

Emplois fonctionnels : les modalités de la cessation de fonctions

Si la procédure applicable à la fin de l'occupation d'un emploi fonctionnel comporte des exigences sommaires, l'autorité territoriale doit veiller, avant de s'engager sur ce terrain, à l'existence d'une perte de confiance avérée.

RÉFÉRENCES

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

Nommé en qualité de fonctionnaire détaché ou recruté en qualité d'agent non-titulaire (1), l'agent placé sur un emploi fonctionnel d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements (2) peut perdre son emploi après la mise en œuvre d'une procédure simple, du fait d'une perte de confiance de l'autorité territoriale à son égard. En contrepartie des conditions de gestion particulières de ces emplois, le législateur a prévu que les suites données à la décision de l'autorité territoriale de mettre fin à l'occupation d'un emploi fonctionnel par un agent interviennent à la discrétion de ce dernier.

1. Les contraintes de procédure et de motivation

Enumérées à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, les garanties offertes aux agents placés sur un emploi fonctionnel quand il s'agit de mettre fin à leurs fonctions sont peu complexes à mettre en œuvre, le cœur des débats contentieux se limitant le plus souvent à la question de savoir si la perte de confiance alléguée par l'autorité territoriale est avérée.

Les garanties procédurales

En dehors de la prohibition d'une fin de fonctions avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la nomination ou le recrutement, l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 offre aux agents placés sur un emploi fonctionnel des garanties à la mise en œuvre simple, qui consistent dans un entretien et une information de l'assemblée délibérante de la collectivité.

C'est ainsi qu'il n'est à aucun moment envisagé de consultation de la commission administrative paritaire ou du conseil de discipline comme cela peut parfois être le cas, par exemple pour les changements d'affectation entraînant une modification de la situation de l'agent, les sanctions disciplinaires

des 3° et 4° groupes ou bien encore le licenciement pour insuffisance professionnelle.

Liée à la particularité des fonctions pour l'exercice desquelles les agents placés sur un emploi fonctionnel ont été recrutés, cette situation est compréhensible, en ce sens qu'il est difficile d'envisager l'intérêt d'un avis émis par des instances extérieures sur une relation de travail nécessairement basée sur une confiance allant au-delà de capacités professionnelles objectives.

Reste qu'au regard de la gravité des effets de la décision de mettre fin aux fonctions d'un agent placé sur un emploi fonctionnel, la procédure préalable à cette décision est peu contraignante à certains égards. Par exemple, l'invitation à l'entretien préalable ne doit pas nécessairement ouvrir à l'agent la possibilité d'être assisté par un défenseur de son choix, ni forcément lui indiquer la possibilité de consulter son dossier (*TA de Melun, 20 novembre 2012, Monsieur Simon, req. n° 1006930-5*); la formalité essentielle est de faire apparaître clairement l'objet de l'entretien (*CE, 10 novembre 2004, Monsieur Noddings, req. n° 257032*) afin de mettre l'agent à même de demander de lui-même, en temps utile, la communication dudit dossier (*CE, 25 novembre 2009, Monsieur Jean-Jacques A. c/ Commune de l'Hôpital, req. n° 305682*).

De même, il a été jugé que si l'information de l'assemblée délibérante constitue une formalité substantielle, elle n'a pas à figurer à l'ordre du jour ou à faire l'objet d'une discussion, et encore moins d'une délibération (*CAA de Marseille, 6 avril 2004, Monsieur Jean-Luc X. c/ Commune du Pradet, req. n° 00MA01485*).

Le contrôle de la motivation

L'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 est d'une « remarquable sobriété » (3) quant aux motifs de nature à permettre à l'exécutif d'une collectivité de mettre fin à l'occupation d'un emploi fonctionnel puisqu'il n'est absolument pas précisé selon quels motifs une telle décision peut intervenir. Cette situation résulte d'une volonté de souplesse du législateur. Elle fait

néanmoins l'objet d'un contrôle du juge administratif qui vient vérifier l'existence d'un motif de nature à justifier d'une telle décision.

Ainsi, depuis un arrêt du Conseil d'Etat « Brouhlet » (CE, 7 janvier 2004, M. Brouhlet c/ Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône, req. n°250616), celui-ci va au-delà de l'exigence de motivation formelle à laquelle il se limitait jusqu'alors (CE, 3 mai 1993, Monsieur X. c/ Département du Val-de-Marne, req. n°119805), en exigeant la démonstration de l'intérêt pour le service d'une telle décision.

Mais c'est encore de manière relativement large que cet intérêt est apprécié puisqu'il est exclusivement exigé de démontrer l'existence d'une « perte de confiance » (CAA de Nancy, 13 avril 2006, Commune de Betheny, req. n°02NC01064).

A moins de n'avoir dans son dossier aucun élément factuel à fournir au juge, l'autorité territoriale ne rencontre donc que rarement des difficultés pour démontrer l'existence d'un motif suffisant à justifier de la fin du détachement d'un agent sur un emploi fonctionnel de direction ou même du licenciement d'un agent non-titulaire, et ce alors qu'un tel motif n'est pas prévu par le décret applicable à cette catégorie d'agents. Ainsi a-t-il été jugé « que si, en principe, le motif de la perte de confiance n'est pas de nature à justifier le licenciement d'un agent contractuel de droit public, le licenciement peut toutefois, pour ce même motif, intervenir dans les conditions fixées par l'article 40 du décret du 15 février 1988 précité, à l'égard d'un agent non titulaire recruté pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un tel emploi » (TA de Poitiers, 27 mars 2013, Madame H. c/ Commune de Rufec, req. n°1102478, AJDA 2013, p. 1425).

2. La variété des options offertes au fonctionnaire

Reclassement, congé, licenciement...

La souplesse offerte par le législateur vaut aussi bien pour l'autorité territoriale que pour l'agent en ce sens que l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit qu'il « peut demander à la collectivité ou l'établissement dans lequel il occupait l'emploi fonctionnel soit à être reclassé dans les conditions prévues aux articles 97 et 97 bis, soit à bénéficier, de droit, du congé spécial mentionné à l'article 99, soit à percevoir une indemnité de licenciement dans les conditions prévues à l'article 98 ».

C'est ainsi que lorsque l'agent a la qualité de fonctionnaire il peut, outre un reclassement au sein de sa collectivité d'origine ou, dans certaines conditions (au moins vingt ans de services civils, être à moins de cinq ans de la retraite etc.), un congé rémunéré, opter pour un licenciement.

Si cette hypothèse pouvait s'avérer séduisante dans la mesure où le versement d'indemnités d'aide au retour à l'emploi venait s'ajouter à une indemnité de licenciement au moins égale à une année de traitement – et augmentée selon l'âge et l'ancienneté de l'agent – une jurisprudence très récente du Conseil d'Etat rend la perspective moins intéressante.

La décision du Conseil d'Etat du 6 novembre 2013

Il a en effet été jugé le 6 novembre dernier (CE, 6 novembre 2013, Commune de Peymeinade, req. n°364654) que le choix de l'indemnité de licenciement prive de l'allocation-chômage au motif que l'agent est partie prenante et que la situation ne peut, de ce fait, s'apparenter à une perte involontaire d'emploi.

Selon les termes de la décision, « lorsqu'une administration met fin au détachement de l'un de ses agents sur un emploi fonctionnel sans être en mesure de lui offrir un emploi correspondant à son grade et lorsque cet agent, en application du choix que lui offrent les dispositions de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, opte pour le versement d'une indemnité de licenciement, alors qu'il aurait pu être reclassé en conservant son grade dans son cadre d'emploi ou bénéficier d'un congé spécial, s'il en remplissait les conditions, et conserver ainsi sa qualité d'agent titulaire de la fonction publique territoriale, l'agent qui, ayant exercé cette option, a ainsi choisi de perdre cette qualité ne saurait, dès lors, être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi au sens des dispositions de l'article L.5421-1 du Code du travail ».

À NOTER

En conclusion, si la procédure applicable à la fin de l'occupation d'un emploi fonctionnel comporte des exigences sommaires, les conséquences qu'elle peut avoir sur la situation des agents qui occupent de tels emplois nécessitent, de la part de l'autorité territoriale, qu'elle veille, avant de s'engager sur ce terrain, à l'existence d'une perte de confiance avérée et dont elle sera en mesure de justifier, pièces à l'appui, auprès du juge administratif, en cas de contentieux, sous peine de l'annulation de sa décision.

*Lorène Carrère et Marjorie Abbai,
avocats à la cour, cabinet Seban et Associés*

(1) Le recrutement en qualité d'agent non titulaire peut par exemple avoir lieu sur l'emploi de DGS et de DGST des communes de plus de 80 000 habitants, sur le fondement de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

(2) Pour mémoire, les emplois fonctionnels susceptibles d'être créés sont énumérés à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dont on peut rappeler pour les communes qu'ils sont les suivants : directeur général des services et directeur général adjoint des services pour celles de plus de 2 000 habitants et directeur général des services techniques ou directeur des services techniques pour celles de plus de 10 000 habitants.

(3) « A quelles conditions peut-il être mis fins aux fonctions d'un agent détaché sur un emploi fonctionnel ? », commentaire par E. Glaser, JCP Administrations et collectivités territoriales n° 32, 2 août 2004, p. 1530.