



**PRÉFET
DE L'ALLIER**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction de la citoyenneté
et de la légalité
Service du conseil et du contrôle
des collectivités territoriales
Bureau du conseil et du contrôle de
légalité, urbanisme**

Affaire suivie par : Elisabeth Petit
Tél : 04 70 48 31 14
Courriel : elisabeth.petit@allier.gouv.fr

OBJET : Modalités de publicité des créations et
vacances d'emplois

REF : ordonnance n°2017-543 du 13 avril 2017
portant diverses mesures relatives à la mobilité
dans la fonction publique

décret n°2018-1351 du 28 décembre
2018 relatif à l'obligation de publicité des emplois
vacants sur un espace numérique commun aux
trois fonctions publiques

décret n°2019-1414 du 19 décembre
2019 relatif à la procédure de recrutement pour
pourvoir les emplois permanents de la fonction
publique ouverts aux agents contractuels.

circulaire du 3 avril 2019 relative à
l'obligation de publicité des emplois vacants sur
un espace numérique commun aux trois
fonctions publiques

Moulins, le 21 octobre 2020

La préfète

à

Destinataires in fine

CIRCULAIRE N° : 42/2020

La présente circulaire a pour objectif de clarifier les modalités de publicité des créations et vacances d'emplois des collectivités territoriales et de leurs établissements publics sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques nommé « Place de l'emploi public ».

Elle apporte notamment des précisions nouvelles sur les délais de publicité des créations et vacances d'emplois.

1- Le cadre général

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

Les textes

Le I de l'article 32 de la **loi n°83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que « *L'autorité compétente assure la publicité de la vacance et de la création de ces emplois* ».

L'article 41 de la **loi n°84-53 du 26 janvier 1984** portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale précise que « *Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance, à l'exception des emplois susceptibles d'être pourvus exclusivement par voie d'avancement de grade (...)*

Les centres de gestion et le Centre national de la fonction publique territoriale rendent accessibles les créations ou vacances mentionnées à l'alinéa précédent dans un espace numérique commun aux administrations mentionnées à l'article 2 du titre Ier du statut général des fonctionnaires ».

L'article 1^{er} du **décret n°2018-1351 du 28 décembre 2018** relatif à l'obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques prévoit quant à lui que :« *La création ou vacance de tout emploi permanent au sein des administrations mentionnées à l'article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 susvisée fait l'objet sans délai, d'une publicité sur un espace numérique commun aux trois versants de la fonction publique. (...) Les emplois pourvus par contrat pour une durée supérieure ou égale à un an font également l'objet de l'obligation de publicité prévue au présent article* ».

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 ».

La jurisprudence

S'agissant de la définition de la vacance d'emploi, le juge administratif a estimé qu'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 (Conseil d'État du 20 juin 2016 – n°389730). Il en ressort qu'il y a vacance, soumise à l'obligation de publicité, quand l'administration a l'intention de procéder à une nomination pour pourvoir cet emploi.

Par ailleurs, dans un arrêt récent, (Conseil d'État n°414066 du 6 février 2019), le juge a précisé que l'autorité administrative ne peut, sauf disposition statutaire contraire, restreindre à une voie particulière (au cas d'espèce la mutation) l'accès à cet emploi, excluant par là même les autres voies d'accès, sans faire obstacle au respect du principe d'égal accès aux emplois publics. Il s'ensuit que la publicité de la création ou de la vacance du poste ne peut être regardée comme respectée lorsque la vacance d'emploi précise, sans qu'une disposition statutaire autorise une telle restriction, une modalité particulière d'accès à l'emploi.

2- La publication des créations et vacances d'emplois sur l'espace numérique,

Pour la fonction publique territoriale, la publication doit permettre de favoriser la rencontre entre l'offre et la demande à destination des lauréats de concours encore sur liste d'aptitude, pour qui la réussite au concours ne vaut pas recrutement.

La circulaire du 3 avril 2019 relative à l'obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques souligne que « sont soumises à l'obligation de publicité les créations ou vacances d'emplois permanents à temps complet ou non complet, pourvues par des fonctionnaires relevant du statut général (titre II, III ou IV), ainsi que les créations ou vacances d'emplois de contractuels de droit public d'une durée indéterminée ou déterminée. Cependant dans ce dernier cas, il est souligné que seuls sont soumis à l'obligation de publicité les contrats conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ».

Le cas du recrutement d'un agent contractuel sur un emploi permanent relevant du 2° de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984

Le 2° de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale prévoit que des emplois permanents peuvent être occupés de manière permanente par des agents contractuels « *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 présente loi* ».

L'article 5 du décret n°2019-1414 du 19 décembre 2019 précise que « Lorsque l'emploi permanent à pourvoir relève du 2° de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, l'examen des candidatures des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, dans les conditions précisées aux articles 2-6 à 2-10, n'est possible que lorsque l'autorité territoriale a établi le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire sur cet emploi. ».

De même, « Le renouvellement du contrat d'un agent qui occupe un emploi permanent de la fonction publique territoriale relevant du 2° de l'article 3-3 n'est possible que lorsque l'autorité territoriale a établi préalablement le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire sur cet emploi.

Un agent contractuel peut donc être recruté pour occuper de manière permanente un emploi permanent lorsque les besoins du service ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté.

Le cas du recrutement sur un contrat de projet

Ainsi que le prévoit l'article 3 II de la loi du 26 janvier 1984, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent recruter temporairement un agent contractuel pour mener un projet ou une opération identifiée nécessitant des compétences spécifiques.

Le contrat est conclu pour une durée minimale d'un an et une durée maximale fixée par les parties dans la limite de six ans. Il peut être renouvelé pour mener à bien le projet ou l'opération, dans la limite d'une durée totale de six ans.

Il prend fin avec la réalisation du projet ou de l'opération.

Les modalités d'application du contrat de projet sont détaillées dans le décret n°2020-172 du 27 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique qui modifie le décret n°88-145 du 15 février 1988.

Ainsi qu'il est indiqué à l'article 1er du décret du 15 février 1988 précité, le contrat de projet est conclu pour occuper un emploi non permanent.

Toutefois, selon les dispositions combinées de l'article 2-2 du décret 88-145 du 15 février 1988 et de l'article 2 du décret 2019-1414 du 19 décembre 2019 applicable aux agents contractuels recrutés sur un emploi permanent, l'obligation de publication de la vacance de l'emploi s'applique au recrutement des agents sous contrat de projet.

Les emplois non permanents pourvus par contrat d'une durée supérieure ou égale à un an, comme c'est le cas en l'espèce pour le contrat de projet, sont ainsi également soumis à l'obligation de publicité.

3- Les données obligatoires accompagnant la publication des vacances d'emplois

Selon les termes de l'article 3 du décret n°2018-1351 du 29 décembre 2018, « *la saisie de l'avis de vacance comporte obligatoirement les informations suivantes :*

- *versant de la fonction publique dont relève l'emploi ;*
- *création ou vacance d'emploi ;*
- *la catégorie statutaire et, s'il y a lieu, le grade, de l'emploi ;*
- *l'organisme ou la structure dans laquelle se trouve l'emploi ;*
- *les références du métier auquel se rattache l'emploi ;*
- *les missions de l'emploi ;*
- *l'intitulé du poste ;*
- *la localisation géographique de l'emploi ;*
- *la date de la vacance de l'emploi ;*
- *l'autorité à qui adresser les candidatures et le délai de candidature.*

En outre, l'avis de vacance peut mentionner des éléments de rémunération liés à l'emploi, notamment la nouvelle bonification indiciaire ».

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 ne prévoit pas d'exception à la règle qu'il énonce : la fiche de poste doit donc systématiquement être jointe à l'avis de vacance.

4- La durée minimale de publicité et de candidature

Le décret n°2018-1351 du 28 décembre 2018 et le décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 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 4 du décret du 28 décembre 2018 précité organise un délai raisonnable entre la publicité effective d'une vacance d'emploi et le recrutement d'un agent. Pour ce faire il précise que la durée minimale de publication sur le site « Place de l'emploi public » est fixé sauf urgence à un mois.

L'article 2-IV du décret 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* ».

Dès lors, 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 en mesure de se manifester et que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soit respecté.

Ce délai se substitue au délai raisonnable de deux mois fixé jusqu'alors par le juge administratif.

L'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 ou de manière urgente, son remplacement. À 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 de la nécessité d'assurer la continuité des services.

L'administration doit justifier pourquoi la vacance d'un poste handicape le bon fonctionnement des services.

5 – les exclusions : certaines vacances d'emplois n'ont pas l'obligation de faire l'objet d'une publicité sur l'espace numérique commun « place de l'emploi public ».

La liste des exclusions figure à l'article 2 du décret n°2018-1351 du 28 décembre 2018.

Par ailleurs, la publicité de la vacance ne s'impose pas dans les cas suivants :

- les emplois créés ou vacants susceptibles d'être pourvus exclusivement par voie d'avancement de grade.

Cette disposition est prévue par l'article 41 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

- les contrats d'une durée inférieure à un an

Ils sont établis notamment pour répondre à un besoin occasionnel sur un emploi permanent, et n'ont pas l'obligation de faire l'objet d'une publicité sur l'espace numérique commun « place de l'emploi public ».

- L'absence pour maladie d'un agent ne constitue pas un cas de vacance d'emploi.

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, notamment en cas de congé de maladie ordinaire ou de travail à temps partiel.

Enfin, si l'on se réfère à l'article 2 du décret n°2019-1414 du 29 décembre 2019, il convient de faire la différence entre **la publication des modalités de la procédure de recrutement et la publication des avis de création ou de vacance des emplois.**

Il convient de relever deux éléments :

- En pratique, l'autorité compétente pour publier les modalités de la procédure de recrutement est la collectivité qui organise le recrutement. L'autorité compétente pour effectuer la publicité de la vacance ou de la création de l'emploi est soit le centre départemental de gestion, soit le centre national de la fonction publique territoriale.

- 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 (via le centre de gestion).

Au-delà du champ d'application de l'obligation défini, les administrations peuvent publier très largement l'ensemble de leurs vacances d'emplois (site internet, affichage, voie de presse).

En effet, les contrats d'une durée inférieure à un an, établis notamment pour faire face à un accroissement temporaire d'activité ou à un besoin occasionnel, sont appelés à être pourvus par un très large public ne relevant pas forcément de l'administration et pour lesquels la publicité sur le site permettrait de faire rencontrer l'offre et la demande .

Par ailleurs, les emplois de titulaires ou non titulaires des collectivités territoriales, susceptibles d'être vacants pourraient également faire l'objet d'une publication pour permettre aux employeurs d'anticiper la vacance des emplois.

Dans tous les cas, l'examen de la recevabilité de la candidature s'impose au recruteur :
L'article 2-4 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié, mentionne que « *L'autorité territoriale, ou son représentant, accuse réception de chaque candidature et en vérifie la recevabilité au regard des dispositions législatives et réglementaires régissant l'accès à l'emploi permanent à pourvoir et son occupation* ».

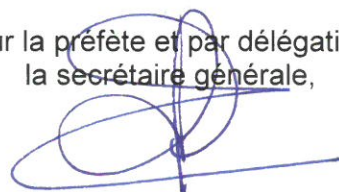
L'objectif de cette disposition est d'éviter à l'employeur de se lancer dans le recrutement d'un agent qui ne pourrait pas l'être *in fine*.

Dès lors, il appartient au recruteur de prendre les mesures appropriées pour atteindre cet objectif.

Tels sont les éléments que je tenais à porter à votre connaissance afin de vous permettre d'assurer la régularité des procédures en vue de pourvoir aux vacances d'emplois au sein de vos collectivités et établissements.

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Pour la préfète et par délégation,
la secrétaire générale,



Hélène DEMOLOMBE-TOBIE

Destinataires

Monsieur le président du conseil départemental

Mesdames et messieurs les maires des communes du département

Mesdames et messieurs les présidents des établissements publics de coopération intercommunale

Monsieur le président du conseil d'administration du SDIS

Monsieur le président du centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale

En communication à madame la sous-préfète de Vichy et monsieur le sous-préfet de Montluçon