

N° 230011
Syndicat national CGT de l'INSEE
Séance du 5 mars 2003
Lecture du 26 mars 2003

CONCLUSION

CONCLUSIONS

Gilles Le Chatelier, Commissaire du Gouvernement

Il est des termes que le droit administratif emploie de manière usuelle sans que leur définition soit toujours absolument claire et univoque. Tel est le cas de la notion de « vacataire » que la présente affaire vous permettra d'éclairer de manière sans doute plus précise.

Le 25 mai 2000, le secrétaire général du syndicat national CGT de l'INSEE a saisi le directeur général de l'INSEE d'une demande visant à ce que celui-ci applique aux enquêteurs employés par l'Institut les dispositions du décret n°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux agents non-titulaires de l'Etat. Devant le silence gardé par l'administration, le syndicat a alors demandé l'annulation de la décision implicite ainsi née devant le TA de Paris qui vous a fort justement renvoyé la demande, s'agissant d'une décision dont le champ d'application dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif dès lors que les agents considérés sont répartis sur l'ensemble du territoire national (CE 24 janvier 1968 *Syndicat national du cadre des secrétaires-comptables de la Banque de France* p. 53). La requête est bien recevable, le secrétaire général de la CGT de l'INSEE ayant produit un mandant de la commission exécutive dudit syndicat l'habilitant à agir en son nom.

La requête ne comporte qu'un seul moyen tiré de ce que les enquêteurs de l'INSEE entrent dans les prévisions du décret du 17 janvier 1986. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie vous explique en défense que tel n'est pas le cas dès lors que les enquêteurs de l'INSEE sont des vacataires auxquels ne sont pas applicables les dispositions de ce texte. L'examen de cette question nécessite tout d'abord de revenir aux textes régissant cette matière.

L'article 3 de la loi n°84-634 du 13 juillet 1983 réserve l'occupation des emplois civils permanents aux fonctionnaires. L'article 3 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 reprend ce principe pour la fonction publique de l'Etat en prévoyant un certain nombre d'exceptions. L'article 4 du même texte prévoit que par dérogation à ce principe, des agents contractuels peuvent être recrutés, soit « lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles

d'assurer les fonctions correspondantes », soit pour les emplois de catégorie A et les agents employés dans les représentations de l'Etat à l'étranger, « lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient ». L'article 6, dans sa rédaction antérieure à l'intervention de la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001, dispose pour sa part que : « *Les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service incomplet sont assurées par des agents contractuels. Les fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel sont assurées par des agents contractuels, lorsqu'elles ne peuvent être assurées par des fonctionnaires titulaires* ». L'article 7 renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les dispositions générales applicables aux agents non-titulaires de l'Etat recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984.

C'est sur cette base qu'est intervenu le décret du 17 janvier 1986 dont l'article 1^{er} définit le champ d'application à tous les agents non titulaires de l'Etat, et notamment ceux visés aux articles 4 et 6 susmentionnés de la loi du 11 janvier 1984, à l'exclusion de deux catégories : « les agents en service à l'étranger et les agents engagés pour exécuter un acte déterminé ».

La thèse du ministre en défense consiste à vous expliquer que les enquêteurs de l'INSEE constituent justement des agents engagés pour exécuter un acte déterminé, au sens de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986. Le régime de ces personnels est aujourd'hui régi par l'arrêté interministériel du 7 janvier 1998 qui autorise l'INSEE à recruter « parmi les personnes étrangères à l'administration des personnels vacataires pour l'exécution d'enquêtes et recensements et pour l'exploitation de travaux statistiques, économiques et informatiques ». Les articles 2 à 4 du texte sont relatifs aux vacataires chargés d'enquêtes et prévoient que ceux-ci sont rémunérés par une indemnité calculée sur la base d'un taux par questionnaire renseigné, fixé par le directeur général de l'INSEE dans le respect d'un plafond prévu par l'arrêté lui-même. L'article 4 de l'arrêté prévoit que, préalablement à leur recrutement, les candidats vacataires peuvent être recrutés pour suivre une période d'instruction pour laquelle ils reçoivent une indemnité spécifique. Par ailleurs, le ministre a produit devant vous un modèle d'acte d'engagement proposé aux enquêteurs. Ce modèle déroge sur plusieurs points aux règles prévues par le décret du 17 janvier 1986 : ainsi, pour citer les points les plus importants, il ne mentionne aucun des droits à congés prévus par le titre III de ce texte et l'article 12 du modèle exclut le versement de toute indemnité de licenciement alors que les articles 50 à 56 du décret du 17 janvier 1986 le permettent à un certain nombre de conditions. Plus généralement, le système repose sur une succession de contrats à durée déterminée, celle-ci pouvant être variable, mais semblant pouvoir aller jusqu'à l'année entière. Ne sont alors pas

applicables les dispositions des articles 5 et 45 du décret du 17 janvier 1986 en matière de renouvellement de contrats, pas plus que celles de l'article 7 qui prévoit que la durée totale au cours d'une année des contrats conclus, renouvellements compris, en application du deuxième aliéna de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984, ne peut dépasser 6 mois pour des fonctions correspondants à un besoin saisonnier et 10 mois s'agissant d'un besoin occasionnel.

Le ministre considère que ce système ne peut être applicable à des agents vacataires qui, comme les enquêteurs de l'INSEE, sont engagés pour exécuter un acte déterminé. Il insiste devant vous sur le fait que les besoins en cause ne sont pas permanents, les programmes d'enquête de l'INSEE pouvant varier considérablement d'une année sur l'autre, qu'il s'agit de tâches rémunérées à la vacation et qui peuvent être exécutées en plus de l'occupation d'un autre emploi et enfin que les enquêteurs ont une grande liberté d'organisation de leur temps et ne sont pas soumis à une autorité hiérarchique directe, pouvant ainsi choisir les moments où ils pourront s'acquitter de la tâche qui leur a été confiée.

La notion même de vacataire, qui est au cœur du présent litige, ne repose pas sur une définition très ferme, votre jurisprudence ayant pris soin de s'attacher à la réalité des fonctions exercées, sans s'arrêter à cette dénomination générique imprécise, qui recouvre en réalité des situations concrètes très différentes.

Ainsi, vous n'avez d'abord pas hésité à reconnaître que certains vacataires occupaient en réalité des emplois permanents et bénéficiaient ainsi d'un certain nombre de droits. Après avoir eu une position plutôt stricte refusant de faire bénéficier par exemple de l'allocation pour perte d'emploi un enseignant vacataire de l'enseignement supérieur en vous arrêtant à la simple constatation de cette seule qualité (CE 13 octobre 1978 *Secrétaire d'Etat aux Universités c/ Delle Bonnet* p. 373), vous avez accepté de contrôler plus étroitement la nature des fonctions occupées. Ainsi, vous avez refusé de considérer comme étant un vacataire l'agent ayant travaillé de manière continue pendant plus de 6 ans au CNRS (CE 4 juillet 1986 *Devoto* n°38956), un professeur de chant d'un conservatoire municipal de musique ayant exercé un service à temps non complet pendant près de 17 ans (CE 23 novembre 1988 *Mme Planchon c/ ville d'Issy-les-Moulineaux* AJDA 1989 p. 194 et 195 avec note P. Letourneur), un médecin-radiologue ayant exercé plus de 13 ans dans un dispensaire municipal à temps partiel et disposant par ailleurs d'une activité médicale privée (CAA de Paris 5 décembre 1989 *Jodelet* t.p.761), ou une documentaliste occupant depuis plus de 3 ans un emploi permanent même à temps partiel (CE 27 mars 1991 *Ministre de l'équipement et ministre chargé du budget c/ Melle Peltier* p.108). Dans ces différentes affaires, vous avez en réalité considéré être en présence de « faux vacataires », c'est à dire

d'agents qui n'étaient pas engagés pour une tâche déterminée au sens des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986.

Dès lors, vous avez pu estimer que certains agents ayant reçu la dénomination de vacataires pouvaient en réalité être soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986. Ainsi, en avez vous jugé pour le personnel des agents vacataires du ministère de l'équipement remplissant des besoins occasionnels (CE 16 novembre 1998 Syndicat départemental CGT de l'équipement et de l'environnement de Corse du sud n°180015) ou pour une enseignante vacataire d'un lycée agricole (CE 23 février 2001 Mme Brun n°194919 AMT). Plus radicalement encore, vous avez déduit de la qualité d'agent vacataire d'un médecin employé par France Télécom que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 était applicables à sa situation et qu'il avait droit à sa réintégration après l'exercice d'un congé parental (CE 4 juillet 1997 France Télécom n°153812). Le pouvoir réglementaire entretient lui-même cette confusion. Ainsi, par exemple, le décret n°89-497 du 12 juillet 1989 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des agents vacataires temporaires de l'enseignement secondaires soumet ces personnels au régime défini par le décret du 17 janvier 1986. Dès lors, vous ne pouvez vous arrêter à la seule appellation d'agent vacataire pour juger que les dispositions de ce texte ne sont pas applicables et il vous faut entrer dans l'analyse de la nature des fonctions exercées par les enquêteurs de l'INSEE pour voir si ces derniers ont droit à l'application de ce régime.

La notion « d'agent engagé pour recruter un acte déterminé » nous paraît correspondre à la définition de ce que l'on pourrait appeler un « vrai vacataire ». On la voit déjà apparaître par exemple dans le décret n°76-695 du 21 juillet 1976 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat pour exclure les agents répondant à cette définition de son champ d'application. Sa mise en oeuvre ne pose pas de difficultés dès lors qu'est en cause l'accomplissement d'une mission ponctuelle non répétée. Elle se complique dès lors qu'une personne peut être amenée à accomplir la même tâche pour une personne publique avec une certaine forme de régularité.

Plusieurs critères sont dès lors avancés pour caractériser cette catégorie particulière d'agents auxquels serait dénié le droit à bénéficier du filet de protection minimale instauré par le décret du 17 janvier 1986.

Le premier serait tiré du mode de rémunération de ces personnels « à la vacation » ou à la tâche. Ainsi, le décret n°72-512 du 22 juin 1972 relatif au licenciement des agents non fonctionnaires des administrations de l'Etat excluait à son article 4 le versement d'une indemnité de licenciement « aux agents rémunérés à la vacation ». Mais ce critère nous paraît condamné par votre jurisprudence, ce mode de rémunération ne suffisant pas à lui seul à

exclure que l'emploi occupé soit en réalité permanent (CE 10 novembre 1982 Pastrand t.p.555, CE 23 novembre 1988 Mme Planchon précité ; CE 8 novembre 1995 Fédération SGEN-CFDT n°110435). Dès lors, le mode de rémunération des enquêteurs de l'INSEE défini par l'arrêté susmentionné du 7 janvier 1998 ne constitue pas un critère suffisant.

Le deuxième critère parfois avancé est le fait que cette activité n'empêche pas l'occupation d'un autre emploi public et privé. Plusieurs textes semblent reconnaître implicitement l'existence de ce critère. D'abord, le décret du 17 janvier 1986 lui-même prévoit à son article 35 que l'agent non-titulaire couvert par ce texte qui souhaite exercer ses fonctions à temps partiel doit souscrire un engagement sur l'honneur de ne pas occuper une autre activité salariée, ce qui exclut bien évidemment toute forme de cumul. De même, le décret n°89-889 du 29 octobre 1989 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur prévoit à son article 2 qu'il s'agit de personnes qui exercent en dehors de leur activité de chargé d'enseignement une activité professionnelle principale soit de direction d'entreprise, soit salariée comportant plus de 1000 heures de travail annuelle, soit enfin non salariée à certaines conditions. Dès lors, l'activité vacataire serait celle qui serait accessoire à une activité principale. Nous avouons que ce critère nous a un temps séduit : son application relativement simple aurait au surplus clairement fait échapper les enquêteurs de l'INSEE à l'application du régime du décret du 17 janvier 1986. Mais, cette thèse nous paraît contredite par deux séries d'éléments : d'abord, votre jurisprudence qui admet de reconnaître le caractère permanent à un emploi, même si son titulaire dispose d'une autre activité professionnelle en parallèle (CE Assemblée 11 juillet 1975 de Gabrielle et autres p. 423 ; CAA de Paris 5 décembre 1989 Jodelet précité) ; ensuite, l'intervention de la loi du 3 janvier 2001, certes postérieure au présent litige, mais qui, modifiant l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, dispose désormais que tous les agents publics exerçant des fonctions impliquant un service d'une durée inférieure à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail peuvent être autorisés à exercer à titre professionnel une activité privée lucrative dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Dès lors, cette possibilité de cumul d'emploi ne peut plus être considérée comme étant l'apanage des « vrais vacataires ».

D'autres critères sont parfois utilisés qui ne nous ont pas plus convaincu. Ainsi, le caractère discontinu des fonctions ne nous paraît pas constituer un caractère opératoire, dès lors que le deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit justement le recrutement d'agents non-titulaires pour faire face à des besoins occasionnels, les intéressés entrant dans le champ d'application du décret du 17 janvier 1986, comme nous l'avons vu. Quant au critère tiré de l'absence de soumission hiérarchique directe et de la liberté

d'organisation du travail, il ne nous paraît pas non plus déterminant, un certain nombre de fonctionnaires jouissant de cette double spécificité.

Dès lors, il nous semble qu'il convient de revenir à la lettre stricte de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986 qui exclut l'application de ses dispositions aux « agents engagés pour exécuter une tâche déterminée » pour examiner si les enquêteurs de l'INSEE répondent à une telle qualification. Le ministre en défense soutient que tel serait bien le cas, puisque ceux-ci ne seraient recrutés que pour accomplir une enquête déterminée. Si telle était la situation, vous devriez selon nous faire droit à la défense du ministre et rejeter la requête. Mais, cette dernière apporte de nombreux éléments qui nous paraissent démontrer le contraire. En effet, si le ministre a raison de dire que le programme des enquêtes de l'INSEE est arrêté annuellement et peut connaître des évolutions importantes d'une année sur l'autre (que l'on pense par exemple aux recensements périodiques de la population), le syndicat CGT de l'INSEE vous démontre que le système connaît des éléments réels de permanence. Ainsi, certaines enquêtes sont organisées régulièrement chaque année, comme l'enquête sur l'emploi ou celle sur les conditions de vie des ménages ; certaines enquêtes sont même organisées sur une base mensuelle comme celle sur l'indice des prix ou sur l'évolution de la conjoncture. Cette régularité d'activité se traduit également par une certaine pérennité des enquêteurs chargés de les effectuer. Ainsi, une note interne de l'INSEE de mai 2000 produite par le requérant montre que s'agissant des enquêtes menées auprès des ménages, 900 enquêteurs sont actifs au cours d'une année, plus de la moitié des enquêteurs ayant une ancienneté supérieure à 7 ans. S'agissant plus précisément de l'enquête sur les prix, des données portant sur celle réalisée en janvier 2000 montre que 118 enquêteurs y avaient participé dont 24 ayant le statut de fonctionnaires. Les 94 autres, qualifiés « d'enquêteurs pigistes », avaient travaillé en moyenne 9,7 jours dans le mois et comptaient une ancienneté moyenne dans ces fonctions de 11 ans. Le ministre reconnaît bien dans ses écritures cette forme de pérennisation et vous indique ainsi que sur les 1178 enquêteurs employés par lui en 2000, 67 bénéficient en réalité de contrats à durée indéterminée. Mais, à la lumière des quelques éléments que nous venons de vous citer, nous soupçonnons que ce mouvement de pérennisation dépasse largement ces seules données.

Dans ces conditions, il nous semble que le critère d'exclusion employé par le décret du 17 janvier 1986 qui vise l'exercice d'une mission ponctuelle qui n'a pas vocation à se répéter dans le temps, ne peut s'appliquer à des agents qui interviennent avec une certaine régularité au profit de l'INSEE. Tel est le cas s'ils effectuent plusieurs enquêtes pour lui au cours d'une même année, soit qu'il s'agisse d'une enquête effectuée selon une périodicité temporelle

infra-annuelle, soit de la réalisation d'enquêtes de nature différente et si ces prestations ont été délivrées sur plusieurs années. Dès lors, il nous semble qu'une partie des enquêteurs de l'INSEE aujourd'hui soumis aux dispositions de l'arrêté interministériel du 7 janvier 1998 et à l'acte d'engagement-type que nous avons évoqué précédemment ne constituent pas des agents engagés pour exécuter un acte déterminé, dès lors qu'ils sont employés sur une base régulière pour effectuer plusieurs enquêtes pour l'INSEE au cours d'une même année et que cette situation s'est répétée sur plusieurs années. Il nous semble que ces agents remplissent au contraire un besoin occasionnel au sens des dispositions de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 et que le régime prévu par le décret du 17 janvier 1986 leur est applicable. De même et au surplus, s'agissant des enquêteurs dont le ministre reconnaît lui-même qu'ils sont en réalité employés sur la base de contrats à durée indéterminée, il n'y a aucun argument sérieux justifiant que les mêmes dispositions ne leur soient pas applicables.

Il n'en serait en revanche pas de même, selon nous, pour un enquêteur recruté pour effectuer une enquête déterminée, par exemple à l'occasion d'une opération de recensement général de la population, cette mission n'ayant pas vocation à se répéter au cours d'une même année. Dès lors, il nous semble que vous devriez annuler la décision attaquée dans la mesure où elle refuse d'appliquer le régime du décret du 17 janvier 1986 aux agents dont les fonctions correspondent à un besoin occasionnel au sens que nous venons de donner à cette notion. Si vous nous suivez, il nous semble que vous devriez accorder au syndicat requérant la somme de 450 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du CJA.

Et par ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision attaquée, en tant qu'elle refuse d'appliquer les dispositions du décret du 17 janvier 1986 aux enquêteurs employés sur une base régulière par l'INSEE et amenés à effectuer plusieurs enquêtes pour son compte au cours d'une même année et à ceux qui sont liés à lui par un contrat à durée indéterminée et à ce que l'Etat soit condamné à verser au syndicat national CGT de l'INSEE la somme de 450 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA.