



**MARJORIE ABBAL,**  
avocate à la Cour,  
cabinet Seban et associés

**Principe**

Si le recrutement d'un fonctionnaire par voie de détachement reste le principe, il est également des possibilités, certes réduites à ce jour, de recruter des agents contractuels.

**Liste limitative**

La loi du 26 janvier 1984 permet le «recrutement direct» d'agents contractuels, mais se faisant sur une liste d'emplois fonctionnels limitative.

**Confiance**

L'autorité territoriale peut, sous couvert de la démonstration d'une «perte de confiance», mettre fin au détachement ou, le cas échéant, au contrat de l'agent occupant un emploi fonctionnel.

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

Enumérant les conditions de fin de l'occupation desdits emplois (mais sans même en préciser les motifs possibles), il indique également les hypothèses de recrutement, en précisant qu'il s'agit là d'emplois sur lesquels ont préalablement été détachés des fonctionnaires.

Ces hypothèses de recrutement sont les suivantes:

- directeur général des services (DGS) et directeur général adjoint (DGA) des départements et des régions, ainsi que des communes de plus de 2000 habitants;
- directeur général des services techniques (DGST) ou directeur des services techniques (DST) des communes de plus de 10000 habitants;
- directeur général et DGA des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 10000 habitants;
- DGST des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10000 habitants;
- directeur général et DGA d'établissements publics limitativement énumérés (2) et directeur général, directeur général adjoint et directeur de délégation du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT);
- directeur départemental et directeur départemental adjoint des services d'incendie et de secours.

Mode d'occupation de principe des emplois fonctionnels, le détachement d'un fonctionnaire n'implique donc pas de mutation préalable dans la collectivité l'ayant créé pour le cas où le fonctionnaire ne serait pas déjà en fonction auprès de celle-ci.

En revanche, il implique nécessairement le respect des diligences préalables afférentes au détachement telles qu'elles sont prévues par le décret ad hoc (3), à commencer, évidemment, par une demande en ce sens du fonctionnaire (4), mais également une saisine de la commission administrative paritaire (CAP) qui doit s'effectuer préalablement au détachement.

**Statut**

**Emplois fonctionnels : le recrutement et la cessation des fonctions**



Le maniement des règles applicables aux emplois fonctionnels de direction se veut aussi exigeant que les attentes des élus vis-à-vis des personnels auxquels des fonctions de direction sont confiées au travers de l'occupation de tels emplois.

Ainsi, tandis que les textes sont relativement peu diserts, la jurisprudence vient, elle, en faire une lecture aussi extensive, parfois, que restrictive à d'autres occasions. La tentative du gouvernement, au cours de l'été 2018, d'étendre largement l'accès à de tels emplois aux contractuels au travers d'un amendement à la loi «liberté de choisir son avenir professionnel» (1) est l'occasion de faire le point sur les avancées de la jurisprudence et les précautions de rigueur, qu'il s'agisse du recrutement comme de la cessation des fonctions.

Au préalable, il est utile de préciser que le caractère fonctionnel d'un emploi de direction ouvre aux agents une rémunération plus avantageuse et à l'autorité territoriale davantage de latitude pour décider

de la fin des fonctions. En deçà des seuils démographiques, il est cependant impossible de créer lesdits emplois et de bénéficier des avantages suscités.

Mais des fonctions de coordination de l'activité des services ou de direction conjointe de plusieurs d'entre eux peuvent, elles, parfaitement être confiées à des agents, en conformité avec les missions de leur grade, sans pour autant qu'il soit nécessaire de créer un emploi fonctionnel.

**RECRUTEMENT**

Si le recrutement d'un fonctionnaire par voie de détachement reste le principe, il est également des possibilités, certes réduites à ce jour, de recruter des agents contractuels.

**PRINCIPE : LE RECRUTEMENT PAR VOIE DE DÉTACHEMENT**

Le principal texte régissant les emplois fonctionnels est celui de l'article 53 de la



Le détachement d'un fonctionnaire implique nécessairement le respect de diligences préalables, et notamment la saisine de la commission administrative paritaire.

**EXCEPTION : LE RECRUTEMENT D'AGENTS CONTRACTUELS**

L'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 précitée opère un renvoi à l'article 47 de la même loi, qui permet le «recrutement direct» d'agents contractuels sur une liste d'emplois fonctionnels, là encore limitative: - DGS et DGA des départements et des régions; - DGS et DGST des communes de plus de 80000 habitants et des EPCI à fiscalité propre de plus de 80000 habitants; - DGA des communes de plus de 150000 habitants et des EPCI à fiscalité propre de plus de 150000 habitants; - directeur général d'établissements publics limitativement énumérés (5).

Naturellement, le recrutement de contractuels dans ces hypothèses réduites par la loi actuelle n'est pas une obligation, mais un choix dont dispose la collectivité, de sorte qu'il a longtemps été considéré qu'elle n'était pas dispensée pour autant de la publication d'un avis de vacance. Le Conseil d'Etat a cependant jugé le contraire, dans un arrêt du 30 septembre 2015 (6): «L'article 47 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 autorise le recrutement direct, sans publicité de la création ou de la vacance de l'emploi dont il s'agit ni concours, de fonctionnaires ou d'agents non titulaires.»

Par ailleurs, le caractère actuellement exceptionnel du recrutement direct (et ainsi dérogatoire) a amené le juge administratif à trois lectures particulièrement intéressantes de textes dont la rédaction et l'interprétation ne sont décidément pas aisées.

D'abord, dans l'arrêt du 30 septembre 2015 précité, le Conseil d'Etat a jugé que les agents ayant bénéficié d'un recrutement direct ne sont pas des contractuels exactement comme les autres, c'est-à-dire qu'ils peuvent être recrutés d'emblée pour une durée indéterminée. Du caractère exceptionnel de leur recrutement résulte donc une exception au principe du contrat à durée déterminée qui régit habituellement le recrutement ab initio de contractuels.

Plus récemment encore, il a été jugé (7) que, dans le cas où le recrutement d'un agent contractuel sur un tel emploi n'intervient pas dans le cadre de l'article 47, il s'agit, purement et simplement, d'un recrutement illégal. Si bien qu'il ne peut être décidé d'un

**RÉFÉRENCES**

- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (art. 47 et 53).
- Décret n°88-545 du 6 mai 1988 relatif au recrutement direct dans certains emplois de la FPT.
- 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.
- Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration.

licenciement sur le fondement de la perte de confiance, en tant qu'il s'agit d'une notion propre aux emplois fonctionnels.

Enfin, marquant à nouveau le régime particulier des contractuels recrutés sur un emploi fonctionnel, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand (8) a exclu ceux-ci de l'obligation de reclassement qui pèse normalement sur la collectivité dans le cadre du licenciement. Il s'agit là d'une sage décision: il serait délicat de mettre fin, par exemple, au contrat d'un DGS au titre de la perte de confiance et de lui proposer ensuite un poste de reclassement vacant (et ceci quand bien même c'est là la philosophie actuelle de l'article 53 pour le cas du DGS fonctionnaire déchargé de ses fonctions).

**CESSATION DES FONCTIONS**

Lorsqu'un agent occupe un emploi fonctionnel, il est loisible à l'autorité territoriale, sous couvert de la démonstration d'une «perte de confiance», de mettre fin au détachement ou, le cas échéant, au contrat de l'agent recruté sur le fondement de l'article 47. Et, le temps du recrutement du successeur, il est possible d'organiser un intérim pour lequel c'est là aussi à la jurisprudence administrative qu'il est nécessaire de se référer.

**PERTE DE CONFIANCE**

Si l'article 53 traite de la fin du détachement sur l'emploi fonctionnel, il est muet sur les motifs qui permettent d'y mettre

fin, comme l'est l'article 47 pour le cas des contractuels qui occupent ces emplois. Néanmoins, de longue date maintenant, le juge considère «qu'en égard à l'importance du rôle des titulaires de ces emplois et à la nature particulière des responsabilités qui leur incombent, le fait pour le secrétaire général d'une commune de s'être trouvé placé dans une situation ne lui permettant plus de disposer de la part de l'autorité territoriale de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions peut légalement justifier qu'il soit, pour ce motif, déchargé de ses fonctions» (9).

La jurisprudence reste souple s'agissant des conditions dans lesquelles la preuve des éléments qui caractérisent la perte de confiance peut être rapportée. La cour administrative d'appel de Bordeaux a eu l'occasion de rappeler, le 18 juin 2018 (10) qu'«en se bornant à soutenir que les attestations [de collègues et d'agents sous la responsabilité de l'agent] ont été rédigées postérieurement à la décision litigieuse et qu'elles n'émanent que de personnes qui ne sont ni indépendantes de la municipalité actuelle et par conséquent non objectives, M. A... ne conteste pas utilement les reproches précis et circonstanciés dont elles font état quant à sa manière de servir et dont l'exactitude peut, ainsi, être tenue pour établie». Dans le même sens, il avait déjà été jugé (11) que des attestations d'élus, même rédigées en cours d'instance, étaient de nature à démontrer la réalité des faits ayant mené à la perte de confiance.

Applicable aux emplois occupés par des fonctionnaires comme à ceux occupés par des contractuels (du moment qu'ils sont bien éligibles à un recrutement sur le fondement de l'article 47), ces jurisprudences n'en exonèrent pas cependant complètement l'autorité territoriale de la caractérisation de la perte de confiance. Et si le seul fait d'avoir «attiré l'attention du président [...] sur l'illégalité de différentes mesures prises par ce dernier à l'égard de certains agents, ou par le conseil d'administration de cet établissement à propos d'une subvention accordée à une association» ne suffit pas (12), c'est sans difficulté qu'une «mauvaise volonté dans la mise en œuvre des orientations définies par la nouvelle municipalité, [...] une attitude systématiquement négative» (13), le fait ☉●

que certains vice-présidents adoptent une attitude de défiance envers le travail et les propositions de l'agent (14), une insuffisante communication ayant engendré des dysfonctionnements importants en ce qui concerne la gestion des affaires communales et les relations avec les élus (15) ou un manque de conscience des impératifs du bon fonctionnement des services révélé par de nombreuses négligences dans l'accomplissement des fonctions (16) justifient de la fin des fonctions.

## ORGANISATION D'UN INTÉRIM

Pour pallier l'absence du DGS qui, par exemple, a fait l'objet d'une procédure de fin de fonctions au titre de la perte de confiance, une collectivité peut librement désigner l'un de ses agents pour assurer les fonctions de façon intérimaire. Cependant, l'intérim n'est aucunement organisé par les dispositions statutaires et c'est uniquement la jurisprudence qui en a précisé les contours. Il a ainsi été jugé que la continuité du service public peut permettre la désignation d'un agent à titre intérimaire « jusqu'à l'achèvement de la procédure engagée pour la nomination » d'un nouveau titulaire, et ce en échappant « aux conditions de forme et de fond » prévues par les textes (17).

Il résulte de l'exigence de continuité du service que l'intérimaire exerce alors

l'« intégralité des pouvoirs attachés à la fonction » du titulaire remplacé (18).

En revanche, le fonctionnaire chargé de l'intérim ne peut pas bénéficier des avantages attachés aux fonctions exercées, dès lors qu'il ne s'agit que d'un exercice purement temporaire et qu'il n'occupe pas l'emploi en réalité (19). Simplement, une exception existe en cas de versement de la prime de responsabilité, dont l'article 3 du décret qui l'a instituée (20) prévoit qu'elle peut être versée au directeur général adjoint, au secrétaire général adjoint ou au directeur adjoint en cas de défaillance de son bénéficiaire, dont il assurerait alors l'intérim.

Dans ces circonstances, il a été jugé il y a peu (21) que l'intérim ne doit pas intervenir pour une durée anormalement longue, au risque de préjudicier à l'agent chargé de l'intérim. C'est ainsi que la ville de Lyon a, dans cette affaire, été condamnée à verser la somme de 14.000 euros à l'agent ayant assuré l'intérim du directeur général des services pendant une période de trois années, à laquelle ont été ajoutés 6.000 euros au titre du préjudice moral subi par l'agent qui remplissait les conditions statutaires pour être nommé sur l'emploi, auquel il n'avait pas manqué de postuler au demeurant.

Sur les conditions de la désignation, enfin, il n'existe pas non plus de formalisme particulier, mais la pratique la plus répandue consiste dans une note de service de

l'autorité territoriale à la personne qu'il entend désigner (22).

Ceci précisé, si la jurisprudence pose le principe selon lequel l'intérimaire exerce l'« intégralité des pouvoirs attachés à la fonction » du titulaire remplacé (23), il reste prudent pour la signature des actes de désigner pour l'intérim une personne susceptible de bénéficier d'une habilitation fondée sur un texte, comme par exemple l'article L.5211-9 du code général des collectivités territoriales qui permet de donner délégation de signature au DGA.■



La continuité du service public peut permettre la désignation d'un agent à titre intérimaire jusqu'à l'achèvement de la procédure de nomination d'un nouveau titulaire, en échappant aux conditions de forme et de fond prévues par les textes.

(1) Cf. décision n° 2018-769 DC : la disposition insérée dans la loi a en effet été censurée par le Conseil constitutionnel le 4 septembre 2018 en tant qu'il s'agissait d'un « cavalier législatif » prohibé par l'article 45 de la Constitution, c'est-à-dire d'un article ne présentant « pas de lien, même indirect, avec [les dispositions] qui figuraient dans le projet de loi déposé ».

(2) 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.

(3) Décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration.

(4) CE, 2 mai 1994, « Cne de Meaux », req. n° 143547.

(5) Cf. article 2 du 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.

(6) CE, 30 septembre 2015, « CA Côte basque-Adour », req. n° 375730.

(7) CAA de Bordeaux, 22 février 2018, « M. B. c/ Cne Kourrou », req. n° 17BX02310.

(8) TA de Clermont-Ferrand, 14 mai 2018, « Mme R. c/ CA de Clermont communauté », req. n° 1601684.

(9) CE, 7 janvier 2004, « M. B. c/ Cne Port-Saint-Louis-du-Rhône », req. n° 250616.

(10) CAA de Bordeaux, 18 juin 2018, « M. X. c/ Ville de Lourdes », req. n° 16BX01252.

(11) CAA de Versailles, 15 septembre 2015, « M. C. c/ Cne Dugny », req. n° 14VE01827.

(12) CAA de Bordeaux, « M. G. c/ GIG Guyane », req. n° 06BX00727.

(13) CAA de Paris, 18 mars 2004, « Cne de Montmorency », req. n° 00PA03563.

(14) CAA de Douai, 4 décembre 2012, « M. Marc A. c/ CC La Picardie verte », req. n° 11DA01429.

(15) CE, 21 mars 2012, « Mme A. c/ Cne des Clayes-sous-Bois », req. n° 341347.

(16) CAA de Marseille, 6 avril 2004, « M. Jean-Luc X. c/ Cne du Pradet », req. n° 00MA01485.

(17) CE, 27 mai 1987, « Melki », req. n° 39232 (la formulation de cette jurisprudence est généraliste, elle a été rendue dans le cadre de l'intérim d'un directeur d'un centre hospitalier).

(18) CE, 29 janvier 1965, « M. », req. n° 59853.

(19) CE, 14 juin 2000, « B. », req. n° 203680.

(20) Cf. décret n° 88-631 du 6 mai 1988 relatif à l'attribution d'une prime de responsabilité à certains emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés.

(21) CAA de Lyon, 18 avril 2017, « Ville de Lyon », req. n° 16LY00073.

(22) Cf. CE, 14 juin 2000, « B. », req. n° 203680. et un avis de la CADA n° 20162777 du 8 septembre 2016.

(23) CE, 29 janvier 1965, « M. », req. n° 59853.