



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE L'ALLIER

PREFECTURE DE L'ALLIER
Direction des Relations avec
les Collectivités Territoriales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité

N° 22/2012



CENTRE DE GESTION
DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE
DE L'ALLIER

Yzeure, le 10 février 2012

Madame, Monsieur le Maire,

Madame, Monsieur le Président,

Destinataires des actes de recrutement conclus par les collectivités et établissements publics territoriaux, les services de l'Etat et du Centre de Gestion de la fonction publique territoriale de l'Allier attirent particulièrement votre attention sur les points suivants :

1-) la publicité des vacances d'emploi :

En vertu de l'article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée, les collectivités et établissements publics qui décident de créer ou de pourvoir un poste doivent procéder à la déclaration de vacance de l'emploi. Cette obligation s'applique également lors de l'arrivée à son terme de l'engagement d'un agent non titulaire qui occupe un emploi permanent.

Le Conseil d'Etat dans son arrêt du 14 mars 1997 « département des Alpes-Maritimes », a confirmé que toute nomination dans un emploi dont la vacance n'a pas donné lieu à publicité est illégale. Dans le cas soumis à l'analyse du juge, cette obligation s'appliquait alors même que la collectivité entendait pourvoir l'emploi par le recrutement d'un agent non titulaire.

Un délai raisonnable entre la déclaration de création ou de vacance de poste et la date de recrutement doit être respecté, **ceci afin de permettre l'égalité d'accès à la fonction publique.**

Sur la base de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il a pu être estimé aux extrêmes qu'un délai de **neuf mois** était suffisant et qu'un délai de **trente jours** pouvait être trop court.

Un délai compris entre 5 semaines et 4 mois est conseillé, sachant que la jurisprudence a estimé qu'un délai d'un mois n'était pas suffisant (TA Marseille, n° 9808578, 12/06/2003, syndicat CGT des personnels du département du Vaucluse).

En outre, lors d'une réponse à un parlementaire en date du 3 août 2006, le Ministre de la fonction publique a indiqué que le délai raisonnable, estimé au cas par cas par la jurisprudence, pouvait être globalement fixé à **deux mois**. La Cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt récent, confirme que cette durée était considérée comme un délai raisonnable

La Cour administrative d'appel de Marseille a considéré, dans un arrêt récent (20 mars 2007- département du Vaucluse) 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.

A la lumière de ces jurisprudences, il apparaît que le juge administratif s'attache à considérer l'effectivité de la publicité de la vacance de l'emploi au regard des circonstances de l'espèce et qu'il situe celle-ci à partir de la publication de la vacance et non de l'envoi par la collectivité à l'instance en charge d'assurer cette publicité.

A cet égard, dans une réponse à la question écrite d'un parlementaire (n°73480) publiée au Journal Officiel de l'Assemblée Nationale du 29 novembre dernier, le Ministre du Budget, des Comptes Publics, de la Fonction Publique et de la réforme de l'Etat précise que « **la vacance du poste doit nécessairement être déclarée auprès du centre de gestion et publiée avant la signature de l'arrêté de nomination. Toute nomination dans un emploi dont la vacance n'a pas donné lieu à publicité est illégale et est susceptible d'être annulée par le juge administratif** ».

2)- le recrutement des agents non titulaires :

Le recours à des agents non titulaires est strictement encadré par les textes et plus particulièrement par l'article 3 de la loi n° 84-53 précitée et par le décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié. Le recours à un agent non titulaire ne dispense pas l'autorité territoriale de procéder à la déclaration de création ou de vacance de poste auprès de la Bourse de l'Emploi.

A cet égard, je vous rappelle que la procédure de vacance d'emploi doit être effectuée dans les cas suivants :

- article 3 **alinéa 1** : uniquement lorsqu'un emploi n'a pu être pourvu par voie **statutaire** (concours, mutation, détachement...).
- article 3 **alinéas 4 et 5** : lorsqu'il n'existe pas de cadres d'emploi de fonctionnaires susceptibles d'exercer les fonctions correspondantes et pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifie.
- article 3 **alinéa 6** : emplois permanents à temps non complet (17 H 30 maxi) pourvus par des non titulaires, (communes et groupements de communes de moins de 1000 habitants), emplois de secrétaire de mairie (quelle que soit la durée hebdomadaire de travail) dans les communes de moins de 1000 habitants ; emplois dont la création ou la suppression est imposée à l'autorité territoriale (communes de moins de 2000 hab, groupements de communes de moins de 10000 hab).

Le recours à des agents non titulaires pour faire face à un besoin **occasionnel** ou **saisonnier** (article 3 **alinéa 2**) ne nécessite aucune **déclaration de vacance d'emploi**.

3)- l'adéquation entre les cadres d'emplois et les fonctions exercées :

Les agents recrutés sur des emplois de la fonction publique doivent être affectés sur des missions correspondant à celles décrites dans leur statut particulier. Aussi, les fonctions de secrétaires de mairie ne peuvent être assurées que par les agents relevant des grades d'adjoints administratif de 1^{ère} classe, principal de 2^{ème} classe et principal de 1^{ère} classe, et des cadres d'emplois des rédacteurs, secrétaires de mairie et attachés. Autre exemple, les agents relevant du cadre d'emplois des adjoints techniques n'ont pas vocation à assurer des fonctions d'ATSEM.

Ces grands principes, édictés par les textes et la jurisprudence, garantissent normalement l'égalité de tous et la non-discrimination pour l'accès aux emplois publics. Il nous a semblé important de vous le rappeler.

Nous vous rappelons que les services de la Préfecture et du Centre de Gestion de la fonction publique territoriale restent à votre entière disposition.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur le Maire, Madame, Monsieur le Président, l'expression de nos salutations distinguées.

Pour le Préfet

Le Secrétaire Général de la Préfecture,



Christian MICHALAK

Le Président du Centre de Gestion



Jean-Jacques ROZIER