



DECLARATION DE CREATION D'EMPLOI / DECLARATION DE VACANCE D'EMPLOI

 Flash Information n° 06/2021

OBJET : Interprétation juridique de la **Déclaration de Vacance d'Emploi** (motif, délai, caractère d'urgence) et des modalités de la procédure de recrutement par le Pôle juridique des Préfectures.

Références Juridiques :

- Décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour les emplois dans la fonction publique ouverts aux agents contractuels.
- Décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 relatif à l'obligation de publicité des emplois vacants sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques.

Certaines collectivités considèrent que depuis la parution des décrets précités le délai de deux mois (ou trois mois en période estivale) considéré comme raisonnable par la jurisprudence n'a plus lieu d'être. Le délai entre la publicité de la vacance d'emploi et le recrutement d'un agent contractuel serait désormais d'un mois.



Il est nécessaire de distinguer :

- le délai raisonnable entre la publicité de la vacance d'emploi et le recrutement d'un agent contractuel est réduit à un mois ;
- une déclaration de vacance d'emploi en cas de maladie d'un agent est nécessaire alors même que le poste n'est pas vacant ;
- le remplacement d'un fonctionnaire indisponible peut être considéré comme un cas d'urgence ;

ANALYSE JURIDIQUE (Pôle Juridique des Préfectures)

I- Le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 fixe le délai minimal relatif à la durée de la publication de l'avis de vacance ou de création d'emploi sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques à un mois, sauf urgence.

Le décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 et le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 fixent respectivement deux délais :

- le délai dont disposent les candidats pour déposer leur candidature ;
- le délai de publication de l'avis de vacance sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques.

L'article 2 IV du décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 susvisé prévoit que « Les candidatures sont adressées à l'autorité mentionnée dans l'avis de vacance ou de création de l'emploi permanent à pourvoir dans la limite d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de publication de cet avis selon les modalités prévues au II. L'autorité compétente accuse réception de chaque candidature.

L'article 4 du décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 précité prévoit que « Sauf urgence, la durée de publication de l'avis de vacance sur l'espace numérique commun ne peut être inférieur à un mois ».

La circulaire du 3 avril 2019 indique que « le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 organise un délai raisonnable entre la publicité effective d'une vacance d'emploi et le recrutement d'un agent. Pour ce faire, l'article 4 de ce texte précise que la durée minimale de publication sur le site « Place de l'emploi public » est fixée, sauf urgence, à un mois ». Il résulte de ces textes qu'un délai d'un mois minimum doit s'écouler entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement, afin que les candidats soient effectivement mis en mesure de se manifester et que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soient respectés.

Au cas d'espèce, les collectivités peuvent, effectivement, procéder au recrutement d'un agent après avoir effectué une publication de la vacance d'emploi d'au moins un mois. Ce délai se substitue au délai raisonnable de deux mois fixé jusqu'alors par le juge administratif.

II- La déclaration de vacance d'emploi ne s'impose que lorsqu'un emploi est créé ou est devenu vacant. L'absence pour maladie d'un agent ne constitue pas un cas de vacance d'emploi.

Selon le principe général, aucune nomination ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant.

Ce principe vaut :

– dans tous les cas de nomination d'un fonctionnaire : recrutement dans un cadre d'emplois, avancement de grade, promotion interne, détachement dans un cadre d'emplois ou un emploi territorial, intégration directe ; – dans tous les cas de recrutement d'un agent contractuel dans un emploi permanent, sauf si le recrutement vise à remplacer momentanément un autre agent.

S'agissant de la définition de la vacance d'emploi, la circulaire du 3 avril 2019 précitée rappelle également que selon la jurisprudence administrative⁵ « (...) il incombe à l'autorité compétente de faire connaître la vacance d'un emploi dès qu'elle a décidé de procéder à une nomination sur cet emploi (...) ». Il y a donc vacance quand l'administration a l'intention de procéder à une nomination pour pourvoir un emploi.

Or, l'emploi n'est pas vacant dans tous les cas correspondant à la position d'activité et ce, même si les fonctions ne sont pas assurées, et notamment en cas de congé maladie ordinaire ou de travail à temps partiel⁶. Par ailleurs, l'article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale impose la publicité des emplois créés ou vacants, à l'exception de ceux susceptibles d'être pourvus exclusivement par voie d'avancement de grade.

Au cas d'espèce, l'absence pour maladie d'un agent ne constitue pas un cas de vacance d'emploi. La collectivité n'a donc pas à effectuer de déclaration de vacance, au sens de l'article 41 de la loi n° 84-53 précitée, dans cette hypothèse.

III- L'indisponibilité d'un agent ne constitue pas par elle-même une urgence.

La circulaire du 3 avril 2019 rappelle que si le texte permet de déroger à la durée d'un mois de publicité au motif d'urgence, cette dernière s'apprécie de manière dérogatoire à raison de l'impérieuse nécessité de pourvoir un poste au motif de la continuité du service. L'objet de cette disposition est en effet de tenir compte des contraintes opérationnelles des administrations, en leur offrant la possibilité de prononcer un recrutement dans un délai inférieur. L'absence d'un agent ne peut pas justifier en elle-même la nécessité d'assurer, sans délai de manière urgente, son remplacement. L'administration doit justifier pourquoi la vacance d'un poste handicape le bon fonctionnement des services. Dès lors, l'indisponibilité d'un agent ne justifie pas par elle-même l'urgence. A l'inverse, la mise en cause du bon fonctionnement du service, du fait de l'absence du seul agent en charge de la mission, semble pouvoir fonder l'urgence en raison notamment de la nécessité d'assurer la continuité des services.

Au cas d'espèce, il convient donc que la collectivité justifie en quoi l'absence temporaire d'un agent représente une situation d'urgence, par exemple en termes de rupture de la continuité des services.

IV- L'autorité compétente procède à la publication des modalités de la procédure de recrutement applicable aux emplois permanents susceptibles d'être occupés par des agents contractuels par tout moyen approprié.

L'article 2 du décret n° 2019-1414 du 29 décembre 2019 prévoit notamment que :

« I. L'autorité compétente procède à la publication, par tout moyen approprié, des modalités de la procédure de recrutement applicable aux emplois permanents susceptibles d'être occupés par des agents contractuels qu'elle décide de pourvoir.

II. - L'autorité compétente assure la publication de l'avis de vacance ou de création de l'emploi permanent à pourvoir sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques dans les conditions prévues par le décret du 28 décembre 2018 mentionné ci-dessus. Lorsqu'il n'est pas prévu d'obligation de publication sur cet espace numérique commun, elle assure la publication de l'avis de vacance ou de création sur son site internet ou, à défaut, par tout moyen assurant une publicité suffisante. ».

Il convient de relever deux éléments :

- 1) **d'une part, en pratique, dans la plupart des cas, l'autorité compétente pour effectuer la publicité de la vacance ou de la création de l'emploi est soit le centre de gestion soit le centre national de la fonction publique territoriale. A l'inverse, l'autorité compétente pour publier les modalités de la procédure de recrutement est la collectivité qui organise le recrutement.** Il peut donc s'agir de deux autorités différentes ;
- 2) d'autre part, la procédure de publicité des modalités de recrutement est différente de celle de la **vacance ou de la création de l'emploi** : dans le premier cas, l'autorité compétente y procède par tout moyen approprié et dans le second cas, la publication s'effectue sur **l'espace numérique commun**.

La notion de moyen approprié doit être entendue comme permettant à la publicité d'être le plus large possible pour être connue du plus grand nombre. **L'autorité compétente peut donc procéder à une publicité sur son site Internet, par affichage dans ses locaux ou encore par voie de presse. Par conséquent, la publicité des modalités de la procédure de recrutement applicable aux emplois permanents susceptibles d'être occupés par des agents contractuels est assurée par l'autorité compétente par tout moyen approprié, y compris des moyens de portée générale.**

V- L'avis de vacance ou de création de l'emploi permanent doit être accompagné d'une fiche de poste.

L'article 2 III du décret n° 2019-1414 du 29 décembre 2019 prévoit que « L'avis de vacance ou de création de l'emploi est accompagné d'une fiche de poste qui précise notamment les missions du poste, les qualifications requises pour l'exercice des fonctions, les compétences attendues, les conditions d'exercice et, le cas échéant, les sujétions particulières attachées à ce poste. Elle mentionne le ou les fondements juridiques qui permettent d'ouvrir cet emploi permanent au recrutement d'un agent contractuel. La fiche de poste indique également la liste des pièces requises pour déposer sa candidature et la date limite de dépôt des candidatures. » Le texte précité ne prévoit pas d'exception à la règle qu'il énonce. La fiche de poste doit donc être systématiquement jointe à l'avis de vacance.

CONCLUSION : Les éléments à retenir

- les collectivités peuvent, effectivement, procéder au recrutement d'un agent après avoir effectué une publication de la vacance d'emploi d'au moins un mois. Ce délai se substitue au délai raisonnable de deux mois fixé jusqu'alors par le juge administratif ;
- la déclaration de vacance d'emploi nécessite que l'emploi soit vacant. Tel n'est pas le cas notamment lorsque l'agent, certes absent, est en position d'activité ;
- l'indisponibilité du fonctionnaire n'est pas en elle-même un motif d'urgence. A l'inverse, l'urgence peut s'apprécier notamment au regard du risque de rupture de la continuité du service ;
- l'autorité compétente procède à la publicité des modalités de la procédure de recrutement applicable aux emplois permanents susceptibles d'être occupés par des agents contractuels par tout moyen approprié dont elle dispose ;
- l'avis de vacance ou de création d'emploi doit être accompagné d'une fiche de poste.