

Mesdames, Messieurs les Maires
Mesdames, Messieurs le Présidents

Affaire suivi par : Aurélien BELIN

Objet : Emplois permanents et non permanents des collectivités territoriales et des établissements publics locaux

Sainte-Savine, le 23 décembre 2024

ANALYSE

Chaque collectivité territoriale et établissement public doit, pour pouvoir fonctionner quotidiennement et assurer la continuité du service public, s'appuyer sur un effectif suffisant d'agents titulaires et contractuels assis sur des emplois créés juridiquement et budgétairement par l'organe délibérant.

L'assemblée délibérante a compétence exclusive pour créer des postes nécessaires à tout recrutement que ce soit sur des emplois permanents ou non. Chaque emploi renvoie dès lors obligatoirement à une délibération (CAA de Nantes, 18 mai 2021, Mme G. C., n° 19NT01465) et toute nomination sur un emploi non créé par l'organe délibérant est entachée de nullité et peut être annulée par le juge administratif (CE, 11 juin 1982, n° 11887)

On distinguera donc les emplois dits permanents pourvus par des agents titulaires ou des agents contractuels et les emplois dits temporaires pourvus nécessairement par des contractuels.

1- Les postes correspondant à des besoins pérennes : les emplois permanents.

- a. Les emplois permanents pourvus de façon pérenne : les titulaires en priorité, les contractuels par dérogation.

Les emplois permanents doivent être prioritairement pourvus par des agents titulaires de la fonction publique. Néanmoins, par dérogation, des agents contractuels peuvent également pourvoir à des emplois permanents dans les cas limitativement prévus à l'article L332-8 du Code Général de la Fonction Publique :

1° Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires territoriaux susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

2° Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire territorial n'a pu être recruté dans les conditions prévues par le présent code ;

3° Pour tous les emplois des communes de moins de 1 000 habitants et des groupements de communes regroupant moins de 15 000 habitants ;

4° Pour tous les emplois des communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants, pendant une période de trois années suivant leur création, prolongée, le cas échéant, jusqu'au premier renouvellement de leur conseil municipal suivant cette même création ;

5° Pour les autres collectivités territoriales ou établissements mentionnés à l'article L. 4, pour tous les emplois à temps non complet lorsque la quotité de temps de travail est inférieure à 50 % ;

6° Pour les emplois des communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public ;

7° Pour les emplois de secrétaire général de mairie des communes de moins de 2 000 habitants.

Les contrats à durée déterminée conclus sur ce fondement ouvrent droit, après six années chez le même employeur, à un contrat à durée indéterminée de droit public.

b. Les emplois permanents pourvus de façon temporaire : les contrats de remplacement

Les emplois permanents peuvent être également pourvus de façon occasionnelle et temporaire par des agents contractuels **pour assurer le remplacement d'agents publics territoriaux** totalement ou partiellement indisponibles.

Dans ces cas, prévus expressément à l'article L332-13 du Code Général de la Fonction Publique, le contrat est assis de droit et sans formalité préalable sur l'emploi permanent créé initialement par l'assemblée délibérante. Le contrat est alors conclu dans la limite de la durée de l'absence de l'agent public territorial à remplacer. Il peut même prendre effet avant le départ de l'agent faisant l'objet du remplacement.

Les remplacements d'agents indisponibles (dits contrats de remplacement) ne sont donc pas des emplois non permanents et ne nécessitent ni nouvelle création d'emploi, ni nouvelle déclaration de vacance d'emploi.

Les contrats à durée déterminée conclus sur ce fondement n'ouvrent pas droit à un contrat à durée indéterminée de droit public

2- Les postes correspondant à des besoins occasionnels : les emplois temporaires

a. Les contrats d'accroissement d'activité : une activité inhabituelle mais prédéfinie

L'accroissement d'activité n'est défini que dans la circulaire du 22 juillet 2013 et renvoie « aux situations de prise en charge temporaire d'une activité inhabituelle par rapport à l'activité normale de l'administration ».

Soit cette activité inhabituelle est strictement ponctuelle, et on sera sur **des contrats d'accroissement temporaire d'activité** d'une durée maximale de 12 mois au cours d'une période de 18 mois. Le recours à un agent contractuel pour ce motif n'implique pas nécessairement une surcharge de travail, mais peut être justifié dans l'hypothèse d'une situation qui requiert ponctuellement une compétence inhabituelle dans l'administration (travaux urgents, création d'une activité nouvelle alors qu'il n'est pas certain qu'elle se poursuive).

Soit cette activité inhabituelle est cyclique, et on sera sur des **contrats saisonniers** pour une durée maximale de 6 mois au cours d'une période de 12 mois. L'activité cyclique doit néanmoins conserver un caractère imprévisible, sous peine d'être requalifiée en besoin permanent de l'administration, dans la mesure où le temps de travail des agents peut être annualisé pour anticiper les fluctuations régulières d'activité.

L'accroissement temporaire d'activité ne saurait donc correspondre à un imprévu tel que le remplacement d'agents indisponibles. Il s'agit d'une surcharge d'activité ponctuelle ou saisonnière qui doit être prévue suffisamment en amont.

A ce titre, ces emplois sont créés par délibération puisque la durée de vie de ces postes reste limitée dans le temps et intègrent donc juridiquement et momentanément le tableau des effectifs de la collectivité.

b. Les contrats de projet

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 dite de transformation de la fonction publique a créé un nouveau type de contrat : **le contrat de projet**. Ce contrat répond également à un besoin ponctuel mais il n'a pour dessein que de mener un projet ou une opération identifiée dont l'échéance est la réalisation de ce projet ou opération.

Le contrat de projet est donc par principe un emploi non permanent ouvert aux contractuels et nécessairement sur un CDD. Il doit être créé par délibération.

c. La vacation

Le **contrat de vacation** est défini par la jurisprudence selon trois critères cumulatifs :

- La spécificité : l'engagement doit être réalisé pour un acte déterminé,
- La discontinuité dans le temps : le besoin ne doit pas correspondre à un besoin permanent et régulier,
- La rémunération attachée à l'acte.

Le juge n'hésite pas, s'il estime que les conditions permettant la qualification de vacataire ne sont pas réunies, à requalifier le contrat en engagement en qualité d'agent contractuel permettant à l'intéressé de bénéficier de l'ensemble des droits attachés à ce statut.

Il convient donc d'utiliser la vacation avec parcimonie et prudence car ce contrat est par nature très précaire avec notamment :

- L'absence de congés annuels, de congés pour raisons de santé, de congé de maternité, paternité ou d'adoption, de congés pour accident du travail, etc.,
- L'absence de droits à formation,
- L'absence de compléments obligatoires de rémunération,
- L'absence de limite d'âge.

Le recrutement prend la forme d'un acte d'engagement signé par l'autorité territoriale qui aura été préalablement autorisée par l'assemblée délibérante. Il convient donc, comme pour les emplois non permanents, de prendre une délibération approuvant les caractéristiques de la vacation et autorisant l'inscription des crédits nécessaires au paiement de cette dépense.

Le contrat de recrutement reprendra quant à lui la nature de la vacation, le nombre de vacations et la rémunération qui sera versée au vacataire ainsi que le régime social qui lui sera applicable.

3- La distinction entre l'effectif théorique et l'effectif réel

L'effectif théorique de la collectivité est donc celui qui correspond à l'ensemble de ses besoins. Il est voté par l'assemblée délibérante et comprend les emplois permanents et non permanents qu'ils soient à temps complet ou à temps non complet. C'est l'effectif de référence.

On le qualifie de « théorique » car l'effectif réel est rarement rigoureusement identique au tableau des emplois, pour des raisons d'entrées et sorties bien compréhensibles, de postes laissés momentanément vacants.

Il convient d'avoir un effectif de référence assez large, et ne pas nécessairement pourvoir à tous les postes en fonction des besoins de l'administration.

En conclusion, il convient également de rappeler qu'outre les contrats visés dans la présente note, les collectivités territoriales et établissements publics disposent d'un panel d'outils liés au temps de travail permettant d'anticiper et de gérer les fluctuations d'activité dans un cadre juridique, financier et comptable sécurisé.

Vous retrouverez la présente note et les modèles de documents
sur le site du Centre de Gestion de l'Aube

<https://www.cdg10.fr/gestion-des-carrieres/fonds-documentaire-juridique-et-statutaire/>