



# L'Emploi Fonctionnel en 30 questions / réponses

Notice : Cette note d'information a pour objet de vous apporter des réponses à 30 questions que vous pourriez vous poser sur la définition, la nature et la création d'un emploi fonctionnel ainsi que sur le recrutement, la rémunération, le statut et la fin des fonctions des agents qui les occupent.

 Ce document n'a aucune valeur juridique. Il a été rédigé à titre informatif.

N'hésitez pas à consulter les textes de référence et à vérifier la date de mise à jour du document située en haut, à droite. Il se peut que le document soit, à l'heure de votre consultation, en attente de mise à jour suite à un revirement de jurisprudence ou d'une modification des textes en vigueur.

Pour tout complément d'informations ou pour toutes demandes de renseignements personnalisés, vous devez vous rapprocher du Pôle « gestion des carrières » du Centre de gestion du Var.

## SOMMAIRE :

### ► Les généralités :

1. Qu'est-ce qu'un emploi fonctionnel ? (P. 4)
2. Quels sont les emplois concernés et quels sont les établissements publics ou les collectivités territoriales **qui peuvent les créer** ? (P. 4)
3. Comment apprécier les **seuils et** que se passe-t-il si la catégorie démographique évolue **ou** en cas de surclassement démographique ? (P. 6)
4. Comment apprécier les **assimilations** ? (P. 8)
5. **Combien** peut-il y avoir de **Directeur général** des services et de Directeurs généraux adjoints ? (P. 9)
6. Quelles sont les **fonctions** des emplois fonctionnels ? (P. 10)
7. Une **prolongation d'activité** au-delà de l'âge limite est-elle possible pour les agents occupants certains emplois fonctionnels ? (P. 10)
8. Comment est créé l'emploi fonctionnel ? (P. 11)
9. **Comment recrute-t-on** pour un emploi fonctionnel ? (P. 11)
10. Quelles sont les mesures spécifiques favorisant **l'égalité professionnelle entre** les hommes et les femmes qui doivent être respectées ? (P. 12)

### ► Le détachement dans un emploi fonctionnel :

11. Quelles sont les conditions et la procédure d'un **recrutement par détachement** (ou en cas de renouvellement) ? (P. 14)
12. Quelles sont les **conditions de recrutement par détachement** d'un fonctionnaire liées au grade et aux seuils démographiques ? (P. 16)
13. Quelles sont les règles de **classement** suite à un **détachement** dans un emploi fonctionnel ? (P. 19)
14. Quelle est la **durée du détachement** ? (P. 20)
15. Quels sont la **rémunération**, les cotisations, les avantages en nature, et le remboursement des frais de représentation des fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel ? (P. 20)
16. Quelle est **situation de l'agent** du point de vue carrière, évaluation et disciplinaire ? (P. 26)

17. Comment peut prendre **fin le détachement** ? (P. 28)
18. Quelle est la **procédure à suivre en cas de décharge de fonctions** avant ou au terme normal du détachement ? (P. 29)
19. Quelles sont les **conséquences de la décharge d'activité** ? (P. 32)
20. **Au cours de la période de 6 mois** à compter de la nomination de l'agent ou de la désignation de l'autorité territoriale par l'organe délibérant, **l'agent peut-il être « déplacé »** ? (P. 35)

### ► Le recrutement direct :

21. Quelles sont les **conditions d'un recrutement direct** ? (P. 37)
22. Quels sont les emplois **concernés** par un recrutement direct ? (P. 39)
23. La **déclaration de vacance de poste** est-elle obligatoire en cas de recrutement direct ? (P. 39)
24. Quelle est la situation **de l'agent recruté par la voie dérogatoire** dans un emploi fonctionnel ? (P. 39)
25. Quelle est la **durée du contrat** en recrutement direct ? (P. 40)
26. Quelle est la **procédure à suivre en cas de renouvellement du contrat** ? (P. 41)
27. Quels sont la **rémunération**, les avantages en nature et les frais de représentation de l'agent recruté par la voie dérogatoire ? (P. 42)
28. Quelle est la **procédure à suivre pour mettre fin au contrat avant le terme normal** ? (P. 45)
29. Quelle est la **procédure à suivre en cas de non renouvellement du contrat** ? (P. 47)
30. Quelles sont les conséquences de la fin du contrat après la période d'essai ? (P. 48)

### ► REFERENCE

## Les Questions / Réponses :

### **1. Qu'est-ce qu'un emploi fonctionnel ?**

Un emploi fonctionnel est un emploi permanent, de direction des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, limitativement énuméré, à la quasi-discrétion des autorités territoriales et caractérisé notamment par un régime particulier qui se situe entre celui de l'emploi et celui de la carrière.

En effet, classiquement, les emplois relèvent de différents grades regroupés dans des statuts particuliers des cadres d'emplois régissant des règles communes et impératives de recrutement, d'avancement et de promotion interne qui définissent une carrière, conformément à l'article 48 de la loi du 26 janvier 1984.

Or, les emplois fonctionnels relèvent, quant à eux, directement de dispositions légales et réglementaires qui leur sont propres, en raison de leur nature.

La nécessaire proximité entre action administrative et pouvoir politique, à ce niveau, rend obligatoire l'obtention de la confiance de la part de l' élu vis-à-vis de l'agent quant à sa capacité de mettre en œuvre les missions.

C'est pourquoi ce régime particulier s'attache à conférer aux autorités territoriales une plus grande marge de manœuvre pour la gestion de ces agents, sans préjudice des garanties de carrière des agents qui les occupent, lorsqu'ils sont par ailleurs fonctionnaires.

Les emplois fonctionnels susceptibles d'être créés par une collectivité ou un établissement sont limitativement énumérés par la loi. En dehors de cette liste, il n'existe pas d'emplois fonctionnels, au sens juridique du terme. En outre, leurs fonctions sont strictement définies.

Les emplois administratifs de direction relèvent des décrets n° 87-1101 et n° 87-1102 du 30 décembre 1987 alors que les emplois de directeur général des services techniques et de directeur des services techniques dépendent des décrets n° 90-128 et n° 90-129 du 09 février 1990.

Ils sont attractifs en raison des compétences conférées, des avantages en nature et des modalités de rémunération spécifiques.

☞ *Article 53 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984.*

### **2. Quels sont les emplois concernés et quels sont les établissements publics ou les collectivités territoriales qui peuvent les créer ?**

Il s'agit **uniquement** des emplois :

- de directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, de directeur général adjoint des services des départements et des régions ;
- de directeur général des services, de directeur général adjoint des services des communes de plus de 2 000 habitants ;
- de directeur général des services techniques ou de directeur des services techniques des communes de plus de 10 000 habitants ;
- de directeur général, de directeur général adjoint des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants ;

- de directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants ;
- de 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

☞ Article 53 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984 et Décret n° 88-546 du 06/05/1988.

**⚠** L'organe délibérant n'est en aucun cas pas compétent pour créer un autre emploi ou une autre fonction entrant dans le champ des emplois fonctionnels.

↳ Selon cette liste, les collectivités territoriales et les établissements publics qui peuvent les créer sont :

**◆ Régions et Départements :** Sans seuil démographique : directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, directeur général adjoint des services.

**◆ Communes de :**

- Plus de 2 000 habitants : Directeur général des services et directeur général adjoint des services ;
- Plus de 10 000 habitants : Directeur général des services et directeur général adjoint des services, Directeur général des services techniques ou directeur des services techniques des communes.

**◆ Les EPCI et autres formes de coopération intercommunale :**

- Communautés urbaines, les communautés d'agglomération nouvelle et les communautés d'agglomération, syndicats d'agglomération nouvelle et Communautés de communes dont la population totale des communes regroupées est supérieure à 10 000 habitants :

Directeur général et directeur général des services techniques.

- Communautés urbaines, les communautés d'agglomération nouvelle et les communautés d'agglomération ainsi que les syndicats d'agglomération nouvelle et Communautés de communes et Syndicats d'agglomération nouvelle dont la population totale des communes regroupées est supérieure à 20 000 habitants :

Directeur général, directeur général des services techniques et directeur adjoint.

- Syndicats intercommunaux, syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupement de ces collectivités, sous réserve que les compétences desdits établissements publics, l'importance de leur budget, le nombre et la qualification des agents à encadrer permettent de les assimiler à des communes de plus de 10 000 habitants :

Directeur général.

- Syndicats intercommunaux, syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupement de ces collectivités, sous réserve que les compétences desdits établissements publics, l'importance de leur budget, le nombre et la qualification des agents à encadrer permettent de les assimiler à des communes de plus de 20 000 habitants :

Directeur général et directeur adjoint.

#### ◆ Les autres établissements :

- CNFPT : Directeur général, Directeurs généraux adjoints et directeurs de délégation régionale ou interdépartementale.

⚠ L'emploi de directeur de délégation du Centre national de la fonction publique territoriale ne peut être assimilé à un emploi supérieur à celui de directeur général adjoint des services d'un département de plus de 900 000 habitants.

☞ *Points II b et IV de l'article 1 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.*

- CDG de plus de 5 000 agents et CIG :

Directeur général et Directeurs généraux adjoints.

- CCAS et CIAS assimilés à une commune de 10 000 habitants :

Directeur général.

- CCAS et CIAS assimilés à une commune de 20 000 habitants :

Directeur général et Directeurs généraux adjoints.

- OPHLM gérant au moins 5 000 logements et caisses de crédit municipal ayant le statut d'établissement public administratif et assimilés à une commune de 20 000 à 40 000 habitants :

Directeur général.

⚠ Les articles R. 421-5 et suivants règlent le statut particulier des OPHLM.

### **3. Comment apprécier les seuils et que se passe-t-il si la catégorie démographique évolue ou en cas de surclassement démographique ?**

#### ◆ Appréciation des seuils :

En dessous de seuils fixés par la loi ou par un décret, l'emploi correspondant ne peut être pourvu que par un agent dans le cadre des fonctions afférentes à son grade, et dans les mêmes conditions que s'il occupait un autre emploi au sein des services, de sorte qu'il est alors rémunéré sur l'échelle indiciaire de son grade.

Les seuils à partir desquels un emploi fonctionnel peut être créé sont appréciés comme suit :



- par le nombre d'habitants, pour une commune ;
- par le nombre de logements, pour un OPHLM ;
- par la somme des agents relevant de la collectivité et des établissements de son ressort de compétence, pour un centre de gestion ;
- par l'addition des populations des communes regroupées, pour les communautés urbaines, de communes, d'agglomération et pour les syndicats d'agglomération nouvelle ;
- par assimilation à une commune, pour les syndicats intercommunaux et mixtes.

La population communale (réelle) est appréciée à partir des résultats du recensement réalisé par l'INSEE.

☞ Article 53 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984.

### ◆ **Le surclassement démographique :**

Le surclassement démographique est prévu par l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Ce surclassement permet à la collectivité territoriale bénéficiaire d'être, sur sa demande, classée fictivement dans une catégorie démographique supérieure, afin de tenir compte de la réalité des tâches et des responsabilités incombant au personnel d'encadrement.

Les conditions d'application du surclassement démographique relatif aux zones urbaines sensibles sont fixées par le décret n° 2004-674 du 8 juillet 2004 et l'arrêté du 26 février 2009 alors que celles relatives au surclassement démographique des communes classées stations classées de tourisme sont régies par le Décret n°99-567 du 6 juillet 1999.

Dès lors, par exemple, une commune qui a bénéficié, à sa demande et pour tenir compte de la présence de zones urbaines sensibles sur son territoire, d'un surclassement démographique dans la strate démographique des communes de 40 000 à 80 000 habitants doit tirer les conséquences de ce surclassement et ne peut confier l'emploi de directeur général des services qu'à un fonctionnaire relevant du cadre d'emplois des administrateurs territoriaux ou à un corps ou cadre d'emplois dont l'indice terminal est au moins équivalent à la hors-échelle A.

☞ Réponse ministérielle du 23/06/2009 à la question n° 48039 de la députée Guigou.

**⚠** A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, l'expression « quartier prioritaire de la politique de la ville » remplace celle de « zone sensible ».

☞ Article 26 du Décret n° 2014-173.

### ◆ **Evolution de la catégorie démographique :**

La situation statutaire et réglementaire d'un fonctionnaire n'est pas affectée par le passage de la collectivité dont il relève d'une catégorie démographique à une catégorie démographique inférieure à la suite d'un recensement.

Lorsqu'une collectivité passe, à la suite d'un recensement ou d'une décision de surclassement, d'une catégorie démographique à une catégorie démographique supérieure, le fonctionnaire exerçant les fonctions de secrétaire de mairie ou occupant l'un des emplois mentionnés à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 et au deuxième alinéa de l'article 36 de la loi du 31 décembre 1982 est, sur sa demande, détaché dans le nouvel emploi ou, lorsque le détachement est impossible, continue sur sa demande à exercer ses fonctions, nonobstant les dispositions particulières à ces emplois.

Le détachement prend effet de la date à laquelle prendront effet les résultats du recensement constatant les nouveaux effectifs de population de la commune ou de celle du premier jour du mois suivant la date de notification à la commune de la décision de surclassement démographique prise par le préfet.

Pour les OPHLM, cf. la question n° 4.

☞ Article 28 du Décret n° 2013-593 DU 05/07/2013.

#### 4. Comment apprécier les assimilations ?

L'assimilation permet de déterminer le seuil démographique de certains établissements publics.

Les règles d'assimilation sont précisées par décret et varient selon le type d'établissement concerné :

- ◆ Les conditions de l'assimilation au nombre d'habitants sont établies par délibération de l'assemblée délibérante soumise au contrôle de légalité, et le cas échéant, au juge administratif qui exerce en la matière un contrôle normal. Elles reposent sur 3 critères : les compétences de l'établissement ; l'importance de son budget et le nombre et la qualification des agents à encadrer pour certaines formes de coopération intercommunale.

☞ Articles 34 et 47 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984, Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Décret n° 2000-954 du 22/09/2000 et Réponse ministérielle du 21/01/1993 à la question n° 22920 du sénateur Le Jeune et CE, 06/10/1995, n°108600.

⚠ Aussi, les syndicats ne peuvent pas se limiter à additionner les populations de leurs communes membres, comme s'ils étaient un EPCI.

☞ CE, 14/11/1997, n° 160709.

- ◆ Pour les centres de gestion, l'assimilation est réalisée en fonction du total des effectifs régis par la loi du 26 janvier 1984 qui relèvent des collectivités et établissements du ressort de ces centres, sous réserve que le total des effectifs d'agents régis par la loi du 26 janvier 1984 qui relèvent des collectivités et établissements du ressort du centre soit au moins égale à 5 000. Les effectifs pris en compte sont ceux résultant de l'enquête annuelle sur les personnels des collectivités territoriales et des services publics locaux publiée par l'INSEE.

En somme, entre 5 000 et 9 000 agents, le CDG est assimilé à une commune de 20 000 à 40 000 habitants ; entre 9 001 et 12 000 agents, à une commune de 40 001 à 80 000 habitants ; entre 12 001 et 20 000 agents, à une commune de 80 001 à 150 000 habitants ; entre 20 001 et 30 000 agents, à une commune de 150 001 à 400 000 habitants et au-delà, à une commune de plus de 400 000 habitants.

☞ Annexe XI et point IIe de l'article 1<sup>er</sup> du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

- ◆ Le CNFPT est assimilé à un département de plus de 900 000 habitants mais l'emploi de directeur de délégation du Centre national de la fonction publique territoriale ne peut être assimilé à un emploi supérieur à celui de directeur général adjoint des services d'un département de plus de 900 000 habitants.

- ◆ Les CIG sont également assimilés à un département de plus de 900 000 habitants.

☞ Article 1<sup>er</sup> du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

- ◆ Pour les CCAS et CIAS, l'assimilation se réalise en fonction de l'importance de leur budget de fonctionnement et du nombre et de la qualification des agents à encadrer.  
     ☞ Article 1<sup>er</sup> du décret n° 88-546 du 6/05/1988 et point IIg de l'article 1er du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.
- ◆ Pour les OPHLM de plus de 5 000 logements, l'assimilation se calcule en fonction du nombre de logements dont ils ont la charge.

En somme, entre 5 000 et 10 000 logements, l'OPHLM est assimilé à une commune de 20 000 à 40 000 habitants ; entre 10 001 et 15 000 logements à une commune de 40 001 à 80 000 habitants ; entre 15 001 et 20 000 logements, à une commune de 80 001 à 150 000 habitants et au-delà, à une commune de 150 001 à 400 000 habitants.

☞ Annexe XII et point III de l'article 1<sup>er</sup> du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

**⚠** La situation statutaire et réglementaire d'un fonctionnaire en fonctions dans un office public de l'habitat n'est pas affectée par le passage de cet office d'une catégorie à la catégorie immédiatement inférieure.

Lorsqu'un office public de l'habitat passe, à la suite d'une augmentation du nombre des logements gérés ou en construction, d'une catégorie à une catégorie supérieure, le fonctionnaire exerçant les fonctions de directeur général de cet office est, sur sa demande, détaché dans l'emploi de directeur général d'un office public de l'habitat de la catégorie supérieure ou, lorsque le détachement est impossible, continue, sur sa demande, à exercer ses fonctions, nonobstant les dispositions particulières à cet emploi.

☞ Article 28 du Décret n° 2013-593 DU 05/07/2013.

- ◆ Pour les caisses de crédit municipal ayant le statut d'établissement public administratif, si elles sont habilitées à exercer les activités de crédit mentionnées au second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 55-622 du 20 mai 1955, elles sont assimilées à des communes de 80 000 à 150 000 habitants, sinon, elles sont d'office assimilées à des communes de 20 000 à 40 000 habitants.

☞ Annexe XII et point III de l'article 1er du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

## **5. Combien peut-il y avoir de Directeur général des services et de Directeurs généraux adjoints ?**

Dans tous les cas où une collectivité territoriale ou un établissement public peut légalement disposer d'un Directeur Général des Services, l'organe délibérant ne peut créer qu'un seul emploi de cet ordre. Toute délibération prévoyant un emploi supplémentaire est illégale et encourt l'annulation.

☞ Articles 2 et 3 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

☞ Cf CE, 20/03/1996, n° 145973.

Attention, désormais, le nombre maximum de Directeurs Généraux Adjoints est déterminé, par décret, en fonction de l'importance démographique de la collectivité ou de l'établissement concerné. **Ce décret est en attente de parution.**

☞ Article 53-1 de la loi n° 84-53 du 26/01/1984.

➔ A noter : il n'est pas possible de créer un emploi de Directeur général adjoint si aucun emploi de Directeur général n'a été créé en amont.

☞ Articles 2, 3 et 3-1 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

## 6. Quelles sont les fonctions des emplois fonctionnels ?

◆ Le directeur général des services des communes de 2 000 habitants et plus, des Départements et des régions et le Directeur ou le Directeur général des établissements publics sont chargés, sous l'autorité de l'autorité territoriale, de diriger l'ensemble des services et d'en coordonner l'organisation. Ils peuvent être secondés et suppléés, le cas échéant, par un ou plusieurs directeurs généraux adjoints des services, dans les Départements et les Régions et par un ou plusieurs directeurs adjoints ou directeurs généraux adjoints les établissements assimilés à une commune de plus de 20 000 habitants ou à un département. Dans les communes de plus de 10 000 habitants, il peut être créé un ou plusieurs emplois de secrétaire général adjoint chargé de seconder et de suppléer, le cas échéant, le secrétaire général dans ses diverses fonctions.

☞ *Articles 2 et 3 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.*

◆ Le directeur général des services techniques et le directeur des services techniques d'une commune sont chargés de diriger l'ensemble des services techniques de la commune et d'en coordonner l'organisation sous l'autorité du directeur général ou d'un directeur général adjoint des services.

Le directeur général des services techniques d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre est chargé de diriger l'ensemble des services techniques de l'établissement et d'en coordonner l'organisation sous l'autorité du directeur général ou d'un directeur général adjoint

☞ *Article 2 du Décret n°90-128 du 09/02/1990.*

**⚠** Aucune disposition législative ni aucun principe général n'interdit, si l'intérêt du service l'exige, de placer un fonctionnaire sous l'autorité d'un autre fonctionnaire doté d'un indice inférieur au sien. Aussi, la subordination de la direction technique à la direction administrative est parfaitement légale.

☞ *CE, 27/04/1994, n° 116043.*

↳ **A noter :** Les présidents des conseils départementaux et régionaux peuvent **déléguer leur signature** à tout responsable de service, notamment à leurs directeurs généraux et leurs directeurs généraux adjoints.

☞ *Articles L. 3221-3 et L. 4231-3 du CGCT.*

De même, les maires et les présidents des EPCI peuvent déléguer leur signature au directeur général des services, au directeur général adjoint des services et aux responsables des services, notamment aux directeurs généraux et directeurs généraux adjoints.

☞ *Articles L. 2122-19 et L. 5211-9 du CGCT.*

Ces délégations de signatures sont accordées aux agents occupant un emploi fonctionnel qu'ils soient fonctionnaires ou agents contractuels.

☞ *Réponse ministérielle du 25/03/2004 à la question n° 11532 du sénateur Gélard.*

## 7. Une prolongation d'activité au-delà de l'âge limite est-elle possible pour les agents occupants certains emplois fonctionnels ?

Les fonctionnaires ou contractuels de droit public exerçant, par voie de recrutement direct, les fonctions énumérées aux deuxième et troisième alinéas de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26

janvier 1984 qui ont atteint la limite d'âge peuvent demander à être maintenus en activité jusqu'au renouvellement de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'organe délibérant de l'établissement public qui les emploie.

Lorsque cette prolongation d'activité est accordée, dans l'intérêt du service, par la collectivité territoriale ou l'établissement public d'accueil, elle doit, s'il s'agit de fonctionnaires d'Etat en détachement, être autorisée par leur administration d'origine.

La liquidation de la retraite des agents maintenus en activité n'intervient qu'à compter du jour de la cessation de leur prolongation d'activité. Dans ce cas, la radiation des cadres et la liquidation de la pension sont différées à la date de cessation des fonctions.

*☞ Article 7-1 de la loi n°84-834 du 13/09/1984.*

## 8. Comment est créé l'emploi fonctionnel ?

La collectivité territoriale ou l'établissement public concerné doit au préalable vérifier si elle a la possibilité de créer un emploi fonctionnel, selon sa nature et son seuil démographique et si les crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant le lui permettent.

Puis, son organe délibérant doit le créer par délibération comportant les mentions obligatoires, notamment la nature de celui-ci et la durée des fonctions.

Ensuite, il faut procéder à la déclaration de création d'emploi.

## 9. Comment recrute-t-on pour un emploi fonctionnel ?

Le recrutement dans un emploi fonctionnel peut s'opérer de deux manières, en fonction des emplois concernés. Il s'agit :

- soit d'un recrutement d'un fonctionnaire, qui sera alors placé en position de **détachement**, c'est la voie normale (Cf. questions n° **11** et suivantes) ;

- soit d'un **recrutement direct** en qualité d'agent non titulaire, en application de l'article 47 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, pour certains emplois listés de manière exhaustive, c'est la voie dérogatoire (Cf. question n° **21**).

En outre, il faut veiller à respecter les mesures favorisant l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes consistant notamment en un **quota de recrutement lié au sexe** pour certains emplois de direction (Cf. question n° **10**).

*☞ Article 6 quater de la loi n° 83-634 du 13/07/1983.*

**⚠** Le contrôle de légalité est particulièrement vigilant sur la légalité des actes de recrutement dans les emplois fonctionnels des conseils généraux, des communes et des EPCI de plus de 10 000 habitants, afin d'éviter l'inflation injustifiée de la masse salariale et favoriser la mobilité vers des collectivités aux enjeux plus importants. Ce contrôle porte surtout sur le respect du seuil de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 pour procéder à un recrutement direct.

*☞ Instruction du gouvernement relative aux axes prioritaires du contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale du 02/03/2012.*

## **10. Quelles sont les mesures spécifiques favorisant l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes qui doivent être respectées ?**

Il s'agit de :

### **◆ L'instauration d'une règle de représentation des deux sexes selon un calendrier progressif...**

La proportion minimale de personnes de chaque sexe est fixée à

- 20 % pour les nominations prononcées en 2013 et en 2014 ;
- 30 % pour les nominations prononcées entre 2015 et 2017 ;
- 40 % pour les nominations prononcées à partir de 2018.

Le nombre de personnes de chaque sexe devant être nommées en application de cette règle est arrondi à l'unité inférieure.

☞ Article 56 de la loi n° 2012-347 du 12/03/2012.

### **◆ Pour certains emplois fonctionnels...**

Il s'agit des emplois suivants (hors cas de la ville de Paris) :

- Emplois de directeur général des services et de directeur général adjoint des services et emplois comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil ou d'expertise, ou de conduite de projet créés en application de l'article 6-1 de la loi du 26 janvier 1984, pour les Régions et les Départements ;
- Emplois de directeur général des services, de directeur général adjoint des services et de directeur général des services techniques et emplois comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil ou d'expertise, ou de conduite de projet créés en application de l'article 6-1 de la loi du 26 janvier 1984, pour Communes et établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80 000 habitants.

### **◆ Pour les nouvelles nominations à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 et...**

### **◆ A l'exclusion des renouvellements dans un même emploi ou des nominations dans un même type d'emploi.**

Ainsi, seules les « primo-nominations », c'est-à-dire les nominations hors renouvellement sur un même emploi ou nomination dans un même type d'emplois au sein d'une même collectivité territoriale ou établissement public, sur les emplois listés à l'annexe du décret du 30 avril 2012, sont soumises à l'obligation de nominations équilibrées.

 C'est la circulaire qui précise que la nomination dans un même type d'emploi doit concerner un emploi pourvu au sein de la même collectivité ou établissement public. Cet ajout semble conforme à l'esprit du législateur d'après

les travaux parlementaires. Cependant, le juge ne s'étant pas encore prononcé sur la question, il s'agit surtout de s'astreindre à un principe de prudence.

*☞ Article 6 quater de la loi n° 83-634 du 13/07/1983 et Annexe du Décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 et Cf. Circulaire du 20 août 2012.*

↳ Le respect de cette obligation est **apprécié**, au terme de chaque année civile, soit au 31 décembre de l'année n, par l'autorité territoriale ou l'établissement public de coopération intercommunale.

Toutefois, lorsqu'au titre d'une même année civile, l'autorité territoriale n'a pas procédé à des nominations dans au moins cinq emplois soumis à cette obligation, cette obligation s'apprécie sur un cycle de cinq nominations successives.

*☞ Article 6 quater de la loi n° 83-634 du 13/07/1983.*

### ◆ **Contrôlée via l'obligation de déclaration annuelle :**

Les régions, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80 000 habitants doivent déposer, au plus tard le 30 avril de chaque année n+1, auprès du comptable assignataire de leurs dépenses, une déclaration annuelle comportant:

1° Le nombre des nominations effectuées dans l'année écoulée, au titre de cette année et au titre du cycle de cinq nominations successives ;

2° La répartition par sexe des agents nommés ;

3° Le montant de la contribution éventuellement due.

Ces informations doivent être renseignées par emploi, à des fins d'informations statistiques, et par type d'emploi, afin d'apprécier le respect de l'obligation chiffrée.

Cette déclaration doit être également adressée au préfet de département ou, pour la région, au préfet de région.

Cette déclaration a pour objet de rendre compte de la répartition sexuée des nominations entrant dans le champ du décret du 30 avril 2012, qui sont intervenues au cours de l'année civile précédente. Elle doit permettre à chaque employeur de calculer la contribution financière éventuellement due.

**⚠** La circulaire du 20 août 2012 rappelle les missions incombant au comptable et aux Préfets afin de s'assurer du bon respect de cette obligation de déclaration.

- Le comptable :

- s'assure, au 30 avril de l'année N+1, que la déclaration a bien été transmise par l'autorité territoriale. Dans le cas contraire, il informe le directeur départemental ou régional des finances publiques compétent, afin d'avertir le préfet compétent de l'absence de déclaration ;

- effectue un contrôle de cohérence entre la répartition sexuée sur les nominations entrant dans le champ du dispositif déclarée, et le montant dû, déclaré et payé au comptant. Si le montant de la contribution n'est pas exact, ou en l'absence de paiement d'une contribution due, le comptable informe le

directeur départemental ou régional des finances publiques de l'absence de paiement de cette dépense obligatoire.

- Les Préfets : Outre son rôle dans le contrôle de l'inscription des crédits correspondant au montant de la contribution prévue à l'article 6 quater de la loi du 13 juillet 1983 au budget des collectivités territoriales concernées, en tant que dépense obligatoire et dans les conditions du droit commun, le préfet de région, ou le préfet de département, compétent pour le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, veille à ce que l'ensemble des collectivités territoriales entrant dans le champ du décret du 30 avril 2012, lui transmettent leur déclaration annuelle avant le 30 avril de l'année N+1. Il adresse la synthèse de ces déclarations au ministre chargé des collectivités territoriales.

☞ Article 4 du Décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 et Cf. Circulaire du 20 août 2012, notamment pour des modèles de déclaration.

### ◆ **Et dont le non respect entraîne des sanctions financières :**

En cas de non-respect de l'obligation de la règle de représentation, une contribution est due par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération intercommunale concerné.

Le montant de cette contribution est égal au nombre d'unités manquantes au regard de cette obligation, constaté au titre de l'année écoulée ou au titre de l'année au cours de laquelle se clôt le cycle de cinq nominations successives, multiplié par un montant unitaire.

Le montant unitaire de la contribution financière est fixé à 30 000 € pour les nominations prononcées au titre des années 2013 et 2014, à 60 000 € pour les nominations prononcées au titre des années 2015 à 2017 et à 90 000 €, pour les nominations prononcées à partir de 2018.

 Pour les nominations prononcées entre 2013 et 2017, la proportion minimale de personnes de chaque sexe et le montant unitaire de la contribution à appliquer pour le cycle des cinq nominations successives sont ceux définis pour l'année civile au cours de laquelle ce cycle de nominations s'achève.

⇒ **Exemple :** En 2018, sur 5 primo-nominations au sein d'un même type d'emploi effectuées au sein d'un Département, si aucune femme n'est nommée, elle représente 0% des primo-nominations. L'obligation étant fixée à 40%, il aurait fallu nommer 2 femmes ; il y a donc 2 unités manquantes pour remplir l'objectif défini par le législateur. Le Département devra s'acquitter d'une contribution de 180 000 € (2 x 90 000€).

☞ Article 6 quater de la loi n° 83-634 du 13/07/1983, Articles 3 et 5 du Décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 et Cf. Circulaire du 20 août 2012.

## **11. Quelles sont les conditions et la procédure d'un recrutement par détachement (ou en cas de renouvellement) ?**

### ◆ **Principe :**

Le principe est que les fonctionnaires ont vocation à occuper les emplois fonctionnels. Par conséquent, le détachement constitue la forme normale d'accès à ces emplois.

☞ Article 3 de la loi n° 83-634 du 13/07/1983 et Article 53 de la loi n° 84-53 du 26/01/1984.

Il peut intervenir :

- d'une collectivité ou d'un établissement public à un ou une autre, avec retour auprès de l'employeur d'origine à l'issue du détachement, sauf s'il y a eu une mutation entre deux ;
- au sein d'une même collectivité ou d'un même établissement public.

#### ◆ **Conditions liées au fonctionnaire :**

- Tous les fonctionnaires n'ont pas vocation à occuper un emploi fonctionnel. Il faut vérifier si les seuils démographiques et les statuts particuliers le permettent (Cf. question n° **12**).
- Le fonctionnaire doit être titulaire. En effet, un fonctionnaire stagiaire ne peut pas être détaché.  
*☞ Article 7 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Article 3 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990.*
- Le fonctionnaire doit formaliser une demande écrite de détachement à cette fin, y compris pour un renouvellement de détachement. La demande doit préciser la nature et la durée du détachement, l'administration ou l'organisme d'accueil, le grade, l'emploi ou les fonctions envisagées.  
*☞ Article 3 du Décret n°86-68 du 13/01/1986.*

**⚠** Le Conseil d'Etat a considéré qu'à défaut de demande de l'agent, la décision de détachement, comme celle prononçant la fin de fonction étaient illégales.

*☞ CE, 02/05/1994, n° 143547.*

- En cas de détachement qui n'est pas de droit :
  - Il faut obtenir l'accord de l'employeur d'origine. Il ne peut s'opposer à la demande du fonctionnaire qui remplit les conditions pour être détaché que pour nécessités du service ou à cause d'un avis d'incompatibilité rendu par la commission de déontologie. Le silence gardé par l'administration pendant 2 mois à compter de la réception de la demande du fonctionnaire équivaut à une décision d'acceptation.  
*☞ Article 14 bis de la loi n° 83-634 du 13/07/1983.*

Le refus lié aux nécessités du service ne peut être qu'exceptionnel et être fondé sur le caractère indispensable de la présence de l'agent.

*☞ Circulaire du 19/11/2009 relative aux modalités d'application de la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique*

- Par ailleurs, l'autorité territoriale peut soumettre le fonctionnaire qui sollicite un détachement qui n'est pas de droit au respect d'un délai maximum de préavis de trois mois.

*☞ Article 14 bis de la loi n° 83-634 du 13/07/1983.*

#### ◆ **Formalités obligatoires :**

Le détachement suit les règles de droit commun, avec quelques exceptions.

Avant de prononcer le détachement, l'autorité territoriale doit :



- Procéder à la déclaration préalable de création ou vacance d'emploi ;
- Vérifier le respect des seuils démographiques et du grade ;
- Obtenir la demande de l'agent concerné en ce sens ;

☞ Cf. l'alerte ci-dessus.

- Requérir l'avis de la commission administrative préalable.

☞ Articles 30 et 64 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984 et 38 du décret n° 89-229 du 17/04/1989.

**⚠** Le directeur général ou directeur général adjoint des services d'une mairie d'arrondissement ou d'un groupe d'arrondissements de Lyon ou de Marseille est nommé par le maire de la commune, sur proposition du maire d'arrondissement ou du groupe d'arrondissements.

☞ Article 3-1 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

Puis, l'autorité territoriale d'origine doit prendre un arrêté de mise en détachement alors que l'autorité territoriale d'accueil doit prendre un arrêté de nomination par voie de détachement.

☞ Articles 55 et 23-1 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984.

Ce dernier arrêté doit être transmis au contrôle de légalité.

☞ Article L. 2131-2 du CGCT.

**⚠** S'il y a une assimilation à opérer, il faut joindre à cet arrêté tous les documents nécessaires à l'appréciation de cette assimilation.

☞ CAA de Nantes, 10/07/1997, n° 96NT01145.

↳ La procédure de renouvellement est identique à celle du détachement initial.

☞ Article 3 du décret n° 86-68 du 13/01/1986.

## **12. Quelles sont les conditions de recrutement par détachement d'un fonctionnaire liées au grade et aux seuils démographiques ?**

### **◆ Principes généraux :**

- Le fonctionnaire pourra occuper un emploi fonctionnel selon son grade ou de son échelonnement indiciaire.
- D'une façon générale, seuls des fonctionnaires relevant de la catégorie A ont accès aux emplois fonctionnels.
- Il est rappelé que certains grades permettent d'occuper des emplois de direction, hors du champ d'application des emplois fonctionnels.

Dès lors, les seuils démographiques liés au grade ne sont pas opposables en cas de détachement, puisque l'agent est alors placé hors de son cadre d'emplois.

☞ Réponse ministérielle du 16/09/2008 à la question n° 27932 du député Giraud.

Aussi, par exemple, le décret n° 87-1099 du 30 décembre 1987 ne permet pas à une commune comprise entre 10 000 et 40 000 habitants de créer un emploi de directeur territorial afin de promouvoir sur place, au poste de secrétaire général qu'il occupe déjà, un attaché principal. Une telle promotion est illégale, alors même que l'attaché remplit les conditions statutaires pour accéder au grade de directeur territorial. Elle n'est cependant pas entachée d'une gravité

telle qu'elle a le caractère d'une nomination pour ordre nulle et de nul effet et ne constitue pas, par suite, un acte juridiquement inexistant dont l'annulation peut à tout moment être demandée.

☞ CE, 02/06/2010, n° 309446.

➤ Il arrive qu'il y ait quelques contradictions entre ce qui est prévu dans les décrets n° 87-1101 du 30 décembre 1987 et n° 90-128 du 9 février 1990 déterminant les conditions générales de détachement et les décrets relatifs aux statuts particuliers. Dans ce cas, il est conseillé de retenir, dans tous les cas, la lecture la plus restrictive et sinon d'appliquer la règle spécifique, conformément au principe « Lex specialia generalibus derogant », selon lequel, notamment, une loi nouvelle qui modifie le droit commun n'a pas pour effet de remettre en cause les règles spéciales qui dérogeaient à ce droit commun, sauf si elle le prévoit explicitement.

#### ◆ **Pour les emplois administratifs de direction :**

\* **N'oubliez pas de procéder aux assimilations pour les établissements publics en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Décret n°87-1101 du 30/12/1987 (CF. question n° 4).**

➤ Si la filière n'est pas précisée, notamment par le biais du grade ou du cadre ou corps d'emplois, il n'y a pas lieu de limiter le recrutement à des agents relevant de la filière administrative. ☞ Réponse ministérielle du 12/02/2008 à la question n° 2929 du député Boisserie.

➤ Seuls les fonctionnaires de catégorie A peuvent être détachés dans un emploi de :

1. Directeur général des services d'une commune de 2 000 à 40 000 habitants ;
2. Directeur général adjoint des services d'une commune de 10 000 à 150 000 habitants.

☞ Article 7 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

Ces emplois sont donc accessibles notamment aux attachés principaux, aux attachés territoriaux et aux secrétaires de mairie.

Le statut particulier des attachés territoriaux précise qu'ils peuvent occuper les emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés dans les conditions prévues par les articles 6 et 7 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987.

☞ Article 2 du Décret n° 87-1099 du 30/12/1987.

Le statut particulier des secrétaires de mairie prévoit également qu'ils peuvent occuper les fonctions de directeur général des services des communes de plus de 2 000 habitants dans les conditions prévues par l'article 7 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987.

☞ Article 2 du Décret n° 87-1103 du 30/12/1987.

➤ Seuls les administrateurs territoriaux et les fonctionnaires titulaires d'un emploi ou appartenant à un corps ou à un cadre d'emplois dont l'indice terminal est au moins égal à la hors-échelle A peuvent être détachés dans un emploi de :

1. Directeur général des services d'une commune de plus de 40 000 habitants ;
2. Directeur général adjoint des services d'une commune de plus de 150 000 habitants ;
3. Directeur général des services des départements ;
4. Directeur général adjoint des services des départements ;
5. Directeur général des services des régions ;

6. Directeur général adjoint des services des régions.  
Toutefois, les fonctionnaires appartenant au corps des ingénieurs hospitaliers ou au cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ne peuvent bénéficier de ces dispositions que s'ils sont respectivement titulaires au moins du grade d'ingénieur hospitalier en chef de 1<sup>re</sup> catégorie ou du grade d'ingénieur en chef.

☞ Article 6 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

Le statut particulier des administrateurs territoriaux prévoit qu'ils peuvent occuper l'emploi de :

- directeur général des services de communes de plus de 40 000 habitants ;
- directeur des services d'un établissement public local assimilé à une commune de plus de 40 000 habitants dans les conditions fixées par le décret n° 87-1101 ;
- directeur général adjoint des services de communes de plus de 40 000 habitants ou établissements publics locaux assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants dans les mêmes conditions ;
- directeur général des services ou de directeur général adjoint des services des mairies d'arrondissement ou de groupe d'arrondissements des communes de Lyon et de Marseille assimilés à des communes de plus de 40 000 habitants dans les mêmes conditions.

☞ Article 2 du Décret n° 87-1097 du 30/12/1987 (⚠ Cf question n° 21).

➤ Les directeurs territoriaux et les fonctionnaires titulaires d'un grade dont l'indice terminal est au moins égal à l'indice brut 985 peuvent être détachés dans un emploi de :

1. Directeur général des services d'une commune de 40 000 à 80 000 habitants ;
2. Directeur général adjoint des communes de 150 000 à 400 000 habitants ;
3. Directeur général adjoint des services des départements jusqu'à 900 000 habitants ;
4. Directeur général adjoint des services des régions jusqu'à 2 000 000 d'habitants.

☞ Article 6 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987.

Le statut particulier des attachés territoriaux prévoit que les Directeurs territoriaux peuvent occuper l'emploi de :

- directeur général des services de communes de plus de 10 000 habitants,
- directeur d'office public d'habitations à loyer modéré de plus de 3 000 logements,
- directeur d'un établissement public local assimilé à une commune de plus de 10 000 habitants dans les conditions fixées par le décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987.

☞ Article 2 du Décret n° 87-1099 du 30/12/1987.

#### ◆ **Pour les emplois techniques de direction :**

➤ Seuls des fonctionnaires issus d'un corps ou d'un cadre d'emplois technique peuvent être détachés sur un emploi fonctionnel technique de direction.

➤ Seuls les fonctionnaires ayant le grade d'ingénieur en chef du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux susvisé ainsi que les fonctionnaires titulaires d'un grade relevant d'un corps doté d'un indice brut terminal au moins égal à la hors échelle B et ayant statutairement vocation à

exercer les fonctions mentionnées à l'article 2 du décret portant statut particulier du cadre d'emplois, peuvent être détachés sur un emploi de :

- Directeur général des services techniques des communes ;
- Directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants.

*☞ Article 6 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990 et article 2 du Décret n° 90-126 du 09/02/1990.*

➤ Seuls les fonctionnaires titulaires des grades d'ingénieur principal ou d'ingénieur en chef du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ainsi que les fonctionnaires titulaires d'un grade doté d'un indice brut terminal au moins égal à 966 et ayant statutairement vocation à exercer les fonctions mentionnées à l'article 2 du décret portant statut particulier du cadre d'emplois peuvent être détachés dans un emploi de :

- Directeur général des services techniques des communes ;
- Directeur général des services techniques des communes des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 40 000 à 80 000 habitants.

*☞ Article 7 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990 et article 2 du Décret n° 90-126 du 09/02/1990.*

➤ Seuls les fonctionnaires ayant le grade d'ingénieur ou d'ingénieur principal du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ainsi que les fonctionnaires titulaires d'un grade doté d'un indice brut terminal au moins égal à 750 et ayant statutairement vocation à exercer les fonctions mentionnées à l'article 2 du décret portant statut particulier du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux peuvent être détachés sur un emploi de :

- Directeur des services techniques des communes ;
- Directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 10 000 à 40 000 habitants.

*☞ Article 8 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990 et article 2 du Décret n° 90-126 du 09/02/1990.*

### **13. Quelles sont les règles de classement suite à un détachement dans un emploi fonctionnel ?**

#### **◆ Quand les fonctionnaires détachés n'occupaient pas, juste avant, un emploi fonctionnel :**

Ces fonctionnaires sont classés à l'échelon de l'emploi fonctionnel comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont ils bénéficiaient dans leur grade.

↳ **Exemple :** Un attaché principal au 9<sup>ème</sup> échelon de son grade avec un IB de 916 détaché dans un emploi fonctionnel de directeur général des services d'une commune de 20 000 à 40 000 habitants serait classé à l'IB 940 de l'échelon 7 de l'emploi fonctionnel, l'IB précédent étant de 890.

Ils conservent, dans la limite de la durée de service exigée pour l'accès à l'échelon supérieur, l'ancienneté d'échelon acquise dans leur grade d'origine lorsque cette nomination ne leur procure pas un avantage supérieur à celui qui serait résulté d'un avancement d'échelon dans leur grade d'origine.

Les fonctionnaires nommés alors qu'ils avaient atteint l'échelon le plus élevé de leur grade d'origine conservent leur ancienneté d'échelon dans les mêmes conditions et limites lorsque l'augmentation de traitement consécutive à leur nomination est inférieure à celle qui était résultée d'un avancement à ce dernier échelon.

☞ Article 4 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987, Article 3 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990 et Article 11-1 du Décret 86-68 du 13/01/1986.

#### ◆ **Quand les fonctionnaires détachés occupaient déjà un emploi fonctionnel :**

Les fonctionnaires détachés dans un emploi fonctionnel qui ont précédemment occupé soit un emploi identique au nouvel emploi dans lequel ils sont nommés, soit un autre de ces emplois affecté d'une échelle indiciaire identique ou moins favorable, sont classés à un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont ils bénéficiaient dans l'emploi précédemment occupé, dès lors que leur nomination dans ce nouvel emploi intervient dans un délai au plus égal à un an.

Ils conservent, dans la limite de la durée de service exigée pour l'accès à l'échelon supérieur, l'ancienneté d'échelon acquise dans leur précédent emploi lorsque cette nomination ne leur procure pas un avantage supérieur à celui qui serait résulté d'un avancement d'échelon dans leur ancien emploi.

Les fonctionnaires nommés alors qu'ils avaient atteint l'échelon le plus élevé de leur précédent emploi conservent leur ancienneté d'échelon dans les mêmes conditions et limites lorsque l'augmentation de traitement consécutive à leur nomination est inférieure à celle qui était résultée d'un avancement à ce dernier échelon.

☞ Article 5 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Article 4 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990.

#### **14. Quelle est la durée du détachement ?**

◆ Le détachement de longue durée ne peut excéder cinq années et est renouvelable par périodes n'excédant pas cette durée.

◆ L'arrêté doit normalement mentionner la durée prévue pour ce détachement dans l'emploi fonctionnel.

⚠ L'absence d'un terme exprès au détachement dans l'arrêté n'a pas pour effet de conférer à celui-ci une durée indéterminée. Dans ce cas, le détachement prend fin au bout de 5 ans.

☞ CE, 01/06/2011, n° 330265.

#### **15. Quels sont la rémunération, les cotisations, les avantages en nature, et le remboursement des frais de représentation des fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel ?**

##### **◆ 1) La rémunération des titulaires détachés sur un emploi fonctionnel suit les règles de droit commun.**

Elle comprend donc les mêmes éléments que pour tout fonctionnaire :

- un traitement,
- une nouvelle bonification indiciaire (NBI),
- une indemnité de résidence,
- un supplément familial de traitement,

- un régime indemnitaire, éventuellement.

### a) **Le traitement :**

#### **• Cas général :**

Le traitement est défini par l'échelon dont est titulaire l'agent (Cf. question n° **13**).

L'agent bénéficie, pendant toute la durée de son détachement, de la rémunération prévue par la grille indiciaire de l'emploi fonctionnel occupé.

Chaque emploi fonctionnel est doté d'une échelle indiciaire qui lui est propre et qui est fixée par voie réglementaire pour les emplois administratifs de direction et pour les emplois de directeur général et directeur des services techniques.

*☞ Article 4 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987, Article 1 du Décret n° 87-1102 du 30/12/1987, Article 3 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990 et Article 1 du Décret n° 90-129 du 09/02/1990.*

Si, au regard des seuils démographiques l'emploi de direction ne peut être pourvu que par un agent dans le cadre des fonctions afférentes à son grade, il est alors rémunéré sur l'échelle indiciaire de son grade.

#### **• Cas spécifiques :**

↳ Les fonctionnaires détachés perçoivent le traitement afférent à leur grade lorsque celui-ci est ou devient supérieur à celui afférent à l'indice brut terminal de l'emploi occupé dans certaines conditions exposées ci-dessous. Les emplois de direction sont limitativement énumérés et il faut respecter des indices maximum.

- S'agissant des emplois de direction administratifs, cette rémunération ne pas excéder :

<b>Emploi fonctionnel occupé</b>	<b>Limite du traitement indiciaire</b>
Directeur général des services des communes de 2 000 à 10 000 habitants	indice brut 966
Directeur général des services des communes de 10 000 à 20 000 habitants	indice brut 985
Directeur général des services des communes de 40 000 à 80 000 habitants	hors-échelle B
Directeur général adjoint des services des communes de 40 000 à 150 000 habitants	hors-échelle B
Directeur général adjoint des services des communes de 150 000 à 400 000 habitants	hors-échelle B
Directeur général adjoint des services des départements jusqu'à 900 000 habitants et directeur général adjoint des services des régions jusqu'à 2 millions d'habitants	hors-échelle B

- S'agissant des emplois de direction techniques, cette rémunération ne pas excéder celle afférente à la hors échelle C. pour le Directeur des services techniques des communes de 10 000 à 40 000 habitants ; le Directeur général des services techniques des communes de plus de 40 000 habitants

et Directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant des communes dont la population totale est supérieure à 10 000 habitants.

☞ Article 8 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Article 8 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990.

(Pour les cas de changement d'emploi de direction, Cf. question n° **13**).

### b) **La NBI :**

Certains emplois fonctionnels bénéficient de la NBI.

Point	Désignation des fonctions éligibles	NBI
<b>Article 1<sup>er</sup> du Décret n° 2001-1274 du 27/12/2011</b>		
1	Directeur général des services de la région Ile-de-France	120
2	Directeur général des services des communes de Lyon et de Marseille	
3	Directeur général des communautés urbaines de plus de 1 000 000 d'habitants	
4	Directeur général des services des régions de plus de 2 000 000 d'habitants	100
5	Directeur général des services des départements de plus de 900 000 habitants	
6	Directeur général des services des communes de plus de 400 000 habitants	
7	Directeur général des communautés urbaines de 400 000 à 1 000 000 d'habitants	
8	Directeur général des communautés d'agglomération de plus de 400 000 habitants	
9	Directeur général des communautés de communes de plus de 400 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	80
10	Directeur général des services des régions d'au plus 2 000 000 d'habitants	
11	Directeur général des services des départements de 500 000 à 900 000 habitants	
12	Directeur général des services des communes de 150 000 à 400 000 habitants	
13	Directeur général des communautés urbaines et communautés d'agglomération de 150 000 à 400 000 habitants	60
14	Directeur général des communautés de communes de 150 000 à 400 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	
15	Directeur général adjoint des services de la région Ile-de-France	
16	Directeur général des services des communes de 40 000 à 150 000 habitants	50
17	Directeur général des communautés urbaines et communautés d'agglomération de 40 000 à 150 000 habitants	
18	Directeur général des communautés de communes de 40 000 à 150 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	
19	Directeur général adjoint des services des régions de plus de 2 000 000 d'habitants	
20	Directeur général adjoint des services des départements de plus de 900 000 habitants	
21	Directeur général adjoint des services des communes de plus de 400 000 habitants	
22	Directeur général adjoint des communautés urbaines et communautés d'agglomération de plus de 400 000 habitants	
23	Directeur général adjoint des communautés de communes de plus de 400 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	50
24	Directeur général adjoint des services des régions d'au plus 2 000 000 d'habitants	
25	Directeur général adjoint des services des départements de 500 000 à 900 000 habitants	
26	Directeur général adjoint des services des communes de 150 000 à 400 000 habitants	
27	Directeur général adjoint des communautés urbaines et communautés d'agglomération de 150 000 à 400 000 habitants	50
28	Directeur général adjoint des communautés de communes de 150 000 à 400 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	
<b>Article 1<sup>er</sup> du Décret n° 2001-1367 du 28/12/2001</b>		
1	Directeur général des services des communes de 10 000 à 40 000 habitants	

2	Directeur général des communautés d'agglomération de 20 000 à 40 000 habitants	35
3	Directeur général des communautés de communes de 20 000 à 40 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	
4	Directeur général adjoint des services des communes de 40 000 à 150 000 habitants	
5	Directeur général adjoint des communautés urbaines et communautés d'agglomération de 40 000 à 150 000 habitants	
6	Directeur général adjoint des communautés de communes de 40 000 à 150 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	30
7	Directeur général des services des communes de 3 500 à 10 000 habitants	
8	Directeur général adjoint des services des communes de 20 000 à 40 000 habitants	
9	Directeur général adjoint des communautés d'agglomération de 20 000 à 40 000 habitants	
10	Directeur général adjoint des communautés de communes de 20 000 à 40 000 habitants et qui ont adopté la taxe professionnelle unique dans les conditions définies par l'article 1609 nonies C du code général des impôts	25

☞ Décret n° 2001-1274 du 27/12/2001 et Décret n° 2001-1367 du 28/12/2001.

Les fonctionnaires autorisés à exercer leur activité à temps partiel ou en cessation d'activité progressive et détachés dans un emploi ouvrant droit à la nouvelle bonification indiciaire perçoivent une fraction de celle-ci.

La nouvelle bonification indiciaire cesse d'être versée lorsque le fonctionnaire quitte l'emploi au titre duquel il la percevait.

La nouvelle bonification indiciaire est prise en compte pour le calcul du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

☞ Articles 3 du Décret n° 2001-1274 du 27/12/2001 et du Décret n° 2001-1367 du 28/12/2001.

### **c) Les éléments obligatoires :**

Les agents nommés sur un emploi fonctionnel bénéficient du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence dans les conditions de droit commun.

### **d) Les autres éléments accessoires :**

#### **• Le régime indemnitaire lié au grade :**

Le fonctionnaire détaché perçoit, en principe, la rémunération afférente à l'emploi d'accueil.

Cependant, comme il n'existe pas de régime indemnitaire propre aux emplois fonctionnels (sans évoquer la prime de responsabilité, la prime technique et l'indemnité de frais de représentation), ils peuvent bénéficier du régime indemnitaire fixé pour leur grade d'origine.

☞ Article 13-1 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Article 12-1 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990.

Le régime indemnitaire est déterminé par l'assemblée délibérante.

#### **• La prime de responsabilité :**

Les directeurs généraux des services des régions ou des départements, les secrétaires généraux des communes de plus de 2 000 habitants, les directeurs généraux des services des mairies d'arrondissement et de groupe d'arrondissements des communes de Lyon et de Marseille, le directeur général et les directeurs de délégation du Centre national de la fonction publique territoriale ainsi que les directeurs des établissements publics figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée peuvent

bénéficiaire d'une prime de responsabilité à condition que cette attribution ait fait l'objet d'une délibération de l'assemblée compétente.

Cette prime de responsabilité est payable mensuellement en appliquant au montant du traitement soumis à retenue pour pension du bénéficiaire un taux individuel, fixé dans la limite d'un taux maximum de 15 %.

Sauf en cas de congé annuel, congé pris dans le cadre d'un compte épargne-temps de maladie ordinaire, de maternité ou de congé pour accident de travail, le versement de cette prime est interrompu lorsque le bénéficiaire n'exerce pas, pour quelque raison que ce soit, la fonction correspondant à son emploi.

Le directeur général adjoint, le secrétaire général adjoint ou le directeur adjoint chargé de l'intérim du fonctionnaire défaillant peut, pendant la même période, se voir attribuer le bénéfice de cette prime dans les mêmes conditions.

☞ *Décret n° 88-631 du 06/05/1988.*

Dans ce dernier cas, son montant est alors égal au taux prévu pour le fonctionnaire défaillant, mais appliqué au traitement soumis à retenue pour pension du fonctionnaire chargé de l'intérim. La prime de responsabilité ne peut en aucun cas être versée au titre d'une même période et d'une même fonction à deux agents de la collectivité.

☞ *Réponse ministérielle du 26/09/1994 à la question n° 17760 du député, M. Demange.*

Les primes liées au grade d'origine peuvent s'ajouter à la prime de responsabilité.

### **• La prime technique :**

Les ingénieurs territoriaux et les directeurs généraux et directeurs des services techniques des communes peuvent bénéficier d'une prime technique à condition que cette attribution ait fait l'objet d'une délibération de l'assemblée compétente.

La prime technique est versée mensuellement en appliquant au montant du traitement soumis à retenue pour pension du bénéficiaire un taux individuel dont le montant ne peut dépasser 40%.

La prime technique est exclusive de toutes autres primes ou indemnités, à l'exception de celles ayant le caractère de remboursement de frais.

☞ *Décret n° 90-130 du 09/02/1990.*

### **◆ 2) Les avantages en nature :**

Un logement de fonction et un véhicule peuvent être attribués par nécessité absolue de service :

- aux agents occupant l'un des emplois fonctionnels d'un département ou d'une région ;
- au directeur général des services des communes de plus de 5.000 habitants ;
- au directeur général d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 20.000 habitants ;
- au directeur général adjoint des communes et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80.000 habitants.

Les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent la liste des emplois pour lesquels un logement de fonction peut être attribué. La délibération précise les avantages accessoires liés à l'usage du logement.

Les décisions individuelles sont prises en application de cette délibération par l'autorité territoriale ayant le pouvoir de nomination.

☞ *Article 21 de la Loi n° 90-1067 du 28/11/1990.*

Les dispositions du décret n° 2012-752 du 9 mai 2012 s'appliquent, en vertu du principe de parité, aux collectivités territoriales qui ne peuvent attribuer à leurs agents des prestations fussent-elles en nature, venant en supplément de leur rémunération, qui excéderait celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'Etat occupant des emplois soumis aux mêmes contraintes.

☞ *CE, 02/12/1994, n° 147962.*

Le décret a supprimé la gratuité des avantages accessoires (eau, gaz, électricité, chauffage) dont bénéficiaient les agents de l'Etat, sauf notamment pour les sous-préfets affectés en poste territorial, le chargé des fonctions de directeur de cabinet en préfecture et le secrétaire général pour les affaires régionales. Ces derniers bénéficient de concessions de logement par nécessité absolue de service. La gratuité du logement ainsi accordé s'étend aux meubles et à la fourniture du chauffage, de l'eau, du gaz et de l'électricité.

☞ *Article 10 du décret n° 2012-752 du 09/05/2012.*

**⚠** Par analogie à la jurisprudence sur les frais de représentation (cf. ci-après), une certaine doctrine estime que cette gratuité peut être étendue aux emplois fonctionnels mais cela reste sous réserve de l'interprétation future du juge.

Afin de mettre en œuvre ces dispositions dans les logements ne bénéficiant pas de décompteurs individuels, il appartient à l'organe délibérant d'apprécier le mode de répartition qu'il souhaite mettre en place. Les critères peuvent porter sur la surface du logement ou le nombre d'occupants par exemple. La collectivité devant délibérer au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2015 pour se mettre en conformité avec la réforme intervenue le 9 mai 2012.

☞ *Réponse ministérielle du 04/03/2014 à la question n° 39435 du député, M. Gérard.*

L'octroi d'un logement pour nécessité absolue de service de service peut avoir des effets sur le régime indemnitaire. Par exemple, Il ne peut être attribué aucune indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires aux agents logés par nécessité absolue de service.

☞ *Article 4 du Décret n° 2002-63 du 14/01/2002.*

### **◆ 3) Le remboursement des frais de représentation :**

#### **• Emplois concernés :**

Peuvent bénéficier du remboursement des frais de représentation inhérents à leurs fonctions,

- les agents occupant l'un des emplois fonctionnels d'un département ou d'une région ;
- le directeur général des services des communes de plus de 5.000 habitants ;
- le directeur général d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 20.000 habitants ;
- le directeur général adjoint des communes et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80.000 habitants.

Il est fixé par délibération de l'organe délibérant.

☞ *Article 21 de la Loi n° 90-1067 du 28/11/1990 et circulaire du 20/12/1999.*

#### **• Forme :**

➔ Ces frais peuvent être pris en charge directement par la collectivité ou remboursés sur production de justificatifs. Dans ce cas, ils n'ont pas le caractère de compléments de rémunération et ne sont donc pas soumis au principe de parité.

↳ Ils peuvent également être versés sous la forme d'une somme forfaitaire, sous certaines conditions :

- ce forfait ne doit pas être disproportionné par rapport aux frais qu'impliquent normalement de telles fonctions ;
- ce forfait constitue alors un complément de rémunération soumis au principe de parité.

☞ CE, 01/02/2006, n° 287656.

Cette parité s'applique au regard du régime des frais de représentation des sous-préfets affectés en poste territorial car les travaux préparatoires de la loi du 12 juillet 1999 énoncent que le législateur a voulu faire bénéficier les titulaires d'emplois fonctionnels dont il fixe la liste d'un régime de représentation comparable à celui des sous-préfets affectés en poste territorial. Aucune disposition législative ou réglementaire n'attribue aux administrateurs civils de l'État, une telle indemnité.

☞ CE, 27/07/2007, n° 292946.

L'Arrêté du 18 octobre 2004 fixe les montants annuels et les modalités d'attribution de l'indemnité forfaitaire pour frais de représentation allouée aux membres du corps préfectoral occupant un poste territorial en métropole, conformément au décret n° 2001-1045 du 6 novembre 2001 relatif à l'indemnité forfaitaire pour frais de représentation. Par exemple, pour l'année 2014, ce montant a été fixé à 5 460 euros par an, soit 455 euros par mois.

**⚠** Avant la parution du Décret n°2001-1045 du 6 novembre 2001 relatif à l'indemnité forfaitaire pour frais de représentation et de ses arrêtés d'application, les frais forfaitaires de représentation qui existaient pour le corps préfectoral à hauteur de 15 % du traitement indiciaire étaient fixés de manière non réglementaire par voie de circulaire. Si ce taux est encore parfois pris en référence car c'est celui qui est visé dans les arrêts concernant cette question, il ne doit plus l'être.

☞ CAA Versailles, n° 03VE02916, 28/02/2006, CE, n° 292946, 27/07/2007 et Réponse ministérielle du 06/12/1999 à la question n°35263 du député Patrick Delnatte.

#### **◆ 4) Le régime spécial de sécurité sociale et le régime spécial des retraites continuent à s'appliquer au fonctionnaire détaché sur un emploi fonctionnel.**

L'assiette des cotisations est constituée par le traitement brut indiciaire afférent à l'emploi fonctionnel sauf si ce dernier est inférieur à celui du grade d'origine.

☞ Instruction générale de la CNRACL.

**⚠** Il existe un dispositif spécifique pour calculer les droits à pensions pour certains emplois fonctionnels.

☞ Articles L. 15 et R. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

## **16. Quelle est situation de l'agent du point de vue carrière, évaluation et disciplinaire ?**

### **◆ L'agent bénéficie en principe de la double carrière :**

↳ Le fonctionnaire détaché dans un emploi fonctionnel poursuit sa carrière dans son cadre d'emplois d'origine, et y conserve en principe ses droits à l'avancement de grade.

Cependant, l'avancement de grade n'est possible que lorsque la collectivité ou l'établissement atteint le seuil démographique autorisant la création de l'emploi d'avancement.

**⚠** En effet, il résulte des dispositions du deuxième alinéa de l'article 12 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et des articles 48, 34, 64 et 80 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale qu'un fonctionnaire territorial détaché hors de son cadre d'emplois ne peut bénéficier d'un avancement de grade qu'aux fins de pourvoir à un emploi vacant que son nouveau grade lui donne vocation à occuper. Le Conseil d'Etat a donc jugé illégales les dispositions du paragraphe III et du deuxième alinéa du paragraphe IV de l'article 2 du décret du 26 octobre 1999 portant modification de certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale, qui ont pour objet de permettre la promotion, d'une part, au grade d'attaché principal des attachés territoriaux détachés dans l'emploi de secrétaire général au sein d'une commune de 5.000 à 10.000 habitants et, d'autre part, au grade de directeur territorial des attachés principaux détachés dans l'emploi de secrétaire général ou de directeur au sein d'une commune de 10 000 à 40 000 habitants ou de directeur de l'un des établissements publics mentionnés au 1 de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 décembre 1987, alors que les collectivités concernées, eu égard à leur importance démographique, ne peuvent créer préalablement les emplois budgétaires correspondants.

☞ *CE, 17/01/2001, n° 215665.*

Par exemple, une commune comprise entre 10 000 et 40 000 habitants ne peut pas créer un emploi de directeur territorial afin de promouvoir sur place, au poste de secrétaire général qu'il occupe déjà, un attaché principal, au vu du décret n° 87-1099 du 30 décembre 1987. Une telle promotion est illégale, alors même que l'attaché remplit les conditions statutaires pour accéder au grade de directeur territorial. Elle n'est cependant pas entachée d'une gravité telle qu'elle a le caractère d'une nomination pour ordre nulle et de nul effet et ne constitue pas, par suite, un acte juridiquement inexistant dont l'annulation peut à tout moment être demandée.

☞ *CE, 02/06/2010, n° 309446.*

En principe, les avancements de grade dans son cadre d'emplois ou emploi d'origine n'influencent pas la situation de détachement mais la réciproque n'est pas toujours vraie.

**⚠** Par exemple, pour être nommés administrateurs hors classe, après inscription sur un tableau d'avancement, les administrateurs doivent justifier pendant au moins deux ans, d'une période de mobilité, notamment dans l'un des emplois fonctionnels mentionnés à l'article 6 du 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.

☞ *Article 15 du décret n° 87-1097 du 30/12/1987.*

↳ L'agent bénéficie également des avancements d'échelons prévus dans son emploi de détachement sans que ceux-ci aient, en principe, de conséquences sur la situation détenue dans son cadre d'emplois ou emploi d'origine. (Pour les exceptions, Cf. question n° **15**).

☞ *Article 64 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984 et annexes du décret n° 87-1101 du 30/12/1987.*

(Pour les exceptions, Cf. question n° **15**, 1)a).

**◆ L'agent est évalué (ou noté avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015).****◆ Une modalité spécifique est prévue dans la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires occupant un emploi fonctionnel.**

Lorsqu'un conseil de discipline est appelé à donner un avis sur les sanctions applicables aux personnels occupant un des emplois mentionnés à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, trois fonctionnaires occupant un emploi fonctionnel classé dans le même groupe hiérarchique, représentants du personnel, sont tirés au sort par le président du conseil de discipline sur des listes établies par catégorie dans un cadre interdépartemental ou national et comportant le nom de tous les agents occupant ces emplois. La liste est dressée par le secrétariat du conseil de discipline de recours.

☞ Article 90 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984 et article 2 du décret n° 89-677 du 18/09/1989.

**17. Comment peut prendre fin le détachement ?**

La fin de fonctions intervient soit à l'initiative de l'agent, soit à l'initiative de la collectivité d'origine ou soit à l'initiative de la collectivité d'accueil.

◆ Le fonctionnaire détaché sur l'emploi fonctionnel peut solliciter la fin de son détachement avant ou au terme de celui-ci, dans le cadre du droit commun, et à être réintégré dans un emploi correspondant à son grade. S'il n'y a pas d'emploi vacant, il est placé en disponibilité d'office jusqu'au terme normal du détachement, puis est placé en surnombre pendant un an dans sa collectivité d'origine avant d'être pris en charge par le CNFPT ou le CDG, selon son cadre d'emploi d'origine.

☞ Article 67 de la loi n° 84-53 du 26/01/1984 et article 10 du décret n°86-68 du 13/01/1986.

⚠ Dans le cas particulier où l'agent sollicite avant le terme normal de son détachement un congé spécial conformément à l'article 99 de la loi du 26/01/1984, la décision mettant fin à son détachement et le réintégrant dans son grade d'origine ne constitue pas une décharge de fonctions au sens de l'article 53.

☞ CAA Bordeaux, 13/05/2013, n°11BX02403.

◆ Si la collectivité d'origine dispose d'un poste vacant correspondant au grade de l'agent et demande la fin de détachement, celui-ci est réintégré en cours ou au terme de son détachement.

☞ Article 10 du décret n°86-68 du 13/01/1986.

Mais, lorsque la collectivité ou l'établissement d'accueil est différent de la collectivité ou de l'établissement d'origine, la cessation anticipée du détachement ne peut intervenir à la demande de l'administration d'origine, sauf accord du fonctionnaire concerné.

☞ Article 4 du Décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et Article 3 du Décret n° 90-128 du 09/02/1990.

◆ Lorsqu'elle intervient à l'initiative de la collectivité d'accueil, elle constitue une décharge de fonctions.

Le fonctionnaire occupant un emploi fonctionnel peut se voir décharger de fonctions en cours de détachement ou au terme de celui-ci en cas de refus de renouvellement de la part de l'autorité territoriale.

☞ CE, 31/03/2010, n° 306978.

## **18. Quelle est la procédure à suivre en cas de décharge de fonctions avant ou au terme normal du détachement ?**

La décharge de fonctions est encadrée par une procédure particulière définie à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Les conditions dans lesquelles l'autorité territoriale peut mettre fin aux fonctions des agents occupant un emploi fonctionnel et notamment les garanties qu'elles offrent s'appliquent à l'ensemble des agents détachés sur de tels emplois quelle que soit leur fonction publique d'origine.

☞ CAA Paris 8/11/2004 n°01PA01320.

**⚠** Il existe des modalités particulières pour les directeurs généraux et directeurs généraux adjoints des mairies d'arrondissement ou d'un groupe d'arrondissements de Lyon ou de Marseille.

☞ Article 3-1 du décret n°87-1101 du 30/12/1987.

**⚠** Il a été jugé que lorsque le maire n'est pas en situation de compétence liée et décide de rapporter l'arrêté de détachement dans un emploi fonctionnel pour illégalité dans le délai de 4 mois à compter de son édicton, il doit respecter la procédure de décharge prévue par les dispositions de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984.

☞ CAA Nancy, 20/02/2014, n°13NC00802.

Cette procédure, qu'il convient de respecter afin d'éviter toute illégalité, exige :

### **◆ 1) Un motif légal :**

La fin de fonctions peut notamment intervenir en raison de l'indisponibilité physique pour maladie, dans l'intérêt du service ou de la perte de confiance entre l'autorité territoriale et l'agent détaché sur l'emploi fonctionnel, dans l'intérêt du service. Cette perte de confiance doit être justifiée et être appuyée par des éléments attestant de la réalité des faits reprochés à l'intéressé.

☞ CAA de Douai du 19/06/2003, n° 00DA00054 et CE du 26/02/2007, n°295886.

### **◆ 2) Le respect d'un délai :**

Il ne peut être mis fin aux fonctions des agents occupant les emplois fonctionnels qu'après un délai de six mois suivant :

- soit leur nomination effective dans l'emploi, cette date pouvant être distincte de celle du détachement.
- soit la désignation de l'autorité territoriale par l'organe délibérant. Cette disposition s'applique même lorsque l'autorité territoriale est réélue après un renouvellement de l'assemblée délibérante.

☞ CE, 09/07/1997, n° 131922.

☞ CE du 21/07/2006, n° 279502.

Si le terme normal du détachement intervient pendant la période de 6 mois, le détachement est prorogé de plein droit afin de permettre l'application des dispositions de l'article 53 de la loi du 26/01/1984.

☞ Article 4-1 du décret n°87-1101 du 30/12/1987.

⚠ Une période de congé de maladie au cours des six premiers mois est sans incidence sur le calcul de ce délai.

☞ CAA Paris, 11/07/2001, n°99PA00945.

⚠ La décision de mettre fin aux fonctions est illégale si elle est prise avant le terme des six mois, même si sa prise d'effet est fixée à une date postérieure à ce délai.

☞ CAA Nancy 3/02/2005 n°02NC00302.

### **◆ 3) La communication du dossier, la possibilité pour l'agent de présenter ses éventuelles observations et un entretien préalable :**

S'agissant d'une mesure prise en considération de la personne, cette décision doit être précédée de l'invitation adressée à l'intéressé de prendre connaissance de son dossier administratif et de se faire assister d'un ou plusieurs défenseurs de son choix. En outre, l'agent a droit de présenter toutes les observations qu'il jugera utiles.

☞ CAA Bordeaux du 22/06/2004, n° 00BX00354.

Cette invitation doit intervenir de manière à mettre l'intéressé à même de demander en temps utile la communication de son dossier.

☞ CE, 25/11/2009, n°305682.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne précisant les conditions dans lesquelles doit avoir lieu l'entretien ainsi que les formes et délais de la convocation de l'intéressé, il incombe à l'autorité territoriale de veiller à ce qu'il n'existe aucun risque d'ambiguïté quant à l'objet de l'entretien auquel est convoqué l'intéressé. Il est recommandé d'envoyer la convocation en recommandé avec accusé de réception ou de remettre celle-ci en main propre à l'intéressé.

☞ CE, 10/11/2004, n° 257032.

Cet entretien doit être mené, compte tenu de la nature particulière des fonctions exercées par ces agents, directement par la seule autorité territoriale et non par un agent des services.

☞ CE, 16/12/2013, n° 367007.

Il doit normalement être individuel mais le juge a pu estimer que la présence d'adjoints au maire ou de certains collaborateurs de ce dernier n'était pas de nature à vicier la procédure, dès lors qu'il ne résulte pas du dossier que leur présence ait porté atteinte aux droits de l'intéressé.

☞ CAA Bordeaux, 24/01/2006, n° 02BX00583.

Cet entretien, obligatoire, doit être visé dans l'arrêté de fin de fonctions qui comportera la date à laquelle il a eu lieu. Il est préférable de faire signer une attestation de présence.

⚠ Le seul fait que l'agent soit en congé de maladie ne prouve pas son impossibilité de se rendre à l'entretien.

☞ CAA Paris, 08/11/2004, 01PA02627.

### **◆ 4) L'information à l'assemblée délibérante et au Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) afin d'assurer publicité et transparence à cet acte :**

• L'information de l'assemblée délibérante constitue une formalité substantielle préalable à la prise d'effet de la décision mettant fin aux fonctions. Cependant, il n'existe aucune modalité particulière pour l'accomplissement de cette formalité. En effet, aucun texte ne prévoit

que cette information donnée à l'organe délibérant doit faire l'objet d'une discussion ou d'une délibération et doit figurer sur l'ordre du jour.

☞ CAA Marseille du 06/04/2004, n°00MA01485.

**⚠ Cette information peut-elle intervenir dans le délai de 6 mois ?** La circulaire du 18/06/2004 (n° LBL/B/04/10053/C), aujourd'hui abrogée, estimait que cette information pouvait avoir lieu au cours des six mois durant lesquels la fin de fonctions ne peut légalement intervenir, par exemple pour qu'elle prenne effet dès l'expiration de ce délai. Celle du 14 mars 2008 conseille quant à elle d'attendre l'expiration dudit délai, au vu des divergences de jurisprudences des juridictions du fond et au vu de l'objet de ce délai de réflexion. Cependant, depuis, le Conseil d'Etat est venu préciser que seule la date de prise de l'arrêté ne peut intervenir après le respect d'un délai de 6 mois, de sorte que l'information préalable à l'assemblée délibérante peut intervenir au cours de ce délai.

☞ CE, 23/12/2011, n° 337122 et CAA de Nancy du 03/02/2005, n° 02NC00302.

La date de cette information est importante car elle détermine celle de prise d'effet de la décharge.

- En revanche, aucun délai n'est prévu pour l'information au CNFPT, de sorte qu'une notification tardive, postérieurement à l'arrêté, n'aurait pas d'incidence sur la légalité de l'acte.

☞ CAA Paris, 08/11/2004, n° 01PA02627.

Il est conseillé d'en aviser également le CDG compétent pour un accompagnement plus efficace du fonctionnaire.

La décision doit également mentionner que ces deux formalités complémentaires ont été effectuées.

#### **◆ 5) La prise d'un arrêté motivé en fait et en droit :**

La décision de mettre fin, de manière anticipée, aux fonctions de l'agent occupant un emploi fonctionnel entre dans le champ d'application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. Les motifs retenus par l'autorité territoriale doivent être étayés par des éléments probants, attestant la matérialité et l'exactitude des faits, notamment en cas de perte de confiance et ce afin d'éviter tout abus de la part de l'autorité territoriale.

☞ CE, du 13/10/1995, n° 135104.

Une décision fondée sur la seule perte de confiance, sans que les faits soient précisés, est insuffisamment motivée.

☞ CE, 27 juin 2005 n°266767.

Il doit être notifié à l'agent avant que ne prenne effet la fin de détachement.

☞ CE, 21/03/2012, 341347.

Il n'est pas soumis au contrôle de légalité.

☞ CAA Paris, 08/11/2004, n° 01PA02627.

**⚠ La décision par laquelle le détachement sur emploi fonctionnel parvenu à son terme normal n'est pas renouvelé n'a pas à être motivée.**

☞ CE, 7/11/2013, n° 361047.

◆ **6) Une prise d'effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante.**

⚠ La saisine de la CAP n'est pas obligatoire préalablement à la décision mettant fin aux fonctions d'un agent occupant un emploi fonctionnel.

☞ CAA Bordeaux 24/04/2006 n°02BX00583 et CAA Paris, 08/11/2004, n° 01PA02627.

L'avis du conseil de discipline n'est pas non plus requis.

**19. Quelles sont les conséquences de la décharge d'activité ?**

◆ **Pour les fonctionnaires de l'Etat et les fonctionnaires hospitaliers**, ce sont les dispositions respectivement prévues par la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 et par la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 qui s'appliquent.

En somme, elles prévoient qu'en cas de détachement anticipé à la demande de la collectivité d'accueil, pour une cause autre qu'une faute commise à l'occasion de ses fonctions, l'agent est réintégré dans son corps d'origine et faute d'emploi vacant, que la collectivité d'accueil continue à rémunérer l'agent jusqu'à sa réintégration au terme prévu du détachement.

◆ **Pour les fonctionnaires territoriaux**, le principe est la réintégration de l'agent dans un emploi vacant correspondant à son grade au sein de sa collectivité d'origine.

La collectivité a l'obligation de proposer à l'agent tout emploi de ce type existant.

**Ce n'est que faute d'emploi vacant que le fonctionnaire concerné dispose d'un choix.**

☞ Réponse ministérielle du 30/10/1995 à la question n°29367, du député M. Masson.

Il lui appartient alors de formuler son vœu auprès de la collectivité dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel.

⚠ **En cas de non renouvellement du détachement** : Le détachement sur un emploi fonctionnel a été prononcé pour une durée déterminée par l'arrêté de nomination. Aussi, l'agent ne dispose d'aucun droit à son renouvellement à l'issue de cette période. Cependant, il peut bénéficier, s'il est établi que la collectivité d'origine n'est pas en mesure d'offrir un emploi correspondant à son grade et qu'il en a fait la demande à la collectivité d'accueil, des dispositions de l'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

Sinon, il appartient à la collectivité d'origine d'un fonctionnaire territorial en détachement de le réintégrer, en application de l'article 67 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, à la fin de celui-ci, au besoin en surnombre pendant un an, et donc d'assurer sa prise en charge financière, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la date de la fin de ce détachement marque également la fin du détachement dans un emploi fonctionnel.

☞ CE, 30/03/2009, n°306991.

Le choix doit être fait entre les trois possibilités suivantes :

**• Le reclassement :**

Le reclassement est effectué par la collectivité dans laquelle l'agent occupait l'emploi fonctionnel, conformément aux articles 97 et 97 bis applicables aux suppressions d'emploi.

Dès lors :

- ✓ Le fonctionnaire est d'abord maintenu en surnombre, en principe pendant un an, dans la collectivité d'accueil, mais la loi précise que le fonctionnaire déchargé de ses fonctions peut demander à être pris en charge avant le terme de ce délai ; il est alors fait droit à sa demande le premier jour du troisième mois suivant sa demande. Durant cette période du maintien en surnombre, le fonctionnaire est rémunéré par cette collectivité ; tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade lui est proposé en priorité. Est étudiée la possibilité de détachement ou d'intégration directe du fonctionnaire sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois dans sa collectivité. La délégation régionale ou interdépartementale du CNFPT ou le CDG, selon le cadre d'emplois, examine, pour leur part, les possibilités de reclassement.
- ✓ Au terme de cette période de maintien en surnombre, le fonctionnaire qui n'a pas été reclassé est pris en charge par le CNFPT ou le CDG, selon le grade d'emploi.

L'agent pris en charge par le CNFPT ou le CDG est placé sous l'autorité du président de cette instance, laquelle le rémunère sur la base de l'indice qu'il détient dans son grade.

Tant qu'il est pris en charge, la rémunération nette perçue par le fonctionnaire est, le cas échéant, réduite du montant des autres rémunérations nettes qu'il pourrait percevoir au titre du cumul d'activités.

Le CNFPT ou le centre de gestion peut lui confier des missions y compris dans le cadre d'une mise à disposition réalisée dans les conditions prévues aux articles 61 et 62 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

Le fonctionnaire pris en charge peut bénéficier du régime indemnitaire correspondant à son grade, lors de l'accomplissement des missions qui peuvent lui être confiées.

De plus, cet agent pris en charge concourt pour l'avancement de grade et la promotion interne avec l'ensemble des fonctionnaires territoriaux qui relèvent de l'instance de gestion et qui appartiennent au même cadre d'emplois.

Il est tenu de suivre toutes les actions d'orientation, de formation et d'évaluation dans le but de favoriser son reclassement, sous peine de fin de prise en charge. Il a l'obligation de faire état tous les six mois à l'autorité de gestion de sa recherche active d'emploi, en communiquant en particulier les candidatures auxquelles il a postulé ou auxquelles il s'est présenté spontanément et les attestations d'entretien en vue d'un recrutement.

De son côté, le centre qui le prend en charge lui propose tout emploi vacant correspondant à son grade et le tient informé des emplois qu'il crée ou qu'il déclare vacants.

Pendant la prise en charge, la collectivité ou l'établissement dans lequel l'agent occupait l'emploi fonctionnel verse une contribution dégressive au CNFPT ou au centre de gestion.

Lorsque le fonctionnaire est nommé dans un emploi d'une collectivité ou d'un établissement autre que celle ou celui d'origine, la collectivité ou l'établissement d'accueil est exonéré du

paiement des charges sociales afférentes à la rémunération de l'agent pendant deux ans. Il en assure la liquidation et le versement, mais il est remboursé par la collectivité ou l'établissement d'origine.

Si l'agent refuse trois offres d'emploi correspondant à son grade, le fonctionnaire est licencié ou admis à faire valoir ses droits à la retraite s'il remplit les conditions de jouissance immédiate d'une pension. En cas de licenciement, les allocations pour perte d'emploi sont versées par le CNFPT ou le centre de gestion qui assurait la prise en charge, et remboursées par la collectivité ou l'établissement qui l'employait antérieurement.

☞ *Articles 97 et 97 bis de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984.*

### **• Le congé spécial qui est une cessation définitive de l'exercice des fonctions :**

**⚠** Le congé spécial de droit ne peut prendre effet qu'à compter de la date de la fin de fonctions du fonctionnaire occupant un emploi fonctionnel, celle-ci ne pouvant intervenir avant le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée territoriale.

☞ *CE, 26/03/2014, n° 360687.*

Le fonctionnaire peut opter, par demande écrite, pour le congé spécial accordé de droit, dans le cadre d'une décharge d'activité, par la collectivité d'accueil s'il remplit les conditions exigées :

- ✓ compter au moins vingt ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension ;
- ✓ être à moins de cinq ans de son âge d'ouverture du droit à une pension de retraite.

La demande de congé spécial peut être présentée jusqu'au terme de la période de prise en charge, si l'agent avait opté dans un premier temps pour un reclassement.

La durée maximum de ce congé est de cinq ans, à l'expiration desquels l'agent est admis d'office à la retraite. Toutefois, il prend fin quand le fonctionnaire atteint la limite d'âge ; en outre, les fonctionnaires qui bénéficient d'un congé spécial de droit octroyé pendant la prise en charge sont mis à la retraite, au plus tard à la fin du mois au cours duquel ils réunissent les conditions requises pour obtenir une pension à jouissance immédiate à taux plein.

**⚠** Les fonctionnaires bénéficiant d'un congé spécial avant le 1<sup>er</sup> janvier 2012 peuvent continuer à en bénéficier, jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge d'ouverture à une pension de retraite, au-delà de la durée maximale de cinq ans. Si le congé est arrivé à expiration entre le 1<sup>er</sup> juillet 2011 et le 14 mars 2012, il est prorogé jusqu'à la date à laquelle le fonctionnaire a atteint l'âge d'ouverture à une pension de retraite.

☞ *Article 124 loi n°2012-347 du 12 mars 2012.*

Pendant le congé spécial, le fonctionnaire perçoit une rémunération égale au montant du traitement indiciaire atteint à la date de la mise en congé, majoré du montant de l'indemnité de résidence et, s'il y a lieu, du supplément familial de traitement. Il s'agit de l'indice correspondant à son échelon dans son grade dans son cadre d'emplois.

L'agent en congé spécial perd tout droit à avancement.

☞ *CE du 14/05/2007, n° 286146.*

Le fonctionnaire peut exercer une activité rémunérée ; si c'est le cas, la rémunération versée au titre du congé spécial est réduite. Au début de chaque semestre, le bénéficiaire doit informer l'autorité territoriale des activités publiques ou privées qu'il exerce ou qu'il a exercées

au cours du semestre précédent, en précisant l'identité de l'employeur et le montant des émoluments.

Le temps passé en congé spécial est pris en compte pour la constitution du droit à pension. Pendant cette période, les cotisations salariales et patronales doivent être acquittées à la CNRACL.

*☞ Articles 6 à 9 du Décret n°88-614 du 6/05/1988.*

**• Le licenciement assorti d'une indemnité payée par la collectivité ou l'établissement dont l'autorité a pris la décision mettant fin aux fonctions en totalité dans les trois mois à compter du jour où le fonctionnaire en a fait la demande :**

La demande doit être formulée dans le mois qui suit le dernier jour du mois au cours duquel la décision de fin de fonctions a été notifiée. Dans le cas contraire, il est pris en charge en vue d'un reclassement.

L'indemnité est égale à un mois de traitement par annuité de services effectifs. Elle est majorée de 10% pour les fonctionnaires ayant atteint l'âge de cinquante ans. Le montant de l'indemnité ne peut être ni inférieur à une année ni supérieur à deux années de traitement. Toutefois, lorsque le bénéficiaire atteint l'âge de soixante ans à la date de la décision par laquelle il est mis fin à ses fonctions ou dans le délai d'un an après cette date, et qu'il a accompli trente-sept annuités et demie de services effectifs, le montant de l'indemnité ne peut être supérieur à une année de traitement.

*☞ Décret n°88-614 du 6/05/1988.*

Cette indemnité ne constitue pas une rémunération versée en contrepartie de la prestation de travail. Elle a en effet un caractère de dommages-intérêts. Elle n'est donc pas soumise aux mêmes règles en matière de prélèvements obligatoires.

Le bénéficiaire de cette indemnité rompt tout lien avec la fonction publique territoriale, sous réserve du maintien de ses droits à pension.

Lorsque le fonctionnaire a opté pour le licenciement, il ne peut être considéré comme ayant été involontairement privé d'emploi et ne peut donc prétendre au versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

*☞ CE 06/11/2013 n°364654.*

Il pourra demander un nouvel examen de sa situation s'il est au chômage plus de 121 jours car sous réserve du respect de certaines conditions, sa situation pourra être requalifiée de privation involontaire d'emploi.

*☞ Arrêté du 15 juin 2011 portant agrément des accords d'application numérotés 1 à 24 relatifs à la convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage.*

**20. Au cours de la période de 6 mois à compter de la nomination de l'agent ou de la désignation de l'autorité territoriale par l'organe délibérant, l'agent peut-il être « déplacé » ?**

Les agents détachés sur un emploi fonctionnel ne peuvent pas être « déplacés », au cours de cette période de six mois.

Le délai de six mois est un délai de réflexion destiné à éviter les décisions hâtives, dictées par l'impulsion.

L'agent étant détaché sur un emploi « précis », il ne peut pas faire l'objet d'une mutation interne dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire titulaire de son grade et non de son emploi. Il faudrait mettre fin au détachement en amont.

En outre, les fonctions de ces agents dans un emploi fonctionnel sont définies explicitement par décret.

Surtout, le juge a déjà estimé que le fait d'écarter l'agent avant la décharge de fonction (retrait de la délégation de signature, nomination d'un successeur etc.) était susceptible d'engager la responsabilité de l'employeur.

*☞ CAA Bordeaux, 30/10/2007, n°05BX00192.*

**⚠** Si la collectivité estime utile de lancer un appel à candidature portant sur l'emploi d'un agent avant même la fin du détachement de celui-ci sur cet emploi fonctionnel, cette circonstance n'est pas de nature à rendre irrégulière la procédure suivie au regard des dispositions de l'article 53 de la loi du 26/01/1984.

*☞ CE, 23/12/2011, n° 337122.*

De même, le traitement de l'agent occupant un emploi fonctionnel doit être versé jusqu'à la prise d'effet de l'arrêté de fin de détachement.

**⚠** L'absence de service fait par un agent détaché résultant de ce qu'il a été privé par la commune de la possibilité d'occuper effectivement l'emploi dans lequel il avait été nommé sans recevoir une autre affectation justifie l'obligation pour la commune de verser à cet agent, une indemnité égale au montant des rémunérations dont il a été privé au titre de cette période n'est pas sérieusement contestable.

*☞ CE, 10/10/2011, n° 341729.*

En revanche, s'agissant des fonctionnaires occupant du fait de leur grade des emplois de « direction », hors emploi fonctionnel et emploi à responsabilités particulières, il en est autrement. L'autorité territoriale peut réorganiser ses services, après avis du comité technique (paritaire) et procéder aux mouvements des fonctionnaires au sein de sa collectivité.

*☞ Article 52 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984.*

De façon générale, l'agent doit rejoindre sa nouvelle affectation, sous peine de faire l'objet d'une sanction disciplinaire ou même d'abandon de poste, après respect d'une procédure protectrice.

*☞ CE, 15/06/2005, n° 259743 ; CE, 20/06/2001, n°191749 et CE, 18/09/1998, n° 159722.*

Cette décision n'a normalement pas à être motivée si elle constitue une mesure d'ordre intérieur, insusceptible de recours pour excès de pouvoir.

*☞ CE, 24/06/1994, n° 191749.*

Cependant, elle doit reposer sur l'intérêt de service. Aussi, le juge pourrait être amené à requalifier cette décision en sanction déguisée si elle a été, en réalité, motivée par une faute disciplinaire et a pour conséquence de supprimer ou limiter un avantage à l'agent. Il est donc essentiel de pouvoir justifier l'intérêt de service de cette décision et de veiller à affecter l'agent concerné sur des fonctions similaires qui présentent les mêmes avantages pécuniaires et garanties de carrière.

*☞ CE, 18/03/1996, n° 141089.*

Dès lors, d'une part, un changement d'affectation apparaît difficile car il faudrait un poste d'accueil vacant équivalent, excepté en cas de réorganisation globale. D'autre part, il est complexe de justifier de l'intérêt de service dans un pareil cas. Il est préférable de viser une réorganisation globale justifiée par une rationalisation organisationnelle et/ou financière.

L'intérêt de service peut être démontré également en justifiant que le maintien sur le poste de direction paralyse le fonctionnement normal du service. Seulement, ici, il s'agit d'une mesure prise en considération de la personne, ce qui permet à l'agent de bénéficier des droits de la défense et du contradictoire en la matière.

Si ce changement d'affectation entraîne un changement de résidence ou une modification de la situation de l'intéressé, il s'agit d'une mutation interne qui nécessite le respect de la procédure adéquate, avec notamment avis préalable de la commission administrative paritaire.

Il est préférable, généralement, d'attendre de savoir si les emplois fonctionnels seront revus ou non avant de procéder à une réorganisation de service.

## **21. Quelles sont les conditions d'un recrutement direct ?**

### **◆ Principe :**

Certains emplois fonctionnels de haut niveau (cf la question [22](#)) peuvent être pourvus, à titre dérogatoire, par un recrutement direct, c'est-à-dire par contrat, d'agents non titulaires dans les conditions de diplômes ou de capacités fixées par le décret n°88-545 du 6 mai 1988.

*☞ Article 47 de la Loi n°84-53 du 26/01/1984.*

Ce mode de recrutement est dérogatoire et, à ce titre, n'est qu'une faculté pour l'autorité territoriale qui peut parfaitement décider de pourvoir l'emploi par détachement d'un fonctionnaire, si cela est possible.

### **◆ Conditions de niveaux exigées de l'agent :**

Peut être recrutée par cette voie, toute personne remplissant les conditions de niveau exigées suivantes :

- Soit être titulaires d'un diplôme national sanctionnant une formation d'une durée totale au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat ou d'un titre ou diplôme homologué classé au niveau I-II par la commission d'homologation des titres et diplômes de l'enseignement technologique, ou d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur étranger homologué dans les conditions prévues par le décret du 2 août 1960, ou d'un diplôme équivalent figurant sur une liste établie par décret ;
- Soit avoir exercé effectivement pendant cinq ans des fonctions du niveau de la catégorie A dans un établissement ou une administration publics ou avoir eu pendant la même durée la qualité de cadre au sens de la convention collective de travail dont elles relevaient.

*☞ Article 1<sup>er</sup> du décret n°88-545 du 06/05/1988.*

### ◆ **Conditions relatives à la situation antérieure de l'agent :**

L'agent peut appartenir ou ne pas appartenir, à l'origine, à la fonction publique.

Cependant, si l'agent est un fonctionnaire, il doit, au préalable, avoir été mis en position de disponibilité ou hors cadres par l'autorité territoriale d'origine qui ne peut être l'autorité territoriale d'accueil.

⚠ Est nul le contrat par lequel un agent titulaire est recruté comme agent contractuel par sa propre administration, fût-ce après un détachement.

☞ CE, 23/02/1966, n° 64259.

⚠ Un fonctionnaire placé en position de disponibilité ne peut pas, tant qu'il se trouve dans cette position, être recruté par l'administration dont il relève.

☞ CAA, 20/12/1989, n°89LY00486.

### ◆ **Recrutement à ne pas confondre avec celui fondé sur les articles 3-2 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 :**

La jurisprudence a admis, sur le fondement de l'article 3-2 (pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire), le recours à un contractuel pour un emploi fonctionnel pour une durée de 1 an.

Après quelques incertitudes, le juge, à l'instar du ministère concerné, semble retenir qu'est illégal un tel recrutement sur le fondement 3-3 de la loi du 26/01/1984 (cas d'appel à candidature infructueux et de recrutement justifié par la nature des fonctions ou les besoins du service) pour une durée de 3 ans.

☞ CE, 29/12/1995, n°118654, CAA Marseille, 06/06/2006, n° 03MA00113, CE, 15/03/2000, n° 189041, CAA Douai, 11/02/2013, 12DA01511 et Réponse ministérielle du 08/01/2008, à la question n° 4853 de la députée Mme Zimmermann

## **22. Quels sont les emplois concernés par un recrutement direct ?**

Il s'agit des emplois de :

- Directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, directeur général adjoint des services des départements et des régions ;
- Directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 80000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants ;

⚠ Avant la réforme opérée par le décret n° 2007-1828 du 24/12/2007, le seuil d'emploi des administrateurs territoriaux était identique à celui pour le recrutement direct des Directeur général des services et directeur général des services techniques des communes et EPCI assimilés. Aujourd'hui, le premier a été abaissé à 40 000 habitants. Il convient de retenir que le recrutement d'agents contractuels dans un emploi fonctionnel est réservé aux emplois de directions des communes de plus de 80 000 habitants et aux EPCI assimilés.

☞ Article 2 du décret n° 87-1097 du 30/12/1987 modifié.

- Directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants ;

- Directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. La liste de ces établissements est fixée par décret en Conseil d'Etat, soit :

☞ Article 47 de la Loi n°84-53 du 26/01/1984.

a) Centre national de la fonction publique territoriale ;

b) Centres interdépartementaux de gestion mentionnés aux articles 17 et 18 de la loi du 26 janvier 1984 précitée ;

c) Communautés urbaines, communautés d'agglomération, communautés de communes, syndicats d'agglomération nouvelle, communautés d'agglomération nouvelle, sous réserve que la population totale des communes regroupées par ces établissements publics soit supérieure à 80 000 habitants ;

d) Offices publics d'habitations à loyer modéré de plus de 15 000 logements ;

e) Caisses de crédit municipal ayant le statut d'un établissement public industriel et commercial ou caisses de crédit municipal habilitées à exercer les activités de crédit mentionnées au second alinéa de l'article 1er du décret n° 55-622 du 20 mai 1955 ;

f) Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupement de collectivités, sous réserve que les compétences desdits établissements publics, l'importance de leur budget, le nombre et la qualification des agents à encadrer permettent de les assimiler à des communes de plus de 80 000 habitants.

### **23. La déclaration de vacance de poste est-elle obligatoire en cas de recrutement direct ?**

La collectivité territoriale ou l'établissement public concerné doit d'abord faire procéder à la vacance d'emploi, conformément aux articles 23-1 et 41 de la loi du 26/01/1984.

Cette modalité de recrutement, qui constitue une faculté pour l'autorité territoriale restant libre de recruter un fonctionnaire par la voie d'un détachement, ne soustrait effectivement pas celle-ci du respect des règles de publicité qui s'attachent à la procédure de la vacance d'emploi. Dans ces conditions, la loi a exclu toute possibilité de choix d'une personne préalablement à la publicité de la vacance de l'emploi.

☞ CE, 30/11/2011, n°322639 et Réponse ministérielle du 01/01/2008 à la question n° 22377 de la députée, Mme Zimmermann.

### **24. Quelle est la situation de l'agent recruté par la voie dérogatoire dans un emploi fonctionnel ?**



Titulaire ou non titulaire, l'agent recruté par la voie directe pour occuper un emploi fonctionnel est régi par les dispositions relatives aux non titulaires de droit public.

L'accès à ces emplois par la voie du recrutement direct n'entraîne pas titularisation dans la fonction publique territoriale.

**⚠** Le bénéfice de l'accès à la fonction publique territoriale prévu par la loi du 22/03/2012 pour les agents non titulaires de droit public ne concerne pas ces agents.

☞ *Articles 14 et 15 de la loi n° 2012-347 du 22/03/2012 et article 47 de la loi du 26/01/1984.*

## 25. Quelle est la durée du contrat en recrutement direct ?

Le premier contrat conclu sur le fondement de l'article 47 semble ne pouvoir être qu'à durée déterminée. En effet, la CAA de Bordeaux a estimé :

- *« qu'il résulte des dispositions des articles 3-3 et 3-4 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée que les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non titulaires doivent être conclus pour une durée déterminée, sauf dans le cas où le contrat est conclu avec un agent qui justifie d'une durée de services publics effectifs de six ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique ;*
- *que les dispositions de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 permettent, par dérogation aux règles générales de nomination aux emplois permanents, de pourvoir à un emploi fonctionnel qui constitue un emploi permanent de cet établissement public, par voie de recrutement direct d'un agent non titulaire dans certaines conditions de diplômes ou de capacités ;*
- *dès lors, les dispositions de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 n'ayant pas par elles-mêmes pour objet ou pour effet de déterminer la durée du contrat conclu spécialement pour le recrutement d'un emploi fonctionnel, ne sauraient dès lors être interprétées comme autorisant la conclusion d'un contrat à durée indéterminée en dehors des hypothèses d'application générale prévues par les articles 3-3 et 3-4 de la loi du 26 janvier 1984 ».*

☞ *CAA de Bordeaux, 23/12/2013, n°13BX00624.*

Elle est donc en désaccord avec le TA de Montpellier qui, lui, avait retenu qu' *« il résulte de la lecture combinée de ces dispositions, d'une part, que les dispositions de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 relatives au recrutement du directeur général des services des communes de plus de 80 000 habitants n'excluent pas la conclusion de contrats à durée indéterminée et, d'autre part, que si un emploi est fonctionnel au sens de ces mêmes dispositions, il ne peut donner lieu à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée que sur le seul fondement dudit article 47 et non des dispositions des quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 ».*

☞ *TA Montpellier, 01/02/2012, n° 1101695.*

Dans l'attente que le Conseil d'Etat ne se prononce sur cette question, elle rend caduque également l'analyse contenue dans la circulaire du 23 juillet 2001 de mise en œuvre du protocole du 10 juillet 2000 et de la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale : *« L'article 47 de cette loi ne fixe pas de telle durée. Elle est ainsi fixée par la décision de nomination, elle-même.*

*Il convient de rappeler que si aucune durée n'est précisée, le contrat est réputé, en l'absence de dispositions légales en ce sens et de jurisprudence concernant ces recrutements, à durée indéterminée ».*

→ **A noter :** En retenant l'analyse de la CAA de Bordeaux qui s'oppose à un recrutement direct en CDI, il pourrait être défendu qu'un agent déjà titulaire d'un CDI au sein de la collectivité pourrait conserver le bénéfice de son CDI dans le cadre d'un recrutement direct en vertu de l'article 3-5 de la loi du 26/01/1984 qui dispose que « *Lorsqu'une collectivité [...] propose un nouveau contrat sur le fondement de l'article 3-3 à un agent lié par un contrat à durée indéterminée à une autre collectivité ou un autre établissement pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, l'autorité territoriale peut, par décision expresse, lui maintenir le bénéfice de la durée indéterminée* ».

Cependant, le Conseil d'Etat n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question à ce jour, le recours à un CDI dans ce cadre comporte toujours des risques juridiques, surtout que, comme indiqué dans le dernier point de la question 20, un emploi fonctionnel ne peut pas, semble-t-il, être pourvu sur le fondement de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 et que cela peut paraître contraire avec l'esprit des emplois fonctionnels qui ne peuvent avoir un caractère pérenne.

Il serait judicieux que le législateur précise, comme il l'a fait s'agissant de l'impossibilité d'être titularisé dans le cadre de ce contrat, quelle est sa durée.

**⚠** Si un CDI est conclu illégalement à la place d'un CDD ou qu'un CDD prévoit une durée supérieure à celle légale, le juge a estimé que la régularisation de la situation impliquait la transformation du CDI en CDD ou la réduction de la durée du contrat et, en cas de refus de l'agent, un licenciement. En outre, si un contrat a été conclu illégalement et ne peut être régularisé, l'administration est tenue de licencier l'agent.

☞ CE, 15/06/2012, n° 335398.

Une période d'essai dont la durée ne peut dépasser trois mois peut être prévue par l'acte d'engagement.

☞ Article 4 du Décret n°88-145 du 15/02/1988.

## **26. Quelle est la procédure à suivre en cas de renouvellement du contrat ?**

◆ Il est impératif de suivre la même procédure que pour le recrutement initial.

Notamment, si la délibération prévoyait la création de l'emploi pour une durée limitée jusqu'au terme du contrat initial, il convient de créer, à nouveau, l'emploi.

De même, il faut veiller à procéder à la vacance d'emploi préalable.

◆ En outre, il faut respecter quelques règles supplémentaires.

Lorsqu'un agent non titulaire a été engagé pour une durée déterminée susceptible d'être reconduite, l'administration lui notifie son intention de renouveler au plus tard :

- Le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;

- Au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;
- Au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure à deux ans ;
- Au début du troisième mois précédant le terme de l'engagement pour le contrat susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée. Dans ce cas, la notification de la décision doit être précédée d'un entretien.

Il s'agit d'un délai dit de prévenance (Cf question n° [29](#)).

Lorsqu'il est proposé de renouveler le contrat, l'agent non titulaire dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation. En cas de non-réponse dans ce délai, l'intéressé est présumé renoncer à son emploi.

☞ *Article 38 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

Normalement, un CDD ne peut être renouvelé que par décision écrite de l'administration. Cependant, il a été jugé que l'absence de décision de l'administration à l'issue d'un CDD et le maintien de fait en fonction de l'agent donne naissance à un nouveau CDD d'une durée égale à celle du contrat initial ou d'une durée convenue entre les parties.

**⚠** Le maintien en fonctions de l'agent en cause à l'issue de son contrat initial, s'il traduit la commune intention des parties de poursuivre leur collaboration, même sans décision expresse de reconduction alors que ledit contrat l'exigeait, a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est celle assignée au contrat initial ; qu'ainsi, sauf circonstance particulière, la décision par laquelle l'autorité administrative compétente met fin aux relations contractuelles doit être regardée comme un refus de renouvellement de contrat si elle intervient à l'échéance du nouveau contrat et comme un licenciement si elle intervient au cours de ce nouveau contrat ». La circonstance qu'un contrat à durée déterminée a été reconduit tacitement bien qu'il ait comporté une stipulation selon laquelle il ne pouvait l'être que par une décision expresse ne peut avoir pour effet de lui conférer une durée indéterminée

☞ *CAA de Nantes, 11/04/2013, 12NT00303.*

## **27. Quels sont la rémunération, les avantages en nature et les frais de représentation de l'agent recruté par la voie dérogatoire ?**

### **◆ La rémunération :**

Conformément à l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984, les agents non titulaires recrutés par la voie dérogatoire dans un emploi fonctionnel sont régis par les mêmes dispositions que celles auxquelles sont soumis les fonctionnaires en application de l'article 20, premier et deuxième alinéas, de la Loi n° 83-634 du 13/07/1983.

Ils ont donc droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services. S'y ajoutent les prestations familiales obligatoires.

Le montant du traitement est fixé en fonction de l'emploi auquel il a été nommé.

☞ *Articles 47 et 136 de la Loi n° 84-53 du 26/01/1984 et 20, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> alinéas de la Loi n° 83-634 du 13/07/1983.*

En revanche, ils ne peuvent pas bénéficier de la NBI.

• Les agents ainsi que les fonctionnaires placés en position de disponibilité ou de hors cadres, nommés par la voie du recrutement direct, sont classés, dans leur emploi, sans ancienneté d'échelon à l'un des échelons suivants et bénéficient des avancements d'échelon :

☞ *Article 9 du décret n° 87-1101 du 30/12/1987 et article 9 du décret n° 90-128 du 09/02/1990.*

- S'agissant des emplois de direction administratifs :

<b>Décret n° 87-1101 du 30/12/1987</b>			
<b>Emploi(s) concerné(s)</b>	<b>Nombre d'échelons</b>	<b>Article</b>	<b>Annexe du décret fixant la durée du temps passé dans chaque échelon</b>
Les emplois de directeur général des services des communes de plus de 400 000 habitants et de directeur général des communautés urbaines ou des communautés d'agglomération assimilées à des communes de plus de 400 000 habitants	5	10	I
L'emploi de directeur général des établissements publics locaux assimilés à des communes de plus de 400 000 habitants, autres que ci-dessus référencé	4	10-1	I-1
L'emploi de directeur général des services des communes de 150 000 à 400 000 habitants	8	11	II
Les emplois de directeur général des services des communes de 80 000 à 150 000 habitants et de directeur général adjoint des services des communes de plus de 400 000 habitants	9	12	III
Les emplois de directeur général des services des communes de 40 000 à 80 000 habitants et de directeur général adjoint des services des communes de 150 000 à 400 000 habitants	9	12-1	III-1
Les emplois de directeur général des services des départements de plus de 900 000 habitants et de Directeur général des services des régions de plus de 2 000 000 d'habitants	6	12-3	III-3
Les emplois de directeur général des services des départements jusqu'à 900 000 habitants et de directeur général des services des régions jusqu'à 2 000 000 d'habitants	7	12-4	VI
Les emplois de Directeur général adjoint des services des départements de plus de 900 000 habitants et de Directeur général adjoint des services des régions de plus de 2 000 000 d'habitants	6	12-5	VII
Les emplois de directeur général adjoint des services des départements jusqu'à 900 000 habitants et de directeur général adjoint des services des régions jusqu'à 2 000 000 d'habitants	7	12-6	VIII
L'emploi de directeur général des services de la région d'Ile-de-France	5	12-7	IX
L'emploi de directeur général adjoint des services de la région d'Ile-de-France	5	12-8	X

- S'agissant des emplois de direction techniques :

Décret n° 90-128 du 09/02/1990			
Emploi(s) concerné(s)	Nombre d'échelons	Article	Annexe du décret fixant la durée du temps passé dans chaque échelon
L'emploi de directeur général des services techniques des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 400 000 habitants	5	10	I
Les emplois de directeur général des services techniques des communes et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 80 000 à 150 000 habitants	9	11	II
Les emplois de directeur général des services techniques des communes et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 150 000 à 400 000 habitants	8	11	II-bis
Les emplois de directeur général des services techniques des communes et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 40 000 à 80 000 habitants ainsi que ceux de directeur des services techniques des communes et de directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de 10 000 à 40 000 habitants	11	11	III

- Les agents non titulaires rémunérés sur la base d'un indice de la fonction publique ont droit à l'indemnité de résidence et au supplément familial.

☞ *Articles 9 et 10 du décret n° 85-1148 du 24/10/1985.*

- Le régime indemnitaire des agents recrutés sur contrat pour occuper un emploi fonctionnel est fixé dans la délibération relative au régime indemnitaire. Il doit respecter le principe de parité avec les fonctionnaires de l'Etat (CF. le régime indemnitaire présenté à la question n° [15](#)). Pour rappel, la prime technique est exclusive de tout autre régime indemnitaire mais pas la prime de responsabilité.

#### ◆ **Les avantages en nature :**

Les mêmes règles que celles prévues pour les agents détachés dans un emploi fonctionnel s'appliquent (CF. les avantages en nature présentés à la question n° [15](#)).

#### ◆ **Le remboursement des frais de représentation :**

Les mêmes règles que celles prévues pour les agents détachés dans un emploi fonctionnel s'appliquent (CF. le remboursement des frais de représentation présenté à la question n° [15](#)).

## **28. Quelle est la procédure à suivre pour mettre fin au contrat avant le terme normal ?**

Le contrat peut être interrompu avant son terme :

- par démission de l'agent ;

- par l'employeur qui doit alors respecter la procédure prévue en cas de licenciement.

Les règles de droit commun définies par les articles 39 et suivants du décret n° 88-145 du 15/02/1988 s'appliquent.

#### **◆ S'agissant de la démission :**

L'agent non titulaire qui présente sa démission est tenu de respecter un préavis qui est :

- de huit jours au moins si l'intéressé a accompli moins de six mois de services,
- d'un mois au moins s'il a accompli des services d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans,
- de deux mois au moins si la durée des services est égale ou supérieure à deux ans.

La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

☞ *Article 39 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

#### **◆ S'agissant du licenciement :**

Les garanties spécifiques offertes aux fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel ne s'appliquent pas aux agents recrutés par la voie du recrutement direct, notamment le délai de six mois.

Dans ce cas, il faut (après la période d'essai) :

##### **a) Un motif légal :**

S'il s'agit de l'intérêt de service justifié par la perte de confiance, il faut pouvoir la justifier comme dans le cas de la fin de détachement dans un emploi fonctionnel.

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve :

- en état de grossesse médicalement constatée ;
- en congé de maternité, de paternité ou d'adoption ;
- pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité, de paternité ou d'adoption.

Dans ces cas, l'employeur peut rompre le contrat, en dehors de la seule période de congé, s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ou non liée à l'adoption ou par impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'adoption.

☞ *Article 41 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

##### **b) Un préavis :**

Un préavis est nécessaire sauf en cas de licenciement prononcé soit en matière disciplinaire, soit pour inaptitude physique, soit à la suite d'un congé sans traitement d'une durée égale ou supérieure à un mois, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai.

Le délai de préavis est :

- de huit jours au moins si l'intéressé a accompli moins de six mois de services,

- d'un mois au moins s'il a accompli des services d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans,
- de deux mois au moins si la durée des services est égale ou supérieure à deux ans.

☞ Article 40 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.

**⚠** Si l'engagement a fait l'objet d'un ou de plusieurs renouvellements, la durée des services accomplis doit être prise en compte depuis l'engagement initial.

☞ CE, 14/05/2007, n°273244.

Il faut tenir compte du délai supplémentaire au délai de préavis comme celui permettant à l'agent d'épuiser ses droits à congés annuels. Sauf en cas de licenciement disciplinaire, l'agent qui n'a pas pu, du fait de l'administration ou en raison de congés de maladie ou de maternité, bénéficier de tous ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice.

☞ Article 5 du décret n° 88-145 du 15/02/1988 et CAA Nantes, 06/06/2013, n° 12NT00291 et CE, 13/10/1997, n°162017.

Le contrat peut prévoir une durée de préavis plus favorable à l'agent, fixée en considération de son ancienneté et de la nature de ses fonctions. Ce préavis contractuel ne peut ni être inférieur à la durée minimale réglementaire, ni avoir une durée excessive qui aurait pour effet d'entraver la possibilité pour l'administration de mettre un terme au contrat dans l'intérêt du service et de licencier l'agent.

☞ CE, 06/02/2013, n°347622.

Le délai de préavis court à compter de la notification de la décision effective de licenciement.

☞ CAA Bordeaux, 27/06/2002, n° 98BX00259.

Le non respect du délai de préavis entraîne l'illégalité du licenciement, dont l'agent est alors susceptible d'obtenir l'annulation devant le juge.

☞ CE, 14/05/2007 n°273244.

### **c) Un entretien préalable :**

Le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable.

☞ Article 42 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.

### **d) Une décision, intervenue après une procédure contradictoire, si elle est prise pour des motifs tenant à la personne, dûment motivée, notifiée et soumise au contrôle de légalité :**

Le pouvoir de licencier appartient à l'autorité territoriale.

La motivation doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui fondent la décision.

☞ Article 3 de la Loi n°79-587 du 11/07/1979.

Dès lors que la décision de licenciement est prise en considération de la personne, l'agent doit préalablement être mis à même de demander la communication de l'intégralité de toute pièce figurant dans son dossier, dans un délai garantissant les droits de la défense et doit pouvoir faire valoir ses observations.

☞ CE, 03/07/2009, n°300098.

La décision de licenciement est notifiée à l'intéressé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

☞ Article 42 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.

Les décisions individuelles de licenciement d'un agent non titulaire doivent être soumises au contrôle de légalité.

☞ Article L. 2131-2 du CGCT.

## **29. Quelle est la procédure à suivre en cas de non renouvellement du contrat ?**

Par principe, l'agent non titulaire n'a aucun droit au renouvellement de son engagement, dont l'échéance justifie, à elle seule, le non renouvellement.

Cependant, une procédure doit quand même être respectée. Elle comprend :

### **a) Un motif légal :**

Le juge administratif exige que les motifs du non renouvellement soient tirés de l'intérêt du service ou pris en considération de la personne, qu'ils aient ou non un caractère disciplinaire.

☞ CE, 04/07/1994, n°118298.

### **b) Un délai de prévenance :**

Lorsqu'un agent non titulaire a été engagé pour une durée déterminée susceptible d'être reconduite, l'administration lui notifie son intention de ne pas renouveler l'engagement au plus tard :

- Le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;
- Au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;
- Au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure à deux ans ;
- Au début du troisième mois précédant le terme de l'engagement pour le contrat susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée. Dans ce cas, la notification de la décision doit être précédée d'un entretien.

**⚠** Le Conseil d'Etat considère que l'obligation de notifier l'intention ou non de renouveler un CDD susceptible de l'être « au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans » signifie l'obligation de l'en informer au moins un mois avant le terme du contrat.

☞ CE, 05/07/2013, n°353572.

**⚠** Seule la durée du contrat en cours doit être prise en compte.

☞ CAA Marseille, 22/03/2005, n°01MA01289.

Il faut penser aux droits annuels non épuisés. L'agent qui n'a pas pu, du fait de l'administration ou en raison de congés de maladie ou de maternité, bénéficier de tous ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice.

☞ Article 5 du décret n° 88-145 du 15/02/1988 et CAA Nantes, 06/06/2013, n°12NT00291.

En revanche, la décision de non renouvellement de l'engagement n'a pas à être obligatoirement motivée et peut être prise sans que l'agent ait été mis à même d'obtenir communication de son dossier, même si elle est prise en considération de la personne, sauf si elle a un caractère disciplinaire.

☞ CE, 23/02/2009, n°304995.

**⚠** Si le juge ou le législateur se positionne sur la question de la durée du contrat, il faut retenir que lorsque l'engagement est susceptible d'être reconduit sous forme de CDI, la notification de la décision doit être précédée d'un entretien.

☞ Article 38 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.

### **30. Quelles sont les conséquences de la fin du contrat après la période d'essai ?**

Les garanties spécifiques offertes aux fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel ne s'appliquent pas aux agents recrutés par la voie du recrutement direct, notamment le délai de six mois ou le congé spécial même s'ils sont placés en position de disponibilité ou d'hors cadres.

➔ Si l'agent était placé en position de disponibilité ou en position hors cadre, il faut suivre les règles de droit commun relatives au non renouvellement de la période.

☞ Statut général de la fonction publique et Décret n° 86-68 du 13/01/1986 pour la FPT, Décret n° 85986 du 16/09/1985 pour la FPE et Décret n°88-976 du 13 octobre 1988, pour la FPH.

#### **◆ Au terme du contrat :**

Dans ce cas, aucune indemnité de licenciement n'est versée à la fin du contrat, mais l'agent non titulaire, ainsi privé d'emploi, peut bénéficier des allocations de chômage, s'il remplit les autres conditions.

L'agent qui n'a pas pu, du fait de l'administration ou en raison de congés de maladie ou de maternité, bénéficier de tous ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice.

☞ Article 5 du décret n° 88-145 du 15/02/1988 et CAA Nantes, 06/06/2013, n°12NT00291.

#### **◆ Avant le terme du contrat :**

Sauf cas particuliers, une indemnité de licenciement est versée en une fois par la collectivité qui a prononcée le licenciement à l'agent.

☞ Article 43 et suivants du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.

▪ Absence : L'indemnité de licenciement n'est pas due aux agents lorsque ceux-ci :

- Sont fonctionnaires détachés en qualité d'agent non titulaire, en disponibilité ou hors cadre ;

- Retrouvent immédiatement un emploi équivalent dans l'une des collectivités publiques ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'Etat ou une collectivité territoriale a une participation majoritaire ;
- Ont atteint l'âge de soixante ans et justifient de la durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, exigée pour obtenir la liquidation d'une retraite au taux plein du régime général de la sécurité sociale ;
- Sont démissionnaires de leurs fonctions ;
- Sont licenciés pour des motifs disciplinaires

☞ *Articles 43 et 44 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

▪ **Principe :** L'indemnité de licenciement est égale à la moitié de la rémunération de base pour chacune des douze premières années de services et au tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes, sans pouvoir excéder douze fois la rémunération de base. Elle est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

En cas de rupture avant son terme d'un engagement à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre des mois qui restaient à courir jusqu'au terme normal de l'engagement.

Pour les agents qui ont atteint l'âge de 60 ans mais ne justifient pas d'une durée d'assurance tous régimes de retraite de base confondus au moins égale à celle exigée pour obtenir une retraite au taux plein, l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 % par mois de service au-delà du sixième anniversaire.

Toute fraction de service égale ou supérieure à six mois sera comptée pour un an ; toute fraction de service inférieure à six mois n'est pas prise en compte.

▪ **Ancienneté de service :**

- Ne sont pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement que les services effectifs ininterrompus accomplis pour le compte de la même collectivité territoriale, de l'un de ses établissements publics à caractère administratif ou de l'un des établissements publics à caractère administratif auquel elle participe.

☞ *Article 47 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

- L'ancienneté retenue est décomptée selon les modalités prévues au titre VII relatif aux dispositions communes relatives aux congés et au travail à temps partiel du décret du 15/02/1988, sous réserve que ces services n'aient pas été pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement ou d'une pension autre que celle du régime général de la sécurité sociale. Toutefois, les services pris en compte au titre d'un régime de retraite complémentaire du régime général de sécurité sociale sont retenus sans que l'indemnité de licenciement allouée en raison de ces services puisse dépasser six mensualités. Toute période durant laquelle les fonctions ont été exercées à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail accompli.

☞ *Article 48 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

▪ **Rémunération de base :** La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire, effectivement perçue au

cours du mois civil précédant le licenciement. Elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement, ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent employé à temps partiel est égal au montant de la rémunération définie à l'alinéa précédent qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet.

Lorsque le dernier traitement de l'agent est réduit de moitié en raison d'un congé de maladie ou de grave maladie, le traitement servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est sa dernière rémunération à plein traitement. Il en est de même lorsque le licenciement intervient après un congé non rémunéré.

*☞ Article 45 du Décret n° 88-145 du 15/02/1988.*

L'agent qui n'a pas pu, du fait de l'administration ou en raison de congés de maladie ou de maternité, bénéficier de tous ses congés annuels a droit, en outre, à une indemnité compensatrice.

*☞ Article 5 du décret n° 88-145 du 15/02/1988 et CAA Nantes, 06/06/2013, n°12NT00291.*

S'il remplit les conditions, il peut bénéficier des allocations de chômage.

## REFERENCE



- Code général des collectivités territoriales ;
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- Loi n° 212-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire ;
  
- Décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux ;
- Décret n°87-1097 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des administrateurs territoriaux ;
- Décret n°87-1099 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés territoriaux ;
- 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°87-1103 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des secrétaires de mairie ;
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée ;
- Décret n°88-545 du 6 mai 1988 relatif au recrutement direct dans certains emplois de la fonction publique territoriale ;
- 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 ;
- Décret n°88-614 du 6 mai 1988 pris pour l'application des articles 98 et 99 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée ;
- 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 ;
- Décret n° 90-126 du 9 février 1990 portant statut particulier du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ;
- 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 ;
- Décret n° 90-130 du 9 février 1990 relatif à l'attribution d'une prime technique aux ingénieurs territoriaux et aux directeurs généraux et directeurs des services techniques des communes ;
- Décret n° 2000-594 du 29 juin 2000 modifiant le décret n° 95-703 du 9 mai 1995 relatif à certaines cotisations dues pour l'emploi de salariés occasionnels ;
- Décret n° 2001-1274 du 27 décembre 2001 portant attribution d'une nouvelle bonification indiciaire ;
- Décret n° 2001-1367 du 28 décembre 2001 portant attribution d'une nouvelle bonification indiciaire ;
- Décret n° 2002-62 du 14 janvier 2002 relatif à l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires des administrations centrales.