

QUESTION RH AUTOUR DU RECRUTEMENT : INTÉRIMAIRES, VACATAIRES OU CONTRACTUELS

PRINCIPE GÉNÉRAL

Les emplois permanents de la fonction publique de l'État, des collectivités territoriales et de l'hospitalière ont vocation à être occupés par des fonctionnaires.

Article 3 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Cependant, les employeurs publics peuvent recruter des agents contractuels sur des emplois temporels mais également pour occuper des emplois permanents.

Ces employeurs doivent choisir entre les différentes catégories d'agents contractuels pour remplir ces besoins : vacataires, intérimaires ou agents contractuels de droit public.

Afin d'apprécier la procédure de recrutement la plus pertinente, l'employeur public doit, dans un premier temps, clairement identifier le besoin auquel il doit faire face avant de vérifier les conditions légales de recrutement de ces agents.

L'IDENTIFICATION DU BESOIN

Le besoin est défini en premier lieu par le type d'emploi qui est à pourvoir.

TYPE D'EMPLOI

Les emplois peuvent être de nature permanente ou de nature temporelle.

Emploi permanent

L'emploi permanent a un caractère persistant et son existence n'est pas liée à des contingences temporelles particulières.

Il en est ainsi des emplois, budgétairement stables, qui ont vocation à être occupés par des fonctionnaires.

Ces emplois peuvent être à temps complet, à temps non complet (fonction publique territoriale et hospitalière) ou incomplet (fonction publique d'État) tout en gardant leur caractère permanent.

Emploi temporaire

Les emplois temporaires ont une existence liée à des contingences particulière temporellement limitées.

Ils peuvent résulter d'un accroissement temporaire de l'activité de la personne publique ou d'un besoin occasionnel et temporaire.

Ils peuvent également être réguliers mais temporellement limités sur une période annuelle ou pluriannuelle. C'est le cas notamment des emplois saisonniers.

À ce critère de l'emploi, s'ajoute celui du type de besoins.

TYPES DE BESOINS

Les besoins en personnel peuvent être soit temporaires soit permanents.

Besoin temporel

Les emplois temporaires engendrent, par nature, un besoin temporel puisque leur existence est temporellement limitée.

Les besoins temporels sur des emplois permanents sont engendrés par la nécessité de pourvoir à un poste laissé temporairement libre.

Ce besoin peut résulter soit de la vacance temporaire d'un poste, le temps d'y nommer un fonctionnaire, ou encore de l'indisponibilité physique temporaire du titulaire du poste - travail à temps partiel, congés maladie ou maternité.

Besoin permanent

Les besoins permanents ne concernent que les emplois permanents et sont la conséquence soit de l'impossibilité de recruter un fonctionnaire titulaire sur ce poste, soit de dispositions particulières prévoyant le recrutement d'agents contractuels pour nécessité de service.

De manière générale, même si dans l'hospitalière, le recrutement est plus souple, le besoin permanent sur un poste est prouvé par l'occupation de ce dernier pendant une période de 6 ans consécutifs.

Une fois que l'employeur a définie le besoin, il pourra s'interroger sur les agents qu'il a légalement la possibilité de recruter.

Si la question ne se pose pas entre le recours à des agents contractuels de droit public ou des intérimaires et le recours aux vacataires, l'employeur peut, en fonction de certains besoins, hésiter entre le recrutement d'un intérimaire ou d'un agent contractuel de droit public.

SPÉCIFICITÉ DES VACATAIRES

PRINCIPE GÉNÉRAL

Le recours aux vacataires est subordonné à quatre critères cumulatifs :

- la spécificité de l'engagement ;
- la discontinuité de l'engagement dans le temps ;
- la rémunération rattachée à l'acte ;
- l'absence de lien hiérarchique.

Si aucune disposition réglementaire ne s'oppose au recrutement d'un agent contractuel de droit public pour une durée extrêmement ponctuelle, ces derniers sont toujours hiérarchiquement soumis à leurs employeurs.

Les fonctions qui pourront être remplies par des agents contractuels ne pourront donc pas être remplies par des vacataires.

Les intérimaires ont un lien avec leur employeur public moins fort que les agents contractuels de droit public, puisque leur contrat les lie avec la société de travail temporaire elle-même liée à l'employeur public.

Cependant, les intérimaires sont soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où ils servent ainsi qu'aux obligations qui s'imposent à tout agent public et bénéficient de la protection fonctionnelle prévue par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Alinéa 1^{er} de l'article L. 1251-61 du Code du travail

Alinéa 2 de l'article L. 1251-61 du Code du travail

Ils ont donc, au contraire des vacataires, un lien de subordination avec l'employeur public.

Les fonctions qui pourront être remplies par des intérimaires ne pourront donc pas être remplies par des vacataires.

L'emploi des intérimaires et des vacataires

	Motifs	Personnel concerné	Durée maximum de la mission	Conditions et spécificités
Les vacataires	Besoin ponctuel	Toute catégorie	En fonction de la mission	Spécificité de l'engagement, recrutement pour une tâche précise
				Discontinuité de l'engagement dans le temps
				Rémunération rattachée à l'acte
				Absence de liens hiérarchiques
Les intérimaires	Vacance temporaire d'un emploi	Toute catégorie	18 mois 24 mois si la mission se déroule à l'étranger 9 mois en cas de travaux urgents demandés pour des motifs de sécurité	Personnes employées par une société privée de travail temporaire pour l'exécution d'une mission au sein d'une administration publique.
	Accroissement temporaire d'activité			
	Besoin occasionnel ou saisonnier			
	Remplacement momentané d'un agent	Toute catégorie	12 mois	

INTÉRIMAIRES OU AGENTS CONTRACTUELS ?

Si la question ne se pose pas entre le recours à des agents contractuels de droit public et le recours aux vacataires du fait de leurs différences, l'employeur peut, en fonction de certains besoins, hésiter entre un intérimaire et un agent contractuel.

En effet, les dispositions réglementaires prévoient que le recours aux intérimaires peut se faire sur des emplois temporaires ou des emplois permanents nécessitant une occupation temporaire qui peuvent également être occupés par des agents contractuels.

LES BESOINS PERMANENTS

Les besoins qui ont une nature permanente ou qui sont susceptibles de le devenir ne peuvent être satisfaits par le recrutement d'intérimaires.

C'est le cas du recrutement sur des emplois permanents à temps non complet ou à temps incomplet.

Article 6 alinéa 1 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

Alinéa 5 de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Alinéa 2 de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

Lorsqu'il n'existe pas de corps ou de cadre d'emploi de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes.

1° de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

Alinéa 4 de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Alinéa 1 de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

Lorsque la nature des fonctions ou les nécessités du service le justifie.

2° de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

Alinéa 5 de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Alinéa 1 de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

Dans tous les cas de recrutement susmentionnés, seuls des agents contractuels de droit public pourront être recrutés.

LES BESOINS TEMPORELS

Au contraire des besoins permanents, la plupart des besoins temporels pourront être satisfaits par le recrutement d'agents contractuels de droit public ou le recours à des entreprises de travail temporaire.

La vacance temporaire d'un emploi

Des contrats d'intérimaires d'une durée maximum de 12 mois pourront être conclus afin de faire face à la vacance temporaire d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par les statuts de la fonction publique.

2° de l'article L. 1251-60 du Code du travail

Cette même vacance pourra être comblée par le recrutement d'un agent contractuel dans le cadre d'un contrat à durée déterminée d'un an.

Article 3 alinéa 8 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

Article 3 alinéa 1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Article 9-1 alinéa 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

L'employeur public aura donc le choix, dans le cas d'une vacance de poste entre le recrutement d'un agent contractuel de droit public et le recours à une agence de travail temporaire pour une durée équivalente.

Le besoin occasionnel ou saisonnier

Des contrats d'intérimaires d'une durée maximum de 18 mois pourront être conclus afin de faire face à un besoin occasionnel ou saisonnier.

4° de l'article L. 1251-60 du Code du travail

Besoin saisonnier

Les fonctions correspondant à un besoin saisonnier peuvent également être remplies par un agent contractuel dans la fonction publique territoriale et de l'État.

Cependant, un agent ainsi recruté ne pourra bénéficier d'un contrat ou d'une succession de contrats d'une durée supérieure à six mois sur une période de douze mois.

Article 6 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 3 alinéa 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Un agent intérimaire pourra donc avoir une mission correspondant à un besoin saisonnier d'une durée supérieure au contrat d'un agent contractuel recruté sur le même motif.

Besoin occasionnel

De la même manière, les fonctions correspondant à un besoin occasionnel peuvent être remplies par un agent contractuel dans les trois fonctions publiques. Cependant, un agent ainsi recruté ne pourra bénéficier d'un contrat ou d'une succession de contrats d'une durée supérieure à dix mois sur une période de douze mois dans la fonction publique territoriale, de 3 mois renouvelables une fois dans la fonction publique de l'État et d'un an dans la fonction publique hospitalière.

Article 7 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 3 alinéa 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Article 9-1 alinéa 3 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

Là encore, un agent intérimaire pourra avoir une mission d'une durée supérieure au contrat d'un agent contractuel recruté sur le même motif.

Le remplacement momentané d'un agent

Des contrats d'intérimaires d'une durée maximum de 18 mois pourront être conclus afin de faire face au remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale, 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.

1° de l'article L. 1251-60 du Code du travail

Des agents contractuels peuvent également être recrutés pour remplacer momentanément des fonctionnaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale, de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux ou de leur participation à des activités dans le cadre de l'une des réserves.

Article 3 alinéa 8 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

Article 3 alinéa 1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Article 9-1 alinéa 1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986

Les contrats des agents contractuels recrutés pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires auront une durée déterminée égale à la durée prévisible de l'indisponibilité du fonctionnaire.

L'accroissement temporaire d'activité

Si le code du travail prévoit que des contrats d'intérimaires d'une durée maximum de 18 mois pourront être conclus afin de faire face à un accroissement temporaire d'activité, aucune disposition réglementaire ne prévoit le recrutement d'agents contractuels pour ce motif.

3° de l'article L. 1251-60 du Code du travail

LE CHOIX

Aucune disposition réglementaire n'indique les critères sur lesquels les employeurs doivent se fonder pour avoir recours à des entreprises de travail temporaire ou des agents contractuels de droit public lorsqu'un choix se présente.

La circulaire relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, indique qu'il appartient à la personne morale de droit public employeur d'apprécier, au regard de la nature de son besoin, la procédure la plus pertinente, entre le recrutement d'un agent contractuel et le recours à une entreprise de travail temporaire.

Circulaire du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, paragraphe 3-2

La décision de recourir au service d'une entreprise de travail temporaire doit être prise au cas par cas, au regard de la nature du besoin à satisfaire et en tenant compte des avantages et limites que cette solution présente.

Circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

Le recours à l'intérim constitue une alternative au recours à un agent contractuel lorsque celui-ci n'est pas adapté aux circonstances justifiant le besoin.

Un gain de souplesse

Dans la mesure où la personne publique ne recrute pas directement les intérimaires, elle n'a pas à sa charge les actes de gestion des ressources humaines afférents (tenue du dossier individuel, mise en œuvre de la paie, versement des cotisations sociales, gestion de la fin de contrat,...).

En outre, c'est l'entreprise de travail temporaire qui doit vérifier que le salarié est autorisé à exercer la profession que ce soit au niveau de la détention des diplômes requis, de l'agrément spécifique ou de l'autorisation de travail en France.

Point 2 du II de la circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

Cependant, l'employeur public doit rester vigilant notamment concernant la durée et les échéances des missions confiées aux intérimaires mis à disposition par les entreprises de travail temporaire qui peuvent devenir titulaires d'un contrat de droit public de 3 ans si elles débordent de la durée prévue de leur mission.

Par ailleurs, l'employeur public devra veiller à la bonne application des règles spécifiques au régime de l'intérim que ce soit en ce qui concerne le motif de recours à l'intérim ou la durée de la mise à disposition.

Une meilleure réactivité

L'entreprise de travail temporaire s'engage à trouver un salarié compétent très rapidement, d'où un ajustement des besoins en personnel dans de brefs délais. Cela peut permettre de pourvoir rapidement une vacance temporaire d'emploi qui n'a pu être pourvue dans les conditions de droit commun.

Point 2 du II de la circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

Cependant, un agent intérimaire n'aura peut-être pas la même implication qu'un agent contractuel ou a fortiori, un titulaire.

La question du coût

Le recours à une société de travail temporaire représente un coût, qui pour certains besoins peut réduire l'intérêt de cette solution par rapport au recrutement contractuel.

Le prix intègre en effet le coût de la prestation de l'entreprise de travail temporaire, les charges salariales du secteur privé qui sont plus élevées que celles du public, ainsi que l'indemnité de fin de contrat et l'indemnité de congés payés qui doivent nécessairement être versées au salarié à la fin de sa mission.

Point 2 du II de la circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

A contrario, l'employeur public n'aura pas à assurer le maintien de traitement en cas de congé maladie ou le versement des éventuelles allocations de retour à l'emploi.

Enfin, le recours à l'intérim est une prestation de service dont le paiement ne se fera pas sur les crédits dédiés au personnel.

Circulaire du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, paragraphe 3-2

Limites de gestion

Si la personne publique est responsable des conditions d'exécution du travail du salarié intérimaire, elle ne dispose pas de la même latitude de gestion et du même degré d'autorité vis-à-vis d'un salarié intérimaire que de son propre personnel.

Engagée dans une relation tripartite avec l'entreprise de travail temporaire et le salarié intérimaire, elle se trouve dans une situation de coresponsabilité vis-à-vis du salarié intérimaire qui peut se révéler difficile à organiser et à gérer dans la pratique.

Point 2 du II de la circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

Agents contractuels de droit public ou intérimaires

Motifs	Types	Durée maximum du contrat	
Absence de corps de fonctionnaires	Contractuels	FPE	CDD 3 ans
		FPT	CDD 3 ans
		FPH	CDI
Nature des fonctions ou besoins du service	Contractuels	FPE	CDD 3 ans
		FPT	CDD 3 ans
		FPH	CDI
Besoin permanent à temps non complet	Contractuels	FPE	CDI
		FPT	CDD 3 ans
		FPH	CDI
Besoin saisonnier	Contractuels	FPE	CDD 6 mois/12
		FPT	CDD 6 mois/12
	Intérimaires	18 mois	
Besoin occasionnel	Contractuels	FPE	CDD 10 mois/12
		FPT	CDD 3 mois renouvelable 1 fois
		FPH	CDD 1 an
	Intérimaires	18 mois	
Remplacement momentané de titulaires	Contractuels	FPE	CDD 1 an
		FPT	CDD 1 an
		FPH	CDD 1 an
	Intérimaires	12 mois	
Faire face à une vacance de poste	Contractuels	FPE	CDD 1 an
		FPT	CDD 1 an
		FPH	CDD 1 an
	Intérimaires	18 mois	
Faire face à un accroissement temporaire d'activité	Intérimaires	18 mois	

