*Note de synthèse portant sur le droit public :*

*A partir du dossier joint, vous rédigerez une note sur l’intérim dans les collectivités territoriales.*

Depuis 2007, les collectivités territoriales évoluent dans un contexte de réformes majeures affectant le droit de la fonction publique. Les réformes traduisent une volonté bien ancrée d’apporter de la souplesse dans la gestion de leurs ressources humaines et d’offrir aux employeurs publics la possibilité de recourir aux techniques et aux règles relevant du Code du Travail.

Si avant 2009, le recours par les collectivités territoriales aux entreprises de travail temporaire n’était pas prohibé, la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a permis la généralisation de l’intérim et lui a apporté un cadre juridique.

Eclairée par une première circulaire succincte du 19 novembre 2009, elle est surtout précisée par la circulaire du 3 août 2010 qui définit les conditions et les modalités du recours à l’intérim par les employeurs publics, consacré désormais par l’article L.1251-60 du Code du Travail.

Ainsi, la loi du 3 août 2009 a-t-elle donné à l’intérim dans la fonction publique, et notamment dans la territoriale, un cadre juridique définissant à la fois les conditions de sa mise en place et la situation juridique de l’agent intérimaire. (PARTIE I)

Mais, malgré les avantages espérés par chacun des acteurs (collectivités territoriales, entreprises de travail temporaire et agents intérimaires), l’intérim dans les collectivités territoriales se heurte à des critiques cinglantes et finalement à un bilan peu satisfaisant. (PARTIE II)

1. La loi du 3 août 2009 a donné à l’intérim dans les collectivités territoriales un cadre juridique définissant les conditions de sa mise en place et la situation juridique de l’agent intérimaire
2. La mise en place de l’intérim dans les collectivités territoriales

On notera en préalable que la nature des missions qui peuvent justifier le recours à l’intérim et la nature des postes qui peuvent être pourvus par un salarié intérimaire donnent lieu à de nombreuses incertitudes, signe que la combinaison du droit du travail et des principes régissant la fonction publique n’est pas toujours aisée.

Les motifs pouvant justifier le recours à l’intérim sont codifiés à l’article L.1251-60 du Code du travail. Il s’agit :

* du 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 ;
* de la vacance temporaire d’un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi FPT du 26 janvier 1984 ;
* de l’accroissement temporaire d’activité (sans que le contrat de mission ne vienne pallier la suppression de postes dans les 6 mois qui suivent cette suppression) ;
* d’un besoin occasionnel ou saisonnier, sachant que le recours à l’intérim n’est pas possible pour remplacer un médecin du travail ou un agent gréviste.

Il s’agit là, à quelques nuances près, de cas où on peut recruter un agent public non titulaire.

Pour les collectivités territoriales et leurs établissements, le recours à l’intérim ne peut toutefois être choisi que lorsque le Centre de gestion auquel ils sont affiliés ne peut assumer cette mission de remplacement. En effet, la loi pose la consultation du CDG comme un préalable à la consultation d’une entreprise privée.

Concernant les emplois qui peuvent être pourvus par la voie de l’intérim, la loi est muette sur le sujet et, comme elle ne fixe pas d’exclusion, il faut procéder à un examen au cas par cas, sans possibilité de lever toutes les incertitudes. Le recours à l’intérim est possible pour l’exercice de fonctions supports administratives, financières ou techniques ou pour pourvoir des postes de travail ne présentant aucune spécificité ou enjeu particulier par rapport à des postes de même nature dans le secteur privé. En revanche, le recours à l’intérim n’est pas possible pour des missions exigeant une qualification ou une habilitation particulière ou comportant l’exercice de prérogatives de puissance publique.

Concernant le choix de l’entreprise de travail temporaire, la loi ne donne pas non plus d’indication, mais la circulaire précise l’obligation de mettre en œuvre une procédure de passation d’un marché public de service précédée d’une détermination précise des besoins à satisfaire. Il est conseillé de constituer des groupements de commandes et il est possible de faire usage de marchés à bons de commande, à tranches ou d’accords-cadres. Enfin, l’entreprise doit justifier d’une garantie financière destinée à couvrir une éventuelle défaillance de sa part.

C’est un contrat de mise à disposition qui organise les rapports entre l’entreprise de travail temporaire (ETT) et l’administration utilisatrice. Celui-ci est assujetti aux règles des articles L.1251-4 et suivants du Code du Travail et doit préciser un certain nombre de points comme le motif pour lequel il est fait appel au travailleur temporaire, le début et le terme de la mission, les caractéristiques du poste, les qualifications exigées ou le montant de la rémunération. La durée du contrat varie en fonction du motif de recours à l’intérim (9,12, 24 mois).

1. La situation juridique de l’agent intérimaire

Le contrat de travail par lequel l’ETT embauche un travailleur pour le mettre à disposition de l’administration est un contrat de mission. Il s’agit d’un contrat à durée déterminée, obligatoirement écrit, adressé au salarié au plus tard deux jours ouvrables suivants sa mise à disposition. Il comporte les clauses et mentions énumérées dans le contrat de mise à disposition ainsi que quelques autres mentions spécifiques.

Le salarié intérimaire de droit privé se trouve dans une situation duale car il est soumis à des obligations qui sont celles de tout agent public (obéissance, réserve, comportement digne dans sa vie privée) alors même que c’est un salarié soumis au droit commun du travail. Il est par ailleurs soumis aux règles d’organisation et de fonctionnement du service au sein duquel il est employé (droit de grève, conditions d’exécution du service par exemple).

En revanche, son droit à la formation s’exerce dans le cadre de l’entreprise de travail temporaire et il vote dans cette entreprise s’il justifie de l’ancienneté requise.

Enfin, il peut adresser des réclamations par l’intermédiaire des représentants du personnel de l’administration utilisatrice car, s’il n’est pas électeur ou éligible aux CT, CAP, CHS, ses conditions de travail relèvent malgré tout du CHSCT de la collectivité utilisatrice.

En matière de contentieux, c’est le juge administratif qui est compétent pour connaître des litiges opposant le salarié intérimaire et la collectivité territoriale utilisatrice. La circulaire insiste sur l’attention dont doit faire preuve l’administration pour éviter les risques de requalification du contrat de mission en contrat de droit public.

1. Malgré les avantages espérés par chacun des acteurs, l’intérim dans les collectivités locales se heurte à des critiques cinglantes et finalement à un bilan peu satisfaisant
2. Les avantages espérés par les différents acteurs : administrations, entreprises de travail temporaire, salariés intérimaires

Pour les collectivités territoriales, le recours au travail intérimaire pourrait présenter un certain nombre d’atouts. Il peut s’agir d’un avantage en termes de coûts, dans la mesure où l’intérim pourrait permettre d’éviter des recrutements définitifs. Il peut s’agir également d’un gain de temps obtenu sur les formalités d’embauche : rédaction et publication des offres, examen des candidatures, sélection des candidats. En sous-traitant ainsi des tâches répétitives, comme l’analyse des curriculum vitae, la collectivité aurait ainsi la possibilité de se tourner vers des tâches à plus forte valeur ajoutée. Elle peut par ailleurs espérer une sécurisation de sa procédure de recrutement ou trouver intérêt à déléguer les tâches liées au départ et au remplacement d’un salarié qui ne se serait pas adapté à ses missions, ou même les tâches liées à la paie des intérimaires ou à la gestion de leurs congés.

Pour les entreprises de travail temporaire, l’intérêt d’investir le domaine des collectivités territoriales est de « mettre un premier pied » dans cet environnement afin de pourvoir, dans un deuxième temps, proposer des prestations extrêmement rémunératrices comme des prestations de recrutement, de gestion de paie ou des congés, de formation ou de réalisation de bilan social.

Pour les salariés intérimaires enfin, l’intérêt serait d’avoir plus de facilités à compléter leur temps de travail ou leurs périodes d’emploi car on remarque que, souvent, la fidélisation des travailleurs occasionnels n’est pas une priorité pour les collectivités territoriales.

Par ailleurs, les entreprises de travail temporaire disposent de comités d’entreprise puissants qui offrent souvent une véritable plus-value sur la protection sociale et les loisirs des salariés.

Enfin, les entreprises de travail temporaire se sont engagées dans un processus de professionnalisation qui profiterait à leur main d’œuvre, en particulier via l’investissement important qu’elles consacreraient à la formation.

1. Des critiques et un bilan peu satisfaisant

L’ouverture du travail intérimaire aux collectivités locales a donné lieu à de multiples levées de bouclier. Il a ainsi été question d’atteinte au statut de la fonction publique dans la mesure où la loi faciliterait le recours aux non-fonctionnaires. De plus, elle aggraverait la précarité dans la fonction publique et ce, d’autant plus que c’est chez les travailleurs temporaires que sont recensés le plus d’accidents du travail.

Par ailleurs, la concurrence faite aux centres de gestion et leur affaiblissement ont été pointés, alors que ces établissements assurent les mêmes prestations que les ETT, mais gratuitement, et qu’eux-mêmes font travailler des fonctionnaires.

De plus, l’impact sur les finances locales serait très négatif car le recours à une ETT doublerait la charge financière par agent. Il faut en effet prendre en compte le coût de la prestation de l’ETT, les charges salariales du secteur privé qui sont plus élevées que celles du secteur public, ainsi que les indemnités de fin de contrat et les indemnités de congés payés qui doivent être versées aux salariés à la fin de sa mission.

Enfin, un recours abusif à l’intérim pourrait décourager la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans la FPT, donc la formation, alors même que d’autres solutions s’offrent aux collectivités comme le développement d’équipes de titulaires remplaçants.

En tout état de cause, la possibilité offerte aux collectivités territoriales d’avoir recours à l’intérim n’a pas remporté un franc succès, contrairement à ce qui s’est produit dans les entreprises publiques et dans la fonction publique hospitalière. Les missions confiées à l’intérim sont rares et portent essentiellement sur des remplacements de catégorie C, pour de courtes durées.

De leur côté, les centres de gestion ont convaincu les collectivités territoriales de continuer à s’adresser à eux, pour un coût moins élevé, sachant que la souplesse espérée d’un recours aux ETT n’a pas semblé effectivement acquise.

La situation est telle que, dans une volonté affirmée de conforter le statut de la fonction publique, Marylise Lebranchu a même évoqué la possibilité de supprimer l’intérim dans la fonction publique territoriale. Une évaluation est prévue sur 2014 et 2015 afin de mesurer, au terme d’une pratique de 5 années environ, l’impact du dispositif, son étendue et son utilité.