La déclaration de Vacance d'Emploi

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 de la fonction publique territoriale qui assure la publicité conjointement avec le Centre National de la Fonction Publique Territoriale (C.N.F.P.T.).

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).

  Cette formalité n'est par contre plus requise lorsque l'emploi est susceptible d'être pourvu uniquement par avancement de grade (nouvelle rédaction de l'article 41 de la loi n°84-53 susvisée 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).

- 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.

  En effet, il est désormais expressément indiqué dans la loi que seules les créations et vacances d'emplois « permanents » doivent être déclarées par les collectivités aux centres de gestion et au CNFPT en vue d'en assurer la publicité.

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°84-634 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. 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 a été annulée des indemnités liées au préjudice subi.

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

Toutefois, l'article 41 issu des modifications introduites par la loi du 12 mars 2012 susvisée prévoit que les vacances d'emplois précisent le motif de la vacance et comportent une description du poste à pourvoir.

1- SITUATIONS OUVRANT UNE VACANCE D'UN 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 vacant à la suite :

- De la création d'un nouvel emploi
  Observation : une transformation d'emplois s'analyse comme une suppression d'emploi suivie de la Création d'un nouvel emploi. Ce nouvel emploi doit être déclaré vacant.
- D'une mutation dans une autre collectivité ou d'une mutation interne,
- De 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, décès, abandon de poste,
- D'un détachement de longue durée (plus de 6 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 et des autres disponibilités quelle que soit la durée,
- De l'arrivée à son terme de l'engagement d'un agent non titulaire qui occupe un emploi permanent (sauf dans le cas où il remplace momentanément un titulaire : l'emploi n'est pas vacant).

2- LES CAS DANS LESQUELS IL N'Y A PAS VACANCE D'EMPLOI

Certaines situations n'entraînent pas la vacance de l'emploi bien que le fonctionnaire n'assure plus ses fonctions

- Lorsque le fonctionnaire, bien que n'assurant plus son service, reste en 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 autre congé visé à l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée relative à la fonction publique territoriale,
- En cas de détachement de courte durée : la réintégration à l'issue de la période de détachement est obligatoire,
- Lorsque le fonctionnaire est placé en détachement pour effectuer un stage : son poste ne sera vacant qu'après titularisation dans le nouveau grade,
- En cas de disponibilité accordée pour 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 de disponibilité est obligatoire sauf prolongation,
- En cas de suspension dans l'attente de la saisine du Conseil de Discipline,
- En cas d'activité dans la réserve opérationnelle de moins de 30 jours par an.

Le remplacement du fonctionnaire momentanément absent, s'il est nécessaire au fonctionnement du service, est assuré uniquement par le recrutement d'un agent non titulaire.

3- VACANCE D'EMPLOI ET CONGE PARENTAL

Le fonctionnaire en congé parental est obligatoirement réintégré, au besoin en surnombre, à l'expiration de la période de congé parental.

Deux solutions sont envisageables au regard de la vacance du poste :

- Soit la collectivité déclare le poste vacant et peut alors remplacer le fonctionnaire absent par un autre fonctionnaire,

- Soit la collectivité ne déclare pas le poste vacant et remplace le fonctionnaire durant son absence par un agent non titulaire.

4- VACANCE D'EMPLOI, NATURE DU POSTE ET MODE DE RECRUTEMENT

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 et à temps non complet,
  - Les emplois transformés ou créés. Le fait de transformer de manière substantielle un emploi en modifiant par exemple la durée de travail, ou en diminuant ou augmentant la rémunération d'un emploi occupé par un agent non titulaire constitue une création d'un nouvel emploi qui doit faire l'objet d'une publicité de vacance de poste.

  - NE DONNENT PAS LIEU A DECLARATION DE VACANCE D'EMPLOI

    - Les emplois de collaborateurs de cabinet,
    - Les emplois spécifiques qui doivent être supprimés dès lors que les agents occupant ces emplois quittent leur poste,
    - Les emplois non permanents et notamment les emplois occasionnels ou saisonniers.

- **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 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,
  - Renouvellement de l'engagement d'un agent non titulaire.

5- DUREE DE VALIDITE DE LA PUBLICITE DE LA VACANCE D'EMPLOI

Selon les dispositions de l'article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée, les emplois déclarés vacants peuvent être pourvus **par le recrutement d'un fonctionnaire** par nomination d'un agent inscrit sur une liste d'aptitude, par mutation, détachement, intégration directe ou, le cas échéant et dans les conditions fixées par chaque statut particulier, par voie de promotion interne et d'avancement de grade.

Cette nouvelle formulation (issue de la loi du 12 mars 2012) vise à favoriser la rencontre entre l'offre et la demande d'emploi dans la Fonction Publique Territoriale et à limiter le phénomène des reçus-collés en assurant une meilleure information sur les emplois vacants et en affichant la priorité donnée à la nomination des candidats inscrits sur des listes d'aptitude après concours.

La loi supprime également le principe selon lequel l'autorité territoriale ne peut pourvoir un emploi vacant, après **4 mois** de recherches infructueuses, que par le recrutement d'un lauréat de concours.

6- LES EXIGENCES DE DUREE DE PUBLICITE LORSQUE L'EMPLOI EST POURVU PAR LE RECRUTEMENT D'UN AGENT NON TITULAIRE

Les obligations en la matière ont été fixées par le juge administratif. Il exige qu'un délai raisonnable soit respecté entre la publicité de la vacance d'emploi et le recrutement d'un agent non titulaire ; il s'agit de s'assurer que les fonctionnaires ou les lauréats de concours ont bien pu avoir connaissance des postes à pourvoir et ont eu un délai suffisant pour postuler.

Quelques exemples de jurisprudence

- Un délai de 9 mois est suffisant (CE 20 mars 1996 - OPHLM de la communauté urbaine du Mans).
- Un délai de 30 jours est trop court (CE 16 juin 1997 - CCAS de la ville du Mans).
- La collectivité doit tenir compte des particularités de la période concernée par la déclaration et notamment de la période des congés pour prolonger le délai (CAA Marseille, 9 mars 2004 - Préfet de la Corse-du-Sud) ; le délai de 3 mois est jugé suffisant.
- Le délai de 4 mois défini à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 n'a pas pour objectif d'interdire pendant ce délai le recrutement d'un contractuel. Le juge a ainsi validé un intervalle de 2 mois entre la déclaration et la nomination (CAA Nancy, 20 février 2003 – Req. N° 97NC02620).
- Le Président d'un Office Public HLM qui, à la suite d'un appel à candidature infructueux, a décidé de transformer un emploi de rédacteur en un emploi d'attaché responsable du secteur des marchés publics, ne peut recruter un attaché contractuel seulement 12 jours après avoir déclaré la vacance de ce nouvel emploi, dès lors qu'il ne justifie pas de l'impossibilité de recruter un fonctionnaire (CAA de Paris – 31 décembre 2004 – Req. N° 02PA04067).
- L'autorité territoriale doit s'assurer que la procédure de déclaration de vacance d'emploi est mise en œuvre dans des conditions permettant, sauf urgence pour les besoins du service, de respecter un délai raisonnable entre la publicité effective et le recrutement. S'agissant de pourvoir un emploi occupé par un agent contractuel dont le contrat était arrivé à échéance, le respect de ce délai doit permettre aux fonctionnaires de faire acte de candidature (CAA Douai
4 avril 2007 – Req. N° 06DA00680)

7- LES DELAIS ET LA PROCEDURE DE PUBLICITE

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 inopinée (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.

La procédure

- Les collectivités saisissent les déclarations de vacance d'emplois sur le Site Emploi Territorial,

- Le centre de gestion assure par l'intermédiaire du Site Emploi Territorial la publicité de l'ensemble des créations et vacances d'emplois
  - de catégorie C,
  - des catégories A et B dès lors qu'il organise les concours d'accès à ces emplois.

- Sont transmises au CNFPT par l'intermédiaire du site Emploi Territorial les créations et vacances d'emplois de catégorie A+ pour lesquels le CNFPT organise les concours afin que ce dernier en assure la publicité.

- Le CNFPT ou le centre de gestion transmet au représentant de l'Etat, pour contrôle de légalité, les vacances d'emplois.

- Le centre de gestion notifie ensuite aux collectivités ayant déclaré un poste vacant, la date de publicité par l'intermédiaire du Site Emploi Territorial.

- La validité de la déclaration de vacance de poste perdure jusqu'à ce que le poste soit pourvu ou le cas échéant, supprimé.

- Une fois le poste pourvu, la collectivité saisit l'information sur le Site Emploi Territorial afin de clôturer l'opération de recrutement (cette saisie viendra remplacer les formulaires de déclaration de nomination de couleur rose actuellement transmis).

8- LE CONTENU DE LA DECLARATION DE VACANCE D'EMPLOI

Elle doit préciser au moins le(s) grade(s), la durée de travail afférente à l'emploi (temps complet / temps non complet), le motif de la vacance et comporter une description du poste à pourvoir.

Lors de la nomination, le cadre d'emplois de l'agent nommé doit correspondre à celui mentionné par la déclaration.