



PREFECTURE DE LA HAUTE-SAVOIE

DIRECTION DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITES LOCALES

Bureau du Contrôle de Légalité

Affaire suivie par : Mlle ROUX

Réf: YR

Tel : 04.50.33.60.48

Fax du service : 04.50.33.64.75

Mel : collectivites-locales@haute-savoie.pref.gouv.fr

Annczy, le 6 juillet 2004

LE PREFET DE LA HAUTE-SAVOIE

à

Monsieur le Président du Conseil Général
de la HAUTE-SAVOIE

Monsieur le Président du Centre de Gestion de la Fonction
Publique Territoriale de la HAUTE-SAVOIE

Mmes et MM les Maires du Département

Mmes et MM les Présidents des Etablissements publics de
coopération intercommunale

M. le Président de l'Office Public Départemental d'H.L.M.
de THONON-LES-BAINS

M. le Président de l'O.P.A.C. de HAUTE-SAVOIE

M. le Directeur du Service Départemental d'Incendie et de
Secours de la HAUTE-SAVOIE

En communication à :

MM. Les Sous-Préfets d'arrondissement

CIRCULAIRE N° 2004-58

Cette circulaire peut être consultée sur le site Internet :

www.haute-savoie.pref.gouv.fr

à la rubrique "circulaires préfectorales"

OBJET : Emplois fonctionnels de direction.
Fin de fonctions avant le terme prévu.

RESUME : La présente circulaire a pour objet de rappeler les règles relatives à la fin de fonctions anticipée des agents occupant les emplois fonctionnels de direction, recrutés en application des articles 47 ou 53 de la loi n°87-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Les emplois fonctionnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics peuvent être pourvus soit par voie de détachement de fonctionnaires au titre de l'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, soit, pour certains de ces emplois, par recrutement direct par contrat au titre de l'article 47 de la loi précitée, de fonctionnaires placés en disponibilité ou hors cadre ou de non fonctionnaires.

La fin des fonctions anticipée dans l'emploi fonctionnel est régie par des règles différentes selon que le recrutement est intervenu par voie de détachement de fonctionnaires territoriaux ou de fonctionnaires de l'Etat d'une part (1), ou par un recrutement direct par la voie contractuelle au titre de l'article 47 précité de fonctionnaires territoriaux, de fonctionnaires de l'Etat ou d'agents non titulaires d'autre part (2).

1 - EMPLOIS FONCTIONNELS POURVUS PAR VOIE DE DETACHEMENT

Le détachement sur un emploi fonctionnel est prononcé pour une durée déterminée par l'administration d'origine. L'exécutif local procède ensuite, par arrêté, à la nomination. Il peut être mis fin au détachement par la collectivité d'accueil. L'agent ne dispose d'aucun droit au renouvellement de son détachement à l'issue du terme prévu.

Les garanties apportées aux fonctionnaires dépendent de la manière dont il sera mis fin à leurs fonctions, en particulier lorsque la collectivité met fin au détachement avant le terme prévu.

La décision de mettre fin avant terme au détachement est soumise à une procédure spéciale et a des conséquences statutaires différentes selon qu'elle concerne un fonctionnaire territorial ou de l'Etat.

1.1. La procédure de fin de détachement avant le terme prévu

Ces dispositions s'appliquent à tous les fonctionnaires, qu'ils soient d'Etat ou territoriaux ainsi qu'il l'a été précisé par le juge administratif (tribunal administratif de Versailles -22 janvier 2001-n°954869). Une procédure spéciale est prévue au dernier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984.

1.1.1. Date de la décision

La décision de fin de fonctions ne peut intervenir durant les six mois qui suivent la nomination dans l'emploi du fonctionnaire d'une part ou, d'autre part, la désignation de l'autorité territoriale par l'organe délibérant, à la suite d'élections.

1.1.2. Entretien préalable

La fin de fonctions doit être précédée d'un entretien de l'autorité territoriale avec l'agent concerné.

Cet entretien, obligatoire, doit être visé dans l'arrêté de fin de fonctions qui comportera la date à laquelle il a eu lieu.

1.1.3. Information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale.

Afin d'assurer la publicité et la transparence de cet acte, il doit également faire l'objet d'une information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale.

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

1.1.4. Date d'effet

L'article 53 de la loi dispose que la fin de fonctions prend effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante.

Cette information de l'assemblée peut 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.

1.1.5. Motivation

En application de l'article 1^{er} de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979, l'arrêté mettant fin aux fonctions doit indiquer les motifs qui fondent la décision (C.E 3 mai 1993 "Camy-Peyret").

La décision de mettre fin au détachement préalablement au terme initialement prévu, s'analyse en effet comme une décision individuelle défavorable retirant une décision créatrice de droits.

1.1.6. Communication du dossier

La décision doit être précédée de la communication de son dossier administratif à l'intéressé, puisqu'il s'agit d'une mesure "prise en considération de la personne" (T.A de Strasbourg, 16 mai 1991, "Schmitz").

1.2. Les conséquences statutaires de la décision

Elles sont différentes selon que le fonctionnaire appartient à la fonction publique territoriale ou la fonction publique de l'Etat.

Pour les fonctionnaires territoriaux, il est fait application de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dont l'article 2 précise qu'elle s'applique aux personnes qui ont été nommées et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des collectivités territoriales. En conséquence, seuls les fonctionnaires territoriaux peuvent bénéficier des dispositions de l'alinéa premier de l'article 53 de la loi précitée.

Pour les fonctionnaires de l'Etat détachés, il est fait application de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat dont l'article 2 précise qu'elle s'applique aux personnes qui ont été nommées et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des administrations centrales de l'Etat et de ses services extérieurs. En conséquence, les fonctionnaires de l'Etat en détachement bénéficient des dispositions de l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984.

1.2.1. Emploi pourvu par un fonctionnaire territorial en détachement

Dans ce cas, le détachement est prorogé de plein droit de la durée nécessaire pour permettre à l'agent de bénéficier des dispositions du premier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article 41 du décret n°87-1101 du 30 décembre 1987 portant dispositions particulières aux emplois fonctionnels administratifs.

La première possibilité prévue par le législateur est la réintégration de l'agent dans un emploi vacant correspondant à son grade.

Faute d'emploi vacant, le fonctionnaire concerné dispose d'un choix, qu'il lui appartient de formuler auprès de la collectivité dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel, entre :

- le reclassement ;

- le congé spécial ;
- le licenciement assorti d'une indemnité (art. 53 de la loi du 26 janvier 1984).

1.2.1.1. Le reclassement

L'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 définit les modalités du reclassement par renvoi aux articles 97 et 97 bis applicables aux suppressions d'emploi :

- Maintien en surnombre

Le fonctionnaire est d'abord maintenu en surnombre dans sa collectivité d'accueil, en principe pendant un an, mais la loi précise que le fonctionnaire déchargé de ses fonctions en application de l'article 53 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 sa collectivité d'accueil, et tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade lui est proposé en priorité ; la délégation régionale ou interdépartementale du CNFPT examine, pour sa part, les possibilités de reclassement.

La loi prévoit la possibilité d'un détachement dans la même collectivité, sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois, mais cette éventualité suppose que les dispositions relatives au détachement contenues dans le statut particulier du cadre d'emplois d'accueil soient respectées, notamment quand elles fixent des conditions de diplômes ou de fonctions exercées.

- Prise en charge

Au terme de cette période de maintien en surnombre, le fonctionnaire qui n'a pas été reclassé est pris en charge par le CNFPT. Il est placé sous l'autorité de son président, et rémunéré par le centre 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 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 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 du centre dont ils relèvent et qui appartiennent au même cadre d'emplois.

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.

- Refus de postes

En revanche, après trois refus d'offre 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, et remboursées par la collectivité ou l'établissement qui l'employait antérieurement.

1.2.1.2. Le congé spécial

L'article 99 de la loi du 26 janvier 1984 limite le bénéfice du congé spécial aux fonctionnaires territoriaux occupant l'emploi fonctionnel en position de détachement.

Il exclut ceux qui occupent ces emplois sur la base d'un recrutement direct autorisé par l'article 47, alors qu'ils sont placés en position de disponibilité ou hors cadres.

- Conditions

Le congé spécial est accordé par la collectivité ou l'établissement dans lequel l'agent occupait l'emploi fonctionnel.

Le fonctionnaire doit en faire la demande en application de l'article 53, et remplir les conditions suivantes :

- . compter au moins vingt ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension ;
- . être âgé au moins de cinquante cinq ans.

Le congé spécial est alors accordé de droit, même si un autre fonctionnaire en bénéficie déjà.

- Durée du congé spécial

La durée maximum de ce congé est de cinq ans, à l'expiration desquels l'agent est admis d'office à la retraite. Toutefois, 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.

- Emoluments

L'intéressé est rémunéré sur la base du traitement indiciaire des grades, classe et échelon atteints à la date de sa mise en congé, augmenté s'il y a lieu de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement.

1.2.1.3. Le licenciement

Le fonctionnaire peut choisir d'être licencié. L'article 98 de la loi du 26 janvier 1984 précise que "l'indemnité... qui est au moins égale à une année de traitement, est déterminée dans des conditions fixées par décret, selon l'âge et la durée de service dans la fonction publique territoriale".

L'indemnité est payée par la collectivité ou l'établissement dont l'autorité a pris la décision mettant fin aux fonctions.

- 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.

- Montant

Le décret n°88-614 du 6 mai 1988 précise les modalités de calcul du montant de l'indemnité.

- *Services retenus*

Sont pris en compte les services accomplis à temps complet auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public territorial qui n'ont pas déjà été retenus pour le versement d'une indemnité de licenciement.

Les services effectués à temps non complet ou à temps partiel sont pris en compte pour leur durée effective.

Tout autre service civil ou militaire n'entre pas en compte.

- *Traitement retenu*

Le traitement retenu comme base de calcul est le dernier traitement indiciaire mensuel net des retenues pour pension et cotisations de sécurité sociale, et augmenté, s'il y a lieu, de l'indemnité de résidence, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération.

- *Délai de paiement*

L'indemnité doit être payée en totalité dans les trois mois à compter du jour où le fonctionnaire en a fait la demande.

La loi précise que "le bénéficiaire de cette indemnité rompt tout lien avec la fonction publique territoriale, sous réserve du maintien de ses droits à pension".

1.2.2. L'emploi pourvu par un fonctionnaire de l'Etat en détachement

Lorsque la collectivité d'accueil met fin au détachement avant le terme prévu pour une cause autre qu'une faute commise à l'occasion de ses fonctions, et que le fonctionnaire ne peut être réintégré dans son corps d'origine faute d'emploi vacant, le sixième alinéa de l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984 précitée précise que le fonctionnaire continue d'être rémunéré par sa collectivité d'accueil jusqu'à sa réintégration dans son administration d'origine au terme prévu du détachement.

2 - EMPLOIS POURVUS PAR RECRUTEMENT DIRECT

Les emplois de direction les plus élevés des collectivités territoriales et des établissements publics locaux les plus importants peuvent être également pourvus par recrutement direct par voie contractuelle au titre de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

Peuvent être recrutés selon cette modalité des fonctionnaires territoriaux ou des fonctionnaires de l'Etat, placés en position hors cadres ou en disponibilité, et des agents non titulaires.

Il peut être mis fin à leurs fonctions à tout moment, contrairement aux fonctionnaires recrutés par voie de détachement et nommés sur l'emploi fonctionnel.

2.1. La position du fonctionnaire recruté sur la base de l'article 47

Les fonctionnaires territoriaux ou de l'Etat recrutés en application de l'article 47 précité doivent être placés, conformément aux articles 4 et 9 du décret du 30 décembre 1987 précité, en position de disponibilité ou hors cadres par leur administration d'origine.

Le détachement pour recruter un fonctionnaire sur la base de l'article 47 est illégal.

Est également illégal le recrutement direct d'un fonctionnaire déjà en fonctions dans la collectivité qui y procède et le place à cette fin en disponibilité. La jurisprudence a, en effet, établi "qu'un fonctionnaire placé en position de disponibilité ne pouvait, tant qu'il se trouve dans cette

position, être recruté par l'administration dont il relève" (Cour administrative d'appel de Lyon, François Grumel Jacquignon, 20 décembre 1989).

2.2. Les conséquences de la rupture anticipée du contrat par la collectivité d'accueil

Elles sont différentes selon que l'intéressé est fonctionnaire territorial, fonctionnaire de l'Etat ou non titulaire.

2.2.1. Pour le fonctionnaire territorial

- *en disponibilité* :

Aux termes de l'article 26 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986, l'agent peut solliciter sa réintégration anticipée, c'est à dire à une date antérieure à celle de l'expiration de la période initialement fixée.

Dans ce cas, le fonctionnaire est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé.

- *hors cadres* :

Celui-ci cesse d'être rémunéré si son administration ne peut le réintégrer immédiatement. Il est alors placé en disponibilité. Si, à l'expiration du terme initialement prévu la réintégration n'a toujours pas été effectuée, les mesures prévues pour la réintégration à échéance normale seront applicables.

2.2.2. Pour le fonctionnaire de l'Etat

- *en disponibilité*

Aux termes de l'alinéa 7 de l'article 49 du décret n°85-986 du 16 décembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, « le fonctionnaire qui a formulé avant l'expiration de la période de mise en disponibilité une demande de réintégration est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions fixées aux deux alinéas précédents. Toutefois, au cas où il ne peut être réintégré pour cause d'inaptitude physique, il est soit reclassé dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur, soit mis en disponibilité d'office dans les conditions prévues à l'article 43 du présent décret, soit radié des cadres s'il est reconnu définitivement inapte ».

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 43 «la durée de la disponibilité prononcée d'office ne peut excéder une année. Elle peut être renouvelée deux fois pour une durée égale. Si le fonctionnaire n'a pu, durant cette période, bénéficier d'un reclassement, il est, à l'expiration de cette durée, soit réintégré dans son administration, soit admis à la retraite, soit, s'il n'a pas droit à pension, licencié ».

- *hors cadres*

Aux termes des trois derniers alinéas de l'article 40 du décret du 16 décembre 1985 précité, le fonctionnaire peut demander à réintégrer son corps d'origine trois mois au moins avant l'expiration de chaque période de mise hors cadres.

A l'expiration d'une période de mise hors cadres et lorsque celle-ci n'est pas renouvelée, la réintégration du fonctionnaire est obligatoirement prononcée, par arrêté du

ministre intéressé, à la première vacance. Le fonctionnaire réintégré est affecté à un emploi correspondant à son grade dans les conditions fixées par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 précitée.

2.2.3. Pour l'agent non titulaire

Sa situation est régie par le décret n°88-145 du 15 février 1988, puisque l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 précise que "l'accès à ces emplois par la voie du recrutement direct n'entraîne pas titularisation dans la fonction publique territoriale".

- Le licenciement est notifié à l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception (article 42 du décret du 15 février 1985 précité).**
- Une indemnité de licenciement à la charge de la collectivité employeur (article 43 et suivants du décret du 15 février précité) est versée.

POUR LE PREFET,
Le Secrétaire Général,

Signé Philippe DERUMIGNY