

La galère des “vacataires” d’enseignement supérieur ⁽¹⁾

par Mireille Poirier, Maître de conférences à l’Université Montesquieu-Bordeaux IV

PLAN

- I. La qualification de « vacataire », en dehors de toute logique juridique
- A. Une jurisprudence explicite
- B. Une qualification erronée
- II. La rémunération des « vacataires », en pleine indécence
- A. Le régime dérogatoire du montant de la rémunération
- B. L’aberrante périodicité du versement de la rémunération

*Let up, Stand up,
Stand up for your rights*
Bob Marley
(*Lève-toi, dresse-toi,
Dresse-toi pour tes droits*)

L’Etat est un employeur peu ordinaire... Euphémisme ! La sécurité de l’emploi des fonctionnaires (2), qu’elle soit convoitée ou critiquée, apparaît indéniablement comme un avantage à nul autre pareil (3). Encore faut-il être fonctionnaire : l’Etat recrute de très nombreux agents qui ne bénéficient pas du statut de la fonction publique. Un « no man’s land » dans lequel les juristes ont bien du mal à se retrouver (4).

Au lieu de créer des postes de fonctionnaires en nombre suffisant, et de manière à réaliser des économies sur le prix de sa main-d’œuvre tout en la rendant plus docile, l’Etat fait appel à des agents non-titulaires (les « ANT ») pour remplir ses missions. Au point d’en arriver, aujourd’hui, à leur conférer un sous-statut (5) qui, de fait, a vocation à grignoter le statut de la fonction publique. Engrenage infernal qui ne peut être qu’approuvé du point de vue des très nombreux agents non-titulaires en situation précaire, mais qui ne peut qu’être dénoncé au regard de l’avenir du statut de la fonction publique dans son ensemble - qui se voit concurrencé par l’émergence de ce sous-statut. La visée politique est évidente (6).

Aujourd’hui, donc, les services publics sont assurés par des fonctionnaires et par des agents « contractuels » (7) de droit public. Au sein de ces agents contractuels de droit public, trouvent *notamment* place : des agents titulaires de

(1) Un grand merci au professeur Fabrice Melleray pour sa disponibilité et son aide, très précieuses. Merci aussi, encore et toujours, à Laurent de Launay.

(2) Selon l’idée, ancienne, que l’agent représentant la puissance publique doit être protégé contre l’arbitraire des gouvernements successifs. Pour une vision actuelle et d’ensemble, cf. Alain Supiot, « La crise de l’esprit de service public », *Droit Social* 1989, 777. Cf. également, Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, Didier Jean-Pierre et Anthony Taillefait, *Précis Dalloz de « Droit de la fonction publique »*, 5^e éd. n° 866, et Fabrice Melleray, « Droit de la fonction publique », *Economica*, 2^e éd. 2010.

(3) La sécurité de l’emploi des fonctionnaires tend cependant à s’effriter aujourd’hui. Emblématique, à cet égard, est la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique. Ce texte donne en effet la possibilité à l’Etat-employeur, en cas de restructuration, de placer un agent en disponibilité d’office ou à la retraite à partir du moment où celui-ci aura refusé trois offres d’emploi correspondant à son grade. Pour un « procès en règle », et inconsideré, du statut de la fonction publique, cf. J.-L. Silicani, « Livre blanc sur l’avenir de la fonction publique. Faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France », *Doc. Fr.* 2008.

(4) Pour une tentative de clarification (déjà dépassée !!!) cf. notamment la thèse de Mlle Carole Moniolle, « Les agents non-

titulaires de la fonction publique de l’Etat », *LGDJ* 1999, *Bibl. de droit public*, tome 208.

(5) D. n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non-titulaires de l’Etat pris pour l’application de l’article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Ce décret peut être considéré comme instituant un « statut » pour les ANT, puisqu’il leur confère un certain nombre de droits (et d’obligations). Cependant, comparé au statut de la fonction publique, il lui est très nettement inférieur. Ce décret ne comprend d’ailleurs qu’une petite soixantaine d’articles. D’où l’expression, retenue ici, de « sous »-statut.

(6) « Cette situation, illégale, en soi, est le résultat d’une volonté manifeste de contourner les garanties statutaires des fonctionnaires jugées trop contraignantes par les pouvoirs publics » - Yves Saint-Jours, « La pénétration du droit du travail dans la fonction publique », *Etudes offertes à G.-H. Camerlynck*, 1978, 231

(7) La relation entre l’Etat et les « ANT » a peu à voir avec la logique contractuelle que l’on connaît en droit du travail du secteur privé. Il y a d’ailleurs là antinomie. Cf. notamment Fabrice Melleray, « Droit de la fonction publique », précité, n° 108 et ss., et Emmanuelle Marc et Yves Struillou, « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l’émergence d’un « droit de l’activité professionnelle » ?... », *RFDA* 2010, n° 6, 1169.

contrats de travail à durée indéterminée (8), des agents titulaires de contrats de travail à durée déterminée et des agents vacataires (9). Ces derniers sont les « laissés pour compte », les « zombis » de l'administration (10), comme en témoigne la situation des vacataires d'enseignement supérieur.

Il existe, dans l'enseignement supérieur, trois grandes catégories d'enseignements. Premièrement, les *cours magistraux*, dispensés devant de nombreux étudiants, souvent en amphithéâtre, et qui permettent de transmettre des connaissances.

Deuxièmement, les *travaux dirigés*, qui donnent l'occasion d'approfondir ces connaissances dispensées en cours. Avant chaque séance de travaux dirigés, des exercices sont proposés aux étudiants par les chargés de cours (11). Lors de la séance elle-même, les *chargés de travaux dirigés* corrigent ces exercices et accordent une aide individualisée aux étudiants. Les travaux dirigés se déroulent en effet dans le cadre d'un groupe d'étudiants à effectif réduit.

Troisièmement, les *travaux pratiques* qui sont fondés sur la réalisation d'expériences permettant de compléter, et de vérifier, les connaissances dispensées en cours. Les séances de travaux pratiques se déroulent également en petits groupes, mais nécessitent, à la différence des travaux dirigés, un matériel spécifique, de type laboratoire. Les travaux pratiques concernent donc plutôt les sciences expérimentales, tandis que les travaux dirigés concernent plutôt les autres.

Schématiquement, les cours magistraux permettent de dispenser un « savoir » aux étudiants, les travaux dirigés, un « savoir-faire », et les travaux pratiques, une « expérimentation du savoir ». Etant entendu que les travaux dirigés et pratiques sont assurés par des enseignants du supérieur, ces derniers se voyant placés sous la direction du chargé du cours magistral auquel ces travaux se rattachent.

Les trois types d'enseignements ne sont pas traités de la même manière. S'ils sont accomplis dans le cadre du service statutaire des enseignants-chercheurs titulaires, ils n'ont pas le même poids : un enseignant-chercheur a une obligation de service de 128 heures de cours par an ou de 192 heures de travaux dirigés ou pratiques (12). De manière plus accusée, si les enseignements sont accomplis en heures complémentaires (13), ils ne valent pas le même taux de rémunération horaire. Ce taux est aujourd'hui fixé à 61,35 euros brut pour les cours magistraux, à 40,91 euros brut pour les travaux dirigés et à 27,26 euros brut pour les travaux pratiques (14). Ces différences reposent sur le fait que la réalisation de cours magistraux requiert plus de compétences, de temps et de responsabilités que la réalisation de travaux dirigés – idem pour les travaux pratiques (15).

Il reste à savoir si ces différentes catégories d'enseignements sont dispensées par différentes catégories de personnels de l'enseignement supérieur. La réponse est affirmative. A priori, les enseignants-chercheurs titulaires ont vocation à intervenir quelle que soit la catégorie d'enseignement concernée : cours magistraux, travaux dirigés ou travaux pratiques. De fait, ce n'est pourtant pas souvent le cas, pour deux raisons conjuguées. D'abord, le nombre d'enseignants-chercheurs est notoirement insuffisant pour accomplir l'ensemble des tâches d'enseignement : les enseignants-chercheurs titulaires, à savoir les professeurs et les maîtres de conférences, ne représentent que 60,2 % des personnels qui enseignent dans l'enseignement supérieur (16). Ensuite, la formation des futurs enseignants-chercheurs

(8) La pratique de la « CDisation » (agents non titulaires dont les contrats à durée déterminée successivement conclus avec l'administration sont transformés en un contrat à durée indéterminée) a reçu une récente consécration législative avec la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

(9) Entre autres dénominations... Cf. Carole Moniolle, « Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat », précité, n° 2.

(10) A notre connaissance, la doctrine ne s'y intéresse guère. Cf. cependant le très intéressant article de M. Didier Jean-Pierre, « Les vacataires de l'enseignement secondaire : entre statut et précarité », JCP éd. A et CL, 2008, doct. n° 2280.

(11) Il arrive parfois que les chargés de travaux dirigés ou de travaux pratiques préparent eux-mêmes ces exercices.

(12) Article 7 du décret-statut n° 84-431 du 6 juin 1984 (modifié). Une heure de cours magistral équivaut donc à une heure et demie de travaux dirigés ou de travaux pratiques.

(13) Equivalents des heures supplémentaires du secteur privé.

(14) Arrêté du 3 décembre 2010 modifiant l'arrêté du 6 novembre 1989 relatif au taux de rémunération des heures complémentaires.

(15) Au passage, il est surprenant de constater qu'une heure de travaux pratiques pèse autant dans le service statutaire des enseignants-chercheurs qu'une heure de travaux dirigés, tandis qu'accomplie en heure complémentaire, elle est rémunérée à hauteur seulement des deux-tiers (27,26 euros pour les travaux pratiques et 40,91 euros pour les travaux dirigés). Cette bizarrerie est due au fait qu'un décret n° 2009-460 du 23 avril 2009 a eu la bonne idée de supprimer la différence entre TP et TD pour le calcul du service statutaire des enseignants-chercheurs. Cependant, cette différence n'a pas disparu pour le taux de rémunération en heures complémentaires, fixé, lui aussi, par décret (cf. *supra*). Il y a là un manque évident de cohérence – qui ne va malheureusement pas à l'avantage des vacataires d'enseignement supérieur (cf. *infra*).

(16) Source : « Les personnels enseignants de l'enseignement supérieur en 2009-2010 », Note d'information « Enseignement supérieur et recherche » du ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche, n° 6 (mai) 2011.

suppose qu'ils puissent s'exercer à l'enseignement, en même temps qu'ils rédigent leur thèse - conditions nécessaires pour l'entrée dans le corps des enseignants-chercheurs.

A la diversité d'enseignements correspond, donc, une diversité d'enseignants. A cet égard, deux grandes époques se distinguent – étant entendu que, pour la clarté du propos, les développements ci-après se limiteront aux disciplines juridiques, mais concernent, en réalité, et à quelques différences près, toutes les disciplines enseignées à l'université.

Jusqu'en 1983, *schématiquement* (17), la répartition des différents types d'enseignements s'effectuait de la manière suivante. Les *professeurs*, fonctionnaires, dispensaient les cours magistraux. Des *assistants* assuraient les travaux dirigés (18). A minima licenciés en droit, ces agents *contractuels* préparaient un diplôme d'études supérieures, une thèse de doctorat, ou le concours d'agrégation. Le statut d'assistant était donc un statut relativement précaire, puisque basé sur un contrat de droit public. Cependant, ce statut permettait de préparer l'entrée dans le corps des enseignants-chercheurs dans des conditions assez satisfaisantes. Quoique se posa le problème des assistants qui, chargés de travaux dirigés, ne parvinrent pas à terminer leur thèse, et pour qui le maintien dans un statut de contractuel n'était pas satisfaisant. Ce d'autant que les assistants occupaient une fonction éducative indispensable au système d'enseignement supérieur : en 1981, 30 % des effectifs des enseignants du supérieur étaient des assistants (19).

En 1983-1984, la grande réforme du statut des fonctionnaires (20) entraîna, dans son sillage, une profonde modification du statut, et de la composition, des personnels d'enseignement supérieur. Un décret (21) du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs de l'enseignement supérieur, pris en application de la loi du 26 janvier 1984 (22), dite « Savary », sur l'enseignement supérieur, crée, aux côtés du corps des professeurs, le corps des *maîtres de conférences*, qui composent désormais, à eux deux, la catégorie des enseignants-chercheurs titulaires. Parallèlement, la catégorie des assistants est mise en voie d'extinction : tout nouveau recrutement est rendu impossible. Cependant, les assistants sont titularisés (23) et progressivement intégrés (24) dans le corps des maîtres de conférences.

On constate, appliqué à l'enseignement supérieur, une pratique courante de l'Etat-employeur : « *Le phénomène de précarisation des agents publics [en l'occurrence le recours aux assistants (25)] déclenche périodiquement un processus de titularisation globale ou partielle des agents non titulaires. Mais chaque fois, on a assisté à un nouveau débordement de l'administration publique qui n'en a pas moins continué à recruter de nouveaux agents non titulaires soit en raison de contraintes budgétaires, soit en vertu d'une volonté publique délibérée de faire glisser la fonction publique vers un système d'emploi au détriment de celui de la carrière* » (26).

Un « *nouveau débordement* » a bel et bien eu lieu dans les universités (27). Les fonctions de chargés de travaux dirigés, assurées autrefois par les assistants, ont ainsi été progressivement dévolues à des personnels enseignants placés dans une situation beaucoup plus précaire que les anciens assistants, et parfois même dans une situation d'une rare précarité.

Pour les mêmes raisons que celles évoquées plus haut, les chargés de travaux dirigés sont encore et toujours, le plus souvent, des doctorants, c'est-à-dire des étudiants qui préparent le doctorat – via la rédaction et la soutenance d'une thèse. Mais ces chargés de travaux dirigés relèvent de deux catégories de personnels bien différentes.

Certains doctorants, financés pour la réalisation de leur thèse, bénéficient d'un statut d'*agent contractuel*. Ainsi, *en début de thèse*, ils peuvent être titulaires d'un contrat d'études doctorales prévoyant

(17) Il n'est pas possible, dans le cadre de cette étude, d'entrer dans le détail de l'évolution du statut des enseignants du supérieur.

(18) Dans les disciplines juridiques, il n'y a pas de travaux pratiques, mais des travaux dirigés. Cf. *supra*.

(19) Source : Commission du Bilan « La France en 1981 ».

(20) Lois « Le Pors » : loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires, et loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

(21) Décret n° 84-431.

(22) Loi n° 84-52 abrogée le 22 juin 2000 dans le cadre des réformes dites « Pécresse ».

(23) Décret n° 83-287 du 8 avril 1983 portant statut particulier du corps des assistants des disciplines juridiques, politiques, économiques et de gestion et des disciplines littéraires et des sciences humaines.

(24) Jusqu'à ces dernières années.

(25) Ajouté par nous.

(26) Yves Saint-Jours, « Manuel de Droit du travail dans le secteur public », LGDJ, 2^e éd. 1986, p. 381. Cf. également Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, Didier Jean-Pierre et Anthony Taillefat, « Droit de la fonction publique », précité, n° 866.

(27) Et dans la fonction publique dans son ensemble. Mais c'est là une autre histoire, bien que parallèle.

une activité de travaux dirigés, mais pour une durée limitée à trois ans (28). Ce sont les *doctorants contractuels* (29). Dans la mesure où ce délai de trois ans est le plus souvent insuffisant pour réaliser une thèse (30), en fin de thèse, les doctorants peuvent être recrutés sur un poste d'*attaché temporaire d'enseignement et de recherche* (31), qui implique, cette fois obligatoirement, la direction de travaux dirigés, mais pour une durée, ici encore limitée, de un à trois ans maximum (32). Dans la mesure où le nombre de doctorants contractuels et d'attachés temporaires d'enseignement et de recherche (ATER) est contingenté, ces deux catégories de chargés de travaux dirigés ne suffisent pas à assurer la totalité des groupes de travaux dirigés.

D'où une seconde catégorie de chargés de travaux dirigés, qui sont cette fois « *vacataires* » (33) : agents temporaires vacataires et chargés d'enseignement vacataires. Lorsqu'ils sont doctorants, ces vacataires d'enseignement supérieur subissent « une double peine » : non seulement ils ne bénéficient pas d'un financement pour réaliser de leur thèse, mais travaillent, de surcroît, dans une précarité extrême.

Curieuse catégorie, que ces « *vacataires d'enseignement supérieur* » : leur qualification défie la logique juridique (I). Quant au régime de leur rémunération, il relève de l'indépendance (II).

I. La qualification de « vacataire », en dehors de toute logique juridique

Le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des vacataires offre aux universités la possibilité de recourir à deux catégories d'enseignants : les agents temporaires vacataires (ATV) et les chargés d'enseignement vacataires (CEV) (34). Leur recrutement repose sur une décision du président d'université, après avis du conseil scientifique de l'établissement, et, le cas échéant, sur proposition du directeur de l'unité de formation (35).

Les ATV ne peuvent assurer que des travaux dirigés (36), et encore à hauteur maximale de 96 heures par an (37). Ils doivent être âgés de moins de vingt-huit ans et inscrits en thèse – en vue de la préparation d'un doctorat (38). Il s'agit donc d'étudiants (39) qui, le plus souvent, se destinent à une carrière universitaire, sans avoir obtenu un statut d'agent contractuel (40).

Les CEV peuvent assurer des cours ou des travaux dirigés (41), sans limite d'âge, ni de durée de travail. Ce sont « *des personnalités choisies en raison de leur compétence* », qui exercent, en dehors de leur activité de

chargé d'enseignement, une « *activité professionnelle principale* » consistant, « *soit en la direction d'une entreprise, soit en une activité salariée d'au moins neuf cents heures par an, soit en une activité non salariée à condition d'être assujettie à la taxe professionnelle ou de justifier qu'elles ont retiré de l'exercice de leur profession des moyens d'existence réguliers depuis au moins trois ans* » (42). Il s'agit ainsi de professionnels extérieurs à l'université qui, en raison de leur compétence scientifique, culturelle ou professionnelle, sont nommés chargés d'enseignements (43).

La qualification de vacataire, utilisée communément pour les ATV et les CEV, ne résiste pas à l'analyse (B), tant elle entre en contradiction avec la jurisprudence administrative (A).

A. Une jurisprudence explicite

L'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat (44) exclut de son champ d'application

(28) Durée pouvant être portée exceptionnellement à quatre ans – cf. art. 7 du décret n° 2009-464 du 23 avril 2009 relatif aux doctorants contractuels des établissements publics d'enseignement supérieur ou de recherche.

(29) Décret n° 2009-464 du 23 avril 2009, précité.

(30) En l'état actuel des exigences scientifiques posées, notamment en droit, par le Conseil national des Universités.

(31) Décret n° 88-654 (modifié) du 7 mai 1988 relatif au recrutement d'attachés temporaires d'enseignement et de recherche dans l'enseignement supérieur.

(32) Exceptionnellement quatre ans ; cf. art. 5 à 7 du décret n° 88-654 (modifié) du 7 mai 1988, précité.

(33) Décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur.

(34) A noter que, dans les disciplines médicales et odontologiques, seul le recrutement d'ATV est possible (art. 1^{er} du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987).

(35) Art. 4 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987.

(36) Ou des travaux pratiques.

(37) Art. 5 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987.

(38) Art. 3 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987.

(39) Les ATV peuvent aussi être des personnes âgées de moins de 65 ans, bénéficiant d'une pension retraite, d'une allocation de préretraite ou d'un congé de fin d'activité. Cf. art. 3 al. 2 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987. A notre connaissance, cette possibilité n'est guère exploitée. Ce qui, pour de multiples raisons, n'est pas forcément un mal...

(40) Doctorant contractuel ou ATER, cf. *supra*.

(41) Ou des travaux pratiques.

(42) Art. 2 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987.

(43) A noter que si les CEV perdent leur activité professionnelle principale, ils peuvent néanmoins continuer leurs fonctions d'enseignement pour une durée maximale d'un an (dernier al. de l'art. 2 du décret du 29 octobre 1987).

(44) Précité.

les « agents engagés pour exécuter un acte déterminé » – agents que la pratique administrative nomme « vacataires ». Il s'agit ainsi de collaborateurs occasionnels de l'administration recrutés pour exécuter « un acte déterminé ». Le vacataire « s'apparente davantage (...) à un « prestataire de service » qu'à un agent de la collectivité qui participe à l'exécution du service public dans le cadre de la hiérarchie administrative » (45).

La notion de vacataire est restrictive (46). Heureusement, car si le vacataire recruté pour un besoin administratif ponctuel ne bénéficie pas des garanties et des conditions d'emploi des agents non-titulaires de l'Etat, il n'est pas, *non plus*, soumis aux dispositions du Code du travail (47). « Plus précaire, tu meurs ! ».

Dans ces conditions, la qualification d' « agent engagé pour exécuter un acte déterminé » - ie de vacataire, constitue un enjeu primordial. A défaut de définition légale ou réglementaire, la jurisprudence administrative s'est prononcée sur cette épineuse question. Etant entendu que, selon le principe de réalisme, bien connu en droit du travail du secteur privé, le juge administratif procède à un examen concret de la situation pour trancher la question de qualification, sans s'en tenir à celle donnée par l'administration.

La technique utilisée par le juge administratif pour qualifier la relation de travail est, elle aussi, pratiquée en droit du travail du secteur privé : il s'agit de la technique du *faisceau d'indices*. Ainsi, il résulte de la jurisprudence administrative que, pour retenir la qualification de vacataire, quatre conditions cumulatives doivent être réunies : il doit s'agir de l'exécution d'un acte déterminé, l'emploi occupé ne doit pas correspondre à un emploi permanent mais à une mission précise, pour l'exécution de laquelle il ne doit pas y avoir de subordination directe du vacataire vis-à-vis de son administration-employeur et, enfin, la rémunération de l'agent doit se faire à l'acte et non pas être liée à la grille indiciaire de la fonction publique (48).

Les apparences peuvent donc être trompeuses. En 2006, le gouvernement en a lui-même dressé le constat : « les agents non titulaires rémunérés sur des crédits de vacation sont appelés vacataires de façon usuelle, mais impropre. Car la plupart des agents non titulaires ne sont pas des vacataires au sens juridique du terme, c'est-à-dire des agents rémunérés à l'acte ou à la tâche, appelés à la demande de l'Administration à réaliser un acte déterminé non susceptible de se répéter de façon régulière dans le temps et qui l'effectuent sans lien de subordination directe à l'autorité administrative » (49).

Finalement, le juge administratif pourra, le cas échéant, requalifier l'engagement de l'agent recruté en qualité de vacataire, pour le soumettre au sous-statut des agents non-titulaires de l'Etat (50).

B. Une qualification erronée

Il convient maintenant de s'interroger sur le point de savoir si les « vacataires d'enseignement supérieur » sont, en réalité, des vacataires (51). La négative l'emporte.

Les vacataires d'enseignement supérieur ne sont pas appelés pour l'exécution d'un acte déterminé. Ils sont recrutés pour l'année universitaire, à raison d'un nombre d'heures déterminé de travaux dirigés correspondant à un ou plusieurs groupes de travaux dirigés (52). Sauf à considérer que chaque séance de travaux dirigés doit être envisagée comme un acte déterminé, ce qui paraît impossible. Ce d'autant que les chargés de travaux dirigés « vacataires », recrutés pour une année universitaire, doivent évaluer globalement les étudiants sur l'ensemble des séances de travaux dirigés (53) en leur attribuant une note qui comptera pour la réussite aux examens. Le décret du 29 octobre 1987 est formel : les vacataires d'enseignement supérieur « participent notamment au contrôle des connaissances et aux examens relevant de leur enseignement » (54).

(45) Rép. Min. QE, JOAN 21 novembre 1988, p. 3352. Cité par Mme Sonia Blanchet, « La notion et le régime applicable aux « agents engagés pour exécuter un acte déterminé » », Lettre d'information juridique (LIJ) du ministère de l'Éducation nationale, janvier 2005, p. 21.

(46) Cf. Sonia Blanchet, « La notion et le régime applicable aux « agents engagés pour exécuter un acte déterminé » », précité.

(47) CAA Bordeaux, 30 avril 2003, *Mansour*, n° 99BX01518.

(48) CE 26 mars 2003, n° 230011, *Synd. nat. CGT de l'INSEE*, AJDA 2003, 1115, conclusions G. Le Châtelier.

(49) Rép. Min. QE, JOAN 7 mars 2006, p. 2472 ; cité par M. Didier Jean-Pierre, « Les vacataires de l'enseignement secondaire : entre statut et précarité », précité. Cf. également Carole Moniolle, « Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat », précité, n° 2 et n° 8.

(50) CE, 15 janvier 1997, *Commune d'Harfleur*, n° 141737, inédit au recueil Lebon : le Conseil d'Etat a qualifié un vacataire qui occupait en réalité un emploi permanent, d'agent non titulaire à temps partiel entrant dans le cadre des dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux ANT. Cf. également

CAA Bordeaux, 5 février 2004, n° 00BX001 387, *Ecole nationale de l'aviation civile*, JCP A et CT 2004, JP, n° 1705, p. 1405.

(51) Pour une démonstration de la qualité d'ANT des vacataires de l'enseignement secondaire, cf. Didier Jean-Pierre, « Les vacataires de l'enseignement secondaire : entre statut et précarité », précité.

(52) Cf. CAA de Bordeaux, 10 juin 1999, *Mme Franc-Soret*, n° 97BX00239 : « Ces fonctions [d'enseignement dans un lycée agricole] qui ont correspondu soit à un besoin permanent à raison de 3 heures par semaine et à raison de 14 h 30 par semaine pendant toute l'année scolaire, soit à un besoin occasionnel pour la période allant de la Toussaint 1991 à la fin du mois d'avril 1992, ne relèvent pas de l'exécution d'un acte déterminé ». Cité par Mme Sonia Blanchet, « La notion et le régime applicable aux « agents engagés pour exécuter un acte déterminé » », précité.

(53) Dix séances hebdomadaires et consécutives chaque semestre, liées au calendrier universitaire.

(54) Décret du 29 octobre 1987, précité, art. 5, al. 3.

L'emploi occupé par les vacataires d'enseignement supérieur ne correspond pas, non plus, à une mission précise, mais à un emploi permanent. En effet, les travaux dirigés peuvent indifféremment être réalisés par des enseignants-chercheurs titulaires (55) par des enseignants-chercheurs contractuels (56), ou par des vacataires d'enseignement supérieur. Indice pris en considération par la jurisprudence administrative pour exclure la qualification de vacataire (57).

Ajoutons que les vacataires d'enseignement supérieur, en assurant des travaux dirigés, participent indéniablement à la mission de service public de l'université-personne publique (58), cela dans le cadre de la hiérarchie administrative. Ils travaillent, en effet, au sein d'une équipe de chargés de travaux dirigés, placée sous la responsabilité du chargé de cours. Leurs lieux et leurs horaires de travail leur sont imposés. Plus généralement, les chargés d'enseignement vacataires « sont soumis aux diverses obligations qu'implique leur activité d'enseignement » (59). Les vacataires de l'enseignement supérieur sont ainsi bel et bien subordonnés à l'université-employeur.

Enfin, la rémunération des vacataires d'enseignement supérieur ne se fait pas « à l'acte ». Ces personnes sont, certes, rémunérées forfaitairement, indépendamment des indices pratiqués dans la fonction publique. Mais le montant de leur rémunération est déterminé à l'aide d'un taux **horaire** fixé par décret (60), en fonction du nombre et de la durée de leurs enseignements - autant dire non pas par rapport à un acte, mais à une succession d'actes.

Finalement, les quatre conditions posées par la jurisprudence administrative pour retenir la qualification de vacataire font défaut. Il convient d'en déduire que les *prétendus* vacataires d'enseignement supérieur sont de *vrais* agents non titulaires régis par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 sur les ANT. Le décret du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur n'y pourra rien changer dans la mesure où les juges administratifs ne se sentent pas liés par la qualification retenue par l'administration (61).

Pour l'instant, à notre connaissance, le Conseil d'Etat ne s'est pas explicitement prononcé sur la question –

même si deux arrêts doivent retenir l'attention. Ces arrêts portent sur la qualification du refus de l'université de poursuivre la relation de travail avec des chargés d'enseignement vacataires (62). Incidemment et logiquement, ils se prononcent également sur la qualification du lien qui unit ces « vacataires » à leurs universités.

Dans une première affaire, ayant donné lieu à un arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 décembre 2010 (63), une chargée d'enseignement en anglais recrutée par l'Université Aix-Marseille II, s'était vu opposer une décision de son président d'université consistant à ne plus « recourir à ses services ». La Cour administrative d'appel de Marseille avait décidé que « les contrats passés entre l'Université » et la chargée d'enseignement avaient été conclus pour une durée indéterminée. En conséquence, elle avait annulé la décision du président d'université de ne plus recourir à ses services, avait condamné l'université à lui verser des indemnités en réparation du préjudice subi et à la réintégrer dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt.

La juridiction d'appel s'était fondée sur le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents-non titulaires de l'Etat. Autant dire que la Cour d'appel de Marseille avait considéré que la chargée d'enseignement vacataire entrait dans la catégorie des « ANT » et était soumise, de ce fait, au sous-statut issu du décret de 1986.

La Cour d'appel de Marseille avait même poussé le raisonnement plus loin. Elle avait ajouté que la succession de contrats à durée déterminée de la chargée d'enseignement, conclus chaque fois pour une année universitaire, devait être qualifiée de contrat à durée indéterminée (64).

Dans son arrêt du 15 décembre 2010, le Conseil d'Etat annule la décision de la Cour d'appel de Marseille. Ce faisant, il se prononce pour partie sur une question de fond soulevée par M. Didier Jean-Pierre dans son article relatif aux vacataires de l'enseignement secondaire (65). Pour le Conseil d'Etat « le recrutement par les universités d'agents non-titulaires pour exercer des fonctions d'enseignement » est régi par des dispositions particulières, à savoir le décret du 29 octobre 1987. Ces dispositions n'ont « pas été abrogées par la loi du

(55) Professeurs et maîtres de conférences.

(56) Doctorants contractuels et ATER.

(57) Cf. CAA Bordeaux, 5 février 2004, *ENAC*, n° 00BX00138 : le requérant n'avait pas la qualité de vacataire car il accomplissait « à titre permanent les tâches d'opérateur sur simulateurs de vol aux côtés de neuf agents titulaires ».

(58) Cf. CE, 15 janvier 1997, *Commune d'Harfleur*, précité : Si le poste occupé correspond à un besoin permanent au regard des missions générales de la structure-employeur, l'agent n'est pas vacataire, mais ANT.

(59) Décret du 29 octobre 1987, art. 5, al. 3.

(60) Cf. *infra*.

(61) Cf. *supra*.

(62) Recrutés en application du décret du 29 octobre 1987.

(63) Arrêt n° 328372, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(64) La Cour d'appel de Marseille avait suivi le raisonnement proposé par M. le Professeur Didier Jean-Pierre au sujet des vacataires du secondaire, dans son article « Les vacataires de l'enseignement secondaire : entre statut et précarité », précité.

(65) Précité.

26 juillet 2005 » et, de surcroît, « ne sont pas incompatibles avec les objectifs de la directive européenne du 28 juin 1999 (...) concernant le travail à durée déterminée ».

Le Conseil d'Etat en déduit que la Cour d'appel de Marseille ne pouvait pas, comme elle l'avait fait, requalifier la succession de contrats à durée déterminée de la chargée d'enseignement en un contrat à durée indéterminée : « les contrats successifs par lesquels [la chargée d'enseignement de l'Université d'Aix-Marseille II] a été engagée en qualité de chargée d'enseignement (...) ne peuvent être regardés que comme des contrats à durée déterminée ». Dès lors, la décision de ne plus faire appel à elle ne constituait pas une mesure de licenciement.

Le Conseil d'Etat livre ici une précision non négligeable : les vacataires d'enseignement supérieur seraient exclus du champ d'application de l'article 13 de la loi du 26 juillet 2005 qui prévoit, à certaines conditions, la transformation automatique en contrat à durée indéterminée (« CDisation ») de contrats à durée déterminée successifs conclus, avant sa date de publication, avec des agents non titulaires (66).

Cependant, cet arrêt doit aussi retenir l'attention en ce qu'il confirme, de manière implicite, la thèse selon laquelle les vacataires d'enseignement supérieur sont, en vérité, des agents non-titulaires de l'Etat, recrutés par contrat à durée déterminée pour effectuer un certain nombre de vacations durant une année universitaire. Symptomatique, à cet égard, est la terminologie utilisée par le Conseil d'Etat : « agents non titulaires », « contrats à durée déterminée », affublés ou non du qualificatif « successifs ». La Haute juridiction prend bien soin de ne pas recourir à la notion de vacataire pour qualifier la relation de travail entre la chargée d'enseignement supérieur et son université. Par contre, s'agissant des modalités d'exécution des contrats à durée déterminée, le Conseil d'Etat souligne que les « vacataires d'enseignement supérieur » « sont engagés pour un nombre limité de vacations », « vacations (...) qui ne peuvent excéder l'année universitaire ».

Il faut donc, à l'évidence, en déduire que les « vacataires d'enseignement supérieur » n'entrent pas dans la catégorie juridique des vacataires, mais dans celle

des agents non-titulaires de l'Etat (67), étant entendu qu'ils sont titulaires d'un contrat à durée déterminée fixant un nombre de vacations pour l'année universitaire, et que la succession de contrats de ce type ne leur permet pas de prétendre à la requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée, au titre de l'article 13 de la loi du 26 juillet 2005.

Depuis cet arrêt, la question de la qualification des « vacataires d'enseignement supérieur » peut donc être considérée comme tranchée (68). Ils doivent bénéficier des dispositions du décret du 17 janvier 1986 sur les « ANT », avec les conséquences qui s'y rattachent (69).

C'est d'ailleurs en ce sens qu'il faut comprendre un récent jugement du Tribunal administratif de Strasbourg, en date du 30 août 2011 (69 bis). Dans cette affaire, un chargé d'enseignement vacataire employé pendant huit ans par l'Université de Strasbourg demandait au juge administratif « l'annulation du contrat d'engagement [dénommé « vacation » (69 ter)] à compter du 1^{er} septembre 2010, en tant qu'il fixe une durée déterminée au lieu et place d'un contrat soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986, relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat ». Bien que la motivation des juges strasbourgeois manque indéniablement de clarté, le sens de leur décision est sans équivoque. Se prononçant « sur les conclusions tendant à l'annulation du contrat d'engagement à compter du 1^{er} septembre 2010, en tant qu'il fixe une durée déterminée », le tribunal administratif de Strasbourg décide que le chargé d'enseignement vacataire « est fondé à demander l'annulation du contrat d'engagement à compter du 5 octobre 2010, en tant qu'il est dénommé "vacation" ».

Dans la seconde affaire soumise au Conseil d'Etat, une chargée d'enseignement vacataire recrutée à l'ENIT (70) avait travaillé pendant dix ans pour effectuer 400 à 500 heures d'enseignement par année universitaire (71). Puis, ici encore, le directeur de l'Ecole l'avait informée qu'elle « ne pouvait plus continuer à assurer des cours ». La chargée d'enseignement vacataire s'était alors adressée aux juridictions administratives pour obtenir l'indemnisation « des préjudices financier et moral causés par son licenciement ». Demande rejetée par le Conseil d'Etat dans un arrêt en date du 23 avril 2003 (72) au motif « qu'à supposer même que Mme X ne puisse être regardée comme occupant des fonctions de

(66) Cf. dans ce numéro de Droit Ouvrier p. 671 la note sous le jugement rendu le 30 août 2011 par le Tribunal administratif de Strasbourg.

(67) Et donc soumis au régime juridique idoine, à savoir le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986.

(68) Idem pour la qualification des vacataires de l'enseignement secondaire.

(69) Et elles sont nombreuses ; cf. le décret lui-même. Par exemple : régime de Sécurité sociale ou en matière d'accident du travail, renouvellement du contrat, congés payés...

(69 bis) Ci-après p. 671. Cf. également « Un jugement important pour les vacataires d'enseignement », www.collectif-papera.org

(69 ter) Rajouté par nous.

(70) Ecole nationale d'ingénieurs de Tarbes.

(71) Rappelons que le service annuel d'un enseignant-chercheur titulaire est de 128 heures de cours ou de 196 heures de travaux dirigés... La chargée d'enseignement remplissait donc les obligations de 3 à 4 enseignants-chercheurs !

(72) Arrêt n° 234170, inédit au recueil Lebon.

chargée d'enseignement vacataire au sens de l'article 2 du décret du 29 octobre 1987, dont elle ne remplissait pas les conditions, et que sa situation soit celle d'un agent contractuel effectuant à titre permanent un service à temps incomplet », il résulte de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 que, bien que reconduit à plusieurs reprises, son contrat était nécessairement à durée déterminée, et que la décision d'y mettre fin ne pouvait être qualifiée de licenciement.

La solution est de même nature que celle adoptée en décembre 2010 (73) : la chargée d'enseignement était un agent contractuel titulaire de contrats successifs ne pouvant pas être considérés comme formant un contrat à durée indéterminée ; les règles relatives à un licenciement étaient inapplicables.

Cette affaire présente toutefois une différence importante avec la précédente. Ici, la chargée d'enseignement ne remplissait pas les conditions requises par le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 pour être vacataire : CEV, elle n'exerçait pas, en dehors de son activité de chargée d'enseignement, une « *activité professionnelle principale* » (74).

Secret de Polichinelle : la situation est banale. Il arrive, en effet, que les universités fassent appel à des chargés de travaux dirigés « vacataires » trop âgés pour être ATV (75) et qui ne remplissent pas les conditions pour être CEV. D'ailleurs, comment imaginer qu'un « vacataire » puisse exercer une activité professionnelle principale, tout en effectuant 400 à 500 heures dans l'année universitaire – alors que le service statutaire d'un enseignant-chercheur est fixé à 128 heures de cours ou 196 heures de travaux dirigés pour la même période ? Les universités ferment les yeux (76) sur ce genre de situation car elles ont besoin de personnel pour assurer les enseignements, notamment les travaux dirigés. Quant aux chargés de travaux dirigés, ils subissent cette situation *hors-norme* car il s'agit le plus souvent de doctorants en fin de thèse, qui ne bénéficient d'aucun financement et qui veulent parfaire leur expérience d'enseignant en vue d'un éventuel recrutement dans le corps des enseignants-chercheurs.

Assurément, en effet, ce n'est pas la rémunération versée aux chargés de travaux dirigés qui incite les doctorants à rechercher, même en bravant l'illicéité, le statut de vacataire d'enseignement supérieur...

II. La rémunération des « vacataires », en pleine indécence

Quant bien même ils recevraient la qualification d'agent non titulaires de l'Etat, et devraient bénéficier du sous-statut institué par le décret du 17 janvier 1986 applicable aux agents non-titulaires de l'Etat, la rémunération des vacataires d'enseignement supérieur obéit à un régime juridique atypique. Le décret du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des vacataires pour l'enseignement supérieur prévoit, en effet, un régime dérogatoire concernant le montant de leur rémunération (A). Il est cependant plus que discret sur la périodicité du versement de cette rémunération, discrétion qui ouvre la voie à des pratiques aberrantes (B).

A. Le régime dérogatoire du montant de la rémunération

Le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 dispose, dans son article 6 : « *Les personnels régis par le présent décret sont rémunérés à la vacation selon les taux réglementaires en vigueur* » - taux qui sont à rechercher

dans le 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.

Il faut entendre par là que les « vacataires » d'enseignement supérieur sont rémunérés selon les taux applicables pour l'accomplissement d'heures complémentaires par les enseignants-chercheurs titulaires (77). Ces taux horaires, réévalués périodiquement, s'élèvent aujourd'hui à : 61,35 euros brut pour les cours ; 40,91 euros brut pour les travaux dirigés et 27,26 euros brut pour les travaux pratiques (78).

La solution qui consiste à rémunérer des « vacataires » selon le taux applicable aux heures complémentaires des agents titulaires peut sembler relativement logique. Elle pose néanmoins de sérieux problèmes (79).

(73) Bien qu'en 2003 le Conseil d'Etat ait préféré employer le conditionnel, qu'il abandonnera dans son arrêt du 15 décembre 2010.

(74) Consistant soit en la direction d'une entreprise, soit en une activité salariée d'au moins neuf cents heures par an, soit en une activité non salariée à condition d'être assujettie à la taxe professionnelle ou de justifier avoir retiré de l'exercice de la profession des moyens d'existence réguliers depuis au moins trois ans. Cf. *supra*.

(75) Le statut d'ATV est limité à 28 ans maximum.

(76) De moins en moins, cependant.

(77) Ou par d'autres fonctionnaires ; cf. décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983.

(78) Arrêté du 3 décembre 2010 modifiant l'arrêté du 6 novembre 1989 relatif aux taux de rémunération des heures complémentaires (pris en application du 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'Education nationale).

(79) Outre le fait que la rémunération des enseignements complémentaires introduit encore une distinction entre TD et TP (cf. *infra* note 15).

Tout d'abord, elle génère un quiproquo sur la nature des sommes versées aux vacataires d'enseignement supérieur. Le décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983 (modifié), qui fixe le taux horaire de la vacation visée par le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987, porte sur les « *indemnités pour enseignements complémentaires* » dans les établissements d'enseignement supérieur – indemnités « *non soumises à retenue pour pension* » précise le texte (80). Les universités en déduisent que les sommes versées aux vacataires d'enseignement supérieur doivent recevoir la qualification « d'indemnités », et non pas de salaire ouvrant droit au chômage ou à la retraite. Les vacataires eux-mêmes en sont convaincus. Pourtant, rien n'est moins sûr.

Le décret du 23 décembre 1983 porte, certes, sur le régime des « *indemnités pour enseignements complémentaires* ». Le décret du 29 octobre 1987 renvoie, certes, à ce décret pour préciser le « *taux* » de la vacation des « vacataires » d'enseignement supérieur. Mais ce renvoi ne concerne, *précisément*, que le taux de la vacation, ie le montant de la rémunération horaire due. Cela n'implique certainement pas que le régime juridique applicable à la vacation soit celui des indemnités pour enseignements complémentaires. Et c'est heureux. Car si l'Etat peut se permettre « d'indemniser » ses agents titulaires lorsqu'ils accomplissent des heures complémentaires, il ne peut sans doute pas se permettre de verser à des agents non-titulaires des « indemnités » en lieu et place d'un salaire. Il en résulte que la rémunération versée aux vacataires d'enseignement supérieur n'est pas une indemnité, mais un salaire. Elle devrait donner lieu, pour cette raison également, au versement de cotisations sociales et ouvrir les droits afférents aux personnes concernées (81).

Ensuite, le montant de la rémunération des heures complémentaires, à laquelle sont soumis les « vacataires » d'enseignement supérieur, apparaît anormalement faible.

Prenons l'exemple des travaux dirigés. Au regard de ses obligations statutaires, chaque heure de travaux dirigés réalisée par un enseignant-chercheur titulaire correspond à 4,2 heures de travail effectif (82). Il faut en effet prendre en compte non seulement le temps de présence devant les étudiants, mais également le temps de préparation de l'enseignement, les réunions d'équipe, les surveillances d'examen, les corrections de copies...

A l'évidence, la même charge de travail s'impose à tout responsable de travaux dirigés, qu'il soit titulaire, contractuel ou « vacataire ». Autant dire qu'une heure complémentaire de travaux dirigés est rémunérée... 9,74 euros brut de l'heure de travail effectif (83) ! Soixante-quatorze centimes brut de plus que le SMIC (84) pour des personnes de niveau BAC plus cinq (85), voire BAC plus huit (86). La situation prête déjà à discussion s'agissant des enseignants-chercheurs titulaires (87). Elle est scandaleuse s'agissant de doctorants « vacataires », livrés à une précarité extrême, qui se voient contraints d'assurer des travaux dirigés à 9,74 euros brut de l'heure de travail effectif s'ils veulent pouvoir prétendre intégrer le corps des enseignants-chercheurs (88).

Enfin, il faut déplorer que les personnels non-titulaires de l'enseignement supérieur chargés de travaux dirigés soient rémunérés différemment selon leur statut, à niveau de compétence et de fonctions d'enseignement identiques. Il a été démontré, par exemple, que pour une heure de travaux dirigés, un doctorant vacataire percevait une rémunération de 35 % inférieure à celle d'un doctorant contractuel (89). D'où la revendication, de la part d'associations de doctorants, d'une rémunération pour les activités d'enseignement des agents non titulaires du supérieur qui soit la même, quel que soit leur statut.

Revendication sans doute légitime, et ancienne (90). Mais qui, en l'état actuel du droit, ne peut guère prospérer devant les juridictions administratives. Le Conseil d'Etat a, en effet, une vision restrictive du principe d'égalité de

(80) Article 2 du décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983.

(81) Chômage, retraite, notamment.

(82) Les obligations statutaires des enseignants-chercheurs ont été redéfinies par le décret n° 2009-460 du 23 avril 2009 modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984. L'article 7 du décret-statut (modifié) précise les obligations de service des enseignants-chercheurs. Le I dispose en particulier que le temps de travail de référence est constitué pour moitié de l'activité de recherche (soit 17 h 30 par semaine ou 803 h 30 par an), et pour moitié du service d'enseignement. Ce service d'enseignement se tra uit par une « *durée annuelle de référence* » de 128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés, soit, en moyenne : 2,78 heures de cours ou 4,17 heures de travaux dirigés sur les 46 semaines d'activité. Chaque heure de cours devant les étudiants correspond ainsi à 6,3 heures de travail effectif par semaine (35 heures divisées par 2 puis par 2,78) ; chaque heure de travaux dirigés à 4,2 heures de travail effectif.

(83) 40,91 euros (taux de l'heure de vacation de travaux dirigés) divisé par 4,2 (temps de travail effectif correspondant à une heure de travaux dirigés).

(84) Le SMIC horaire est de 9 euros (brut) depuis le 1^{er} janvier 2011 (décret n° 2010-1584 du 17 décembre 2010). Montant, au passage, trop faible pour vivre décemment.

(85) Doctorants.

(86) Docteurs.

(87) A noter que les enseignants-chercheurs titulaires peuvent, le plus souvent, s'ils le désirent, s'abstenir d'accomplir des heures complémentaires.

(88) En effet, dans les critères de recrutement des enseignants-chercheurs, figure, en pratique et en bonne logique, l'expérience en matière d'enseignement.

(89) Cf. <http://cjc.jeunes-chercheurs.org>, « Rémunération des heures d'enseignement des personnels non-titulaires de l'enseignement supérieur ». Cf. également et notamment : <http://ancmsp.com/La-galerie-du-vacataire> et <http://collectif-papera.org>

(90) Cf. CE 3 décembre 1980, *Association d'enseignants vacataires de l'enseignement supérieur*, n° 15035, mentionné dans les tables du recueil Lebon - AJDA 1981, 162, note Joël-Yves Plouvin.

traitement (91). Il le réserve aux membres d'un même corps ou d'un même cadre d'emploi (92) : « *le principe d'égalité de traitement ne peut être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi qui sont placés dans une situation identique (...); aucune disposition législative ni aucun principe général ne fait obligation à ce que les agents appartenant à un corps bénéficient des mêmes conditions que celles prévues pour les agents d'un autre corps* » (93).

Ajoutons que le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que des agents placés dans une situation différente soient traités différemment (94). S'agissant des vacataires d'enseignement supérieur, dans un arrêt déjà ancien, le Conseil d'Etat a ainsi décidé : « *considérant que les personnels enseignants vacataires, agents des établissements publics à caractère scientifique et culturel, nommés et rétribués par ceux-ci, ne sont pas dans la même situation au regard du service public de l'enseignement supérieur que les assistants non titulaires des universités, agents de l'Etat, nommés et rétribués par l'Etat sur des emplois inscrits à son budget; que par suite, le Gouvernement n'a pas méconnu le principe d'égalité en instituant des modalités de rémunération différentes pour deux catégories distinctes d'agents publics* » (95).

Il faudrait que le Conseil d'Etat étende le champ d'application du principe d'égalité de traitement à des emplois similaires, voire même à un travail similaire, pour que puisse être résolu le problème d'inégalité du montant de la rémunération des différentes catégories de doctorants chargés de travaux dirigés. Ce qui n'est pas le cas.

En attendant, et depuis qu'elles ont acquis des « libertés » (96), les universités peuvent fort bien décider, via un arrêté de leur président, d'augmenter la rémunération des vacataires d'enseignement supérieur. Encore faut-il qu'elles en aient la volonté... et les moyens, pour certaines d'entre elles (97).

Rémunérés à peine au-dessus du SMIC, les « vacataires » d'enseignement supérieur doivent, de

surcroît, patienter des mois avant de percevoir le maigre prix de leur travail.

B. L'aberrante périodicité du versement de la rémunération

« *Le paiement est effectué service fait et selon les universités, il peut être mensuel (très très rare), trimestriel (rare) ou semestriel. Parfois, les délais de paiement explosent selon la lenteur administrative de l'université et peuvent quelquefois atteindre jusqu'à plus d'un an !* ». Ce constat, livré sur un site Internet (98), reflète malheureusement la réalité. En janvier 2010, l'Université Lyon-III a d'ailleurs eu les honneurs de la presse pour avoir accusé un retard de près d'un an dans la rémunération de ses vacataires d'enseignement (99).

Selon nos informations, dans telle grande université, les heures effectuées par les vacataires d'enseignement supérieur avant le 31 décembre sont rémunérées en mars suivant (cinq mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en octobre) ; celles effectuées entre le 1^{er} mars et le 15 mai sont rémunérées en juillet (quatre mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en mars) ; celles effectuées entre le 16 mai et le 14 juillet sont rémunérées en novembre (six mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en mai). Dans telle autre grande université, la situation est voisine : les heures effectuées par les vacataires d'enseignement supérieur d'octobre à décembre sont rémunérées fin février suivant (quatre mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en octobre) ; celles effectuées de janvier à mars sont rémunérées fin mai (quatre mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en janvier) ; celles effectuées d'avril à juin sont rémunérées fin juin ou fin juillet (deux à trois mois d'attente pour les travaux dirigés réalisés en avril).

Il apparaît vraisemblable d'avancer que les vacataires d'enseignement supérieur sont rémunérés, **en moyenne**, et si tout va bien, tous les quatre mois (100).

Cette situation, aberrante, repose entièrement sur la responsabilité des universités – qui ont pourtant les

(91) Sur le principe d'égalité de traitement appliqué aux agents publics, cf. notamment Fabrice Melleray, « Droit de la fonction publique », précité n° 163 et ss ; Lucie Cluzel-Métayer, « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », RFDA mars/avril 2010, 310 ; et Christophe Radé, « Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise », éd. Liaisons, coll. Droit vivant, 2011, n° 231 et 232.

(92) Pour une critique, cf. Alexis Zarka, « L'inapplicabilité du principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents : une pétition de principe discutable », AJFP 2005, 10.

(93) CE 21 mai 2008, *Synakiewicz*, n° 293567, AJDA 2008, 1393, note G. Peiser.

(94) Cf. notamment « Egalité de traitement et différences de statut », Dr. Ouv. 2009, 425, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(95) CE 3 décembre 1980, *Association d'enseignants vacataires de l'enseignement supérieur*, précité.

(96) Loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités complétée par le décret n° 2008-618 du 27 juin 2008 relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel bénéficiant de responsabilités et compétences élargies.

(97) L'autonomie des universités se traduit aussi, comme chacun sait (ou pas), par un appauvrissement, ne serait-ce que de certaines d'entre elles...

(98) « Les vacataires dans l'enseignement supérieur », <http://collectif-papera.org>

(99) Cf. « Le Progrès », 20 janvier 2010 : « Universités : mécontentement des vacataires de Lyon-III ».

(100) A noter que la question de la périodicité de la rémunération des agents de l'Etat (titulaires ou contractuels) est rarement envisagée en doctrine. La situation est compréhensible dans la mesure où les agents publics sont régis par la règle de la mensualisation.

moyens d'y remédier, à condition d'en avoir, également, la volonté.

Si le décret du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des vacataires pour l'enseignement supérieur, renvoie au *taux* des heures complémentaires pour fixer le montant de la rémunération des vacataires du supérieur, il ne se prononce pas sur la périodicité de son versement. Certes, ici aussi, il est possible d'avancer que le décret du 23 décembre 1983 relatif aux « *indemnités pour enseignements complémentaires* », auquel renvoie le décret du 29 octobre 1987, prévoit un paiement trimestriel (101). Mais il faudra, ici encore, objecter que, précisément, le décret du 29 octobre 1987 ne renvoie aux indemnités pour enseignements complémentaires *que* pour le montant de la rémunération : « *Les personnels régis par le présent décret sont rémunérés à la vacation selon les taux réglementaires en vigueur* » (102). Aucun renvoi similaire n'est opéré par le décret de 1987 concernant la périodicité de la rémunération. Et, ici encore, c'est heureux ! Car si les enseignants-chercheurs sont susceptibles de pouvoir attendre trois mois pour percevoir le paiement de leurs heures complémentaires, il n'en va pas de même pour des agents en situation (très) précaire.

Il pourra alors être ajouté que l'anormalité des délais de rémunération pose effectivement problème pour les ATV (103), mais non pas pour les CEV qui exercent une « *activité professionnelle principale* » (104). Et de proposer, comme dans certaines universités, d'améliorer la périodicité de rémunération des ATV, tout en laissant la situation des CEV en l'état. De nouveau, l'observation n'est pas bien convaincante. Car, même s'ils exercent une activité professionnelle autre que des enseignements à l'université, la rémunération des CEV présente, à n'en pas douter, un caractère alimentaire. Les CEV sont, comme les ATV, recrutés en début d'année universitaire pour prendre en charge, contre rémunération, un certain nombre de groupe de travaux dirigés. Ils savent pouvoir compter sur le salaire correspondant. Il est donc pareillement anormal qu'ils aient à attendre quatre mois *en moyenne* pour être rémunérés de leur travail (105). De surcroît, au nom du principe d'égalité de traitement, il est juridiquement

discutable de rémunérer selon une périodicité différente les ATV et les CEV – qui sont tous deux des vacataires d'enseignement supérieur obéissant au même « statut » fixé par le même décret (106).

Autant dire que rien ne justifie, en droit, les retards pris dans le versement de la rémunération des vacataires d'enseignement supérieur. Conformément à la jurisprudence administrative, ces retards présentent indéniablement un caractère abusif constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité des universités (107). Ils apportent, en effet, *des troubles dans les conditions d'existence* des agents concernés (108), leur causent un *préjudice matériel et moral*. Les vacataires d'enseignement supérieur s'en plaignent suffisamment haut et fort depuis de nombreuses années ; il n'y a qu'à parcourir la presse écrite (109) ou le Net (110) pour le constater. Comment vivre décemment en ne sachant pas vraiment quand le prix de son travail va être versé – si ce n'est dans un délai plus ou moins lointain ?

Les universités ne pourront pas, pour se décharger de leur responsabilité, faire valoir une « *complexité particulière* » à traiter les dossiers : ils n'en présentent aucune. Elles ne pourront pas, non plus, se retrancher derrière l'absence d'un éventuel « *mauvais vouloir* » ou d'une éventuelle « *mauvaise foi* » de leur part, pas plus que sur des « *difficultés* » ou des « *contraintes* » factuelles. Le Conseil d'Etat ne prend pas en considération de telles circonstances pour refuser d'engager la responsabilité de l'administration-employeur en raison de la tardiveté dans le versement de la rémunération de ses agents (111).

La précision est utile. En effet, en droit du travail de la fonction publique, le droit au versement du traitement se conjugue avec la notion de *service fait* (112). Il ne s'agit pas là que d'une règle du droit de la fonction publique, il s'agit aussi d'une règle de comptabilité publique « *en vertu de laquelle le décaissement des deniers publics ne peut être effectué avant l'accomplissement de la prestation du bénéficiaire* » (113). Les universités se retranchent parfois derrière cette règle pour justifier le retard dans le versement de la rémunération des « vacataires » d'enseignement supérieur. Ces agents se comptent, en effet, *et dans chaque université*, par centaines (114). Le

(101) Article 4, dernier alinéa, du décret du 23 décembre 1983.

(102) Article 6 du décret du 29 octobre 1987.

(103) Jeunes doctorants âgés de moins de 28 ans, non financés pour la réalisation de leur thèse.

(104) Cf. *supra*.

(105) D'ailleurs, certains professionnels refusent désormais d'enseigner à l'université en raison des délais de paiement de leur rémunération (et de la faiblesse de son montant...).

(106) Décret du 29 octobre 1987, précité.

(107) Cf. CAA Bordeaux, 12 février 1991, n° 89BX01317, mentionné dans les tables du recueil Lebon : cinq mois de retard dans le versement de la rémunération d'un agent public. Cf également Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, Didier Jean-Pierre et Antony Taillefait, « Droit de la fonction publique », précité, n° 505.

(108) Cf. CAA Bordeaux, 12 février 1991, précité.

(109) Cf. notamment « Le Progrès », 20 janvier 2010, « Universités : mécontentement des vacataires de Lyon-III », précité.

(110) Cf. notamment les sites Internet précités.

(111) CE 16 novembre 2001, n° 217722, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(112) Cf. Olivier Négrin, « Le versement de la rémunération. La règle du service fait », JCP A et CT 2009, p. 31, chro. n° 2012.

(113) Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, Didier Jean-Pierre et Antony Taillefait, Précis Dalloz de « Droit de la fonction publique », précité, n° 500.

travail que représente la vérification, par les services compétents, du service fait par les « vacataires » d'enseignement supérieur constitue, dans ces conditions, un travail considérable – face auquel les universités, par manque de personnel, montrent trop souvent assez peu de bonne volonté.

A la décharge des universités, il est indéniable que la règle du service fait se conjugue fort mal avec une précarisation à l'extrême de très nombreux agents publics. Quoi qu'il en soit, nous l'avons vu, le Conseil d'Etat n'accepte pas les difficultés ou les contraintes factuelles pour refuser la rémunération, en temps et en heure, des agents publics.

In fine, les universités sont placées devant une alternative. Soit persister à considérer, à tort, que les vacataires d'enseignement supérieur reçoivent la qualification juridique de « vacataires ». Auquel cas elles doivent les rémunérer à l'acte, à la suite de chaque vacation, c'est-à-dire hebdomadairement, après vérification préalable du service fait. Cela semble curieux, certes, mais pourtant en corrélation avec la qualification de « vacataire ». Soit rémunérer les soi-disant « vacataires » d'enseignement supérieur mensuellement, après vérification du service fait (115), comme le sont les agents non-titulaires de la fonction publique régis par le décret du 17 janvier 1986. C'est évidemment la deuxième branche de l'alternative qui doit retenir l'attention – tant pour des raisons juridiques que pratiques.

:

Autant de problèmes, autant d'incohérences et d'aberrations montrent que des évolutions sont nécessaires. Et urgentes.

Les vacataires d'enseignement supérieur se plaignent, de plus en plus, du mauvais sort qui leur est réservé. Il ne serait donc pas surprenant qu'ils saisissent les tribunaux administratifs – seuls quelques-uns l'ont déjà fait, mais un contentieux de masse n'est pas à exclure. Le récent jugement du Tribunal administratif de Strasbourg (115 bis) peut faire des émules...

Tout aussi problématique est le fait, avéré, que les doctorants désertent de plus en plus la condition de

vacataire d'enseignement supérieur. Tant et si bien que, faute de postes de doctorants contractuels ou d'ATER en nombre suffisant, certaines universités rencontrent de réelles difficultés pour attribuer leurs groupes de travaux dirigés (116). Preuve, si besoin est, que les vacataires d'enseignement supérieur occupent une fonction éducative indispensable au fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur.

Aujourd'hui encore, les enseignants non-titulaires représentent 25,8 % du personnel enseignant dans l'enseignement supérieur (117). Ajoutons qu'il est possible d'avancer qu'en nombre, les vacataires d'enseignement supérieur sont bien plus nombreux que les doctorants contractuels et les ATER (118). L'Etat devrait, sans nul doute, intervenir pour créer des postes d'enseignants-chercheurs en nombre suffisant.

En attendant, une solution pourrait être trouvée par les universités, avec la création de postes d'agents contractuels chargés d'enseignement, notamment de travaux dirigés. Cette option ne conduirait-elle pas, une fois de plus, à grignoter le statut de la fonction publique au moyen du recrutement d'agents non-titulaires ? Rien de moins évident. Le statut des enseignants-chercheurs est d'ores et déjà contourné via le recours aux soi-disant « vacataires » d'enseignement supérieur, agents non-titulaires de l'Etat entretenus dans une extrême précarité. Recruter des contractuels (119) chargés d'enseignement, de préférence à des « vacataires » d'enseignement supérieur, ne reviendrait qu'à remplacer une catégorie d'agents non-titulaires par une autre, moins précaire.

Cela permettrait aux universités de surmonter les difficultés croissantes, tant juridiques que pratiques, induites par le recours à des soi-disant « vacataires » d'enseignement supérieur. Cela satisferait, dans le même temps, ces « vacataires » (120) qui depuis parfois de nombreuses années, assurent des enseignements indispensables au fonctionnement des universités.

Cette stratégie, salutaire, aura sans doute un coût – à évaluer (121). Attention cependant : en cas d'inertie, les universités peuvent craindre leur paralysie.

Mireille Poirier

(114) Six à huit cents dans les grandes universités.

(115) Il « suffit » d'une attestation de service fait délivrée, par exemple, par les directeurs de composantes (via les chargés de cours ?).

(115 bis) Précité.

(116) Pour cette raison, conjuguée avec des considérations financières, des universités réduisent le nombre de groupes de travaux dirigés, ce qui revient à les alourdir. Dans telle université, par exemple, l'effectif des groupes de travaux dirigés est augmenté de 25 à 40 étudiants en première année, là où les effectifs sont les plus importants. Solution contre-productive au regard du taux d'échec constaté, précisément, en première année (de l'ordre de 70 %).

(117) Source : « Les personnels enseignants de l'enseignement supérieur 2009-2010 », précité. Les enseignants et enseignants-chercheurs titulaires ne représentent ainsi que

74,2 % du personnel enseignant de l'enseignement supérieur : 60,2 % d'enseignants-chercheurs (35,4 % de professeurs, 64,5 % de maîtres de conférences) et 14 % d'enseignants du second degré.

(118) A notre connaissance, il n'existe pas de statistiques nationales permettant de mesurer le poids des ATV et des CEV dans l'enseignement supérieur.

(119) A durée déterminée ou indéterminée, dans les conditions posées par l'article 12 de la loi du 26 juillet 2005 (précitée).

(120) Le plus souvent doctorants, mais éventuellement docteurs en attente de qualification ou de recrutement dans une université.

(121) Le montant de la rémunération des chargés d'enseignement contractuels pourrait, par exemple, être basé sur celui des doctorants contractuels qui acceptent d'assurer des enseignements, à savoir 53,10 euros brut de l'heure (calculé sur 10 mois, de septembre à juin).