

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du budget, des comptes
publics et de la fonction publique

NOR : [...]

Circulaire n° du [...]

Relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique

**Le ministre de l'intérieur, des collectivités territoriales et de l'outre-mer, le ministre
du budget, des comptes publics et de la fonction publique, la ministre de la santé et des
sports et le secrétaire d'Etat à l'intérieur et aux collectivités territoriales**

à

Mesdames et messieurs les ministres, directions des ressources humaines

Mesdames et messieurs les directeurs des agences régionales de l'hospitalisation

Mesdames et messieurs les préfets de département

L'article 21 de la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a modifié les trois lois statutaires et le code du travail pour autoriser les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs ainsi que les établissements publics hospitaliers à faire appel à une entreprise de travail temporaire dans certains cas.

Jusqu'alors, le recours à l'intérim n'était possible qu'en cas de « circonstances exceptionnelles, telles qu'une extrême urgence, qui rendent impossible le recrutement d'agents ayant un lien direct avec l'administration » (CE, Ass., 18 janvier 1980, Syndicat CFDT des postes et télécommunications du Haut-Rhin, n°07636).

Il s'agit, désormais, d'offrir aux collectivités publiques un mode de gestion alternatif au recrutement d'un agent non titulaire pour satisfaire un besoin non durable. Bien entendu, le recours à une entreprise de travail intérimaire ne remet pas en cause le principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires prévu à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983. Il doit être motivé par des nécessités liées à la continuité du service public.

Les modalités et les cas de recours à l'intérim sont précisés dans le chapitre 1^{er} du titre V du livre II de la première partie code du travail. Lorsqu'elles ont recours au service d'une entreprise de travail temporaire, les administrations interviennent dans les mêmes conditions que tout employeur privé, sous réserve des dispositions prévues à la section 6 du chapitre 1^{er} précité, qui leur sont exclusivement applicables. Elles obéissent aux mêmes règles et sont soumises aux mêmes obligations.

La présente circulaire a pour objet de préciser le champ d'application des nouvelles dispositions (I), les cas dans lesquels elles peuvent y faire appel (II), les modalités de sélection de l'entreprise de travail temporaire (III), le contenu du contrat de mise à disposition qui lie la personne publique et l'entreprise de travail temporaire (IV) ainsi que la situation du salarié intérimaire au sein de l'administration (V).

Sommaire :

I/ Le champ d'application	2
II/ Les cas de recours à l'intérim	3
1. La définition juridique des cas de recours	3
2. Intérêt et limites du recours à l'intérim	4
III/ Le choix de l'entreprise de travail temporaire	4
IV/ La conclusion du contrat de mise à disposition avec l'entreprise de travail temporaire	7
1/ Les clauses du contrat de mise à disposition	7
a) Le motif du recours à l'intérim	7
b) Le début et le terme de la mission et leurs conditions d'aménagement	7
c) Les caractéristiques du poste à pourvoir	9
d) La qualification professionnelle exigée	9
e) Le lieu de la mission et les horaires de travail	9
f) La nature des équipements de protection individuelle	9
g) Le montant de la rémunération avec ses différentes composantes	10
h) Le nom et l'adresse du garant de l'entreprise de travail temporaire	10
2/ La vie du contrat de mise à disposition	10
a) La suspension du contrat liée aux absences du salarié	10
b) La rupture du contrat de mise à disposition avant son terme	11
c/ La succession de contrats de mise à disposition	11
d/ Les litiges relatifs à une mission d'intérim au sein de l'administration	12
V/ La situation du salarié intérimaire	13
1/ Droits et obligations	13
2/ Conditions de travail de l'intérimaire	13
3/ La représentation du salarié intérimaire dans l'administration	14
Annexe : Clauses du contrat de mission qui lie le salarié intérimaire et l'entreprise de travail intérimaire	

I/ Champ d'application

Le recours à une entreprise de travail temporaire est une possibilité ouverte aux administrations relevant des trois fonctions publiques, dans les conditions prévues par les trois lois statutaires.

S'agissant des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant, le recours à l'intérim ne peut avoir lieu que lorsque le centre de gestion dont ils relèvent n'est pas en mesure d'assurer la mission de remplacement prévue à l'article 25 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

L'objectif du législateur est de donner un caractère subsidiaire au recours à l'intérim pour les collectivités territoriales et leurs établissements, qui sont incités à accueillir prioritairement des agents mis à leur disposition par les services de remplacement des centres de gestion. A cette fin, les missions de ces services de remplacement ont été élargies par la loi au cas de vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu en cohérence avec les motifs pouvant justifier légalement le recours à l'intérim.

L'obligation de solliciter en premier lieu le centre de gestion a une portée générale et s'applique donc à l'ensemble des collectivités et établissements, qu'ils soient ou non affiliés obligatoirement. Le centre de gestion concerné est celui géographiquement compétent pour la collectivité ou l'établissement.

Concernant les personnes morales de droit public qui n'entrent pas dans le champ du statut général des fonctionnaires (GIP, API), le recours à une entreprise de travail intérimaire doit être prévu par les textes applicables à ces personnes morales.

S'agissant des missions ou activités pour lesquels il peut être recouru à l'intérim, la loi ne fixe pas d'exclusion. Toutes sont potentiellement concernées. Il conviendra d'examiner au cas par cas si le recours à l'intérim pour tel poste est adapté. En particulier, cette solution ne pourra être utilisée que pour des missions dont l'exercice n'exige pas de qualité ou d'habilitation particulière au regard du droit (prestation de serment...) ou ne comportent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique. De même, l'accès d'un salarié intérimaire à un emploi doit être conditionné à la capacité pour l'entreprise de travail temporaire de vérifier les qualités exigées par la personne publique (comme c'est le cas des professions réglementées).

II/ Les cas de recours à l'intérim

1/ La définition juridique des cas de recours

Le recours à une entreprise de travail temporaire doit être exceptionnel et ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de la personne publique.

L'article L.1251-60 du code du travail énumère de façon limitative les situations dans lesquelles les collectivités publiques peuvent recourir à un salarié en mission de travail temporaire.

Il s'agit des seuls cas suivants :

- « **1° Remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité ou d'un congé parental, 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 ;*
- *2° **Vacance temporaire d'emploi** qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;*
 - *3° **Accroissement temporaire d'activité** ;*
 - *4° **Besoin occasionnel ou saisonnier** ».*

Ces situations sont identiques à celles prévues par le statut général des fonctionnaires s'agissant du recrutement d'agents non titulaires.

Toutefois, le motif de remplacement vaut pour les fonctionnaires absents mais également pour les agents non titulaires absents, et ce, quel que soit la catégorie ou le niveau de recrutement de l'agent à remplacer.

Par ailleurs, est expressément prévu le cas de l'accroissement temporaire d'activité. Peuvent rentrer dans ce cas de figure, sous certaines conditions :

- les variations cycliques de l'activité du service ;
- les tâches précisément définies et non durables, s'ajoutant temporairement à une activité permanente.

Ce motif se distingue du besoin occasionnel qui correspond davantage à un besoin ponctuel de l'administration, n'impliquant pas nécessairement une surcharge de travail mais requiert ponctuellement une compétence inhabituelle dans l'administration (besoin de compétence ou de qualification particulière pour conduire une mission ; travaux urgents ; création d'une activité nouvelle alors qu'il n'est pas certain qu'elle se poursuive).

L'article L1251-9 du code du travail précise que la personne utilisatrice ne peut pas recourir à un travailleur intérimaire pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, en lien avec des postes qui ont été supprimés, dans les six mois qui suivent ces suppressions. Les suppressions d'emploi s'apprécient au niveau de la collectivité publique ou du service qui recourt à l'entreprise de travail temporaire. Cette interdiction ne s'applique pas lorsque la durée du contrat de mission n'est pas susceptible de renouvellement et n'excède pas trois mois.

L'article L1251-10 précise qu'il n'est pas possible de recourir à un travailleur intérimaire pour remplacer un médecin du travail, un agent gréviste, ni pour effectuer certains travaux particulièrement dangereux listés à l'article D.4154-1 du code du travail.

2/ Intérêt et limites du recours à l'intérim

La décision de recourir au service d'une entreprise de travail temporaire doit être prise au cas par cas, au regard de la nature du besoin à satisfaire et en tenant compte des avantages et limites que cette solution présente.

Le recours à l'intérim constitue une alternative au recours à un agent non titulaire lorsque celui-ci n'est pas adapté aux circonstances justifiant le besoin.

Cette solution peut représenter un gain en souplesse de gestion. En effet, dans la mesure où la personne publique ne recrute pas directement, elle n'a pas à sa charge les actes de gestion des ressources humaines afférents (tenue du dossier individuel, mise en œuvre de la paie, versement des cotisations sociales, gestion de la fin de contrat, etc). En outre, c'est l'entreprise de travail temporaire qui doit vérifier que le salarié est autorisé à exercer la profession (possession des diplômes requis, agrément spécifique, autorisation de travail en France, etc.).

Elle peut également offrir un gain en terme de réactivité. L'entreprise de travail temporaire s'engage à trouver un salarié compétent très rapidement, d'où un ajustement des besoins en personnel dans de brefs délais. Cela peut permettre de pourvoir rapidement une vacance temporaire d'emploi qui n'a pu être pourvue dans les conditions de droit commun.

Cependant l'intérim représente un coût, qui pour certains besoins peut réduire l'intérêt de cette solution par rapport au recrutement contractuel. Le prix intègre en effet le coût de la prestation de l'entreprise de travail temporaire, les charges salariales du secteur privé qui sont plus élevées que celles du public, ainsi que l'indemnité de fin de contrat et l'indemnité de congés payés qui doivent nécessairement être versées au salarié à la fin de sa mission.

Enfin, la personne publique est responsable des conditions d'exécution du travail du salarié intérimaire sans en être l'employeur. Elle ne dispose donc **pas de la même latitude de gestion et du même degré d'autorité vis-à-vis d'un salarié intérimaire** que de son propre personnel. Engagée dans une relation tripartite avec l'entreprise de travail temporaire et le salarié intérimaire, elle se trouve dans une situation de coresponsabilité vis-à-vis du salarié intérimaire qui peut se révéler difficile à organiser et à gérer dans la pratique.

III/ Le choix de l'entreprise de travail temporaire

Une entreprise de travail temporaire a pour activité exclusive de mettre à la disposition provisoire des entreprises et administrations utilisatrices des salariés qu'elle embauche et rémunère à cet effet.

Lorsqu'une collectivité publique décide d'avoir recours à une entreprise de travail temporaire, **elle doit nécessairement faire application des règles du code des marchés publics.** Il s'agit en effet d'une prestation de service et non d'un recrutement de personnel. Au sein de la fonction publique de l'Etat, l'imputation sur le titre 3 s'effectue sur le compte 612.83 personnels intérimaires.

Pour obtenir des offres plus avantageuses, les collectivités territoriales et leurs établissements peuvent avoir notamment intérêt à constituer entre elles un groupement de commande (article 8 du CMP).

De façon générale, il doit être rappelé qu'est proscrite toute modalité d'organisation qui pourrait être regardée comme tombant sous le coup des articles L. 8231-1 et L.8241-1 du code du travail (prêt illicite de main d'œuvre et marchandage).

Le choix de la procédure de passation du marché à mettre en œuvre se détermine en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. C'est pourquoi la personne publique doit absolument procéder en amont à une définition précise de ses besoins.

Dans le cas de l'intérim, il existera souvent une incertitude sur la quantité ou l'étendue des besoins à satisfaire, mais aussi sur la planification dans le temps des besoins à satisfaire. Dans ce cas particulier, la personne publique pourra faire usage du marché à bons de commande, du marché à tranche ou des accords cadres. Le code des marchés publics opère une distinction entre les services soumis au régime normal de passation des marchés (article 29) et les services soumis à un régime assoupli (article 30).

Les services relevant de l'article 29 sont énumérés limitativement par cet article. Compte tenu de cette liste exhaustive, le recours à une entreprise de travail temporaire ne relève pas de cet article mais de la procédure assouplie de l'article 30, c'est-à-dire des marchés pour lesquels, une procédure adaptée peut être mise en œuvre, quel que soit le montant du marché.

La passation de tels marchés doit être précédée d'une publicité et d'une mise en concurrence, ce qui implique le respect de la liberté de la commande, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

Par exception, les achats de faible montant¹ sont dispensés de publicité et de mise en concurrence.

Avant toute commande, la personne publique doit veiller à définir préalablement ses besoins et déterminer la spécificité technique de son marché. Pour tous les autres aspects (modalités de publicité, critères de sélection des candidatures et des offres, délais de réception des offres, règles de mise en concurrence, notification du marché et information des candidats retenus), il convient de se référer aux règles applicables aux marchés relevant de l'article 28.

L'entreprise de travail temporaire doit justifier d'une garantie financière obligatoire destinée à assurer, en cas de défaillance de sa part, le paiement des salaires, des indemnités et charges sociales. Cette garantie ne peut résulter que d'un engagement de caution unique pris par un organisme financier dûment habilité.

Si la garantie se révélait insuffisante la personne publique utilisatrice se substituerait à l'entreprise de travail temporaire et devrait payer aux salariés intérimaires et aux organismes de sécurité sociale, les sommes restant dues pour la durée des missions accomplies en son sein.

La personne publique exigera du candidat qu'il fournisse les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il satisfait aux obligations sociales et fiscales conformément à l'article 46 du code des marchés publics.

¹ Le montant est fixé par le décret n° 2008-1356 du 19 décembre 2008

IV/ La conclusion de contrat de mise à disposition avec l'entreprise de travail temporaire

Après avoir signé un marché avec l'entreprise de travail temporaire retenue, la personne publique conclut avec elle, pour chaque demande de mise à disposition d'un salarié intérimaire, un contrat de mise à disposition. **Le contrat de mise à disposition qui lie la personne publique à l'entreprise de travail temporaire est établi pour chaque salarié intérimaire.**

L'entreprise de travail temporaire conclut, à partir des éléments du contrat de mise à disposition, un contrat de travail temporaire (appelé aussi « contrat de mission ») avec le salarié intérimaire². Si la personne publique n'a pas à connaître du contenu de ce contrat de mission, il est important qu'elle veille à la transmission de toutes les informations nécessaires à la rédaction de ce contrat qui doit reproduire les mentions figurant sur le contrat de mise à disposition, conformément à l'article L1251-16 du code du travail.³

En particulier, si la personne publique souhaite une **période d'essai**, elle doit l'indiquer à l'entreprise de travail temporaire : les parties ne peuvent en effet invoquer l'existence d'une telle période que si celle-ci figure dans le contrat de mission.

1/Les clauses du contrat de mise à disposition

Le contrat de mise à disposition doit être conclu **par écrit** au plus tard le jour de la mise à disposition du salarié intérimaire.⁴ En l'absence d'un contrat de mise à disposition écrit et signé entre la personne publique utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire, ce contrat est réputé nul. L'entreprise de travail temporaire peut réclamer à la personne publique utilisatrice le paiement de ses prestations.

En application de l'article L1251-43, le contrat de mise à disposition doit indiquer :

a/ le motif pour lequel il est fait appel au travailleur temporaire, c'est-à-dire les raisons, les circonstances ou les éléments qui justifient le recours au travail temporaire.

Par exemple, en cas de remplacement d'un agent absent, le nom et la qualification de ce dernier doivent être précisés. S'il s'agit de faire face à un surcroît de travail, la seule mention d'une commande importante ne suffit pas, il faudra y ajouter des informations établissant la réalité de l'accroissement temporaire de l'activité du service (par exemple, organisation d'un évènement tel qu'un congrès international).

b/ le début et le terme de la mission et leurs modalités d'aménagement

² Cf. en annexe les clauses du contrat de travail temporaire.

³ Le contrat de travail du salarié intérimaire doit être adressé au salarié au plus tard dans les deux jours qui suivent la mise à disposition. En l'absence d'un contrat de travail temporaire écrit et signé, le salarié peut demander en justice la requalification de la relation professionnelle en contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise de travail temporaire. Le contenu du contrat de travail temporaire est précisé en annexe.

⁴ Les règles de la comptabilité publique, plus contraignantes que celles de l'article L1251-42 du code du travail, interdisent une mise à disposition auprès d'un employeur public d'un travailleur intérimaire avant la conclusion de tout contrat de mise à disposition avec l'entreprise de travail temporaire.

La durée de la mission est précisément connue. La mise à disposition est dite de date à date et le terme de la mission est fixé avec précision dans le contrat de mise à disposition.

Le contrat de mise à disposition peut toutefois comporter une clause permettant de reporter ou d'avancer le terme de la mission, dans les limites d'un jour pour cinq jours de travail. Cette souplesse (article L1251-30 du code du travail) ne peut avoir pour conséquence de dépasser la durée maximale autorisée des missions ni de réduire cette dernière de plus de dix jours. Pour des missions inférieures à 10 jours de travail, le terme peut être avancé ou reporté de deux jours.

Exemple : un contrat de travail temporaire est signé le 1^{er} juin 2010 pour le remplacement d'un fonctionnaire en congé parental. Le terme est prévu le 1^{er} juin 2011. Il pourra être avancé au plus tôt au 20 mai 2011.

La possibilité d'aménager ainsi le terme de la mission doit obligatoirement être prévue dans le contrat de mise à disposition.

De plus, lorsque le contrat est conclu pour remplacer un agent absent, il peut prendre effet avant l'absence de la personne à remplacer (L1251-13) et son terme peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où la personne remplacée reprend son emploi à condition que cette possibilité soit prévue dans le contrat de mise à disposition et celui de travail temporaire (L1251-31).

Toutefois, le contrat peut ne pas comporter de terme précis, lorsqu'il est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié absent, pour faire face à un besoin saisonnier ou dans l'attente de la prise de fonction d'un agent effectivement recruté. La mission prend fin lors de la réalisation de l'objet pour lequel le contrat a été conclu (par exemple au retour du salarié remplacé ou à la fin de la saison).

Dans ce cas, **l'absence de terme précis est alors compensée par l'indication d'une durée minimale librement fixée par les parties**. La durée minimale interdit toute rupture de contrat avant son expiration et sert de base de calcul à la période d'essai, si celle-ci a été prévue. En cas de remplacement d'un agent malade, la durée minimale du contrat est généralement fixée par rapport au nombre de jours d'arrêt de travail mentionné dans le certificat médical. Selon les clauses du contrat, la mission pourra se poursuivre jusqu'au retour de l'agent absent ou jusqu'à la fin de l'arrêt pour maladie. Le terme du contrat peut même être aménagé et la mission se poursuivre jusqu'au surlendemain du jour où l'agent reprend son emploi.

Il convient de noter qu'un contrat de travail temporaire conclu pour remplacer un agent absent qui a pour terme la fin de l'absence de l'agent remplacé cesse de plein droit en cas de cessation définitive d'activité de l'agent remplacé.

Le contrat, lorsqu'il comporte un terme précis, ne peut, en tout état de cause, dépasser, renouvellement compris, une durée maximum qui varie selon le motif du recours à l'intérim, fixé à l'article L1251-60 du code du travail.

Les contrats conclus pour le remplacement d'un agent (1°), pour faire face à un accroissement temporaire d'activité (3°) ou pour des besoins saisonniers ou occasionnels (4°) sont d'une durée maximale de 18 mois.

Les contrats de mission conclus pour faire face à une vacance temporaire d'emploi (2°) sont d'une durée maximale de douze mois.

Ces durées sont réduites à neuf mois lorsque le contrat est conclu dans l'attente de la prise de fonctions d'un agent ou lorsque son objet consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité. Elles sont portées à vingt-quatre mois lorsque la mission est exécutée à l'étranger.

L'article L1251-35 du code du travail précise qu'un contrat de travail temporaire à terme précis peut être renouvelé, une seule fois, dans le cadre de la même mission, pour une durée déterminée, dans la limite des durées précisées ci-dessus.

La personne publique doit prévoir dans le contrat de mise à disposition la mention de son renouvellement éventuel et les conditions de sa mise en œuvre afin que l'entreprise de travail temporaire puisse stipuler les conditions de ce renouvellement dans le contrat de travail temporaire ou faire l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

Le renouvellement pourra être justifié, si l'objet de la mission n'a pas été réalisé ou se poursuit. La durée du renouvellement peut être inférieure, égale ou supérieure à la durée initiale. Le terme d'un contrat renouvelé peut être aménagé dans les mêmes conditions que celui d'un contrat initial à terme précis. Dans ces conditions, les possibilités d'aménagement du terme du contrat doivent être appréciées compte tenu de la durée totale du contrat, renouvellement compris.

La question du renouvellement ne se pose pas pour une mission sans terme précis, la fin du contrat correspondant à la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

En revanche, un contrat dont le terme a été aménagé ne peut être renouvelé.

c/ Les caractéristiques du poste à pourvoir

Il s'agit des conditions particulières d'exécution de la mission (comme par exemple les horaires décalés), de la nature du travail (sur écran, travail salissant, travail posté, etc.) et de l'environnement du poste (vibrations, bruits, etc.). Le contrat doit préciser, le cas échéant, si l'emploi présente des risques particuliers pour la santé et la sécurité des salariés.

d/ La qualification professionnelle exigée

La personne publique utilisatrice doit veiller à bien spécifier les qualités et qualifications attendues des salariés mis à sa disposition.

L'entreprise de travail temporaire est tenue à une obligation de prudence, dans le recrutement du personnel qu'elle fournit qui la rend responsable de la sélection du personnel proposé. Elle doit mettre à disposition les salariés intérimaires dont la qualification correspond à celle exigée par la personne publique.

Si le salarié lié par un contrat de travail temporaire exerce une profession médicale ou paramédicale réglementée, il appartient à l'entreprise de travail temporaire de vérifier que ce salarié est régulièrement autorisé à exercer sa profession avant de le mettre à disposition de la personne publique.

Il convient de préciser que les conditions exigées par les textes réglementaires pour accéder à un emploi d'agent non titulaire ne sont pas directement exigibles des salariés intérimaires qui ne sont pas des agents non titulaires relevant du statut général. Il appartient à l'entreprise de travail temporaire de vérifier les qualités d'aptitude physique au travail et de probité des agents qu'elle met à disposition.

e/ Le lieu de la mission et les horaires de travail ;

f/ La nature des équipements de protection individuelle que doit utiliser, le cas échéant, l'intérimaire et ceux qui sont fournis par l'entreprise de travail temporaire ;

g/ Le montant de la rémunération avec ses différentes composantes

La personne publique doit transmettre à l'entreprise de travail temporaire tous les éléments composant la rémunération de l'agent, afin que l'entreprise de travail temporaire puisse la reporter sur le contrat de travail du salarié. En effet, la rémunération perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle prévue au contrat de mise à disposition (L1251-18).

La rémunération fixée au contrat de mise à disposition doit être établie par la personne publique en respectant les principes suivants :

- Le montant de la rémunération doit être égal à celui que percevrait un agent de la personne publique de même qualification occupant le même poste de travail. Ce montant doit intégrer, le cas échéant, les primes et accessoires du salaire (L1251-43- 6°).
- Le principe d'égalité de rémunération ne s'applique qu'aux éléments de rémunération qui s'attachent au poste de travail.
- Si les agents de la personne publique utilisatrice bénéficient du paiement des jours fériés, les salariés intérimaires en bénéficient aussi (L1251-18) ;
- La rémunération afférente à une éventuelle période d'essai ne peut être différente de celle qui est prévue au contrat.

h/ le nom et l'adresse du garant et la référence aux articles L.1251-49 à L.1251-53 du code du travail (anc. Article 124-8) selon lesquels l'utilisateur doit se substituer à l'entreprise de travail temporaire en cas de défaillance de cette dernière.

Toute clause visant à interdire l'embauche de l'intérimaire par la personne publique à l'issue de la mission est réputée non écrite (L1251- 44). Si elle est présente dans le contrat, elle sera de nul effet.

2/ La vie du contrat de mise à disposition

a/ La suspension du contrat liée aux absences du salarié

La maladie, la maternité, l'accident du travail du salarié sont des causes de suspension du contrat qui n'empêchent pas celui-ci d'arriver à son terme. La personne publique utilisatrice peut demander à l'entreprise de travail temporaire la mise à disposition d'un autre salarié intérimaire, en remplacement du travailleur intérimaire absent.

b/ La rupture du contrat de mise à disposition avant son terme

Le contrat de mise à disposition ne peut être rompu avant son terme que dans certaines situations :

- au cours de la période d'essai : le salarié peut immédiatement interrompre la mission, tandis que l'entrepreneur de travail temporaire, à la demande de la personne publique utilisatrice, peut également mettre fin au contrat de mission, sans préavis ni indemnité.

- en cas de faute grave du salarié intérimaire : la personne publique transmet à l'entreprise de travail temporaire tous les éléments attestant de la réalité et de la gravité de la faute commise par le salarié, en demandant à rompre de manière anticipée le contrat de mise à disposition. La personne publique ne peut toutefois pas lui infliger une sanction disciplinaire. Si les travailleurs intérimaires sont soumis aux obligations des agents publics lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans une administration, les dispositions relatives à la discipline (nature et échelles des fonctions, ainsi que la procédure disciplinaire) ne leur sont pas applicables car la personne publique utilisatrice n'est pas leur employeur (CE 12 novembre 1990, RJS 2/1991, n° 174). L'entreprise de travail temporaire tirera les conséquences de la rupture anticipée du contrat de mise à disposition par la personne publique utilisatrice, dans les conditions de droit commun.

- en cas de force majeure c'est-à-dire de la survenance d'un événement extérieur et imprévisible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat (Cour de cassation 04-47.014 du 31 octobre 2006 et Cour de cassation 03-43.192 du 28 juin 2005).

En cas de rupture anticipée du contrat par la personne publique utilisatrice, pour des motifs autres que la faute grave ou la force majeure, l'entreprise de travail temporaire peut lui réclamer le paiement de l'intégralité de ses prestations.

c/ La succession de contrats de mise à disposition temporaires (articles L1251-36 à L1251-37)

En application des règles du droit du travail, sur un même poste, la personne publique doit respecter un délai de carence.

A l'issue du contrat de mise à disposition, la personne publique ne peut recourir de nouveau à un salarié intérimaire pour pourvoir le même poste de travail qu'après l'expiration d'un délai de carence :

- pour un contrat d'au moins 14 jours (renouvellement inclus) le délai de carence est égal au tiers de la durée totale de ce contrat renouvellement inclus. Ainsi un poste pourvu par un contrat de

trois mois ne peut faire l'objet d'un nouveau contrat avant l'expiration d'un délai de carence d'un mois.

- pour un contrat de moins de 14 jours renouvellement inclus, ce délai est égal à la moitié de la durée totale du premier contrat renouvellement inclus. Ainsi, un poste pourvu en contrat pendant 10 jours ne peut donc faire l'objet d'un nouveau contrat avant l'expiration d'un délai de 5 jours.

Le délai de carence est calculé en jours d'ouverture de la personne publique utilisatrice.

Cette règle ne s'applique que si les missions concernent le même poste. Pour apprécier cette condition, il faut se référer à la nature des travaux confiés au salarié intérimaire et non à la localisation géographique de leur exécution.

Toutefois, aucun délai de carence ne s'applique en cas :

- de nouvelle absence du salarié remplacé ;
- de travaux urgents de sécurité ;
- d'emplois saisonniers ;
- de rupture anticipée du contrat par le salarié intérimaire ;
- de refus de renouvellement par le salarié intérimaire pour la durée du contrat non renouvelé.

La personne publique peut demander à l'entreprise de travail temporaire la mise à disposition du même salarié intérimaire pour pourvoir un même poste, sous réserve du respect du délai de carence.

Si elle sollicite la mise à disposition de l'agent sur un poste différent, elle doit veiller à ce que les postes occupés successivement répondent à des besoins distincts. En effet, le juge administratif pourra requalifier le contrat de travail temporaire en contrat de droit public si les remplacements successifs ont eu pour effet de pourvoir durablement un poste permanent dans la personne publique.

Enfin, l'article L.1251-62 du code du travail précise que « *si l'utilisateur continue à employer un salarié d'une entreprise de travail temporaire après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'utilisateur par un contrat à durée déterminée de trois ans. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du premier jour de sa mission. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue* » (Cour de cassation 17 septembre 2008 n° 07- 40 704).

A l'issue de la mission, la personne publique peut engager le salarié intérimaire dans les conditions prévues par le statut général de la fonction publique. La durée des missions accomplies auprès de cette administration au cours des mois précédant l'embauche sera prise en compte pour le calcul de l'ancienneté. Elle sera par ailleurs déduite de la période d'essai prévue si les fonctions exercées au cours de la mission et celles prévues par le contrat sont les mêmes.

d/ Litiges relatifs à une mission d'intérim au sein de l'administration

En application de l'article L.1251-63 du code du travail, le juge administratif est compétent pour connaître des litiges opposant le salarié et la personne publique utilisatrice.

La personne publique doit veiller, en particulier, à prévenir les risques de requalification du contrat de travail temporaire conclu entre le salarié intérimaire et l'entreprise de travail temporaire en contrat de droit public (L1251-40). Aussi, elle écartera toute situation la conduisant :

- à employer le salarié après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat de travail dans les conditions prévues par le statut général des fonctionnaires ou sans nouveau contrat de mise à disposition ;
- à affecter le salarié intérimaire sur un poste lié à l'activité normale et permanente de la personne publique ;
- à conclure un contrat pour un motif non prévu ou interdit par le code du travail ;
- à ne pas respecter les durées fixées par le code du travail ;
- à ne pas mentionner le terme du contrat dès sa conclusion quand le motif du recours impose un terme fixe ;
- à ne pas respecter les conditions d'aménagement du terme de la mission.

En cas de dommages causés par le salarié intérimaire, la personne publique utilisatrice ne peut s'exonérer de sa responsabilité dans la mesure où elle définit les conditions d'exécution du travail du salarié intérimaire mis à sa disposition.

Le salarié intérimaire bénéficie de la protection fonctionnelle dans les mêmes conditions que les agents publics, pour les fautes de service qu'il pourrait commettre.

Toutefois, la personne publique peut, éventuellement, se retourner contre l'entreprise de travail temporaire si cette dernière a commis une faute dans l'exécution de son obligation contractuelle. En particulier, la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire peut être mise en cause si elle n'a pas satisfait à son obligation de prudence, dans le recrutement du personnel qu'elle fournit (Cour de Cassation n° 88-15-333 du 26 février 1991 et Cour de cassation n° 87-14.980 du 2 mai 1989).

La responsabilité personnelle du travailleur temporaire ne peut être mise en cause qu'en cas de faute lourde de sa part.

V/ La situation du salarié intérimaire

1/ Droits et obligations

Les droits et obligations de l'agent intérimaire sont identiques à ceux des autres agents publics, même s'il est salarié de l'entreprise de travail temporaire et non de la personne publique. En effet, celui-ci exécute sa mission sous l'autorité et le contrôle du chef de service. Le contrat de mise à disposition suppose donc la création d'un lien de subordination hiérarchique entre l'intérimaire et le chef de l'administration d'accueil.

En application de l'article L.1251-61, le salarié mis à disposition par une entreprise de travail temporaire auprès d'une collectivité publique est soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où il est employé.

Il est soumis à l'ensemble des obligations prévues par le titre Ier du statut général des fonctionnaires (secret professionnel, obligations de discrétion, obéissance hiérarchique, etc.). Il doit également se conformer au règlement intérieur de sa structure d'accueil, si un tel document existe.

En outre, la personne publique doit veiller à ce que le salarié ne soit pas affecté sur des postes où il se trouverait en position de contrôler, surveiller ou administrer, soit l'entreprise de travail temporaire, soit une entreprise dans laquelle il aurait récemment travaillé, que ce soit ou non par l'intermédiaire de l'entreprise de travail temporaire.

Le salarié intérimaire exerce son droit de grève dans les conditions applicables aux personnels du service dans lequel il est mis à disposition et conformément aux dispositions prévues par les articles L2512-1 à L2512-5 du code du travail (exercice du droit de grève dans le secteur public). La personne publique transmettra à l'entreprise de travail temporaire les informations relatives à l'absence pour fait de grève du salarié intérimaire.

2/ Les conditions de travail

Le salarié intérimaire est soumis aux règles d'exécution du travail applicables dans l'administration utilisatrice en matière de durée de travail, travail de nuit, repos hebdomadaire et jours fériés, hygiène et sécurité, etc.

Les autorisations spéciales d'absence lui sont accordées dans les mêmes conditions qu'à l'agent public

Le droit à la formation du salarié intérimaire s'exerce dans le cadre de l'entreprise de travail temporaire qui l'emploie et qui en a la charge. Le salarié intérimaire peut bénéficier d'un stage de formation inclus dans le plan de formation de l'entreprise de travail temporaire (actions liées à l'évolution des emplois ou qui participent au développement des compétences), d'un congé individuel de formation (CIF) ou du droit individuel à la formation (DIF).

L'intérimaire a accès aux mêmes avantages collectifs que les agents de la personne publique : service de transport, accès au restaurant administratif, douches, vestiaires, crèches, etc.

La surveillance médicale est à la charge de l'entreprise de travail temporaire. En revanche, lorsque l'activité exercée nécessite une surveillance médicale renforcée, du fait des risques particuliers qu'elle présente pour l'intérimaire, les obligations correspondantes en matière de surveillance médicale sont à la charge de la personne publique utilisatrice.

3/ La représentation du salarié intérimaire dans l'administration et les droits syndicaux

Le salarié intérimaire vote dans l'entreprise de travail temporaire, s'il justifie de trois mois d'ancienneté ou de 507 heures travaillées au cours des 12 mois précédent l'élection.

Ses réclamations concernant les conditions d'exécution de travail et l'accès aux services collectifs pourront être présentés par l'intermédiaire des représentants du personnel dans l'administration utilisatrice.

Il faut souligner que l'agent intérimaire, bien que dans une relation de subordination avec l'administration d'accueil, n'est ni électeur ni éligible dans les instances représentatives de cette dernière (CTP/CTE, CAP, CHS) qui ne sont composées que par des représentants des agents publics (fonctionnaires ou contractuels).

Par contre, le CHS est compétent pour connaître des conditions de travail de l'ensemble des agents, de celles des prestataires de services ou de celles des entreprises qui réalisent des travaux au sein de l'administration. Il peut donc être amené à exercer pleinement ses compétences quant aux conditions de travail d'un agent intérimaire.

document de travail

ANNEXE

Les clauses du contrat de mission conclu entre le salarié intérimaire et l'entreprise de travail temporaire

Ce contrat doit reproduire les mentions figurant sur le contrat de mise à disposition et préciser :

- la qualification professionnelle du salarié intérimaire ;
- les modalités de rémunération de l'intérimaire, y compris les indemnités de fin de mission (date de paie, périodicité, montant des acomptes éventuels, etc.) .Le salaire est versé par l'entreprise de travail temporaire sous la forme de deux versements mensuels dès que la mission se déroule sur plus de 16 jours.
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire ;
- une clause indiquant que le rapatriement est à la charge de l'entreprise de travail temporaire si la mission s'effectue en dehors du territoire métropolitain ;
- la mention du droit pour le salarié d'obtenir sans délai, c'est-à-dire le dernier jour de son contrat, l'attestation Assedic qui sert à faire valoir ses droits au chômage ;
- la mention suivant laquelle l'embauche du salarié temporaire à l'issue d'une mission n'est pas interdite ;
- les conditions d'exécution de la période d'essai si elle est prévue par les parties. La durée de cette période d'essai est fixée soit par la convention collective, soit par un accord collectif de branche étendu, d'entreprise ou d'établissement. A défaut, la loi fixe des durées minimales de :
 - deux jours pour un contrat d'une durée inférieure ou égale à un mois ;
 - trois jours pour un contrat d'une durée entre un et deux mois ;
 - cinq jours pour un contrat de plus de deux mois.

Lorsqu'un contrat de travail temporaire est conclu sans terme précis, la durée de la période d'essai doit être calculée sur la durée minimale fixée au contrat. La rémunération afférente à cette période d'essai ne peut être différente de celle qui est prévue au contrat.