

Notion d'emploi permanent

La notion d'emploi permanent emporte des conséquences sur les droits des agents non titulaires et tend à les distinguer des vacataires ou des contractuels engagés pour accroissement d'activités placé dans une situation de précarité.

Les droits en question peuvent notamment porter sur la rémunération, sur la reprise de services de non-titulaire pour le classement lors d'une titularisation, sur le droit à la formation ou encore sur le droit à bénéficier d'un CDI. Il est donc important de faire la différence entre un emploi permanent et un emploi non permanent.

Un emploi permanent doit être créé par voie délibérative et figurer au tableau des effectifs de la collectivité.

I. Les dispositions légales et réglementaires

a – Les emplois permanents occupés par des agents non titulaires

La liste des **emplois permanents** pouvant être occupés par des agents non titulaires est fixée aux articles 3-1, 3-2 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984. Il s'agit notamment des situations suivantes :

- Remplacement temporaire d'un fonctionnaire ou agent indisponible ;
- Vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire ;
- Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;
- Pour les emplois du niveau de la catégorie A lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la loi.

Les agents non titulaires recrutés sur la base d'un de ces motifs sont placés sur des emplois permanents créés par délibération et figurant au tableau des effectifs.

b – Les emplois non permanents occupés par des agents non titulaires

Les **emplois non permanents** pouvant être occupés par des agents contractuels sont fixés à l'article 3 de la loi susvisée. Il s'agit des situations suivantes :

- **Accroissement temporaire d'activité** : sur une même période de 18 mois consécutifs, l'agent peut être employé à ce titre pour une durée maximale de 12 mois, compte tenu de l'éventuel renouvellement du contrat;

- **Accroissement saisonnier d'activité** : sur une même période de 12 mois consécutifs, l'agent peut être employé pour une durée maximale de six mois, compte tenu de l'éventuel renouvellement du contrat.

L'emploi non permanent donne également lieu à une création par délibération et peut figurer au tableau des effectifs même s'il a vocation à disparaître à moyen terme à l'échéance du besoin temporaire ou saisonnier de l'autorité territoriale.

c – Le cas particulier des vacataires

Les vacataires sont engagés pour exécuter **un acte déterminé**, et non pas pour occuper un « emploi ».

Une réponse ministérielle a tenté de dégager les critères liés à la qualité de vacataire :

- **exécution d'un acte déterminé ;**
- **absence de continuité dans le temps ;**
- **rémunération attachée à l'acte ;**
- **absence de subordination directe à l'autorité administrative.**

> *Question écrite Assemblée Nationale, n°37040, du 8 novembre 1999*

Plusieurs décisions de juges administratifs ont requalifié des contrats de vacataires en contrat d'agents non titulaires occupant un emploi permanent :

- un médecin radiologue qui a prêté son concours de manière continue à un dispensaire municipal pendant une durée de 13 ans et 5 mois à raison de trois demi-journées par semaine en moyenne, même si l'acte d'engagement mentionnait un recrutement en qualité de vacataire et même s'il était rémunéré à la vacation sur la base d'un taux horaire ;

> *CAA Paris n° 89PA00948 du 5 décembre 1989*

- un agent qui a dispensé pendant huit ans quatre heures hebdomadaires d'enseignement du piano durant la période scolaire, même si son engagement était qualifié de « précaire et révocable » et s'il était rémunéré par des vacations ;

> *CE n° 141737 du 15 janvier 1997*

- un professeur de solfège assurant, au conservatoire municipal, quatre heures hebdomadaires de service depuis de nombreuses années, et rémunéré sur la base d'une grille de rémunération se référant au classement indiciaire des fonctionnaires ;

> *CE n° 135589 du 4 janvier 1999*

II. Les critères jurisprudentiels d'appréciation du caractère permanent d'un emploi

a – La nature permanente du besoin

Dans une décision du 14 octobre 2009, le Conseil a rappelé les critères d'appréciation du caractère permanent ou non d'un emploi public.

En l'espèce, un agent non-titulaire avait occupé, de façon discontinue, sur une période de quatre ans, un emploi contractuel pour une région. Le conseil régional avait refusé de lui verser les indemnités d'exercice des missions régionales dans la mesure où il n'avait pas occupé un emploi permanent, condition d'attribution de ces indemnités.

Le tribunal administratif de Marseille a confirmé ce refus en arguant que la durée des contrats mensuels du requérant n'avait pas excédé six mois pour chacune des années en litige, et que ces contrats ne s'étaient pas succédé de manière ininterrompue, répondant ainsi à un besoin saisonnier.

La haute juridiction administrative juge en revanche « que l'existence, ou l'absence, du caractère permanent d'un emploi doit s'apprécier au regard de la nature du besoin auquel répond cet emploi et ne saurait résulter de la seule durée pendant laquelle il est occupé ».

Le caractère permanent d'un emploi doit s'apprécier au regard de la nature permanente du besoin auquel répond cet emploi et non de la seule durée pendant laquelle il est occupé. Un emploi occupé de façon discontinue sur une période de 4 ans peut être qualifié de permanent et ouvrir droit à des indemnités.

> Conseil d'Etat n° 314722 du 14 octobre 2009

b – Le caractère constant des recrutements sur les mêmes fonctions

Dans un arrêt plus récent du 4 mai 2011, le Conseil d'Etat précise les critères permettant de déterminer si l'emploi occupé par une personne répond à un besoin permanent ou non de la personne publique.

En l'espèce, l'agent avait assuré, à partir de 1980, des cours de violon à l'école municipale de musique d'une commune et avait été titularisé en 2000 dans le corps des assistants d'enseignement artistique. Avant sa titularisation, soit pendant 20 ans, l'agent avait été considéré comme vacataire par la municipalité employeur.

L'agent a demandé la requalification du contrat de vacataire qui le liait à son employeur en contrat d'agent non titulaire pour les années 1980 à 2000, au motif qu'il avait occupé de **manière continue un emploi à caractère permanent**.

Il a, en conséquence, également demandé la **modification de son reclassement** dans le corps des assistants d'enseignement artistique lors de sa titularisation et la **réparation du préjudice financier** lié à la qualification erronée de son contrat.

La commune a refusé de faire droit à ses demandes et la cour administrative d'appel de Douai a confirmé le jugement du tribunal administratif de Lille qui avait rejeté les demandes formulées par l'exposant.

Le Conseil d'Etat affirme que le simple fait que le nombre de vacations effectué par l'agent variait d'un mois sur l'autre n'est pas un élément suffisant pour qualifier un emploi de non permanent. Il est nécessaire de prendre en considération les conditions d'emploi et les modalités de rémunération de l'agent ainsi que le caractère constant du recours aux services de cet agent sur une longue durée.

> *Conseil d'Etat n° 318644 du 4 mai 2011*