E. Dockès, *Droit du travail, Relations individuelles*, Dalloz coll. Hypertextes, § 243.

dessus). De la sorte une entreprise comme France Télécom a pu financer son développement capitalistique notamment par le recours substantiel à ces précaires particulièrement peu coûteux (il n'est pas anodin de souligner que les arrêts de principe de l'un et l'autre ordre de juridiction concernaient cette entreprise) (5). Nous avons déjà développé à plusieurs reprises en quoi les contrats aidés en question n'avaient pas à subir cette dérogation et distiller une concurrence malsaine entre salariés. Il est regrettable que le débat ait été verrouillé suivant une logique qui favorise les effets de substitution.

Le combat juridique contre le détournement par les employeurs des contrats aidés débouche également sur des victoires, il serait dommage de ne pas le souligner. La deuxième espèce confirme la possibilité de révéler, par voie judiciaire, la réalité de relations de travail dans de grandes entreprises publiques faisant appel à des salariés par le biais d'organisme-écran (6) : embauchés sous contrats emploi-solidarité par des associations dont l'autonomie de fonctionnement était douteuse, ces salariés étaient ensuite mis à disposition d'une régie de transports urbains pour ses besoins propres. Faisant alors usage de son pouvoir de qualification du contrat (7), le juge judiciaire caractérise le lien de subordination avec l'employeur véritable : *"il était établi que l'ensemble des salariés exécutaient leurs prestations de travail sous la direction et le contrôle des agents de la RTM qui notamment procédaient à leur affectation en fonction des besoins de l'entreprise, fixaient leurs horaires de travail, décidaient du recours à des heures supplémentaires et portaient une appréciation sur la qualité des prestations de travail de chacun d'eux"* (8). Il est toutefois regrettable de ne pas avoir poursuivi, en cause d'appel, la logique de la remarquable décision prud'homale qui avait prononcé l'intégration sous astreinte dans l'entreprise publique des salariés concernés (9). On sait que de très nombreux juges du fond sont favorables à une telle voie dans le cadre de la requalification de contrats précaires (10), à la différence de la Cour de cassation (11) ; on aimerait pourtant que le souci de l'emploi qui fonde semble-t-il la solution retenue dans la première espèce ci-dessus, serve aussi de guide lorsqu'il s'agit d'examiner la situation des travailleurs précaires lors de la perte illicite de leur contrat.

Arnaud de Senga

(5) CE 23 juin 2004 et Cass. Soc. 16 mars 1999 préc. ; A. de Senga "Mise à disposition de CES et droit de la concurrence : des rhumatismes dans l'articulation juridique" Dr. Ouv. 2001 p. 368.

(6) Soc. 29 avr. 2003 Dr. Ouv. 2003 p. 102 (rect. p. 450).

(7) Soc. 8 juil. 2003 Dr. Ouv. 2004 p. 82 n. A. de Senga.

(8) Plus généralement : J.-P. Chauchard et A.C. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail*, Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.

(9) Conseil de prud'hommes de Marseille (Section Commerce), 6 juillet 1999 Dr. Ouv. 2000 p.343 n. C. Lévy.

(10) CPH Paris 20 oct. 2003, Dr. Ouv. 2005 p.178 ; CA Amiens 26 nov. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 372 n. M. Estevez ; CPH Limoges (réf.) 23 avr. 2002, CPH Tours (réf.) 15 mai 2002 ; CPH Bobigny (réf.) 11 avr. 2002, Dr. Ouv. 2003 p. 233 n. D. Boulmier ; CA Chambéry 11 déc. 2001 ; CPH Thonon 21 juin 2001, Dr. Ouv. 2002 p. 207 n. A. de Senga ; CPH Montpellier 5 nov. 1999, Dr. Ouv. 2000 p. 282 n. C. Lévy ; CPH Elbeuf 21 févr. 2003, *Blé c. Renault*, RG n° 03/00001 ; CA Paris 28 janv. 1997, Dr. Ouv. 1997 p. 219 n. R. Blindauer.

(11) Cass. Soc. 31 oct. 2002, *Verdier*, Bull. civ. V n° 331 ; Cass. Soc. 13 mars 2001 (deux esp.) Dr. Ouv. 2001 p. 300 n. M.F. Bied-Charreton, rapprocher C. Cass. Dr. Ouv. 2002 p. 387.