Les incollables du statut

Recruter un agent vacataire

dans la fonction publique territoriale

Mise à jour – août 2023

RÉFÉRENCES

- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale

LA QUALITÉ ET LE « STATUT » DE VACATAIRE

La notion de « vacataire » dans la fonction publique territoriale est souvent confondue avec celle de « contractuel ». Toutefois, le décret n°88-145 du 15 février 1988, relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, vient préciser dès son article 1er que « *les dispositions du présent décret* [sous-entendu, les dispositions relatives aux agents contractuels] *ne sont toutefois pas applicables aux agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés* ».

Ainsi, **les vacataires ne sont pas des agents contractuels de droit public !**

Il est essentiel de garder à l'esprit qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne vient définir le vacataire. Nous devons donc nous limiter à ce semblant de définition apportée par le décret du 15 février 1988 excluant ces agents : ils sont « *engagés pour **une tâche précise**, **ponctuelle** et **limitée à l'exécution d'actes déterminés*** ».

Ces trois critères font écho et reprennent la jurisprudence administrative, ainsi que diverses réponses ministérielles (*Question écrite AN n°37040 du 8 novembre 1999, Question écrite AN n°26505 du 20 octobre 2003*) et permettent de dégager trois conditions cumulatives permettant de définir un vacataire :

La spécificité	Le vacataire est recruté pour exécuter un acte spécifique et déterminé
L'absence de continuité dans le temps	L'emploi ne doit pas correspondre à un besoin permanent de la collectivité (*CE, 4 mai 2011, Commune de Fourmies, n°318644*) et doit être limité dans le temps
La rémunération à l'acte	La rémunération est attachée à l'acte

Si l'une de ces conditions fait défaut, le juge administratif requalifiera le vacataire en agent contractuel de droit public !

Quelques petits points importants :

- **L'absence de contrat écrit** n'a aucune incidence sur la qualification de vacataire (*CE, 28 novembre 2003, AP-HP, n°236510*)
- **La mention de la qualité de vacataire** dans l'acte d'engagement n'a pas non plus d'incidence sur la qualification de vacataire. Le juge pourra, malgré cette mention, requalifier le vacataire en agent contractuel de droit public s'il le faut (*CE, 10 novembre 1982, M. Robert X., n°21628 bis*)
- **La répétition d'actes déterminés dans le temps** n'exclut pas la qualité de vacataire, car ce critère est insuffisant à lui seul pour conférer la qualité d'agent contractuel de droit public (*CE, 11 février 2013, Mme B., n°347145*)

La distinction entre vacataire et agent contractuel au regard de ces trois critères est ainsi essentielle, car les vacataires **ne relèveront pas du statut des agents contractuels posé par le décret du 15 février 1988 !**

Article 1er du décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale

Les vacataires ne bénéficieront donc pas des droits attachés à la qualité de contractuel. Mais outre ces droits, n'étant définis par aucun texte, et n'étant pas cités par le code général de la fonction publique (et notamment ses articles L1 à L7), ils ne peuvent non plus bénéficier d'aucune disposition de ce code !

Leur situation juridique est donc extrêmement précaire !

Voici quelques conséquences de cette absence de statut des vacataires :

- **Absence de droits à congés :** N'étant pas soumis au décret du 15 février 1988, ils ne bénéficient pas de congés annuels, de congés pour raisons de santé, de congé de maternité, paternité ou d'adoption, de congés pour accident du travail, etc.
- **Absence de droits à formation :** N'étant ni des agents contractuels, ni des fonctionnaires, ils ne sont pas soumis au décret n°2007-1845 du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique territoriale, ce qui fait qu'ils ne bénéficient d'aucun droit à formation
- **Absence de compléments obligatoires de rémunération :**
  - Les vacataires étant rémunérés à l'acte, ils ne peuvent bénéficier du **supplément familial de traitement**

    Article 10 du décret n°85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération
  - Les vacataires n'étant pas rémunérés sur la base d'un traitement afférant à un indice, ils ne bénéficient pas de l'indemnité de résidence

    Article 9 du décret n°85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération
- **Absence de limite d'âge :** La limite d'âge de 67 ans imposée aux fonctionnaires et aux contractuels ne s'impose pas aux vacataires. Le recrutement d'une personne de plus de 67 ans est donc juridiquement possible.

LES MODALITÉS PRATIQUES D'ENGAGEMENT

La première étape, lorsque l'on souhaite recourir à la vacation, est de **prendre une délibération autorisant le recrutement d'un vacataire par l'autorité territoriale** afin d'inscrire les crédits nécessaires à la rémunération au budget de la collectivité ou de l'établissement public.

Il n'est pas nécessaire de créer un emploi ! Le recours aux vacataires doit toujours correspondre à un besoin ponctuel de la collectivité qui consiste en un acte (ou une série d'actes) qui ne constitue pas un emploi, qu'il soit permanent ou non-permanent. Le vacataire n'occupera pas de poste, il sera simplement présent pour effectuer une tâche ponctuelle au sein de la collectivité.

Vient ensuite la rédaction de **l'acte d'engagement**, lequel devra préciser les conditions de recrutement et les éléments relatifs aux fonctions et modalités de leur exercice. C'est cet acte qui permettra de déterminer si les trois conditions cumulatives apportant sa qualification de vacataire à l'agent sont bien respectées.

L'acte lui-même peut consister en un arrêté de recrutement, voir prendre la forme d'un contrat de vacation. Aucun texte ne régissant le « statut » du vacataire, il n'existe donc pas de forme écrite imposée pour son acte d'engagement. Toutefois, le vacataire n'étant ni un fonctionnaire, ni un contractuel de droit public, il ne faudra pas viser les dispositions relatives à la fonction publique (code général de la fonction publique et décret du 15 février 1988).

Pour vous aider dans la rédaction de votre acte d'engagement, le centre de gestion du gard met à votre disposition un modèle d'arrêté portant recrutement d'un vacataire **ici**.

LES CONSÉQUENCES D'UNE MAUVAISE QUALIFICATION

Dans l'hypothèse d'une mauvaise qualification du contrat du vacataire, plusieurs conséquences juridiques peuvent en découler :

- Le contrat sera **requalifié en contrat de droit public**
- L'agent sera dès lors **en droit de percevoir l'indemnité de licenciement** prévue par le décret du 15 février 1988 (*CAA de Bordeaux, 5 février 2004, n°00BX00213*)
- La collectivité peut être condamnée **à réparer le préjudice financier imputable à la différence de rémunération ou de droits statutaires entre le vacataire et les autres agents contractuels** (*CAA de Nancy, 9 janvier 2014, n°13NC00034* et *TA Amiens, 30 décembre 2003, n°00439*)

ILLUSTRATIONS DE LA DIFFÉRENCE ENTRE VACATAIRE ET CONTRACTUEL

Ont la qualité d'agent contractuel	Ont la qualité de vacataire
Un professeur de solfège assurant, au conservatoire municipal, 4 heures hebdomadaires de service depuis de nombreuses années, et rémunéré sur la base d'une grille de rémunération se référant au classement indiciaire des fonctionnaires *CE, 4 janvier 1995, n°135589*	Une personne employée pour effectuer ponctuellement, en fonction des besoins en personnel, des activités d'animation au centre de loisirs de la commune et des remplacements dans les cantines scolaires, selon des horaires et des périodes d'emploi variables *CAA Marseille, 18 mars 2008, n° 05MA00991*
Un agent recruté en qualité de professeur de formation musicale à l'école municipale de musique et de danse pour occuper un emploi permanent à temps non complet vacant, même si la collectivité l'a qualifié de « *vacataire* » dans les arrêtés qui le concernaient, et l'a rémunéré sur une base horaire *CAA de Paris, 28 juin 1996, n°95PA03856*	Une personne chargée de la rédaction, en une succession d'actes déterminés, d'articles rémunérés exclusivement à la pige pour un journal municipal *TA Amiens, 25 févier 2003, n°00180*
Un agent qui a dispensé pendant huit ans quatre heures hebdomadaires d'enseignement du piano durant la période scolaire, même si son engagement était qualifié de « *précaire et révocable* » et s'il était rémunéré par des vacations *CE, 15 janvier 1997, n°141737*	Une personne intervenant en qualité de formatrice occasionnelle pour le compte du CNFPT, même si ses interventions ont porté sur une période de onze années *CAA Douai, 2 décembre 2003, n°00DA00824*