



Centre De Gestion
de la fonction publique territoriale
de Lot-et-Garonne

NOTE D'INFORMATION DU 16 JUIN 2010

Les vacances d'emploi

Références :

- Article 12 de la Loi n°83-634 du 13 juillet 1983
- Articles 3, 12-1, 14, 23 et 41 de la Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984
- Décret n°85-643 du 26 juin 1985

Plan :

- I. LE PRINCIPE
- II. LA NOTION DE VACANCE D'EMPLOI
- III. LA DECLARATION DE VACANCE D'EMPLOI
- IV. LA COMMUNICATION DES NOMINATIONS

Annexe :

Les cas de déclarations de vacance d'emploi

La déclaration de vacance d'emploi constitue une **procédure obligatoire**, soumise au contrôle de légalité et dont le non respect, en cas de recours devant le juge administratif, entache la légalité de la nomination.

Aucune nomination ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant, qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou d'un non titulaire dans un emploi permanent, sauf en cas de remplacement momentané.

Par ailleurs, la Loi du 26 janvier 1984 impose aux collectivités et établissements publics de **déclarer** leurs postes vacants au Centre de gestion dès lors que la collectivité souhaite le pourvoir.

Cette procédure a pour objectif de favoriser un bon déroulement de la carrière des fonctionnaires. En effet, les déclarations permettent d'établir une liste exhaustive de postes vacants offrant aux fonctionnaires la possibilité de postuler sur l'ensemble de ces postes et à l'administration la faculté de choisir entre plusieurs candidats.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne définit les cas dans lesquels un poste doit être déclaré vacant. L'article 12 de la loi du 13 juillet 1983 établit seulement une distinction entre le grade et l'emploi sans définir l'emploi ni à fortiori la vacance d'emploi. Toutefois, il est possible de déterminer implicitement dans quels cas la procédure de vacance de poste est applicable grâce à plusieurs articles de cette loi mais aussi au vu de jurisprudences.

I – LE PRINCIPE

L'article 41 de la Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée relative à la Fonction Publique Territoriale prévoit que tout emploi créé ou qui devient vacant doit faire l'objet d'une publicité auprès du Centre de Gestion compétent qui en assure la publicité.

Cette procédure doit être mise en œuvre :

- lors du recrutement d'un fonctionnaire quel que soit le mode de recrutement (recrutement dans un cadre d'emplois, promotion interne, recrutement par détachement, recrutement par mutation) ou lors de l'accès à un nouveau grade en cours de carrière (avancement de grade),
- dans tous les cas de recrutement d'un agent non titulaire dans un emploi permanent. Sont exclus le recrutement en remplacement momentané d'un fonctionnaire et le recrutement sur un emploi occasionnel ou saisonnier.

Toutes les collectivités et établissements publics, affiliés ou non au Centre de Gestion, doivent effectuer cette déclaration.

Au-delà de l'obligation de publicité des emplois vacants, il faut rappeler que, selon les dispositions de l'article 12 de la Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, **aucune nomination ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant au tableau des effectifs**. Ainsi une nomination qui n'aurait pas pour but de permettre à un fonctionnaire d'exercer les fonctions correspondant à un emploi vacant serait nulle.

☛ **Il s'agit d'une obligation légale dont l'absence entraîne l'illégalité de la nomination. Le juge peut accorder à l'agent, dont la nomination serait annulée faute de déclaration de vacance d'emploi, des indemnités liées au préjudice subi.**

II- LA NOTION DE VACANCE D'EMPLOI

① - Cas de vacance d'emploi

La vacance d'emploi peut être générée :

- soit par la création d'un nouveau poste par l'organe délibérant de la collectivité,
- soit par le départ d'un fonctionnaire qu'il soit définitif ou temporaire.

La collectivité doit procéder à la déclaration de vacance de l'emploi à partir du moment où elle a décidé de pourvoir le poste.

L'emploi est considéré vacant à la suite :

- de la création d'un emploi à temps complet ou temps non complet,
- d'une mutation dans une autre collectivité ou d'une mutation interne,
- de la radiation des cadres d'un fonctionnaire,
(retraite, démission, licenciement, révocation, perte de la nationalité française, déchéance des droits civiques, interdiction d'exercer un emploi public, abandon de poste)
- d'un détachement de longue durée (plus de six mois),
- d'une mise en position hors cadres,
- d'une mise en disponibilité de plus de six mois pour raisons familiales ou d'office à l'expiration des droits statutaires à congés de maladie,
- d'une mise en disponibilité pour toute autre raison quelle que soit la durée de la disponibilité,
- de l'arrivée à son terme de l'engagement d'un non titulaire qui occupe un emploi permanent (sauf dans le cas où il remplace momentanément un titulaire, l'emploi n'étant alors pas considéré comme vacant).

☛ **Toute modification substantielle de la nature d'un emploi oblige la collectivité ou l'établissement à déclarer le nouvel emploi.**

Toute transformation d'emploi (modification de la durée de travail, diminution ou augmentation de la rémunération d'un emploi occupé par un agent non titulaire, le mode de recrutement permettant à pourvoir un poste vacant) s'analyse comme une suppression d'emploi suivie de la création d'un nouvel emploi (*CE 22 février 1995 n° 134148*), à l'exception pour les agents à temps non complet des modifications du nombre d'heures de service fixé par délibération, n'excédant pas 10% de ces dernières et n'ayant pas pour effet de faire perdre le bénéfice de l'affiliation de la CNRACL à l'agent (seuil des 28 h) : délibération sans avis préalable du CTP et sans refus possible du fonctionnaire [article 45 de la loi n° 2007-209 du 19 février 2007].

② - cas où il n'y a pas de vacance d'emploi

Il existe des cas dans lesquels le poste est libéré par le départ du fonctionnaire mais n'est pas considéré comme vacant.

Il est important d'apprécier la distinction entre l'emploi au sens fonctionnel et l'emploi au sens budgétaire. Un emploi peut être occupé au sens budgétaire mais libre au point de vue fonctionnel. C'est le cas d'un titulaire rémunéré alors qu'il n'exerce pas effectivement ses fonctions.

Les départs liés à la position d'activité

Il s'agit notamment des cas de placement en congé de longue maladie, en congé de longue durée, de la situation de mise à disposition ou de travail à temps partiel, d'absence pour formation ou de tout congé visé à l'article 57 de la Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale.

Le détachement de courte durée ou pour stage

Détachement de courte durée (moins de six mois).

« A l'expiration d'un détachement de courte durée, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son corps ou cadre d'emplois et réaffecté dans l'emploi qu'il occupait antérieurement » Article 67 de la Loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

Détachement pour effectuer un stage :

Le poste ne sera vacant qu'après titularisation dans le nouveau grade.

La mise en disponibilité de moins de six mois d'office à l'expiration des congés de maladie et de droit pour raisons familiales

Dans ces deux cas, la réintégration à l'issue de la période de disponibilité est obligatoire.

La suspension dans l'attente de la saisine du conseil de discipline

La suspension constituant une mesure administrative conservatoire et provisoire, elle n'ouvre pas la vacance du poste.

L'accomplissement des activités dans la réserve opérationnelle de moins de trente jours

Dans tous ces cas le remplacement du fonctionnaire momentanément absent, s'il est nécessaire au bon fonctionnement du service, ne peut être assuré que par le recrutement d'un agent non titulaire.

③ - Cas particulier des agents non titulaires

- Un emploi permanent occupé par un agent contractuel est toujours considéré comme vacant et devra être déclaré.

- Dans certains cas, un contractuel peut être recruté sans déclaration préalable dans tous les cas de remplacement de fonctionnaires, dans lesquels le poste temporairement libéré n'est pas considéré comme vacant (congés divers, congés maladie, congé maternité) au sens de l'alinéa 1 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984.

C'est aussi le cas des emplois saisonniers ou occasionnels qui, par nature, ne sont pas des emplois permanents, ne s'adressent pas aux fonctionnaires et ne sont donc pas soumis à la procédure de déclaration préalable (alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984).

④ - Cas particuliers du congé parental et du congé de présence parentale

Congé parental

A l'expiration du congé parental, ou en cas d'interruption de ce dernier pour motif grave, le fonctionnaire doit être réintégré, **au besoin en surnombre**, dans sa collectivité ou son établissement d'origine.

A sa demande et à son choix, la réintégration doit être effectuée dans l'ancien emploi, dans l'emploi le plus proche de son ancien lieu de travail ou de son domicile lorsque ce dernier a changé pour assurer l'unité de la famille.

(art. 75 de la Loi n°84-53 du 26 janvier 1984)

Congé de présence parentale

Au terme du congé de présence parentale ou en cas d'interruption de celui-ci, le fonctionnaire est réaffecté dans son ancien emploi **ou, à défaut**, est affecté dans l'emploi le plus proche de son dernier lieu de travail ; sur demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile.

(art. 60 sexies de la Loi n°84-53 du 26 janvier 1984)

On peut en déduire que, lorsqu'un fonctionnaire est placé dans une de ces deux congés, la collectivité peut :

- remplacer le fonctionnaire absent par un agent contractuel sur la base du premier alinéa de l'article 3 (pour le congé parental) ou le deuxième alinéa de l'article 3 (pour le congé de présence parentale) de la loi du 26 janvier 1984 afin que le fonctionnaire absent réintègre son poste à la fin de son congé,
- déclarer le poste vacant et le remplacer par un agent titulaire, le fonctionnaire parti en congé parental, réintégrant par exemple en surnombre sa collectivité à l'issue de son congé.

III- LA DECLARATION DE VACANCE D'EMPLOI

La déclaration de vacance d'emploi préalable à la nomination doit être effectuée quelle que soit la nature de l'emploi et quel que soit le mode de recrutement.

Quelle que soit la nature de l'emploi :

- emplois correspondant à des grades de la fonction publique territoriale,
- emplois fonctionnels qu'ils soient pourvus par détachement d'un fonctionnaire ou par la voie du recrutement direct,
- emplois à temps complet ou à temps non complet,
- emplois transformés ou créés.

Quel que soit le mode de recrutement :

- recrutement de fonctionnaires, y compris dans le cadre d'une mutation interne,
- renouvellement du recrutement d'un fonctionnaire par détachement,
- recrutement ou renouvellement de l'engagement d'agents non titulaires dans des emplois permanents à l'exception des agents non titulaires recrutés pour le remplacement momentané de fonctionnaires sur le fondement du premier alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984.

☛ **Lorsqu'un tel contrat arrive à échéance, l'emploi concerné doit à nouveau faire l'objet d'une déclaration de vacance avant de procéder éventuellement au renouvellement du contrat. (QE Sénat n°12391 du 26 nov. 1998)**

❶ - La publicité

En ce qui concerne les obligations de publicité, aucune différence n'est à faire entre création d'emploi (*nouveau besoin*) et vacance d'emploi (*besoin déjà existant*).

Les collectivités et établissements publics doivent déclarer leurs emplois vacants au Centre de Gestion compétent, à peine d'illégalité de la nomination prononcée sur cet emploi. (art. 23-1 de la Loi n°84-53 du 26 janvier.1984).

Le Centre de Gestion du ressort dont dépend la collectivité ou l'établissement (affiliés ou non affiliés) est l'interlocuteur unique en la matière.

Celui-ci adresse :

- d'une part au Centre de Gestion coordonnateur régional ou interrégional, les publicités des créations et vacances d'emplois de catégorie A. (art. 14 de la Loi n°84-53 du 26 janvier 1984)
- d'autre part au Centre National de la Fonction Publique Territoriale, celles concernant les administrateurs territoriaux, les conservateurs territoriaux des bibliothèques, les conservateurs territoriaux du patrimoine et les ingénieurs en chef (art. 12 de la Loi n°84-53 du 26 janvier 1984) qui en assurent la publicité.

② - Le contenu

Aucune disposition législative ou réglementaire ne définit le contenu de la déclaration.

Toutefois, l'article 34 de la Loi 84-53 dispose que l'organe délibérant doit préciser les grades correspondant à l'emploi créé.

Par déduction, la déclaration de vacance doit préciser au moins le(s) grade(s) (QE. AN n°12940 du 15 mai 1989) et la durée de travail afférente à l'emploi (temps complet / temps non complet).

Lors de la nomination, le cadre d'emplois de l'agent nommé doit correspondre à celui mentionné par la déclaration (CE 17 déc. 2003 n°236036).

☛ La déclaration de vacance d'emploi ne doit pas être confondue avec l'offre d'emploi qui comporte des mentions facultatives telles que la date limite de dépôt de candidature, le profil du poste.

③- Les délais

L'article 43 du Décret n° 85-643 du 26 juin 1985 relatif aux Centres de Gestion précise le moment auquel la collectivité doit effectuer la déclaration de vacance d'emploi lorsqu'une vacance de poste survient :

- lorsque la vacance d'emploi survient de façon inopiné (décès par exemple), la collectivité doit effectuer immédiatement la déclaration de vacance d'emploi si elle a l'intention de pourvoir le poste,
- lorsque la vacance d'emploi résulte d'un événement prévisible, la déclaration doit intervenir dès que la date de vacance est certaine même si cette date n'est pas échue.

Lorsque la déclaration de vacance d'emploi concerne un emploi nouvellement créé, la déclaration peut être effectuée lorsque la délibération créant l'emploi est devenue exécutoire, c'est-à-dire lorsqu'elle a été transmise au contrôle de légalité.

Le juge administratif contrôle le temps écoulé entre la déclaration et la nomination afin de vérifier si la collectivité ou l'établissement n'a pas contourné l'intérêt de la procédure de déclaration. Même si le juge reste souverain au cas par cas, la synthèse des arrêts rendus a permis de dégager une tendance correspondant au temps raisonnable attendu.

🔴* **Délai minimum : ainsi, sachant que le juge s'attache à contrôler le délai entre la date de publicité effective de la DVE et le recrutement et sachant que les DVE sont publiées tous les 15 jours, le CDG47 préconise de respecter un délai de deux mois entre l'établissement de la DVE et le recrutement.**

Le juge a estimé :

- qu'un délai de plus de deux mois entre la réception par le Centre de Gestion de la déclaration de vacance et le recrutement était suffisant (CAA Paris 13 oct. 2009 n°08PA01647)
- qu'un délai de 30 jours était trop court (CE 16 juin 1997 n°149088 et 157666)
- que la collectivité devait tenir compte des particularités de la période concernée par la déclaration et notamment de la période des congés pour prolonger le délai ; en l'espèce, un délai de 3 mois a été jugé suffisant (CAA Marseille 9 mars 2004 n°00MA01956)

④- La durée de la validité

Selon les dispositions de l'article 41 de la Loi n° 84-53 modifiée, **les emplois déclarés vacants peuvent être pourvus** par le recrutement d'un fonctionnaire par mutation, détachement, avancement de grade, nomination d'un candidat inscrit sur une liste d'aptitude établie après concours ou après promotion interne **pendant les 4 mois qui suivent la date de publicité de la vacance ou de la création de l'emploi.**

Si dans ce délai de 4 mois aucun candidat n'a été nommé, l'emploi ne peut plus être pourvu que par la nomination d'un lauréat d'un concours.

IV- LA COMMUNICATION DES NOMINATIONS

L'obligation de communication des nominations découle de l'article 23-1-2 de la Loi n°84-53 modifiée et de l'article 44 du décret n°85-643 du 26 juin 1985 modifié.

« Lorsqu'un emploi qui a fait l'objet d'une déclaration de vacance est pourvu ou supprimé, l'autorité investie du pouvoir de nomination en informe immédiatement le Centre de Gestion. »

ANNEXE 1

Les cas de déclarations de vacances d'emplois

| | Application de la procédure de déclaration préalable | Absence de procédure de déclaration préalable |
|------------------------------|--|--|
| Nature du départ | <p>Départ définitif d'un fonctionnaire :</p> <ul style="list-style-type: none">➤ mutation➤ retraite➤ démission➤ licenciement➤ révocation➤ perte de la nationalité française➤ déchéance des droits civiques➤ interdiction d'exercer un emploi public➤ abandon de poste➤ décès <p>Départ temporaire d'un fonctionnaire</p> <ul style="list-style-type: none">➤ détachement de longue durée➤ position hors cadre➤ disponibilité d'office pour inaptitude physique ou de droit sur demande pour raisons familiales de plus de six mois et les autres cas de disponibilité | <p>Départ temporaire d'un fonctionnaire :</p> <ul style="list-style-type: none">➤ mise à disposition➤ temps partiel➤ détachement de courte durée➤ détachement pour stage➤ disponibilité d'office pour inaptitude physique ou de droit sur demande pour raisons familiales inférieure ou égale à six mois➤ activités dans la réserve opérationnelle de moins de trente jours➤ suspension |
| Nature des emplois | <ul style="list-style-type: none">➤ emplois correspondant à des grades de la Fonction Publique Territoriale➤ emplois fonctionnels➤ emplois accessibles par voie de recrutement direct➤ emplois à temps complet et à temps non complet➤ emplois vacants, transformés ou créés | <ul style="list-style-type: none">➤ emplois de collaborateurs de cabinet➤ emplois spécifiques |
| Mode de recrutement envisagé | <ul style="list-style-type: none">➤ recrutement de fonctionnaires, y compris par mutation interne➤ recrutement d'agents non titulaires dans des emplois permanents | <ul style="list-style-type: none">➤ recrutement d'agents non titulaires dans des emplois saisonniers ou occasionnels ou pour le remplacement momentané d'agents titulaires au sens de l'alinéa 1 de l'article 3 de la Loi 84-53 du 26 janvier 1984 |