

### Conclusions

#### M. Jean-François de Montgolfier, rapporteur public

Si ce n'est pas un oxymore, qu'est-ce que la mensualisation des vacataires ? Telle est la question à laquelle la présente affaire vous invite à donner sinon une réponse complète, au moins quelques éléments de réponse.

Toutes celles et ceux qui ont eu l'occasion de délivrer des heures d'enseignement dans un établissement public d'enseignement supérieur en qualité de vacataire savent que le versement de la rémunération emprunte rarement la régularité d'un salaire mensuel et que le délai entre le service accompli et la perception de la rémunération peut être long. Le ministère chargé de l'enseignement supérieur connaît cette difficulté et ses conséquences sur la précarité financière des jeunes chercheurs dont ces vacances constituent parfois la principale source de revenus. Une première circulaire ministérielle du 25 avril 2017<sup>1</sup> avait déjà tenté d'y remédier en recommandant aux établissements, d'une part, de ne plus pratiquer le versement « groupé » en fin de semestre ou même en fin d'exercice et, d'autre part, de transmettre de façon régulière la documentation nécessaire à la mise en paiement et ce afin de permettre un rythme de paiement mensuel.

Le succès modeste de cette circulaire a convaincu le législateur de se saisir de la question<sup>2</sup>. Au cours de l'examen du projet de loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030, un amendement, devenu l'article 11 de la loi du 24 décembre 2020, est venu compléter l'article L. 952-1 du code de l'éducation par un avant dernier alinéa qui dispose aujourd'hui que : « *La rémunération des chargés d'enseignement et des agents temporaires vacataires est versée mensuellement* ».

Le 24 juillet 2022, le DRH du ministère a adressé aux présidents des universités et aux directeurs d'établissements d'enseignement et de recherche une note qui présente des recommandations pour parvenir à « *l'objectif de la mensualisation des vacances* ». Elles sont le fruit des réflexions d'un groupe de travail mis en place en 2020 pour trouver les moyens de remédier aux délais de paiement constatés. La note est organisée en trois parties. Elle cible d'abord les publics concernés par la mensualisation ; elle préconise ensuite des mesures de

---

<sup>1</sup> Circulaire 2017-078 du 25 avril 2017 sur les délais de paiement des vacataires de l'enseignement supérieur (MENF1711388C – MENESR-DAFB2, BO MEN n° 17, 27 avril 2017).

<sup>2</sup> « *il est temps qu'on se mette autour d'une table pour trouver des solutions et pour que cette circulaire devienne réellement appliquée* » (Rapport n°51 de Mme Laure Darcos fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le projet de loi dit LPR et déposé le 14 octobre 2020, p. 67).

simplification de la gestion des vacataires et, enfin, elle traite de la dématérialisation des processus de gestion.

Le syndicat Fédération Sud Education vous a saisi en excès de pouvoir aux fins d'en obtenir l'annulation.

\* Vous écarterez la fin de non-recevoir opposée en défense par le ministre au motif que la note de viserait qu'à faciliter la mise en œuvre de la loi et ne ferait pas grief. Il est vrai que la note n'a pas de caractère impératif au sens de votre jurisprudence *D...*<sup>3</sup> puisqu'elle se borne à recommander des bonnes pratiques. Celles-ci sont toutefois susceptibles d'avoir des « *effets notables* » sur la situation des vacataires de l'enseignement supérieur et le syndicat est recevable à soutenir qu'elle retient de la loi une interprétation qui en méconnaît le sens ou la portée au sens de votre décision de Section *GISTI* du 12 juin 2020 (n°418142, A).

\* Le premier moyen de la requête soutient que la note est illégale dès lors qu'elle n'envisage l'application de la règle du paiement mensuel de la rémunération qu'à une partie seulement des agents concernés.

Le décret (87-889) du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur en distingue deux catégories : d'une part, les « *chargés d'enseignement vacataires* » dont l'activité professionnelle principale n'est pas l'enseignement et qui « *apportent aux étudiants la contribution de leur expérience* » (selon l'article L. 952-1 du code de l'éducation) et, d'autre part, les « *agents temporaires vacataires* » qui sont soit des doctorants soit des jeunes retraités. En vertu d'un décret du 23 décembre 1983<sup>4</sup>, ils sont rémunérés à l'heure effective par une indemnité non soumise à retenue pour pension, ce qui correspond à un mode de paiement à la vacation. Les vacataires relèvent du régime de sécurité sociale de leur activité principale (pour les chargés d'enseignement) ou de leur statut (étudiant ou retraité) pour les agents temporaires vacataires.<sup>5</sup>

Précisons que selon les statistiques publiées par la DRH du ministère, 152 000 personnes ont été employées en 2022 comme vacataires de l'enseignement supérieur, dont 93 % comme chargés d'enseignement<sup>6</sup>.

La note critiquée indique que « *seuls 10 % de[s] vacataires perçoivent une rémunération de plus de 4 000 €, la majorité d'entre eux n'étant employés que pour des missions très ponctuelles* ». Elle ajoute qu'une majorité d'entre eux est salariée ou retraité et perçoit donc une rémunération par ailleurs. Elle en conclut que « *la problématique de la mensualisation du paiement des vacations ne se pose que pour une minorité d'agents qu'il convient d'identifier au moment du recrutement et ce afin d'adapter les règles de gestion qui s'appliquent à cette population et parvenir à la mensualisation des heures effectuées* ».

Il nous paraît difficile de ne pas voir ici la restriction illégale du champ d'application de la loi que dénoncent les requérants. Certes, la réforme de la mensualisation entend d'abord lutter contre la précarité des jeunes chercheurs. En outre, la circonstance que la note ne réglerait

<sup>3</sup> Section, 18 décembre 2002, *D.*, 233618, A.

<sup>4</sup> Décret n°83-1175 du 23 décembre 1983 relatif aux indemnités pour enseignements complémentaires institués dans les établissements publics à caractère scientifique et culturel et les autres établissements d'enseignement supérieur relevant du ministère de l'éducation nationale

<sup>5</sup> Réponse à une question écrite de M. Premat, député, n°68676, publiée JO le 24 mars 2015 p. 2272.

<sup>6</sup> Note DGRH - enseignement supérieur – n° 4 – mai 2023 « Les enseignants contractuels affectés dans l'enseignement supérieur – année 2022 », p. 5.

qu'une partie de la question de la mensualisation des vacataires n'est pas, à elle seule, de nature à la rendre illégale.<sup>7</sup>

Toutefois, contrairement à ce que soutient le ministre, la circulaire ne se borne pas à mettre en avant des priorités dans la mise en œuvre de la mensualisation puisqu'elle circonscrit son domaine aux seuls vacataires qui, d'une part, ne perçoivent pas une rémunération par ailleurs et, d'autre part, perçoivent plus de 4 000 euros de rémunération au titre de leurs vacances.

\* Une telle restriction du champ de la loi appelle l'annulation de la note même si nous pensons que le ministre a eu raison, sur le principe, de préciser les publics concernés par la mensualisation. Il n'y a en effet de mensualisation possible que si le service accompli par le vacataire présente un degré de prévisibilité et de régularité suffisant pour permettre un versement mensuel. On observera par comparaison qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 1978 qui a introduit dans le code du travail la règle du versement mensuel du salaire, la question s'est posée de l'activité des salariés dont la durée hebdomadaire de travail varie de manière telle qu'il ne serait pas possible de déterminer l'horaire minimum pratiqué. Dans un tel cas, selon une réponse écrite du ministre du travail, « *l'obligation de verser un salaire mensuel indépendant [...] du nombre de jours travaillés dans le mois, ne paraît pas applicable.*<sup>8</sup>

Ainsi, la note pouvait exclure de la mensualisation les agents réalisant un nombre trop occasionnel ou ponctuel de vacances mais il ne pouvait, sans méconnaître la loi, exclure ceux qui perçoivent une rémunération par ailleurs.

**\* Les deux autres moyens de la requête sont dirigés contre les deux dernières préconisations présentées en deuxième partie de la note.**

– L'avant dernière de ces préconisations<sup>9</sup> vise à simplifier et à accélérer la validation du service fait en prévoyant une remontée mensuelle et sans délai des informations nécessaires. La note précise que la règle du paiement après service fait impliquera en pratique un décalage de deux mois pour les établissements bénéficiant de responsabilités et compétences élargies pour lesquelles la DRIFP assure la paie à façon (en pratique, toutes les universités).

– La dernière préconisation<sup>10</sup> recommande de procéder à la mensualisation du paiement des vacances sur la base d'un état prévisionnel des heures à effectuer, précisées dans le contrat, et permettant le versement d'une rémunération minimale régulière avec régularisation en fin de contrat.

Le syndicat requérant vous demande de juger que le principe de la mensualisation impose que chaque vacataire perçoive, à la fin de chaque mois, le paiement complet du nombre exact des heures qu'il a effectivement réalisées au cours du moins passé. Il critique par suite le décalage

<sup>7</sup> Par analogie, pour le pouvoir réglementaire qui n'est pas tenu d'épuiser sa compétence en un seul acte : CE, 3/8 SSR, 27 octobre 2008, *Fédération départementale des associations agréées de la pêche et de protection du milieu aquatique de l'Orne*, n°307546, A - Rec. p. 364 et CE, 10/7 SSR, 12 février 1993, *Syndicat C.F.D.T. des personnels des ministères chargés de l'industrie, de la recherche, de l'énergie, du commerce et de l'artisanat et Syndicat national des cadres techniques de l'institut national de la propriété industrielle*, n°93107, 93132, B.

<sup>8</sup> Rép. écrite du ministre du travail et de la participation à M. Alexandre Bolo, JOAN 24 mars 1979, n° 7737, p. 1945.

<sup>9</sup> Désignée par un e)

<sup>10</sup> Désignée par un f)

de deux mois annoncé par l'avant dernière recommandation ainsi que les notions de « salaire minimum » et de « régularisation » employées par la dernière.

Pour examiner ces moyens, il faut d'abord constater que les deux recommandations que nous venons de présenter ne peuvent être qu'alternatives l'une de l'autre. Soit l'établissement met en place un circuit accéléré de validation du service fait, afin de réduire autant que possible le délai qui sépare l'accomplissement des vacations de leur mise en paiement (ce qui correspond à l'avant-dernière recommandation), soit il fixe, dans un contrat, un nombre d'heures prévisibles qui permet le versement d'une rémunération mensuelle minimale sur la base d'un état prévisionnel des heures à effectuer, le tout sous réserve de régularisation (c'est la dernière recommandation).

Or, pour les agents soumis à la mensualisation, l'administration ne nous semble pas libre de choisir entre ces deux préconisations. La mensualisation nous paraît imposer le recours au paiement sans engagement ni ordonnancement préalable prévu pour les rémunérations par l'article 128 du décret budgétaire et comptable<sup>11</sup>. Le principe même de la mensualisation, dans la fonction publique depuis un décret du 8 juillet 1962<sup>12</sup> et dans le code du travail, depuis la loi (78-49) du 19 janvier 1978, c'est le versement d'une rémunération mensuelle **forfaitaire** stable quelle que soit le nombre de jours travaillé dans le mois. Dans la fonction publique, la mensualisation s'opère sur la base d'un douzième du traitement annuel et, dans le droit du travail, sur la base de 52/12<sup>ème</sup> de la rémunération de l'horaire hebdomadaire de travail<sup>13</sup>.

En droit du travail il est en outre admis que le paiement des heures supplémentaires puisse connaître un décalage temporel en raison de l'organisation du service de paye (Ch Soc. 7 avril 1999, *Société Faro Janze distribution*, 96-45.601, Inédit).

Vous pourriez objecter immédiatement à cette analyse que les fonctionnaires comme les salariés ont un **emploi** alors que la définition d'un vacataire, selon le dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 janvier 1986 sur l'emploi contractuel de la fonction publique de l'Etat est d'être recruté non pour un emploi mais pour l'accomplissement d'une tâche précise, ponctuelle et limitée.

C'est là qu'est l'oxymore...

Dans ses conclusions sur votre décision du 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, (n°230011, A), décision qui a contribué à préciser la frontière entre vacataire et agent contractuel, Gilles Bachelier relevait que la notion de vacataire figure parmi les : « *termes que le droit administratif emploie de manière usuelle sans que leur définition soit toujours absolument claire et univoque.* ». Par une circulaire du 26 mai 2007, le ministre chargé de la fonction publique avait, de façon ambitieuse, entendu définir le « *vrai vacataire* » comme « *une personne appelée, à la demande de l'administration, à réaliser un acte déterminé non susceptible de se répéter de façon régulière dans le temps (étude, expertise, etc.) et qui l'effectue sans lien de subordination directe à l'autorité administrative* »<sup>14</sup>. Il n'est pas certain que les vacataires de l'enseignement supérieur répondent parfaitement à cette définition.

<sup>11</sup> Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

<sup>12</sup> Décret n°62-765 du 8 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat.

<sup>13</sup> Article L. 3242-1 du code du travail.

<sup>14</sup> Circulaire n° 1262 du 26 novembre 2007 relative aux dispositions générales applicables aux agents non

Ainsi, un doctorant vacataire qui assure tout au long de l'année universitaire, un nombre d'heures de d'enseignement accomplit un service qui ne se distingue pas avec évidence de celui qu'accomplit un doctorant contractuel. S'agissant des chargés d'enseignement, la loi du 24 décembre 2020 les avait expressément qualifiés de « vacataires »<sup>15</sup> à l'article L. 952-1 du code de l'éducation mais le mot a été retiré un an plus tard par voie d'ordonnance<sup>16</sup>. Le décret de 1987 déjà évoqué les désignent toutefois expressément comme des vacataires.

La situation des vacataires concernés par la mensualisation présente ainsi une certaine proximité avec celle des enseignants contractuels. C'est d'autant plus vrai que le décret du 23 décembre 1983 sur les indemnités déjà évoqué prévoit que les vacataires peuvent être recrutés pour une durée de trois ans alors que la pluri-annualité du recrutement constitue l'un des critères par lequel vous distinguez en principe les agents contractuels des vacataires – décision *CGT de l'INSEE* précitée). La loi du 24 décembre 2020 nous semble ainsi, pour ce qui est des modalités de versement de la rémunération, avoir rapproché le traitement de ces « vacataires » de celui des agents contractuels.

La note doit donc également être annulée en tant qu'elle permet que la mensualisation des vacataires s'opère au moyen d'un versement différé après constat effectif du service fait.

Précisons toutefois enfin que, comme le rappelle à juste titre la note attaquée, la mensualisation des vacataires implique la régularisation, après vérification des heures effectivement réalisées. Sur ce point, le dernier moyen de la requête qui soutient que la régularisation ne saurait intervenir en fin de contrat ne nous paraît pas fondé. Le principe de mensualisation n'implique pas que la régularisation soit faite de mois en mois comme le soutient la requête même s'il est de l'intérêt de l'administration comme des vacataires, en particulier pour limiter les répétitions d'indu de rémunération, que la régularisation intervienne dans les meilleurs délais possibles.

\* Les requérants vous demandent enfin d'enjoindre au ministre d'informer les destinataires de cette note de son annulation et d'adresser une nouvelle note conforme au droit.

Il est sans doute souhaitable que les travaux sur la gestion de la rémunération des vacataires reprennent afin de mieux distinguer la situation de ceux qui peuvent être mensualisés, et pour lesquels le recours à un contrat fixant un nombre prévisible d'heures paraît s'imposer, et la situation des autres pour lesquels il convient seulement de rechercher des voies et moyens de réduire le délai de versement de leur rémunération après constat du service fait. La note dont nous vous proposons l'annulation n'a toutefois pas fait l'objet de mesures de publicité, elle n'était requise par aucun texte et le ministre ne saurait être tenu d'en prendre une nouvelle (CE, 6/5 CHR, 14 octobre 2020, *Association pour une consommation éthique*, n°434802, T). Il nous semble dès lors que ne sont pas réunies en l'espèce les conditions qui vous ont conduit, après l'annulation du refus d'abroger une recommandation de l'ANSM, à enjoindre

---

titulaires de l'Etat (DGAFP B8/07 n°1262).

<sup>15</sup> L'article 11 de la loi ajoutait un 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 952-1 du code de l'éducation ainsi rédigé : « *La rémunération des chargés d'enseignement vacataires et des agents temporaires vacataires est versée mensuellement.* »

<sup>16</sup> Ordonnance n° 2021-1747 du 22 décembre 2021 portant suppression de la carte des formations supérieures, mettant en cohérence et abrogeant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur et étendant certaines dispositions relatives aux mêmes domaines à Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie ; article 4, 12° (suppression de la première occurrence du mot vacataire au 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 952-1 du code de l'éducation)

que le public soit informé de l'abrogation de la recommandation (1/4, 4 décembre 2019, *Fédération des entreprises de la beauté*, 416798, T).

**PCMNC :**

- Annulation de la note du 4 juillet 2022
- Rejet des conclusions à fins d'injonction.