

La vacance d'emploi

Dans la fonction publique territoriale, **tout emploi créé ou qui devient vacant** doit faire l'objet d'une mesure de publicité auprès du Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale. Ce dernier en assure la publicité conjointement avec le Centre National de la Fonction Publique Territoriale.

> Article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Cette procédure est **obligatoire** :

- **Lors du recrutement d'un fonctionnaire** quel que soit le mode de recrutement (recrutement dans un cadre d'emploi, recrutement par mutation, recrutement par détachement, promotion interne).

A noter que cette formalité n'est cependant plus requise si l'emploi est uniquement susceptible d'être pourvu par la voie de l'avancement de grade, dans la nouvelle rédaction de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984, issue de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses mesures relatives à la fonction publique.

- **Pour le recrutement d'un agent non titulaire sur un emploi permanent**, à l'exclusion du recrutement en remplacement d'un agent momentanément indisponible et du recrutement sur un emploi occasionnel ou saisonnier.

La loi indique en effet expressément que seules les créations et vacances d'emplois permanents doivent faire l'objet d'une déclaration aux CDG et au CNFPT pour publicité. Dans le cas du remplacement d'un agent momentanément indisponible, le poste n'est pas vacant. Les recrutements pour accroissement temporaire ou saisonnier d'activité concernent des besoins, donc des emplois, non permanents.

Très signalé : aucune nomination sur un emploi permanent ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant au tableau des effectifs. Une nomination qui n'a pas pour but de permettre à un fonctionnaire d'exercer les fonctions correspondant à un emploi vacant est donc nulle. Elle entraîne l'illégalité de la décision.

> Article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

> Conseil d'État 14 mars 1997 n° 143800

La déclaration de vacance d'emploi doit être distinguée de l'offre d'emploi ou de l'appel à candidatures, qui comportent des éléments telles une date limite de dépôt des candidatures ou le profil du poste. La déclaration de vacance précise cependant le motif de la vacance et décrit le poste à pourvoir

> Article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Les situations dans lesquelles un emploi est vacant

Deux situations permettent de définir un emploi comme vacant :

- L'organe délibérant de la collectivité a créé un nouveau poste
- Le fonctionnaire a quitté définitivement ou temporairement le poste.

Dès que la collectivité a décidé de pourvoir le poste, elle doit procéder à la déclaration de vacance.

Ainsi, un emploi est déclaré vacant dès :

- La création d'un nouvel emploi. A noter que la transformation d'un emploi s'analyse comme la suppression de l'ancien emploi et la création d'un nouvel emploi, ce dernier devant donc être déclaré vacant ;
- La mutation dans une autre collectivité ou la mutation interne ;
- La radiation des cadres d'un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause (retraite, démission, licenciement, révocation, perte de la nationalité française, déchéance des droits civiques, interdiction d'exercer un emploi public, abandon de poste, décès) ;
- Le détachement de longue durée (supérieur à 6 mois) ;
- La mise en position hors cadres ;
- La mise en disponibilité de plus de six mois pour raisons familiales ou d'office à l'expiration des droits statutaires à congé maladie ;
- Les autres mises en disponibilité quelle qu'en soit la durée ;
- L'arrivée au terme de l'engagement d'un agent non titulaire occupant un emploi permanent (sauf dans le cas où cet agent remplace un agent titulaire momentanément indisponible, le poste n'étant alors pas vacant).

A NOTER sur le dernier point ci-dessus : Une position jurisprudentielle. La Cour Administrative d'Appel de Marseille, dans un arrêt du 30 mars 2010 (CAA Marseille 30 mars 2010, req. n° 08MA01213 a considéré qu' "à la différence des emplois occupés par des titulaires ou des stagiaires régulièrement nommés, les postes occupés par des personnes bénéficiant de contrats à durée déterminée doivent être regardés comme vacants".

Les situations dans lesquelles un emploi n'est pas vacant

Dans certaines situations et bien que le fonctionnaire n'exerce plus ses fonctions, le poste n'est pas considéré comme vacant. C'est le cas :

- Lorsque le fonctionnaire, bien que n'assurant plus son service, reste en position d'activité en application de la loi :
 - Décharge totale d'activité de service pour exercice d'un mandat syndical ;

> Article 56 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

- (Congé annuel, congé de maladie ordinaire, congé de longue maladie, congé de longue durée, congé de maternité, congés de formation professionnelle, etc ; congé de présence parentale, mise à disposition, travail à temps partiel).

> Article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

- Pour les détachements de courte durée, la réintégration à l'issue de la période de détachement étant obligatoire.

> Article 8 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986

- Pour un fonctionnaire placé en détachement pour stage, son poste ne devenant vacant qu'après titularisation dans le nouveau grade ;
- Pour une disponibilité d'une durée n'excédant pas six mois, soit d'office après un congé de maladie, soit de droit pour raisons familiales. La réintégration à l'issue de la période est obligatoire, sauf prolongation.
- Lors d'une suspension dans le cadre de la saisine du Conseil de discipline ;
- Pour l'activité dans la réserve opérationnelle moins de 30 jours par an.

Dans ces cas, le remplacement du fonctionnaire momentanément indisponible, si le fonctionnement du service le rend nécessaire, est assuré uniquement par le recrutement d'un agent non titulaire.

Le cas particulier du congé parental

À l'issue d'un congé parental, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans sa collectivité, au besoin en surnombre. Deux solutions peuvent donc être envisagées :

- La collectivité déclare le poste vacant et peut remplacer le fonctionnaire absent par un autre fonctionnaire ;
- La collectivité ne déclare pas le poste vacant et procède au remplacement par un agent non titulaire. Cette solution semble préférable dans la mesure où la loi permet au fonctionnaire qui demande sa réintégration d'être réaffecté "à son choix", dans son ancien emploi.

> Article 75 al. 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

Nature du poste et mode de recrutement

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

1 - Nature de l'emploi :

- Emplois correspondant à des grades de la fonction publique territoriale ;
- Emplois fonctionnels pourvus par voie de détachement d'un fonctionnaire ou par voie de recrutement direct ;
- Emplois à temps complet et à temps non complet ;
- Emplois transformés ou créés. La transformation substantielle d'un emploi, en modifiant par exemple de manière importante la durée hebdomadaire de service, s'analyse en une création d'un nouvel emploi devant faire l'objet d'une publicité de vacance de poste.

Cependant, ne donnent pas lieu à déclaration de vacance :

- Les emplois de collaborateur de cabinet ;
- Les emplois non permanents, notamment pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonniers d'activité.

2 - Mode de recrutement :

- Recrutement de fonctionnaires, y compris dans le cadre d'une mutation interne ;
- Renouvellement du recrutement d'un fonctionnaire par détachement ;
- Recrutement d'agents non titulaires dans des emplois permanents, sauf pour le remplacement d'un agent momentanément indisponible sur le fondement de l'article 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 ;
- Renouvellement de l'engagement d'un agent non titulaire, sauf dans les cas ci-dessus.

Publicité de la vacance d'emploi

1 – Précision de la déclaration de vacance

La déclaration de vacance doit préciser la ou les modalités du recrutement envisagé et comporter une description du poste à pourvoir.

Le poste peut ainsi être pourvu par un fonctionnaire :

- Par inscription sur liste d'aptitude ;
- Par mutation ;
- Par détachement ;
- Par intégration directe ;
- Le cas échéant et dans les conditions fixées par chaque statut particulier, par promotion interne ou avancement de grade.

> *Article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984*

2 – Emploi pourvu par le recrutement d'un agent non titulaire

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit en son article 3 que " sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut."

Lorsqu'un emploi est susceptible d'être pourvu par un agent non titulaire en application des dispositions législatives en vigueur, il convient de s'assurer qu'un fonctionnaire ou un lauréat de concours a pu avoir effectivement connaissance des postes à pourvoir et ont pu bénéficier d'un délai suffisant pour postuler. Les obligations en la matière ont été définies par le juge administratif qui s'assure qu'un délai raisonnable s'est écoulé entre la publicité de la vacance d'emploi et le recrutement.

La juridiction administrative a ainsi considéré 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.

> *Cour administrative d'appel de Marseille 20 mars 2007, n° 03MA01723*

Un délai de 30 jours a été déclaré trop court.

> *Conseil d'État 16 juin 1997 CCAS de la ville du Mans, n° 149088*

Un délai de plus de deux mois entre la réception par le centre de gestion de la déclaration de vacance et le recrutement est suffisant.

> *Cour administrative d'appel de Paris 13 octobre 2009, n° 08PA01647*

Délai, procédure et contenu de la mesure de publicité

1 – les délais de réalisation de la déclaration

- La vacance d'emploi survient de façon inopinée : la collectivité qui souhaite pourvoir le poste effectue immédiatement la déclaration au centre de gestion.
- La vacance d'emploi résulte d'un événement prévisible : la déclaration de vacance intervient dès que la date de vacance est certaine.

> Article 43 du décret n° 85-643 du 26 juin 1985

- La déclaration de vacance concerne un emploi nouvellement créé : la déclaration peut être effectuée dès que la délibération créant l'emploi est **exécutoire**, c'est à dire dès sa transmission au contrôle de légalité réalisée.

2 – La procédure et le contenu de la déclaration

La procédure est à suivre en lien avec le **service bourse de l'emploi du CDG 56, pôle emploi territorial**.

La déclaration de vacance doit préciser le motif de la vacance (voir ci-dessus Publicité de la vacance d'emploi, 1°) et décrire le poste à pourvoir. Elle indique le(s) grade(s), la durée de travail afférente à l'emploi (temps complet/non complet).

Contact : CDG56, pôle emploi territorial, tel. : 02 97 68 16 00

Par mail : formulaire de contact à disposition sur le site www.cdg56.fr