

Emplois fonctionnels et décharge de fonctions : qui, quand, comment, pourquoi... et après ?

I. Qui ?

Les emplois fonctionnels concernent les postes de direction au sein des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. L'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 en dresse la liste - limitative - suivante :

- directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, directeur général adjoint des services des départements et des régions ;
- directeur général des services, directeur général adjoint des services des communes de plus de 2 000 habitants ;
- directeur général des services techniques ou directeur des services techniques des communes de plus de 10 000 habitants ;
- directeur général, directeur général adjoint des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants ;
- directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants ;
- directeur général, directeur général adjoint d'établissements publics dont la liste est fixée par décret ainsi que de directeur général, directeur général adjoint et directeur de délégation du centre national de la fonction publique territoriale.

La liste citée dans ce dernier paragraphe figure dans le décret n° 88-546 du 6 mai 1988. Celui-ci vise, notamment, communautés urbaines, communautés d'agglomération et offices publics d'habitations à loyer modéré (devenus offices publics de l'habitat) de plus de 5 000 logements.

L'emploi fonctionnel peut être pourvu soit par un fonctionnaire de catégorie A placé en position de détachement sur l'emploi en cause, soit par la voie du recrutement direct (agents non titulaires), en application de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984.

La nomination au titre de l'article 47 peut porter également sur un fonctionnaire, à condition qu'il ait été préalablement placé en disponibilité ou hors cadres par sa collectivité d'origine. A noter que l'article 47 est plus restrictif que l'article 53 précité puisque, par exemple, seules les communes de plus de 80 000 habitants peuvent compter dans leur rang un directeur général des services non titulaire.

II. Quand ?

La «décharge de fonctions» s'entend de la fin des fonctions dans l'emploi fonctionnel à l'initiative de la collectivité d'accueil. Cette décharge peut intervenir en cours de détachement ou à son terme ou, s'agissant des agents recrutés par voie contractuelle, en cours de contrat ou à l'expiration de celui-ci.

III. Comment ?

La procédure varie selon que l'agent est un fonctionnaire détaché (III.1) ou un agent non titulaire (III.2).

III.1 L'agent est un fonctionnaire détaché

La décision de fin de fonctions ne peut intervenir durant les six mois qui suivent la nomination dans l'emploi ou la désignation de l'autorité territoriale par l'organe délibérant (art.53, dernier alinéa). Si l'expiration du terme normal du détachement survient pendant cette période de six mois et que l'autorité territoriale envisage de ne pas renouveler le détachement, celui-ci est prorogé de plein droit de la durée nécessaire pour permettre à l'agent de bénéficier des dispositions de l'article 53 précité.

La cessation de fonctions doit être précédée d'un entretien de l'autorité territoriale avec l'intéressé. Cet entretien obligatoire doit être visé dans l'arrêté de fin de fonctions qui comportera la date à laquelle il a eu lieu.

La fin des fonctions de l'agent doit faire l'objet d'une information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale. La décision reste, cependant, celle de l'autorité territoriale. Elle n'a donc pas à faire l'objet d'une discussion, et encore moins d'une délibération.

La commission administrative paritaire n'a pas à être informée.

Enfin, l'article 53 susvisé dispose que la fin des fonctions prend effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante.

III.2. L'agent n'est pas titulaire

Ces agents ne bénéficient pas des garanties prévues par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, mais de celles issues du décret n°88-145 du 15 février 1988. Ils ne bénéficient donc ni du délai de six mois, ni de l'obligation d'information de l'assemblée délibérante et du CNFPT.

Cette fin de fonctions peut correspondre, soit à un non-renouvellement du contrat parvenu à son terme (III.2.1), soit à une rupture anticipée dudit contrat (III.2.2).

III.2.1 Le non-renouvellement du contrat

Un entretien préalable est requis dans le cas seulement où l'engagement était susceptible d'être reconduit en CDI (art.38 4°). L'invitation de l'agent à une consultation préalable de son dossier l'est tout autant si la mesure est prise en considération de la personne (CE, 23.02.2009, n°304995). Enfin, un préavis doit être respecté dont la durée est fonction de la durée du contrat (art.38 4°).

III.2.2 Le licenciement

L'autorité territoriale doit prévoir un entretien préalable



© Jérôme Berquez

Les emplois fonctionnels concernent les postes de direction au sein des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

avec l'intéressé (art.42) et l'indication expresse de la possibilité pour ce dernier de consulter son dossier dès lors que la mesure peut être regardée comme prise en considération de la personne (CE, 03.07.2009, n°300098). Le licenciement doit être précédé d'un préavis, dont la durée dépend de la durée du service (art.39 et 40 du décret du 15 février 1988).

IV. Pourquoi ?

On distinguera, là encore, fonctionnaires (IV.1) et non-titulaires (IV.2).

IV.1 S'agissant des fonctionnaires, le refus de renouvellement comme la cessation anticipée de leur détachement doivent être motivés par l'intérêt du service. Le Conseil d'Etat a sensiblement élargi la notion d'intérêt du service en admettant que la décharge de fonctions soit motivée par «la perte de confiance» de l'autorité territoriale en son collaborateur. Il est impératif, cependant, que les pièces du dossier étayent cette appréciation. A défaut, la décision, sur laquelle le juge n'opère, il est vrai, qu'un contrôle restreint (limité à l'erreur manifeste d'appréciation), pourra



être censurée. Tel sera le cas si cette décision est motivée par la seule volonté de remanier l'équipe de direction de la collectivité.

IV.2 En ce qui concerne les non-titulaires, le refus de renouvellement de leur contrat devra, lui aussi, être motivé par l'intérêt du service. L'autorité territoriale n'est pas soumise à l'obligation d'inviter l'agent à consulter son dossier, sauf si la décision de cessation de fonctions est prise en considération de la personne. Il en va ainsi quand la décision repose, par exemple, sur la notion de «perte de confiance». Quand il est mis un terme aux fonctions en cours de contrat, le licenciement devra être également motivé [art.42 du décret du 15 février 1988] ; la perte de confiance pouvant être avancée [TA Poitiers, 27.03.2013, n°1102478].

V. Et après ?

Il convient, une nouvelle fois, de distinguer le cas des fonctionnaires (**V.1**), de celui des agents non titulaires (**V.2**).

V.1 La première possibilité offerte au fonctionnaire est sa réintégration dans un emploi vacant correspondant à son

grade dans sa collectivité d'origine [art.53 al.1]. A défaut d'un tel reclassement, trois choix sont offerts à l'agent : le congé spécial [art.99 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984], l'indemnité de licenciement [même article] ou le maintien en surnombre [art.53 et 97-1 de la loi du 26 janvier 1984]. A la fin de la période de surnombre, le fonctionnaire non reclassé est pris en charge par le CDG ou le CNFPT.

Le choix de l'indemnité de licenciement prive de l'allocation-chômage [CE, 06.11.2013, n°364654].

V.2 Quant aux agents non-titulaires, ceux dont le contrat n'a pas été renouvelé ont vocation à percevoir l'allocation pour perte d'emploi, dès lors qu'ils peuvent être considérés comme involontairement privés d'emploi au sens de l'article L.5424-1 et suivants du Code du travail. Ceux qui auront été licenciés pourront, le cas échéant, bénéficier d'une indemnité de licenciement prévue par les articles 43 à 49 du décret n°88-145 du 15 février 1988.

Etienne COLSON,
avocat au barreau de Lille
(contact@colson-avocat.fr)