

CIRCULAIRE N° 2020-21

Châlons-en-Champagne, le 2 décembre 2020

Le Président du Centre de Gestion
à
Mesdames et Messieurs les Maires
Mesdames et Messieurs les Présidents
d'Établissements Publics Communaux

LA PROCEDURE DE CREATION OU VACANCE D'EMPLOI

I. Le principe de la vacance d'emploi

A. L'obligation légale de la déclaration de vacance d'emploi

Conformément à l'article 41 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, "*Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance, à l'exception des emplois susceptibles d'être pourvus exclusivement par voie d'avancement de grade*".

Il ressort de cette disposition une obligation pour les collectivités territoriales de déclarer toute création ou vacance de poste au Centre de Gestion afin d'en assurer la publicité.

Cette publicité légale permet de garantir le libre accès aux emplois publics, principe à valeur constitutionnelle (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) et de s'assurer du droit de priorité des fonctionnaires pour occuper un emploi permanent dans les collectivités et établissements publics.

Aucun recrutement ne peut être prononcé en l'absence d'un emploi vacant créé préalablement par délibération (article 12 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1984).

B. Les cas soumis à déclaration de vacance d'emploi

Sont présumés vacants les emplois permanents créés par délibération ouvrant la possibilité de nommer un fonctionnaire ou de recruter un agent contractuel.

En cas de départ définitif d'un agent contractuel ou fonctionnaire, l'emploi est réputé vacant. Une déclaration doit à ce titre être effectuée avant de procéder à tout recrutement.

Par dérogation au principe susvisé, en cas de départ temporaire d'un agent de longue durée, à savoir placement en disponibilité ou en position de détachement supérieur à 6 mois, le poste est réputé vacant.

L'emploi est considéré comme vacant suite :

- A la création d'un emploi,
- A la mutation d'un fonctionnaire,
- A la radiation des cadres d'un fonctionnaire ou à la cessation des fonctions d'un contractuel : retraite, démission, licenciement, révocation, rupture conventionnelle, perte d'une qualité inhérente à l'occupation d'un emploi public (déchéance des droits civiques, perte de la nationalité française), abandon de poste,
- A une mise en disponibilité de longue durée, à savoir supérieure à 6 mois,
- A un placement en détachement de longue durée, à savoir supérieur à 6 mois,
- Au terme du contrat de l'engagement d'un agent contractuel,
- En cas de renouvellement d'un contrat,
- A modification de la durée hebdomadaire de service supérieure à 10% ou aboutissant à la perte d'affiliation CNRACL, ainsi que lors du passage d'un emploi à temps complet à un temps non complet, l'article 96 de la loi du 26 janvier 1984 assimilant cette procédure à la suppression et à la création d'un nouveau poste,
- A promotion interne.

C. L'absence d'obligation légale de déclarer un poste vacant

Les emplois non permanents, créés pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, ne sont pas soumis à l'obligation de publicité légale dès lors qu'ils ne peuvent être occupés par un fonctionnaire.

Les emplois créés pour recruter un agent relevant des dispositions du code du travail dérogent également à l'obligation de déclaration :

- Les apprentis et les stagiaires de l'enseignement,
- Les contrats-aidés (parcours emploi compétences),
- Les contrats d'engagement éducatif.

Les emplois de collaborateur de cabinet échappent à cette obligation en raison de leur spécificité.

Par ailleurs, l'emploi n'est pas réputé vacant :

- Lorsque l'agent est en position d'activité mais n'assure pas ses fonctions, notamment en raison d'un congé annuel, d'un congé pour inaptitude, pour formation, pour raisons syndicales ou pour raisons familiales,
- En cas de détachement ou disponibilité de courte durée (inférieur à 6 mois),
- En cas de sanction disciplinaire aboutissant à une exclusion temporaire de fonctions et durant une éventuelle mesure de suspension,
- En cas de recrutement sur un emploi permanent créé en vue de satisfaire un avancement de grade,
- En cas de nomination en qualité de stagiaire d'un agent contractuel recruté sur le fondement des articles 3-2 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 et inscrit sur une liste d'aptitude suite la réussite d'un concours.

II. Les modalités et le contenu de la vacance d'emploi

A. La déclaration de vacance, préalable obligatoire au recrutement

Conformément à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984, l'autorité territoriale doit informer le centre de gestion lorsqu'un emploi permanent devient vacant. Cette déclaration peut intervenir dès lors que la date de cessation des fonctions d'un agent est certaine et que la vacance découle d'un évènement prévisible. Lorsque la vacance est imprévisible, la déclaration doit être réalisée le plus tôt possible si la collectivité a l'intention de pourvoir le poste afin de respecter les délais incombant à la procédure.

En cas de création d'un emploi, la déclaration ne pourra intervenir qu'après transmission de la délibération au contrôle de légalité.

L'article 42 du décret n°85-643 du 26 juin 1985 prévoit qu'une "*bourse de l'emploi est assurée par le centre de gestion par tous les moyens de nature à faciliter l'information des personnels des collectivités territoriales et des établissements publics concernés*".

Afin de se conformer aux exigences réglementaires de la publicité légale, le Centre de Gestion assure la diffusion d'une bourse de l'emploi bimensuelle. Un arrêté est à ce titre généré deux fois par mois, recensant l'ensemble des vacances d'emplois, et transmis au contrôle de légalité.

Tout recrutement, titulaire ou contractuel, dans un emploi dont la vacance n'a pas donné lieu à publicité, est illégale et susceptible d'annulation par le juge administratif (Conseil d'Etat, n°143800 du 14 mars 1997). Aucune nomination ne peut intervenir avant la date de l'arrêté de publicité du poste vacant (Tribunal administratif de Paris, 29 avril 2004, n°9716524/5).

Par ailleurs, l'agent lésé dans ses droits suite à l'annulation de sa nomination ou de son recrutement causé par l'absence de déclaration de vacance d'emploi peut former un recours devant le juge administratif pour exiger une réparation de son préjudice (Conseil d'Etat, 6 février 2019, n°414066).

B. Contenu de la déclaration de vacance

La vacance d'emploi doit obligatoirement préciser les éléments suivants :

- Motif de la vacance d'emploi : mutation, mobilité interne, détachement, disponibilité, transfert du personnel, fin de contrat, cessation des fonctions, congés ...
- Cadre d'emplois et grade,
- Durée de service hebdomadaire,
- Le cas échéant, si l'emploi peut être pourvu par un agent contractuel sur le fondement de l'article 3-3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 : le motif juridique retenu, la nature des fonctions et les niveaux de recrutement et de rémunération,
- Date de publication.

C. Respect d'un délai raisonnable entre la déclaration et la nomination d'un agent

La Cour administrative d'Appel de Marseille a considéré, dans un arrêt du 20 mars 2007 (n°03MA01723), qu'avant d'envisager le recrutement d'un agent, l'autorité territoriale doit s'assurer que la procédure de déclaration de vacance d'emploi est mise en œuvre dans des conditions lui permettant d'envisager les différents modes de recrutement de fonctionnaires et ce, notamment, par le respect d'un délai raisonnable entre la publicité effective de la vacance d'emploi et le recrutement. Le respect du délai raisonnable permet l'égal accès à la fonction publique, principe à valeur constitutionnelle.

Le juge administratif a estimé qu'un délai d'un mois n'était pas suffisant (Tribunal administratif de Marseille, 12 juin 2003, n°9808578). Cependant, le juge administratif a confirmé à de nombreuses reprises qu'un délai de 2 mois entre la publicité de l'arrêté du poste vacant et le recrutement effectif était un délai raisonnable, permettant un libre accès à candidater à l'emploi public vacant (CAA de Paris, 13 octobre 2009, n°08PA01647).

III. Les modalités et le contenu de la publicité de l'avis de vacance (offre)

A. L'obligation de publicité de la vacance sur un espace commun

Le décret n°2018-1351 du 28 décembre 2018, instaure, à compter du 1^{er} janvier 2019, une publication des vacances d'emplois sur un espace numérique commun aux trois versants de la fonction publique afin, d'une part, de réaffirmer le principe d'égal accès aux emplois publics et de lutter contre les recrutements discrétionnaires, et d'autre part, de favoriser les mobilités inter-collectivités et entre les différents versants de la fonction publique.

L'obligation de publicité sur le site « Place de l'emploi public » rend obligatoire d'accompagner la déclaration de vacance d'une offre d'emploi.

B. Contenu de l'offre d'emploi

L'article 3 du décret du 28 décembre 2018 prévoit que les mentions suivantes doivent obligatoirement figurer dans les offres d'emploi publiées :

- Versant de la fonction publique dont relève l'emploi ;
- Création ou vacance d'emploi ;
- La catégorie statutaire et, s'il y a lieu, le grade de l'emploi ;
- L'organisme ou la structure dans laquelle se trouve l'emploi ;
- Les références du métier auquel se rattache l'emploi ;
- Les missions de l'emploi ;
- L'intitulé du poste ;
- La localisation géographique de l'emploi ;
- La date de la vacance de l'emploi ;
- L'autorité à qui adresser les candidatures et le délai de candidature.

Ces données étant rendues obligatoires, il ne sera pas possible de publier une fiche de poste si l'une de ces mentions n'a pas été renseignée.

Peuvent également figurer sur l'avis de vacances des éléments liés à la rémunération et aux avantages au titre de l'action sociale et du régime indemnitaire.

C. Durée de publicité de l'offre

La durée de publication de l'avis de vacance sur cet espace numérique commun ne peut être inférieure à un mois, sauf s'il y a une urgence concernant la nomination de l'agent sur le poste à pourvoir.

IV. Les points d'alerte et le rappel de la procédure interne

Chaque opération validée et transmise au Centre de Gestion est soumise à une analyse par nos services portant notamment sur la cohérence des missions et du grade, sur le respect des délais de publicité et enfin sur l'exhaustivité de la saisie impliquant une déclaration ainsi qu'une offre.

Dans l'hypothèse où la collectivité territoriale ou l'établissement public transmet sur le portail emploi territorial une opération irrégulière intégrant une déclaration sans offre correspondante, le service bourse de l'emploi du Centre de Gestion vous alerte par courriel. Il vous sera automatiquement proposé de régulariser l'opération en saisissant l'offre correspondante ou dans le cas contraire proposé de nous confirmer par courriel votre souhait de valider l'opération en l'état tout en ayant conscience du caractère irrégulier de cette dernière.

Quelques points d'alerte permettant des saisies en toute légalité :

- **Recrutement sur emploi de secrétariat de mairie : recrutement a minima sur le grade d'adjoint administratif principal de 2^{ème} classe**
- **Recrutement sur emploi de conducteur de véhicules de transport en commun : recrutement a minima sur le grade d'adjoint technique principal de 2^{ème} classe**
- **Recrutement sur emploi d'ATSEM : cadre d'emplois des ATSEM correspondant, ne peut ainsi pas être retenu un grade relevant du cadre d'emplois des adjoints techniques ou des adjoints d'animation**
- **Recrutement sur emploi impliquant des fonctions d'accueil et de guichet : recrutement a minima sur le grade d'adjoint administratif principal de 2^{ème} classe**

- Recrutement sur emploi correspondant au grade d'attaché principal : seuil démographique de 2000 habitants
- Recrutement sur emploi fonctionnel : seuls les grades de catégorie A sont concernés
- Recrutement sur emploi d'aide-soignant : seuls les grades relevant du cadre d'emplois des auxiliaires de soins et non des cadres d'emplois des agents sociaux, adjoints d'animation ou adjoints techniques.

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire



Le Président du Centre,
Patrice VALENTIN

Maire d'ESTERNAY,
Conseiller régional

Délégué CNFPT de la Champagne Ardenne