



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE LA VIENNE

Préfecture de la Vienne
Direction de la citoyenneté et de la légalité
Bureau de l'intercommunalité et du contrôle de légalité
Affaire suivie par : Coraline SUIRE
Claudine COUDAIR

Téléphone : 05 49 55 70 90
05 49 55 69 63
Télécopie : 05 49 52 22 21
Mel : coraline.suire@vienne.gouv.fr
claudine.coudair@vienne.gouv.fr

pref-contrôle-legalite@vienne.gouv.fr

Le préfet de la Vienne

à

Monsieur le Président du Conseil Départemental
Mesdames et Messieurs les Maires des communes
de la Vienne
Mesdames et Messieurs les Présidents
des communautés de communes, de la
communauté d'agglomération et de la communauté
urbaine
Mesdames et Messieurs les Présidents des
syndicats intercommunaux et syndicats mixtes

En communication à :

Monsieur le Sous-Préfet de Châtellerauld
Madame la Sous-Préfète de Montmorillon
Monsieur le Président du Centre de Gestion

Poitiers, le

12 JUIN 2019

Objet : **Contrôle de légalité des actes concernant le personnel de la fonction publique territoriale.**

Références : **Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.**

Code général des collectivités territoriales.

Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

Circulaire n°NOR:IOCB1206762C du 2 mars 2012.

Note d'information du 16 juin 2015.

La présente circulaire a pour objet de vous rappeler quelques principes généraux applicables à la passation des actes relatifs au personnel de la fonction publique territoriale, suite aux contrôles menés ces derniers mois par les services de la préfecture et des sous-préfectures.

Le respect de ces procédures vous permettra de sécuriser le fonctionnement de vos collectivités, d'assurer la validité des contrats que vous établissez, et de vous prémunir contre le risque contentieux.

I- La transmission au contrôle de légalité

Conformément à l'article L.2131-1, L.3131-1 et L.4141-1 du code général des collectivités territoriales « *les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.* ».

En vertu d'un principe général du droit, toute décision administrative qui prévoit une date d'application antérieure à sa publication ou sa notification est illégale, en tant qu'elle est rétroactive (*CE Assemblée, 25 juin 1948, Société du Journal l'Aurore, N° 94511*).

Les collectivités sont tenues d'accompagner la transmission des actes soumis à cette obligation des pièces annexes nécessaires pour en apprécier la portée et la légalité.

Dans le cas des recrutements de contractuels, les pièces requises sont :

- la copie de l'offre d'emploi,
- le profil de poste,
- les CV des candidats,
- le rapport de recrutement.

En outre, en application des articles L.2131-3, L.3131-3 et L.4141-3 du CGCT, le représentant de l'État peut demander communication à tout moment des actes qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission.

II- Procédure relative aux recrutements :

1- La création de l'emploi

Tout recrutement nécessite une création préalable de l'emploi par délibération de l'assemblée délibérante et non par décision de l'exécutif (Article 34 de la loi n°84-53). Toute nomination sur un emploi non créé par l'organe délibérant est illégale.

La délibération créant l'emploi doit préciser :

- le motif de la création de l'emploi ;
- la nature des fonctions ;
- le niveau de recrutement ;
- la rémunération, fixée en conformité avec les grilles indiciaires de la fonction publique territoriale.
- l'ouverture du poste aux agents contractuels le cas échéant :

Cette délibération peut prévoir le recrutement d'un contractuel. Cependant, elle ne peut réserver cet emploi à un agent non titulaire (*CE 12 juin 1996, Communauté de communes du Pays de Laval*).

- l'inscription au budget des crédits nécessaires pour le paiement de la rémunération ;
- la modification du tableau des effectifs lors de suppression ou de création d'emploi. Dans ce cadre, le tableau mis à jour doit être joint à la délibération.

2- La publicité

En référence à l'article 41 de la loi précitée, « 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 ».

Un délai suffisant doit être respecté entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement. La loi ne fixe pas de délai précis. Cependant, dans un arrêt du 13 octobre 2009 (*Préfet du Val de Marne c/ Commune de Limeil-Brevannes*), la Cour d'appel administrative de Paris a jugé qu'un délai de deux mois pouvait être considéré comme raisonnable.

En effet, ce délai raisonnable permet aux candidats de se manifester et garantit que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soit respecté (JO Sénat, 19.09.2013, question n° 01626, p. 2716). Par ailleurs, le recrutement d'un agent non titulaire doit être justifié par l'absence de candidature de fonctionnaire (CAA Douai, 3 juillet 2013, *commune de Lille*, n° 12DA01781).

Les déclarations de vacances interviennent dans les cas suivants :

- la création d'un nouvel emploi,
- la transformation d'emplois,
- la mutation dans une autre collectivité,
- la mutation interne,
- la retraite, démission, licenciement, révocation, perte de la nationalité française, déchéance des droits civiques, interdiction d'exercer un emploi public, décès, abandon de poste,
- un détachement de longue durée (de plus de 6 mois) ,
- une disponibilité de plus de six mois pour raisons familiales,
- l'arrivée à son terme de l'engagement d'un agent contractuel qui occupe un emploi permanent (à l'exception du remplacement momentané d'un titulaire).

3- Le recrutement d'agents non titulaires

Les délibérations, arrêtés et contrats pris pour le recrutement d'un agent non titulaire, à l'exception de ceux fondés sur des besoins saisonniers ou occasionnels (Article 3-2 de la loi n°84-53), doivent être **obligatoirement** transmis au représentant de l'État.

Conformément à l'article 3 du décret n°88-145, l'agent contractuel est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative, contrairement aux agents titulaires dont l'acte d'engagement est pris sous forme d'arrêté.

L'acte d'engagement est écrit. Il précise :

- l'article de la loi n°84-53 et son alinéa, en vertu duquel il est établi que les motifs du recrutement devront être précisés pour justifier le recrutement d'un agent non titulaire ;
- la date à laquelle le recrutement prend effet ;
- la durée du contrat ;
- la date à laquelle le contrat prend fin ;
- le poste occupé et ses conditions d'emploi ;
- les droits (Cf. décret n°88-145 du 15 février 1988) et les obligations de l'agent (Cf. loi n°83-634 du 13 juillet 1983) ;
- la rémunération :
 - L'échelon de référence doit correspondre à la grille indiciaire fixée pour les agents titulaires de la fonction publique territoriale.
 - Les rémunérations attribuées ne peuvent excéder celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'État occupant des fonctions similaires ou ayant des qualifications équivalentes.
 - La rémunération doit être fixée en prenant en compte principalement la rémunération accordée au titulaire remplacé et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle.
- et, le cas échéant, les indemnités auxquelles l'agent peut prétendre.

Le régime indemnitaire applicable aux agents est institué par délibération de l'assemblée délibérante qui fixe :

- La nature des éléments indemnitaires ;
- le taux moyen ;
- les conditions d'attribution ;
- les crédits ouverts, car seuls sont pris en compte les emplois inscrits au budget et effectivement pourvus.

Enfin, le renouvellement consécutif à des contrats successifs d'une durée totale de six ans, n'est possible que par la conclusion d'un CDI.

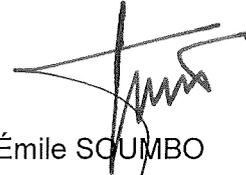
Je vous précise que vous disposez d'informations supplémentaires sur le site Internet :

www.vienne.gouv.fr

Rubrique « Vous êtes une collectivité » – « Appui et conseil aux collectivités ».

Mes services restent à votre disposition pour vous apporter toute précision complémentaire que vous pourriez souhaiter.

Pour la préfète et par délégation,
le Secrétaire Général,



Émile SOUMBO