

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,  
DE L'OUTRE-MER,  
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES  
ET DE L'IMMIGRATION

MINISTÈRE CHARGÉ  
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Direction générale  
des collectivités locales

Sous-direction des élus locaux  
et de la fonction publique territoriale

Bureau FP2 – FP3

## **Circulaire du 2 mars 2012 relative aux axes prioritaires du contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale**

NOR : IOCB1206762C

### *Références :*

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire ;
- Ordonnance n° 2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité ;
- 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 territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale ;
- Circulaire du 24 février 2010 portant mise en œuvre de l'ordonnance du 17 novembre 2009 ;
- Circulaire du 27 septembre 2010 relative à la prime de fonctions et de résultats dans la fonction publique territoriale ;
- Circulaire du 25 juillet 2011 relative à la mise à jour de l'annexe à la circulaire du 27 septembre 2010 ;
- Circulaire du 25 janvier 2012 portant définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.

*Pièces jointes :* fiches n°s 1 à 6.

*Résumé :* instruction du Gouvernement ayant pour objet de préciser les axes prioritaires du contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale.

*Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration et le ministre auprès du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, chargé des collectivités territoriales à Mesdames et Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les préfets de département (métropole et DOM).*

Le contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale a été récemment réformé. L'ordonnance n° 2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité, précisée par la circulaire du 24 février 2010, citée en référence, a soustrait certains actes à l'obligation de transmission prévue aux articles L. 2131-2, L. 3131-2, L. 4141-2 et L. 5211-3 du code général des collectivités territoriales. Le choix cependant a été fait de conserver la transmission systématique d'un certain nombre d'actes en matière de fonction publique territoriale.

Cet allègement des obligations de transmission doit être considéré comme la traduction de la volonté, tant du législateur que du Gouvernement, de renforcer l'effectivité de ce contrôle dans un domaine toujours considéré comme stratégique. Dans un contexte où les collectivités territoriales sont invitées à un effort de maîtrise de leurs effectifs et de renforcement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ce contrôle revêt une importance prioritaire. L'objectif visé est en effet de rendre le contrôle plus efficace en le concentrant sur les actes qui demandent un examen prioritaire.

Dans cette perspective, le contrôle en matière de fonction publique territoriale doit s'articuler autour de trois axes prioritaires au niveau national :

1. Veiller à l'application uniforme sur le territoire des règles structurantes de la fonction publique territoriale ;
2. Veiller à préserver l'homogénéité et la comparabilité des différents versants de la fonction publique ;
3. Veiller au respect des règles de recours au contrat.

La présente circulaire a pour objet de préciser, pour chacun de ces axes, les enjeux et la portée du contrôle de légalité. Elle propose également, en annexe, des fiches méthodologiques identifiant les points de contrôle prioritaires afin que, mieux ciblé, celui-ci puisse être conduit de façon plus efficace.

### **1. Veiller à l'application uniforme sur le territoire des règles structurantes de la fonction publique territoriale**

Le contrôle de légalité doit veiller à l'application des règles fondamentales de la fonction publique territoriale, afin de conserver un équilibre dans sa constitution et son renouvellement. Parmi ces règles, une attention toute particulière doit être apportée au respect des mécanismes assurant la régulation des recrutements : les seuils démographiques imposés pour le recrutement et les quotas concernant la promotion interne.

#### *1.1. Les seuils démographiques*

Le contrôle des seuils constitue un outil important de structuration de la fonction publique territoriale et de régulation des recrutements sur certains emplois. Les seuils permettent en effet, dans un contexte de forte hétérogénéité des employeurs, de dégager des groupes de collectivités aux caractéristiques et enjeux administratifs comparables, car relevant d'une même strate de population. Ils constituent ainsi une garantie de l'adéquation des caractéristiques des emplois et du recrutement à la nature et à l'importance des besoins. Ils permettent en outre d'éviter le recrutement de fonctionnaires surqualifiés qui génère un risque d'inflation injustifié de la masse salariale. Enfin, les seuils favorisent l'organisation de parcours de carrière, en suscitant la mobilité.

Pour les emplois fonctionnels, le respect des seuils apparaît particulièrement important. Ceux-ci assurent la régulation et la hiérarchie des emplois fonctionnels et préservent la logique hiérarchique entre les cadres d'emplois et les grades dans l'accès à ces emplois fonctionnels.

Les dispositions législatives et réglementaires en vigueur recourent aux seuils démographiques autorisant le recrutement dans certains emplois, grades ou cadres d'emplois, en imposant un niveau minimum :

1. Pour déterminer les conditions de création des emplois correspondant à certains grades de catégorie A (attachés et ingénieurs principaux, directeurs territoriaux, administrateurs et ingénieurs en chef, conservateurs des bibliothèques, directeur de police municipale), étant rappelé que lorsque le seuil démographique est atteint, le nombre de ces emplois est laissé à la libre appréciation de la collectivité. Ces seuils sont fixés par les décrets portant statut particulier des cadres d'emplois concernés.
2. Pour déterminer les conditions de création des emplois fonctionnels des collectivités ainsi que les grades permettant de pourvoir ces emplois. Ces seuils sont fixés par l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (voir fiche n° 1).
3. Pour déterminer les conditions dans lesquelles il peut être procédé à un recrutement direct d'un agent non titulaire dans un emploi fonctionnel. Ces seuils sont fixés par l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée (voir fiche n° 1).

Les seuils démographiques renvoient au recensement d'une population déterminée en nombre d'habitants. La population légale à prendre en compte est celle du recensement réalisé par l'INSEE, actualisé annuellement et disponible sur son site Internet<sup>(1)</sup>. Le mode de calcul de cette population peut être majoré, en application de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984, pour les collectivités classées station de tourisme ou comportant une zone urbaine sensible. Celles-ci sont alors surclassées dans une catégorie démographique supérieure.

Toutefois, dans trois cas particuliers, la détermination des seuils dépend d'un autre critère que celui de la population. Il s'agit :

- pour la création des emplois fonctionnels dans les centres départementaux de gestion, du nombre d'agents relevant des collectivités et établissements de son ressort, qu'ils soient affiliés ou non (5 000 agents) ;
- pour la création de l'emploi de directeur d'office public de l'habitat, du nombre de logements (5 000 logements) ;
- pour la création de l'emploi de directeur de police municipale, du nombre d'agents relevant des cadres d'emplois de police municipale (40 agents).

#### *1.2. Les quotas pour la promotion interne (voir fiche n° 3)*

Conformément à l'article 36 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, les fonctionnaires territoriaux sont en principe recrutés dans les cadres d'emplois par voie de concours. Cependant, outre certaines dérogations permettant

---

(1) La population prise en compte est la population totale (qui est la somme de la « population municipale » et de la « population comptée à part »).

un recrutement sans concours(2), l'article 39 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit qu'au titre de la promotion interne, les statuts particuliers réservent une proportion de postes aux fonctionnaires déjà titulaires, accessibles par examen professionnel ou au choix, après inscription sur une liste d'aptitude. Cette proportion de postes (« quotas de promotion interne ») est fixée par les décrets statutaires en fonction des recrutements effectués par la voie du concours, par mutation externe d'un fonctionnaire appartenant déjà au cadre d'emplois et provenant d'une autre collectivité, par détachement ou intégration directe(3). Elle est généralement de 1 pour 3.

Pour tenir compte de la variété des situations et permettre d'assurer une place suffisante aux recrutements par promotion interne, deux « clauses de sauvegarde » existent. La première(4) peut intervenir lorsque le volume de recrutements ouvrant droit à la promotion interne n'a pas été atteint pendant une certaine période, et permet, lorsqu'au moins un recrutement est intervenu, de procéder à un autre recrutement par promotion interne. La seconde(5) permet de calculer le quota non plus sur le volume des recrutements intervenus, mais sur une fraction des agents du cadre d'emplois en position d'activité ou de détachement dans la collectivité.

Le contrôle de légalité doit s'attacher à faire respecter les quotas et, le cas échéant, les « clauses de sauvegarde ». En effet, ces règles favorisent la diversité des modes d'accès aux cadres d'emplois, ainsi que l'existence d'une pyramide des âges cohérente au niveau de chaque collectivité. Les quotas encouragent en outre la mobilité, dans la mesure où le nombre de promotions internes est lié au nombre de recrutements externes.

Afin de faciliter le contrôle du respect des quotas de promotion interne lors des inscriptions sur listes d'aptitude, les articles 14 et 21 de la loi du 26 janvier 1984, précisent que les listes d'aptitude doivent être transmises au préfet accompagnées des décisions de nomination permettant de justifier, conformément aux proportions fixées par les statuts particuliers, le nombre d'emplois ouverts à la promotion interne. Il convient, le cas échéant, de rappeler cette obligation de transmission aux centres de gestion et aux collectivités qui disposent de leurs propres commissions administratives paritaires(6).

Le contrôle de légalité doit s'exercer de manière systématique s'agissant des cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi du 26 janvier 1984, à savoir : les administrateurs territoriaux, les conservateurs du patrimoine et les conservateurs de bibliothèque. En effet, les inscriptions sur liste d'aptitude des agents promus dans ces cadres d'emplois sont soumises à une obligation de publicité au *JO*(7). Cette publication conditionne, au même titre que leur transmission au préfet, le caractère exécutoire de ces actes. Dès lors, les décisions de nomination ne peuvent être jointes à la liste d'aptitude transmise ou comporter une date antérieure à la publication au *JO* de la décision d'inscription sur liste d'aptitude.

S'agissant de la publication au *JO*, la circulaire du 17 décembre 2001 a établi une procédure qu'il convient d'observer. Elle a désigné la direction générale des collectivités locales (DGCL) comme destinataire de l'ensemble des listes, en vue d'en faire assurer la publication au *JO*. Dans ce cadre, une procédure de saisine systématique des services chargés du contrôle de légalité a été instituée afin d'obtenir de leur part l'assurance que la légalité de la décision n'est pas contestée (voir fiche n° 3).

## 2. Veiller au respect du principe de parité

Le « principe de parité », posé par l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991, constitue un principe général du droit. Il ne signifie pas que la rémunération des agents territoriaux doive être égale à celle des agents de l'État. Il implique qu'à fonctions équivalentes, les premiers ne perçoivent pas une rémunération supérieure à celle des seconds, ni ne bénéficient d'avantages supérieurs venant en complément de leur rémunération (voir notamment CE Ass, 2 décembre 1994, *Préfet du Nord*, req. 147962).

Le régime indemnitaire se distingue des avantages en nature.

---

(2) Cf. Dont la principale – prévue par l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984 – concerne le recrutement de fonctionnaires de catégorie C, lorsque le grade de début est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique.

(3) Cette assiette est fixée par l'article 20-6 du décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985 relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale.

(4) Celle-ci est prévue par l'article 20-5 du décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985 précité.

(5) Celle-ci est prévue, pour chacun des cadres d'emplois, le cas échéant, par les décrets statutaires, à l'instar du décret n° 2010-329 du 22 mars 2010 portant dispositions statutaires communes à divers cadres d'emplois de fonctionnaires de la catégorie B de la fonction publique territoriale.

(6) Ces actes sont également soumis à obligation de transmission au représentant de l'État dans le département en application des articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du code général des collectivités territoriales.

(7) Cette obligation est prévue à l'article 17-1 du décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985.

2.1. *En ce qui concerne le régime indemnitaire (voir fiche n°4) une attention toute particulière doit être apportée :*

- Au respect du principe de légalité, selon lequel aucune indemnité ne peut être attribuée en l'absence de texte l'instituant. Pour chaque cadre d'emplois et grade, la délibération doit viser les textes de référence fondant la légalité des avantages attribués.
- Au respect du principe de parité avec les agents de l'État. Les exceptions au principe sont déterminées à l'article 68 de la loi 96-1093, à l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 et par les éléments indemnitaires instaurés par des textes propres à la fonction publique territoriale.
- Aux bénéficiaires du régime indemnitaire et en priorité les agents occupant un emploi fonctionnel.
- Au respect des compétences entre l'assemblée délibérante et l'autorité investie du pouvoir de nomination pour instituer le régime indemnitaire comme défini aux termes de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 et l'article 2 du décret du 6 septembre 1991.
- Au respect de la mise en œuvre de la prime de fonctions et de résultats (PFR)(8). Il conviendra de s'assurer d'une part que la consultation du comité technique a été respectée et que les plafonds retenus par l'assemblée délibérante n'excèdent pas le plafond global de la PFR des fonctionnaires de l'État. Toutefois, l'organe délibérant ne peut retenir pour aucune des deux parts un plafond égal ou très proche de 0 €, sauf à méconnaître la volonté du législateur d'instituer un régime à deux composantes.

Il revient à l'autorité investie du pouvoir de nomination de déterminer le niveau de la part « fonctions » pour chacun des postes et de la part « résultats » pour chaque agent.

Les cadres d'emplois concernés à ce jour par la PFR sont ceux des administrateurs territoriaux, des attachés et secrétaires de mairie.

Pour la filière technique, l'indemnité de performance et de fonctions est attribuée en lieu et place de la PFR aux agents du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux, au grade des ingénieurs en chef de classe exceptionnelle et de classe normale.

2.2 En ce qui concerne les avantages en nature, ainsi que le rappelle régulièrement le Conseil d'État, les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements ne peuvent légalement attribuer à leurs agents des avantages, fussent-ils en nature, qui excéderaient ceux auxquels peuvent prétendre des agents de l'État occupant des emplois équivalents ou le cas échéant soumis aux mêmes contraintes.

Une attention particulière s'exercera sur l'attribution d'un logement de fonction(9) qui ne peut être accordée, en dehors de la nécessité absolue de service que si elle présente, compte tenu des contraintes liées à l'exercice de l'emploi en cause, un intérêt certain pour la bonne marche du service, seul motif de nature à justifier légalement cet avantage.

### **3. Veiller au respect des règles de recours au contrat**

La prévention du recours abusif au contrat dans la fonction publique constitue une priorité de l'action gouvernementale.

Par ailleurs, au terme d'une concertation conduite au printemps 2009 puis à l'automne 2010, le 31 mars 2011 a été signé entre le Gouvernement et six organisations syndicales représentatives de la fonction publique un protocole d'accord portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique. Celui-ci engage le Gouvernement à mobiliser les services du contrôle de légalité pour assurer l'application effective des règles de recours au contrat. Il précise ainsi que : « L'attention des autorités chargées du contrôle de légalité pour la fonction publique territoriale sera appelée sur la nécessité de veiller au respect de ces nouvelles règles et de développer une politique de contrôle différenciée en fonction des pratiques et des types de contrats conclus par les employeurs. ».

Il importe que le contrôle de légalité soit mobilisé pour prévenir :

- Les renouvellements successifs de contrats pris pour répondre à des besoins temporaires sur des emplois permanents (alinéas 1 et 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) qui tendent à maintenir les agents concernés en situation de précarité.
- Les recrutements abusifs de contractuels pour répondre à des besoins permanents (alinéas 3, 4, 5 et 6 de l'art. 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Dans la mesure où les recrutements effectués pour ce type de besoins sont dérogoratoires au principe posé à l'article 3 du titre I<sup>er</sup> du statut général, il convient en effet de s'assurer que ceux-ci sont effectués dans le respect des exigences de la loi, notamment lorsque les agents sont engagés pour une durée indéterminée.

---

(8) Circulaire du 27 septembre 2010 relative à la prime de fonctions et de résultats dans la fonction publique territoriale et circulaire du 25 juillet 2011 relative à la mise à jour de l'annexe de la circulaire du 27 septembre 2010.

(9) Article 21 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 – CE, 27 octobre 2008, *Syndicat intercommunal de Bellecombe et M. P.*, req. 293611.

Dans cette perspective, le contrôle de légalité doit s'attacher à vérifier le respect, d'une part, des cas de recours aux agents non titulaires, et d'autre part, des conditions posées par la loi pour la conclusion de contrats à durée indéterminée.

### 3.1. *L'encadrement du recours à des non titulaires (voir fiche n° 2)*

Tout comme les délibérations créant un emploi (voir fiche n° 5), les décisions individuelles relatives à la nomination des agents non titulaires doivent être soumises au contrôle de légalité. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, cette obligation est étendue au contrat d'engagement, mais elle ne s'applique plus aux recrutements motivés par un besoin saisonnier ou occasionnel (art. L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales).

Il s'agit de s'assurer au moment du contrôle de légalité que les agents non titulaires sont recrutés au titre d'un cas de recours limitativement énumérés par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Conformément aux dispositions de l'article 3 du décret du 15 février 1988 pris pour application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984, le contrat ou la décision d'engagement « précise l'article et, éventuellement, l'alinéa de l'article de la loi du 26 janvier 1984 en vertu duquel il est établi ». Ce n'est que grâce à cette précision qu'il est possible non seulement d'effectuer un réel contrôle de l'acte de recrutement mais également d'en connaître le régime.

Par ailleurs, le contrôle doit également porter sur le respect des modalités de la publication de la vacance d'emploi, et notamment le respect d'un délai raisonnable de publicité. En effet, tout recrutement effectué par une collectivité territoriale pour pourvoir un emploi permanent vacant ou nouvellement créé suppose qu'il soit procédé à certaines mesures de publicité, et notamment à la déclaration de vacance, pour le recrutement d'un fonctionnaire comme pour le recrutement d'un agent non titulaire (CE, 14 mars 1997, *Département des Alpes-Maritimes*, req. 143800). Cette exigence vaut également pour le renouvellement d'un contrat : la déclaration de vacance préalable est nécessaire (CAA Bordeaux, 10 juin 1996, *Mme FERLAND*, req. 95BX00570).

Afin de prévenir les situations abusives ci-dessus évoquées, le contrôle des règles encadrant les cas de recours doit porter prioritairement sur les renouvellements de contrats successifs pris pour répondre à des besoins temporaires (alinéas 1 et 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), ainsi que sur les décisions d'engagement d'agents non titulaires pris sur le fondement des alinéas 3, 4, 5 et 6 de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

Enfin, il convient d'empêcher la constitution de la situation de prise illégale d'intérêt que constituerait le recrutement par un exécutif territorial d'un de ses parents en tant qu'agent contractuel (voir fiche n° 2).

### 3.2. *La transformation des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée (voir fiche n° 6)*

La principale mesure introduite par la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique a consisté à permettre la transformation de certains contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée (CDI), plus protecteurs pour les agents. Cette mesure s'applique exclusivement aux contrats conclus au titre des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 sur des emplois permanents, lorsqu'ils l'ont été pendant une période totale de 6 ans, et que la collectivité entend les reconduire.

À cet égard, quelques points particuliers de vigilance doivent être relevés :

- la jurisprudence constante rappelle que le champ des bénéficiaires de la transformation en CDI est limité aux titulaires d'un contrat passé en vertu des alinéas 4 à 6 de l'article 3, y compris s'il s'agit d'un contrat en cours d'exécution, à la date de la loi du 26 juillet 2005, relevant de son article 15-I (voir par ex. CAA Douai, 8 octobre 2009, *Département du Nord cl préfet du Nord*, req. 09DA00462).
- seuls peuvent bénéficier d'un CDI « les agents recrutés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas ». Il s'ensuit que la conclusion d'un CDI suppose que le recrutement ait été légal au regard desdits alinéas, ce qui implique de vérifier que tel était bien le cas des contrats passés (voir par exemple CAA Bordeaux, 7 février 2011, req. 10BX01260). La circonstance que la légalité des contrats passés n'aurait pas été contestée n'a pas pour effet de rendre l'agent éligible à un CDI.
- la reconduction du contrat doit être expresse, mais le refus de renouveler le contrat ne peut se justifier par le seul motif que celui-ci entraînera une transformation en contrat à durée indéterminée. La décision de ne pas renouveler un contrat susceptible de conduire à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, alors même que l'emploi concerné n'a pas été supprimé, peut être considérée comme entachée d'une erreur manifeste d'appréciation des besoins du service (voir par exemple CAA Nancy, 3 décembre 2009, req. 08NC00634 ; CAA Nancy, 18 novembre 2004, req. 99NC01046 ou encore CAA Bordeaux, 6 juillet 2004, req. 00BX00112).

### 3.3. *Rémunération des agents non titulaires et principe de parité (voir fiche n° 2)*

Les collectivités territoriales ne peuvent pas attribuer des rémunérations qui excèderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'État occupant des fonctions similaires ou ayant des qualifications équivalentes. Lorsqu'une

correspondance étroite avec un agent de l'État ne peut pas être trouvée, la rémunération ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à celle des agents de l'État exerçant des fonctions analogues (CE, 29 décembre 2000, *Région Nord - Pas-de-Calais*, req. 171377).

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. Elle ne doit pas être manifestement excessive au regard de la nature des fonctions exercées et de la qualification de l'agent (CE, 28 juillet 1995, *Département des Alpes-Maritimes*, req. 149801).

Si une évolution de la rémunération des agents non titulaires est possible (CE, 28 juillet 1995, *Conseil régional de Picardie*, req. 84029), elle ne peut leur être garantie par avance. En effet ceux-ci ne disposent pas, contrairement aux fonctionnaires, de droit à la carrière (CE, 30 juin 1993, *Préfet de la Martinique*, req. 120658, 129984 et 129985). L'article 1<sup>er</sup>-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 cité en référence, créé par le décret n° 2007-1829 du 24 décembre 2007, prévoit, pour les agents employés à durée indéterminée, l'obligation de procéder, au minimum tous les trois ans, à un réexamen de leur rémunération au vu des résultats de l'évaluation professionnelle qui doit être menée selon cette périodicité minimale.

\*  
\* \*

Afin de mettre en œuvre les priorités nationales de contrôle présentées ci-dessus, devront faire l'objet d'un contrôle exhaustif :

1. Les actes de recrutement de fonctionnaires et d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels des conseils régionaux, des conseils généraux, ainsi que des communes et EPCI de plus de 10 000 habitants.
2. Les décisions d'inscription sur liste d'aptitude des agents promus dans les cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, préalablement à la transmission de ces décisions à la DGCL, à fin de leur publication au *Journal officiel (JO)*.
3. Les délibérations fixant le régime indemnitaire des conseils régionaux, des conseils généraux et des communes et EPCI de plus de 10 000 habitants.
4. Les contrats d'engagement et de renouvellement d'agents non titulaires recrutés sur le fondement de « l'absence de cadre d'emplois » ou, pour les agents de catégorie A, « lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient ».
5. Les actes de recrutement des collaborateurs de cabinet et collaborateurs de groupes d'élus.

Un objectif visant à contrôler 100 % de ces actes prioritaires au niveau national devra être poursuivi.

La présente circulaire, précisant les axes prioritaires de contrôle en matière de fonction publique territoriale au regard de la législation et de la réglementation en vigueur à la date de sa signature, elle fera l'objet d'une mise à jour pour tenir compte des évolutions législatives à venir, notamment s'agissant des dispositions applicables aux agents non titulaires.

En complément, vous voudrez bien trouver, ci-joint, des fiches pratiques identifiant les points de contrôle prioritaires ainsi que les pièces justificatives permettant de s'assurer de la légalité des actes pris. La communication de ces pièces étant indispensable, elle peut, à défaut de transmission spontanée par les collectivités, nécessiter des demandes de pièces complémentaires.

\*  
\* \*

Il est précisé que ces fiches se concentrent sur les éléments spécifiques au domaine de la fonction publique territoriale sans reprendre l'ensemble des vérifications – de légalité externe et interne – auxquelles il est nécessaire de procéder pour tout acte soumis au contrôle du représentant de l'État et pouvant donner lieu à un déféré préfectoral. À ce sujet, il est rappelé que la direction générale des collectivités locales (DGCL) a réalisé un guide pratique du contrôle de légalité qui en indique les grands principes (disponible sur son site intranet).

*Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer,  
des collectivités territoriales et de l'immigration,*  
CLAUDE GUÉANT

*Le ministre auprès du ministre de l'intérieur,  
de l'outre-mer, des collectivités territoriales  
et de l'immigration, chargé des collectivités territoriales,*  
PHILIPPE RICHERT

FICHE N° 1

LES EMPLOIS FONCTIONNELS

Les emplois fonctionnels correspondent à des emplois de direction dont la liste est établie par l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Ils ne peuvent être créés que dans les conditions posées par ce texte, complété par plusieurs décrets d'application, notamment :

- le décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987 portant dispositions statutaires particulières à certains emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés ;
- le décret n° 87-1102 du 30 décembre 1987 relatif à l'échelonnement indiciaire de certains emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés ;
- le décret n° 88-546 du 6 mai 1988 fixant la liste des établissements publics mentionnés à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- le décret n° 90-128 du 9 février 1990 portant dispositions statutaires particulières aux emplois de directeur général et directeur des services techniques des communes et de directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ;
- le décret n° 90-129 du 9 février 1990 relatif à l'échelonnement indiciaire applicable aux emplois de directeur général et directeur des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Ces emplois sont en principe occupés par des fonctionnaires mis en position de détachement sur ces postes. Par ailleurs, dans les conditions posées par l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984, il est également possible de recourir, le cas échéant, à des personnels contractuels par recrutement direct (décret n° 88-545 du 6 mai 1988 relatif au recrutement direct dans certains emplois de la fonction publique territoriale, en application de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale).

Qu'il s'agisse d'un recrutement fondé sur les articles 53 et 47 de la loi du 26 janvier 1984, les points de contrôle listés pour la délibération créant un emploi (voir fiche n° 5) doivent nécessairement être vérifiés. En ce qui concerne l'article 47, les éléments répertoriés pour le recrutement des agents non titulaires (voir fiche n° 2) doivent en outre être effectués. Par ailleurs, en raison de la spécificité de ces deux catégories d'emplois, il est nécessaire de procéder à d'autres contrôles spécifiques.

	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES																																						
Création de l'emploi	La création préalable de l'emploi par délibération de l'assemblée locale (art. 34 de la loi du 26 janvier 1984). Voir fiche n° 5	Délibération créant l'emploi																																						
	Le respect de la liste exhaustive d'emplois fonctionnels (art. 53 de la loi du 26 janvier 1984) et de la liste exhaustive d'emplois fonctionnels pouvant être, le cas échéant, pourvus par recrutement direct (art. 47 de la loi du 26 janvier 1984).																																							
	Le caractère unique du poste de directeur général des services, ou de directeur des services dans chaque collectivité ou établissement public (CE 20 mars 1996, <i>Syndicat national des secrétaires généraux des villes de France</i> , req. 145973). En revanche, « il peut être créé un ou plusieurs emplois de directeur général adjoint des services » (art. 2 du décret du 30 décembre 1987).																																							
	Le respect des seuils démographiques pour les communes et les EPCI à fiscalité propre (Art. 53 de la loi du 26 janvier 1984). Le respect des seuils ou des conditions d'assimilation à une collectivité (art. 1 <sup>er</sup> -II du décret du 30 décembre 1987) pour les établissements publics dont la liste est établie par l'article 1 <sup>er</sup> du décret du 6 mai 1988. Voir tableau.	Recensement établi par l'INSEE : population totale (art. R 2151-2 CGCT ; pour une application, voir : CE, 25 mai 1990, Rouchon, req. 107158)																																						
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>COLLECTIVITÉ ou établissement public</th> <th>EMPLOI CRÉÉ</th> <th>SEUIL OU CONDITION</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Région</td> <td>DGS et DGAS</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Département</td> <td>DGS et DGAS</td> <td></td> </tr> <tr> <td rowspan="2">Commune</td> <td>DGS et DGAS</td> <td>2 000 habitants</td> </tr> <tr> <td>DGST et DST</td> <td>10 000 habitants</td> </tr> <tr> <td>EPCI à fiscalité propre (CU, CA, CAN, SAN et CC)</td> <td>DG et DGA</td> <td>10 000 habitants (implicite pour les CA, CAN et CU)</td> </tr> <tr> <td>CNFPT</td> <td>DG, DGA et DD</td> <td></td> </tr> <tr> <td>CIG petite et grande couronne</td> <td>DG et DGA</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes</td> <td>DG et DGA</td> <td>Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 3 critères (compétence, budget et effectifs)</td> </tr> <tr> <td>Centres communaux et intercommunaux d'action sociale</td> <td>DG et DGA</td> <td>Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 2 critères (budget et effectifs)</td> </tr> <tr> <td>Centres de gestion</td> <td>DG et DGA</td> <td>5 000 agents</td> </tr> <tr> <td>OPHLM</td> <td>DG et DGA</td> <td>5 000 logements gérés</td> </tr> <tr> <td>Caisses de crédit municipal</td> <td>DG et DGA</td> <td>Statut d'établissement public</td> </tr> </tbody> </table>		COLLECTIVITÉ ou établissement public	EMPLOI CRÉÉ	SEUIL OU CONDITION	Région	DGS et DGAS		Département	DGS et DGAS		Commune	DGS et DGAS	2 000 habitants	DGST et DST	10 000 habitants	EPCI à fiscalité propre (CU, CA, CAN, SAN et CC)	DG et DGA	10 000 habitants (implicite pour les CA, CAN et CU)	CNFPT	DG, DGA et DD		CIG petite et grande couronne	DG et DGA		Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes	DG et DGA	Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 3 critères (compétence, budget et effectifs)	Centres communaux et intercommunaux d'action sociale	DG et DGA	Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 2 critères (budget et effectifs)	Centres de gestion	DG et DGA	5 000 agents	OPHLM	DG et DGA	5 000 logements gérés	Caisses de crédit municipal	DG et DGA	Statut d'établissement public
	COLLECTIVITÉ ou établissement public		EMPLOI CRÉÉ	SEUIL OU CONDITION																																				
	Région		DGS et DGAS																																					
	Département		DGS et DGAS																																					
	Commune		DGS et DGAS	2 000 habitants																																				
			DGST et DST	10 000 habitants																																				
EPCI à fiscalité propre (CU, CA, CAN, SAN et CC)	DG et DGA		10 000 habitants (implicite pour les CA, CAN et CU)																																					
CNFPT	DG, DGA et DD																																							
CIG petite et grande couronne	DG et DGA																																							
Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes	DG et DGA	Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 3 critères (compétence, budget et effectifs)																																						
Centres communaux et intercommunaux d'action sociale	DG et DGA	Assimilés à une commune de 10 000 habitants selon 2 critères (budget et effectifs)																																						
Centres de gestion	DG et DGA	5 000 agents																																						
OPHLM	DG et DGA	5 000 logements gérés																																						
Caisses de crédit municipal	DG et DGA	Statut d'établissement public																																						
La déclaration de la création ou de la vacance d'emploi (art. 41 de la loi du 26 janvier 1984), et sa publication préalable au recrutement. Cette obligation s'applique aux emplois fonctionnels prévus par les articles 47 et 53 de la loi du 26 janvier 1984 (Rép. Min. 31900, <i>JO AN</i> du 1 <sup>er</sup> octobre 1990).	Avis de vacance de poste																																							
Conditions propres au candidat	Le respect des règles relatives aux inéligibilités et aux incompatibilités avec des mandats électifs (art. L. 231, L. 207 et L. 304 du code électoral) ou avec certaines professions limitativement énumérées (art. 49 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984).	Notamment Répertoire national des élus																																						
	Dans le cadre de l'article 47, la détention d'un diplôme sanctionnant une formation post-baccalauréat d'au moins cinq ans, ou d'un titre jugé équivalent ou l'exercice pendant cinq années de fonctions du niveau de la catégorie A dans un établissement ou une administration public en qualité de cadre au sens d'une convention collective de travail (art. 1 <sup>er</sup> du décret n° 88-545 du 6 mai 1988).	<i>Curriculum vitae</i> du candidat																																						

## FICHE N° 2

## LE RECRUTEMENT DES AGENTS NON TITULAIRES

Dans le cadre du contrôle de légalité, les délibérations, arrêtés et contrats pris pour le recrutement d'un agent non titulaire doivent être obligatoirement transmis au représentant de l'État, à l'exception de ceux qui sont fondés sur l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (besoins saisonniers ou occasionnels) ou qui sont pris pour le recrutement de vacataires.

Quant aux cas prévus par l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984, ils sont intégrés dans la fiche relative aux emplois fonctionnels (fiche n° 1).

S'il n'existe pas, dans les textes, de liste précise des éléments soumis au contrôle de légalité, il ressort des dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et du décret n° 88-145 du 15 février 1988, le cas échéant précisés par la jurisprudence, que les vérifications doivent porter sur les points suivants :

**Sur la forme**

La loi ne fait expressément référence à un contrat que dans les hypothèses prévues par l'article 3, alinéas 2, 4, 5 et 6, par l'article 38 et par l'article 38 *bis* de la loi du 26 janvier 1984. À l'inverse, aucune forme particulière n'est mentionnée pour les cas de recrutement fondés sur l'article 3, alinéa 1, sur l'article 47 et sur l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984.

Toutefois, l'exigence d'un contrat n'est pas prescrite par la loi comme condition de validité de l'acte, et le décret du 15 février 1988 permet de recourir indifféremment à un contrat ou à une décision unilatérale. S'il paraît préférable, lorsque la loi le mentionne, que l'acte prenne la forme d'un contrat (notamment lorsque celui-ci a vocation à être renouvelé sous la forme d'un contrat à durée indéterminée à l'issue d'une période de six années), le recours à une décision unilatérale ne saurait être une cause d'illégalité.

À cet égard, il convient en outre de relever que le juge administratif ne s'estime pas lié par la forme prise par l'acte d'engagement, puisqu'il constate l'existence d'un contrat même lorsqu'il n'existe qu'un accord verbal (voir pour un exemple récent CE, 17 février 2010, *Henny*, req. 308852).

Par ailleurs, dans l'hypothèse où deux actes distincts seraient pris, l'un pour la nomination, et l'autre pour déterminer les conditions de travail, la transmission du premier acte s'impose à la collectivité pour permettre l'entrée en vigueur de la nomination ; le préfet est par ailleurs fondé à demander, dans le délai de deux mois à compter de cette transmission, les documents complémentaires lui permettant d'apprécier la légalité de la décision (CE, 30 octobre 1996, *Département de l'Essonne*, req. 137265).

Enfin, depuis que la loi du 13 août 2004 a modifié les articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGT, le contrat de recrutement est expressément visé comme faisant l'objet du contrôle de légalité. Il n'y a donc plus lieu de s'interroger sur la soumission de cet acte à l'obligation de transmission.

**Sur le fond**

	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Création de l'emploi	La création préalable de l'emploi par délibération de l'assemblée locale (art. 34 de la loi du 26 janvier 1984). Voir fiche n° 5.	Délibération créant l'emploi
	Dans les cas prévus par les alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3, l'indication par la délibération créant l'emploi (art. 34 de la loi du 26 janvier 1984) : <ul style="list-style-type: none"> <li>– du motif de recrutement ;</li> <li>– de la nature des fonctions ;</li> <li>– du niveau de recrutement ;</li> <li>– du niveau de rémunération.</li> </ul>	

	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Publication de la vacance d'emploi	La publication de la création ou de la vacance d'emploi (CE, 14 mars 1997, <i>Département des Alpes-Maritimes</i> , req. 143800). Cette exigence vaut également pour le renouvellement d'un contrat (CAA Bordeaux, 10 juin 1996, <i>Mme FERLAND</i> , req. 95BX00570).	Avis de vacance de poste et Acte de recrutement (comparaison des dates)
	Le respect d'un délai suffisant entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement de l'ANT. La loi ne fixe pas de délai mais la jurisprudence impose le respect d'un délai raisonnable, suffisant pour permettre à des agents titulaires de se porter éventuellement candidats. La jurisprudence considère que les dispositions de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 posent uniquement l'obligation de recruter un candidat inscrit sur les listes d'aptitude si à l'issue d'un délai de 4 mois le poste n'a pas été pourvu par voie de mutation, de détachement, de promotion interne ou d'avancement de grade, mais n'a ni pour objet ni pour effet de subordonner l'éventuel recrutement d'un agent contractuel à l'expiration de ce délai (CAA Nancy, 20 février 2003, <i>Commune de Vesoul</i> , req. 97NC02620, JurisData n° 2003-207117 ; AJFP mai-juin 2003, p. 44). A ainsi été jugé trop court un délai de 20 jours (CE, 16 juin 1997, <i>CCAS Ville du Mans</i> , req. 149088 et 157666) mais raisonnable un délai de 2 mois (CAA Paris, 13 octobre 2009, <i>Préfet du Val-de-Marne c/ Commune de Limeil-Brévannes</i> , req. 08PA01647).	
Mentions obligatoires de l'acte de recrutement	Le fondement textuel précis du recrutement : article de loi et son alinéa (art. 3 du décret du 15 février 1988).	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement
	La durée du contrat lorsque la loi impose une durée minimale et/ou maximale.	
	La date d'effet de l'acte de recrutement (art. 3 du décret du 15 février 1988), qui ne peut pas être rétroactive : elle ne peut être antérieure ni à la date de la décision de recrutement (CE, 10 février 1995, <i>Royer</i> , req. 78545 78546) ni à la date de transmission au représentant de l'État (CAA Paris, 3 mars 1998, <i>Département du Val-de-Marne</i> , req. 95PA01549).	
	La date de fin du contrat (art. 3 du décret du 15 février 1988).	
	La définition du poste occupé (art. 3 du décret du 15 février 1988) qui implique la précision des missions à exercer.	
	Les conditions d'emploi (art. 3 du décret du 15 février 1988), et notamment la rémunération, les horaires et les conditions de travail.	
	Les droits et obligations de l'agent (art. 3 du décret du 15 février 1988), qui correspondent principalement à ceux qui sont prévus par les titres I <sup>er</sup> et III du statut de la fonction publique mais peuvent également être liés au contrat (conditions de renouvellement et de rupture) ou aux spécificités de l'emploi.	
Conditions propres au candidat	Le respect des conditions propres au candidat prévues par l'article 2 du décret du 15 février 1988 (1).	Acte de recrutement et <i>Curriculum vitae</i> du candidat
	Le respect des règles relatives à la prise illégale d'intérêt (art. 432-12 du code pénal et L. 2131-11 du CGCT), qui interdisent notamment à un maire de recruter un parent. C'est ainsi que le juge pénal sanctionne, par exemple, l' élu qui a recruté ses deux enfants comme agents non titulaires de la collectivité. En privilégiant les intéressés au mépris des prescriptions légales, il a pris un intérêt moral dans l'attribution de ces deux postes, alors qu'il avait la surveillance de ces opérations et en assurait le paiement. La circonstance que de tels recrutements auraient constitué une pratique courante dans les collectivités territoriales n'exonère pas l' élu du respect de la loi (Cass. Crim. 8 mars 2006 confirmant CA de Douai du 14 juin 2005, pourvoi n° 5-85276 au Bulletin).	
	Outre l'éventuelle condamnation par le juge pénal, le juge administratif est compétent pour annuler un acte pris en violation des dispositions du droit pénal : « Le fait pour un élu chargé d'assurer la surveillance ou l'administration de l'exécution du budget de la commune de recruter ou de faire recruter un de ses enfants sur un emploi de la commune est susceptible d'exposer cet élu à l'application des dispositions de l'article 432-12 du code pénal » (CE, 27 juillet 2005, <i>Ministre de l'Outre-Mer c/ Commune de Hiti'a O Te Ra</i> , req. 263714 ; pour plus de détails voir Rép. Min. 75550, JO AN du 17 août 2010).	
Rémunération de l'agent	La rémunération est fixée par la délibération créant l'emploi : le contrat ne peut pas s'écarter de celle-ci. La cohérence de la rémunération au regard du principe de parité : les collectivités territoriales ne peuvent attribuer à leurs agents des rémunérations qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'État occupant des fonctions et ayant des qualifications équivalentes (CE, 28 juillet 1995, <i>Département des Alpes-maritimes</i> , req. 154675 et 149801). Lorsque une correspondance étroite avec un agent de l'État ne peut pas être trouvée, la rémunération ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à celle des agents de l'État exerçant des fonctions analogues (CE, 29 décembre 2000, <i>Région Nord - Pas-de-Calais c/préfet région Nord - Pas-de-Calais</i> , req. 171377).	Acte de recrutement <i>Curriculum vitae</i> du candidat Avenant au contrat Éléments permettant d'apprécier le changement de situation
	Le droit à un minimum de rémunération, qui en l'absence de dispositions plus favorables ne saurait être inférieur au SMIC (CE, 23 avril 1982, <i>Ville de Toulouse c/Mme Aragnou</i> , req. 36851).	
	En cas d'augmentation importante de la rémunération de l'agent en cours de contrat, motivée par un changement des critères de rémunération et fondée par exemple sur une redéfinition des missions confiées à l'agent ou sur la prise en compte d'un élément nouveau dans la situation de l'agent (tel qu'un niveau supplémentaire de qualification), une telle modification doit être regardée comme un nouveau contrat dont la légalité doit être examinée (CE, 25 novembre 1998, <i>Préfet de Corse c/M. Cianfarani</i> , req. 151067 : ici il s'agissait d'une augmentation de plus de 40 %). A contrario, si l'augmentation est faible, elle s'effectue par un avenant au contrat initial.	

POINTS DE CONTRÔLE		PIÈCES NÉCESSAIRES
Renouvellement du contrat	Le respect de la procédure [art. 38 du décret du 15 février 1988 (1)].	Délibération créant l'emploi ou Avis de vacance de poste et Acte de recrutement
	Dans les cas prévus par les alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3, le respect de la limite du nombre de renouvellement posée par la loi, le renouvellement sous la forme d'un CDD ne pouvant avoir pour effet de faire durer la relation contractuelle plus de 6 ans sous cette forme, pour un emploi identique (art. 3 de la loi du 26 janvier 1984).	
(1) Ces éléments sont rappelés à titre indicatif. Ils peuvent être soumis à vérification en cas de doute sur le respect des conditions fixées par les textes.		

### Cas particuliers de recrutements

CAS DE RECRUTEMENT	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Loi du 26 janvier 1984, article 3, alinéa 1 : Remplacement momentané d'un fonctionnaire à temps partiel, en congé de maternité, en congé parental, en congé de présence parentale, accomplissant leur service civil ou national, le rappel ou le maintien sous les drapeaux, participant à des activités dans le cadre de la réserve opérationnelle, de la réserve de sécurité civile ou de la réserve sanitaire.	La nécessité du recrutement, motivé par un passage à temps partiel, un congé ou une absence d'un fonctionnaire.	Décision autorisant le temps partiel, le congé ou l'absence du fonctionnaire remplacé
	La durée du contrat correspondant à la durée d'absence du fonctionnaire remplacé.	Acte de recrutement
	La rémunération principalement fondée sur « la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non titulaires ainsi recrutés » (CE avis, 28 juillet 1995, n° 168605 ; pour des applications, voir par ex : CAA Paris, 3 juin 1997, <i>Commune de Garges-lès-Gonesse</i> , req. 96PA09655, AJFP 1997 p.16 ; CE, 29 décembre 1997, <i>Préfet de Seine-Saint-Denis</i> , req. 106918).	Acte de recrutement et <i>Curriculum vitae</i> du candidat et Éléments pris en compte pour déterminer le niveau de rémunération du fonctionnaire remplacé
Loi du 26 janvier 1984, article 3, alinéa 1 : Vacance temporaire d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu par un fonctionnaire.	La réalité et l'effectivité des recherches préalables d'un fonctionnaire pour occuper le poste. La collectivité doit démontrer qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de recruter un titulaire (CE, 8 juillet 1991, <i>Commune d'Igny c/M. Frat</i> , req. 81700) en prouvant qu'elle avait engagé une procédure à cette fin (CE, 25 mai 1992, <i>Commune d'Avignon</i> , req. 86702).	Avis de vacance de poste et Profil du poste proposé par la collectivité et Éléments permettant de justifier le recrutement d'un contractuel (3)
	La durée du contrat (un an maximum).	Acte de recrutement
	La rémunération principalement fondée sur « la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non titulaires ainsi recrutés » (CE avis, 28 juillet 1995, n° 168605 précité ; pour des applications, voir par ex : CAA Paris, 3 juin 1997, <i>Commune de Garges-lès-Gonesse</i> , req. 96PA09655 précité ; CE, 29 décembre 1997, <i>Préfet de Seine-Saint-Denis</i> , req. 106918 précité).	Acte de recrutement et <i>Curriculum vitae</i> du candidat et Éléments pris en compte pour déterminer le niveau de rémunération du fonctionnaire remplacé
Loi du 26 janvier 1984 article 3 alinéa 4 : Absence de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions recherchées.	La durée du contrat (trois ans maximum).	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement
	La motivation précise et concrète du recrutement par l'absence de cadre d'emplois correspondant au poste (pour un exemple dans lequel cette condition n'était pas remplie, voir CE Sect., 30 octobre 1998, <i>Ville de Lisieux</i> , req. 149663).	
	Le recrutement de l'agent pour occuper un emploi permanent.	

CAS DE RECRUTEMENT	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Loi du 26 janvier 1984, article 3, alinéa 5 : Lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient.	La durée du contrat (trois ans maximum).	Acte de recrutement et <i>Curriculum vitae</i> du candidat et Avis de vacance de poste et, le cas échéant, justification de l'absence de candidats
	Le recrutement sur un emploi du niveau de la catégorie A.	
	La justification du recrutement par la nature des fonctions ou les besoins du service. Ces critères sont alternatifs, et le recrutement n'est pas subordonné à l'absence d'un corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes (CE, 29 décembre 1995, <i>Préfet du Val-d'Oise c/ Commune de Bezons</i> , req. 118654 ; CE, 20 mars 1996, <i>OPHLM de la communauté urbaine du Mans</i> , req. 152651).	
	La motivation précise et concrète du recrutement par la nature des fonctions ou les besoins du service : – la nature des fonctions suppose qu'elles nécessitent des compétences techniques hautement spécialisées (pour un exemple dans lequel cette exigence n'était pas remplie : CE, 22 avril 1992, <i>Département de l'Hérault</i> , req. 92806) ; – les besoins du service supposent l'impossibilité d'attendre un recrutement par la voie normale pour faire face correctement aux besoins du service (CE, 21 janvier 1991, <i>SNESUP FEN-GEN CFDT</i> , req. 72973), ou l'impossibilité de répondre aux besoins, faute de candidat (CE, 15 janvier 1997, <i>Préfet du Nord</i> , req. 152937) ou faute de liste d'aptitude (CE, 6 septembre 1995, <i>Commune de Sainte-Rose</i> , req. 153496). Pour justifier du recours à un contractuel sur ce motif, il faut justifier du caractère déterminant des compétences et de l'expérience attendues pour exercer les missions confiées (CAA Nantes, 7 décembre 2001, n° 00NT01785) ; démontrer l'impossibilité de répondre aux besoins du service de façon équivalente par le recrutement d'un fonctionnaire (CAA Paris, 19 novembre 1996, n° 95PA03853). – le recrutement de l'agent pour occuper un emploi permanent.	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement
Loi du 26 janvier 1984, article 3, alinéa 6 : Pourvoir un emploi permanent à temps non complet pour lequel la durée de travail n'excède pas la moitié de celle des agents à temps complet, ou un emploi de secrétaire de mairie quelle que soit la durée du temps de travail, dans les communes de moins de 1 000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique du nombre d'habitants ne dépasse pas ce seuil.	La durée du contrat (trois ans maximum).	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement
	Le recrutement pour un emploi à temps non complet dont la durée du temps de travail est inférieure de moitié à celle des agents à temps complet ou le recrutement pour un emploi de secrétaire de mairie.	
	Le respect des seuils démographiques.	Recensement INSEE : population totale (art. R 2151-2 CGCT ; voir CE 25 mai 1990, <i>Rouchon</i> , req. 107158)
	Le recrutement de l'agent pour occuper un emploi permanent.	Délibération et Acte de recrutement
Loi du 26 janvier 1984, article 3, alinéa 6 : Pourvoir un emploi dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public, dans les communes de moins de 2 000 habitants et dans les groupements de communes de moins de 10 000 habitants.	La durée du contrat (trois ans maximum).	Délibération et Acte de recrutement
	Le respect des seuils démographiques.	Recensement INSEE : population totale (art. R. 2151-2 CGCT ; voir CE 25 mai 1990, <i>Rouchon</i> , req. 107158)
	Le recrutement de l'agent pour occuper un emploi permanent.	Délibération et Acte de recrutement
Loi du 26 janvier 1984, article 38, et décret n° 96-108 du 10 décembre 1996 : Recrutement d'un travailleur handicapé au sens de l'article L. 5212-13 du Code du travail.	La reconnaissance du handicap au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail	Certificat médical délivré par un médecin agréé
	La compatibilité du handicap avec l'emploi.	
	La détention des diplômes nécessaires.	<i>Curriculum vitae</i> du candidat

CAS DE RECRUTEMENT	POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Loi du 26 janvier 1984, article 38 bis, et décret n° 2005-904 du 2 août 2005 : Recrutement, dans le cadre d'un contrat de PACTE, d'un jeune âgé de 16 à 25 ans sorti du système éducatif sans diplôme ou sans qualification professionnelle reconnue ou dont la qualification est d'un niveau inférieur à celui d'un diplôme de second cycle long.	Le respect de la condition d'âge (de 16 à 25 ans révolus).	<i>Curriculum vitae</i> du candidat
	Le respect de la condition liée à l'absence de diplôme ou de qualification professionnelle reconnue.	
	Le respect de la procédure de sélection.	Acte de recrutement et délibération créant l'emploi
	L'inscription dans le contrat des mentions et informations obligatoires (art. 9 du décret du 2 août 2005).	Acte de recrutement
	La durée du contrat (un an minimum et trois ans maximum).	Acte de recrutement
Loi du 26 janvier 1984, article 110, et décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 : Formation du cabinet des autorités territoriales.	La détermination par la décision de recrutement des fonctions exercées, du montant de la rémunération et des éléments servant à déterminer la rémunération.	Délibération budgétaire et acte de recrutement
	La durée de l'engagement, qui ne peut excéder celle du mandat de l'élu.	
	L'existence de crédits disponibles votés par l'organe délibérant pour ce recrutement.	
	Le traitement indiciaire ne peut excéder 90 % de l'indice terminal de rémunération du fonctionnaire occupant le grade ou l'emploi fonctionnel le plus élevé de la collectivité.	Acte de recrutement et Éléments permettant de déterminer le niveau de rémunération et le régime indemnitaire (RI) le plus élevé
	Le montant des indemnités ne peut excéder 90 % du montant maximum du RI perçu par le fonctionnaire occupant le grade ou l'emploi fonctionnel le plus élevé de la collectivité.	Acte de recrutement et Éléments permettant de déterminer le niveau de rémunération et le régime indemnitaire (RI) le plus élevé
(1) Peuvent, par exemple, être utiles les pièces suivantes : la fiche de poste, l'offre de poste publiée par la collectivité ou le centre de gestion, la synthèse des candidatures reçues, les éléments présentant l'exploitation de la liste d'aptitude.		

## FICHE N° 3

LA PROMOTION INTERNE DANS LES CADRES D'EMPLOIS SUPÉRIEURS  
DES FILIÈRES ADMINISTRATIVE ET CULTURELLE

Les actes des collectivités et centres de gestions se rapportant à l'inscription des fonctionnaires sur une liste d'aptitude établie en application de l'article 39 de la loi doivent être transmis au représentant de l'État compétent, en application des dispositions des articles 14 et 21 de la loi du 26 janvier 1984.

Parmi ces décisions, celles relatives à l'accès aux cadres d'emplois visés à l'article 45 de la loi (1) – en l'état actuel du droit, il s'agit au cas d'espèce de ceux des administrateurs territoriaux, des conservateurs territoriaux du patrimoine et des conservateurs territoriaux de bibliothèques (2) – revêtent une importance particulière, non seulement au motif qu'il s'agit de cadres d'emplois supérieurs mais également en raison de l'obligation de publication au *Journal officiel* prévue à l'article 17-1 du décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985 relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale. Ce dernier aspect conditionne d'ailleurs, au même titre que leur transmission au représentant de l'État, le caractère exécutoire des actes. Il est d'ailleurs étonnant de constater régulièrement que des décisions de nomination à ce titre ne font l'objet d'aucune observation des services chargés du contrôle des actes, alors même que la publication au *Journal officiel* de la décision d'inscription en liste d'aptitude n'est pas encore intervenue.

S'agissant particulièrement de la publication au *JO*, la circulaire NOR : INTB0100309C du 17 décembre 2001 a établi la procédure qu'il convient d'observer, et a notamment désigné la DGCL (3) comme destinataire de l'ensemble des listes, en vue d'en faire assurer la publication au *JO*. Dans ce cadre, la DGCL – qui est liée par le résultat du contrôle exercé par les services de la préfecture – a régulièrement constaté que les actes transmis par les centres de gestion comportaient des illégalités manifestes. Elle a donc institué une procédure de saisine systématique des services chargés du contrôle de légalité, afin d'obtenir de la part de ces derniers l'assurance qu'ils ne contestent pas la décision observée.

Dans la continuité des trois circulaires (4) relatives à ce sujet, la présente fiche recense les principaux problèmes identifiés au travers de la gestion des demandes de publication. Il est précisé qu'elle ne revêt pas de caractère exhaustif et vient en complément de la procédure classique d'examen des éléments de légalité d'un acte.

POINTS DE CONTRÔLE		PIÈCES NÉCESSAIRES
Éléments relatifs à la légalité externe de l'acte	<p>La durée de validité de l'inscription en liste d'aptitude est souvent mal appréhendée par les collectivités. Il est rappelé que cette validité est limitée à 1 an à compter de la date à laquelle la décision est exécutoire - ici, concrètement, à partir de la publication au <i>JO</i> RF. Le lauréat peut demander à renouveler deux fois ce délai - soit une durée maximale de 3 ans - sans pour autant qu'une nouvelle décision soit nécessaire (Cf. décret n° 85-1229, art. 18, lequel renvoie aux modalités prévues à l'article 44 de la loi).</p> <p>Deux conséquences :</p> <p>L'arrêté portant inscription en liste d'aptitude ne doit pas indiquer de durée de validité précise (trop souvent, la liste est désignée comme étant celle valable pour l'année civile en cours) ;</p> <p>L'acte ne doit pas non plus prévoir de date d'effet, celle-ci n'étant, par définition, pas connue à l'avance. (Cf. également, en annexe, le modèle d'arrêté joint à la circulaire de 2001)</p>	Décision elle-même

(1) Cadres d'emplois de catégorie A dont l'accès est conditionné par une scolarité au CNFPT.

(2) Statuts particuliers : décrets n° 87-1097 du 30 décembre 1987, n° 91-839 et n° 91-841 du 2 septembre 1991.

(3) Sous-direction des élus et de la fonction publique territoriale – bureau des statuts et de la réglementation.

(4) Outre celle du 17 décembre 2001, circulaires NOR : LBLB0310010C du 20 janvier 2003 et NOR : INTB0753790C du 3 mai 2007.

		POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Éléments relatifs à la légalité interne de l'acte	Conditions personnelles à remplir par l'agent	<p>Les statuts particuliers établissent les conditions personnelles que doit remplir le fonctionnaire. Sauf mention particulière, elles doivent être remplies au 1<sup>er</sup> janvier de l'année au cours de laquelle la liste est établie (décret n° 85-1229, art. 17).</p> <p>L'examen de ces conditions personnelles peut soulever deux difficultés :</p> <p>S'agissant particulièrement du cadre d'emplois des administrateurs territoriaux, les conditions personnelles sont notamment relatives à des services effectifs accomplis dans un grade d'avancement du cadre d'emplois des attachés (4 ans) « en position d'activité ou de détachement » ou, pour tous les fonctionnaires territoriaux de catégorie A, dans l'un des emplois fonctionnels listés à l'article 5 du décret statutaire (6 ans).</p> <p>Dans ce contexte, les collectivités sont parfois amenées à considérer que les 4 années de service effectifs qu'un attaché principal ou un directeur territorial aurait effectuées en détachement dans l'un des emplois fonctionnels énumérés à l'article 5 du décret sont à considérer comme des services effectifs dans son grade. Or, la référence aux services effectifs accomplis « en position (...) de détachement » doit être considérée comme s'appliquant aux agents appartenant à un autre corps ou cadre d'emplois et qui sont détachés dans un grade d'attaché principal ou de directeur territorial (CAA de Nantes, 6 février 1997, req. 95NT00582). Elles ne concernent donc pas les titulaires du grade d'attaché principal ou de directeur territorial qui servent en position de détachement, notamment dans un emploi fonctionnel, et qui dès lors ne peuvent se prévaloir de « services effectifs » dans leur grade (rapp. CE, 28 avril 2006, <i>Cne de Toulon</i>, req. 278087).</p> <p>Cette situation, potentiellement pénalisante pour les attachés principaux et directeurs nommés rapidement dans des emplois fonctionnels, devrait toutefois être réexaminée dans le cadre de travaux actuellement en cours au sujet de l'accès au cadre d'emplois des administrateurs territoriaux par la promotion interne.</p> <p>Les fonctionnaires candidats à la promotion dans les 3 cadres d'emplois concernés doivent également avoir satisfait à leurs obligations de formation de professionnalisation dans leur cadre d'emplois d'origine (décret n° 2008-512 du 29 mai 2008 relatif à la formation statutaire obligatoire des fonctionnaires territoriaux, art. 16 et décrets n° 87-1097, art. 5 ; n° 91-839, art. 8, et n° 91-841, art. 6).</p> <p>Cette formation doit permettre l'adaptation à l'emploi et le maintien à niveau des compétences des fonctionnaires de toute catégorie – et y compris ceux accueillis en détachement –, selon les modalités prévues par le décret du 29 mai 2008 et par les statuts particuliers (décret n° 87-1099, 91-843 et 91-845, art. 11 à 14). Elle doit avoir été mise en œuvre à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008 et comprend (décret n° 2008-512, art. 11 et 46) :</p> <p>1<sup>o</sup> La formation de professionnalisation au premier emploi : durée de 5 jours (10 au plus) dans un délai de 2 ans à compter de la nomination ou du détachement dans le cadre d'emplois.</p> <p>2<sup>o</sup> La formation de professionnalisation tout au long de la carrière : durée de 2 jours (10 au plus) par période de 5 ans, à l'issue du délai de 2 ans prévu pour la formation de professionnalisation au premier emploi.</p> <p>3<sup>o</sup> La formation de professionnalisation suivie à la suite de l'affectation sur un poste à responsabilités : durée de 3 jours (10 au plus) dans un délai de 6 mois à compter de l'accès à un poste à responsabilités au sens de l'article 15 du décret n° 2008-512 (les emplois fonctionnels de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, mais également les autres emplois éligibles à la NBI mentionnée au 1 de l'annexe du décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006 et ceux déclarés comme tels par l'autorité territoriale après avis du CT).</p> <p>Il convient de garder à l'esprit que ces obligations de formation dans le cadre d'emplois d'origine ne sont intervenues qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008 et qu'elles ne sont exigibles, le cas échéant, qu'à l'expiration des périodes indiquées (2 ans ; 5 ans, voire 2 ans et 5 ans ; 6 mois).</p>	<p>État des services des fonctionnaires concernés</p> <p>Attestations du CNFPT (le cas échéant) et état des services</p>
	Conditions à remplir par la collectivité	<p>Les collectivités doivent pour leur part respecter des seuils démographiques, ou encore des conditions particulières, pour pouvoir créer des emplois d'administrateur, de conservateur du patrimoine ou de conservateur de bibliothèques. Elles doivent également respecter des quotas de promotion interne. L'ensemble de ces dispositions relève des statuts particuliers.</p> <p>Les seuils démographiques en vigueur, qui conditionnent la création des emplois considérés, sont actuellement fixés ainsi :</p> <p>40 000 habitants pour les emplois d'administrateur territorial ;</p> <p>20 000 habitants pour les emplois de conservateur territorial de bibliothèques exerçant dans les bibliothèques « contrôlées » ou services en dépendant. Toutefois, une nomination est possible dans les autres communes si la bibliothèque contrôlée est inscrite, en raison de son fonds patrimonial, sur une liste arrêtée par le préfet de région (art. 2 décret n° 91-841) ;</p> <p>Il convient de noter qu'aucun seuil n'est exigé s'il s'agit d'une bibliothèque départementale de prêt ou « classée ».</p> <p>Les conditions particulières propres aux conservateurs territoriaux du patrimoine : le service ou l'établissement doit être d'importance similaire à ceux de l'État où sont affectés un conservateur du patrimoine (art. 2 décret n° 91-839).</p>	<p>Arrêté préfectoral (le cas échéant)</p>

POINTS DE CONTRÔLE		PIÈCES NÉCESSAIRES
Éléments relatifs à la légalité interne de l'acte	Conditions à remplir par la collectivité	Décisions de nomination antérieures permettant de recruter au titre de la promotion interne
	<p>Les quotas de recrutement au titre de la promotion interne sont fixés par les statuts particuliers, en application des dispositions de l'article 39 de la loi du 26 janvier 1984. Le ratio de droit commun est de 1 recrutement à ce titre pour 3 recrutements « autres ». Il a toutefois été porté à un demi, jusqu'au 30 novembre 2001.</p> <p>L'assiette de ces quotas (les recrutements « autres ») est constituée, aux termes de l'article 20-6 du décret du 20 novembre 1985 (dans sa rédaction au 15 février 2011, <i>cf. infra</i>), par les « recrutements de candidats admis à un concours d'accès au cadre d'emplois et les recrutements de fonctionnaires opérés par la voie de la mutation externe à la collectivité et aux établissements en relevant et par la voie du détachement ».</p> <p>Deux remarques à ce sujet :</p> <p>D'une part, la rédaction de cette définition de l'assiette est différente de celle adoptée par l'ensemble des statuts particuliers, qui font référence à des « candidats admis à (un) concours (d'accès au cadre d'emplois) ou de fonctionnaires du cadre d'emplois, à l'exclusion des nominations intervenues à la suite d'une mutation à l'intérieur de la collectivité et des établissements en relevant ». La différence repose sur la mention des « fonctionnaires du cadre d'emplois », qui exclut par définition les fonctionnaires accueillis en détachement, tout en incluant ceux accueillis au titre de l'intégration directe consacrée par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique. Dans la pratique, il convient de privilégier l'assiette définie par le décret du 20 novembre 1985. Une disposition transversale devrait d'ailleurs prochainement modifier dans ce sens les statuts particuliers.</p> <p>D'autre part, le décret n° 2011-541 du 17 mai 2011 modifiant certaines dispositions relatives au recrutement et aux positions des fonctionnaires territoriaux est venu ajouter aux dispositions de l'article 20-6 du décret du 20 novembre 1985 la prise en compte de l'intégration directe dans l'assiette des recrutements effectués au titre de la promotion interne.</p> <p>Il est enfin précisé que ces deux conditions de seuil et de quota doivent être respectées dès l'inscription en liste d'aptitude, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 26 janvier 1984, lequel interdit en effet d'inscrire en liste d'aptitude un nombre d'agents supérieur au nombre d'emplois pouvant être effectivement pourvus.</p>	

## FICHE N° 4

## LE RÉGIME INDEMNITAIRE

Le régime indemnitaire a un caractère facultatif, en vertu de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991. Les avantages qui le composent, liés au grade, à l'emploi, aux sujétions spécifiques ou aux fonctions, se distinguent donc des éléments obligatoires de rémunération que sont le traitement indiciaire, le supplément familial de traitement et l'indemnité de résidence.

Il est nécessaire de procéder aux contrôles suivants :

POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Le respect du principe de légalité : aucune indemnité ne peut être attribuée en l'absence de texte l'instituant. Pour chaque cadre d'emplois et grade, la délibération doit viser les textes de référence fondant la légalité des avantages attribués.	Délibération instituant le régime indemnitaire et Guide annuel des primes (publié notamment par la <i>Gazette des communes</i> )
L'assemblée délibérante est seule compétente pour instituer par délibération le régime indemnitaire applicable aux agents de la collectivité territoriale (art. 88 de la loi du 26 janvier 1984). Cependant, en vertu du principe de libre administration et du caractère facultatif du régime indemnitaire, elle est libre d'en instituer un ou non. La délibération fixe (art. 2 du décret du 6 septembre 1991) : – la nature des éléments indemnitaires ; – leur taux moyen ; – les conditions d'attribution (critères de modulation individuelle, bénéficiaires, périodicité...) ; – les crédits ouverts, car seuls sont pris en compte les emplois inscrits au budget et effectivement pourvus.	
Le respect du principe de parité avec les agents de l'État (art. 88 de la loi du 26 janvier 1984). Le décret du 6 septembre 1991 définit, pour chaque cadre d'emplois de la fonction publique territoriale, un corps de référence dans la fonction publique de l'État. Le régime d'équivalence est une limite maximale, l'assemblée peut décider de l'appliquer à l'identique ou de façon restreinte. Exceptions au principe : – les agents relevant de certains cadres d'emplois bénéficiant d'un régime dérogatoire (policiers municipaux et gardes champêtre, sapeurs -pompiers professionnels, certains emplois médico-sociaux) ; – les avantages indemnitaires instaurés par des textes propres à la fonction publique territoriale.	
Les montants individuels attribués à chaque agent ne peuvent pas être fixés par la délibération (CE, 22 mars 1993, <i>Commune de Guignen</i> , req. n°116272).	

FICHE N° 5

LA DÉLIBÉRATION CRÉANT UN EMPLOI

L'article 34 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, précisé par la jurisprudence pose plusieurs exigences qui nécessitent d'exercer un contrôle.

POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
La création de l'emploi par l'organe délibérant et non par une décision de l'exécutif (1).	
La délibération créant l'emploi peut prévoir le recrutement d'un contractuel mais elle ne peut réserver cet emploi à un agent non titulaire (CE, 12 juin 1996, <i>Communauté de communes du pays de Laval</i> , req. 167514 et autres).	Délibération créant l'emploi
La précision du ou des grades correspondant à l'emploi créé, déterminé selon les missions dévolues à l'agent.	
<p>Si la délibération est prise pour créer un emploi en application des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, susceptible d'être pourvu par un agent non titulaire, elle doit également indiquer :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le motif de la création de l'emploi ;</li> <li>- la nature des fonctions ;</li> <li>- le niveau de recrutement ;</li> <li>- le niveau de rémunération ;</li> </ul> <p>Le contrôle est à la fois :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Un contrôle de forme : il s'agit de vérifier si ces mentions sont effectivement présentes ;</li> <li>2. Un contrôle de fond (<i>cf.</i> à ce sujet la fiche n°2). Il s'agit en effet de vérifier : <ul style="list-style-type: none"> <li>- si le motif et la nature des fonctions justifient effectivement un recrutement au titre du quatrième alinéa (absence de cadre d'emploi) ou du cinquième alinéa (nature des fonctions ou besoin du service) ;</li> <li>- si la nature des fonctions et le niveau de recrutement justifient, par comparaison avec des fonctionnaires placés dans une situation comparable, la rémunération envisagée.</li> </ul> </li> </ol>	Délibération créant l'emploi
(1) L'existence de crédits disponibles pour créer l'emploi, notamment au regard de la rémunération accordée peut être contrôlée sur la base notamment des délibérations adoptant le budget primitif et modificatives ainsi que tout élément permettant de déterminer le niveau de rémunération de l'emploi créé.	

## FICHE N° 6

LE RECRUTEMENT DES AGENTS NON TITULAIRES  
PAR UN CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE

Les points de contrôle listés pour le recrutement des agents non titulaires doivent nécessairement être vérifiés (voir fiche n° 2).

Par ailleurs, en raison de la spécificité des contrats à durée indéterminée, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 88-145 du 15 février 1988 imposent de procéder à certains contrôles spécifiques.

Les alinéas 7 et 8 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, disposent que : « Les agents recrutés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans.

« Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. »

POINTS DE CONTRÔLE	PIÈCES NÉCESSAIRES
Le recrutement correspondant impérativement à l'un des cas visés par les alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984. Cette exigence vaut y compris si la question se pose pour un contrat en cours d'exécution à la date de la loi du 26 juillet 2005, relevant de son article 15-1 (voir par ex. CAA Douai, 8 octobre 2009, <i>Département du Nord c/ préfet du Nord</i> , req. 09DA00462).	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement ou de renouvellement
La conformité du nouveau contrat aux alinéas 4, 5 et 6. En effet, l'alinéa 8 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 dispose que « si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée ». Il s'ensuit que la conclusion d'un contrat à durée indéterminée n'est possible que si la conclusion d'un contrat sur le fondement des alinéas 4, 5 et 6 est elle-même possible.	
La légalité des contrats passés au regard des alinéas 4, 5 et 6 (CAA Bordeaux, 7 février 2011, n° 10BX01260 ou CAA de Lyon, 6 avril 2010, n° 08LY02700). En effet, les contrats passés invoqués pour le calcul de l'ancienneté doivent avoir été fondés sur ces alinéas. Il ne suffit pas qu'ils aient formellement invoqué ces mêmes alinéas. Il faut, en outre, que les contrats aient respecté les règles de fond fixées par ces alinéas. Le fait que, le cas échéant, les contrats passés n'aient pas été contestés, est sans incidence à cet égard.	
La conclusion du CDI comme renouvellement consécutif à la conclusion de contrats successifs sur une période de six ans (art. 3, alinéa 3, de la loi du 26 janvier 1984). La notion de « contrats successifs » a été définie par le Conseil d'État, dans un avis relatif à la fonction publique d'État mais transposable à la fonction publique territoriale comme « un contrat faisant suite à un contrat initialement conclu entre les mêmes personnes et présentant les caractéristiques mentionnées au 2° du présent avis, à savoir l'exercice de fonctions analogues et d'un niveau comparable à celles exercées précédemment. » (CE avis, 11 mars 2008, n° 381097). Mais la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a une conception moins restrictive, car elle exige seulement l'occupation d'un emploi permanent et admet des interruptions entre les contrats (CJCE, 4 juillet 2006, <i>Konstantinos ADENELER</i> , C-212/04). Une juridiction interne a récemment retenu la conception souple de la CJUE (TA Marseille, 10 décembre 2009, <i>Préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur</i> , req. 0700549, AJFP 2010 p. 217).	Délibération créant l'emploi et Acte de recrutement ou de renouvellement