



Centre de Gestion
de la Fonction Publique Territoriale
de la Haute-Garonne

LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL



SOMMAIRE

Sommaire	p. 1
Référence des textes	p. 2
Propos introductifs	p. 3
 1ère partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL : la fin anticipée du détachement à l'initiative de l'autorité territoriale : la décharge de fonctions	 p. 4
I/ La procédure de décharge de fonctions	p. 5
A/ Le délai	p. 5
1/ Un délai impératif de carence de 6 mois	p. 5
2/ L'organisation de la période transitoire des 6 mois	p. 6
B/ L'entretien préalable	p. 7
1/ Les modalités de convocation	p. 7
2/ Le déroulement de l'entretien	p. 8
C/ L'obligation d'information	p. 8
1/ L'information de l'assemblée délibérante	p. 8
2/ L'information du Centre de gestion ou du CNFPT	p. 9
D/ L'absence de saisine de la commission administrative paritaire	p. 9
E/ La décision de fin de détachement	p. 9
1/ Une motivation obligatoire de la décision	p. 9
2/ Les motifs permettant de justifier une décharge de fonction	p. 10
3/ La preuve de la réalité des faits et le contrôle du juge	p. 10
 II/ Les conséquences de la décharge de fonctions	 p. 13
A/ Les conséquences pour les fonctionnaires territoriaux	p. 14
1/ L'agent occupe un emploi fonctionnel dans la collectivité où il est titulaire	p. 14
a/ L'existence d'un emploi correspondant au grade du fonctionnaire déchargé	p. 14
b/ L'absence d'un emploi correspondant au grade du fonctionnaire déchargé	p. 14
❶ Le reclassement	p. 16
❷ Le congé spécial	p. 17
❸ L'indemnité de licenciement	p. 19
2/ L'agent occupe un emploi fonctionnel en dehors de la collectivité où il est titulaire	p. 20
B/ Les conséquences pour les fonctionnaires d'Etat	p. 20
C/ Les conséquences pour les fonctionnaires hospitaliers	p. 20
 2ème partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL : le non renouvellement du détachement	 p. 21
 3ème partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL : la fin anticipée du détachement à l'initiative de l'agent	 p. 24

Textes de référence

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;
- Décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions ;
- 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° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de 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 et relatif à la perte d'emploi et au congé spécial de certains fonctionnaires 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.

Propos introductifs

Les emplois de direction sont des emplois permanents des collectivités territoriales et établissements publics qui :

- ☞ sont limitativement énumérés par les textes ;
- ☞ et dont les missions sont strictement définies.

Compte tenu du degré de responsabilité qui repose sur les agents occupant un emploi de direction, leur recrutement obéit à des règles spécifiques, et notamment au regard des modalités de recrutement :

- ☞ par la voie du détachement (article 53 de la loi du 26 janvier 1984) ;
- ☞ ou par la voie du contrat (article 47 de la loi du 26 janvier 1984).

Par conséquent, la fin des fonctions sur un emploi fonctionnel obéit également à des règles spécifiques.

Pour l'agent recruté par la voie du détachement, cela peut revêtir trois formes :

- ☞ la fin anticipée du détachement, à l'initiative de l'autorité territoriale : « la décharge de fonction » ;
- ☞ la fin anticipée du détachement, à l'initiative de l'agent ;
- ☞ le non renouvellement du détachement, qui arrive à son terme normal.

Pour l'agent recruté par la voie du contrat, cela peut également revêtir trois formes :

- ☞ la fin anticipée du contrat, à l'initiative de l'autorité territoriale : le licenciement ;
- ☞ la fin anticipée du contrat, à l'initiative de l'agent : la démission ;
- ☞ la fin normale du contrat, qui arrive à son échéance et qui n'est pas renouvelé ;

Ces règles traduisent la nature particulière de ces emplois, en accordant, selon le cadre, une protection renforcée des agents concernés.

Le présent livret a pour objet de présenter, pour les fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel, chacune de ces trois modalités de fin de fonctions.

Ce livret sera ultérieurement complété par les règles relatives aux fins de fonctions des agents contractuels.

1ère partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL

La fin anticipée du détachement à l’initiative de l’autorité territoriale : la décharge de fonctions

I - LA PROCÉDURE DE DÉCHARGE DE FONCTIONS

La procédure de décharge obéit aux règles prévues par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984. Cette procédure, ainsi que les garanties instituées par cet article, sont applicables à l'ensemble des agents détachés sur de tels emplois, à l'exception des seuls agents recrutés directement en application de l'article 47 du 26 janvier 1984 (CAA de Paris, 8 novembre 2004, Département de l'Essonne, n° 01PA01320).

IMPORTANT : Cette procédure ne s'applique pas si la fin de détachement sur l'emploi fonctionnel est demandée par le fonctionnaire lui-même.

Dans cette hypothèse, c'est le droit commun du détachement qui doit être mis en œuvre (cf. infra – 3ème partie)

A/ Le délai

1) Un délai impératif de carence de 6 mois

Il ne peut être mis fin à un détachement sur un emploi fonctionnel **qu'après un délai de six mois suivant :**

☞ **soit la nomination dans l'emploi de l'agent détaché ;**

☞ **soit la désignation de l'autorité territoriale** (élection ou réélection : CE, 21 juillet 2006, Commune d'Epinal, n° 279502).

Il s'agit d'un délai minimal OBLIGATOIRE dont la méconnaissance entache d'illégalité la procédure.

A SOULIGNER : Si durant cette période incompressible de 6 mois il n'est pas possible de décharger un agent, **le juge administratif considère néanmoins qu'il est possible d'engager la procédure de décharge de fonction pendant cette période de 6 mois.**

Par exemple (CE, 23 décembre 2011, Commune de Courpière, n° 337122) :

« Considérant que l'arrêté attaqué a été pris le 18 septembre 2008, soit à une date postérieure de plus de six mois à l'élection du maire de COURPIERE à la suite du dernier renouvellement du conseil municipal ; qu'il prévoit qu'il prendra effet au 1er octobre 2008, le premier jour du troisième mois suivant la séance du conseil municipal du 25 juillet 2008 au cours de laquelle le maire a pu régulièrement informer l'assemblée délibérante qu'il serait mis fin prochainement aux fonctions de M. B ; qu'ainsi aucun des deux délais de procédure prévus à l'article 53 précité de la loi du 26 janvier 1984 n'a été méconnu ».

En conséquence, durant cette période de 6 mois :

☞ il est possible de faire l'entretien avec l'agent et d'informer l'organe délibérant de la procédure envisagée de décharge de fonction.

MAIS durant cette période de 6 mois, il n'est pas possible :

☞ de prendre l'arrêté prononçant la décharge, même si sa date d'effet est postérieure au 6 mois (en ce sens : CE, 24 juillet 2006, Commune d'Epinal, n° 279502) ;

Ainsi, l'arrêté prononçant la décharge de fonction doit **OBLIGATOIREMENT** être pris postérieurement à la fin de cette période de 6 mois, à compter de la date d'élection/réélection de l'autorité territoriale.

IMPORTANT : si le terme du détachement intervient pendant cette période, le détachement est prorogé de plein droit pour faire bénéficier l'agent des garanties de procédures prévues par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 (cf. infra : II - La fin du détachement sur un emploi fonctionnel).

2) L'organisation de la période transitoire des 6 mois

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique est venue apporter de nouvelles garanties aux fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel, en renforçant les obligations des autorités territoriales qui envisagent de décharger l'agent.

Dorénavant, pendant ce délai de six mois, lorsque l'autorité territoriale souhaite décharger l'agent, elle permet à l'agent de rechercher une nouvelle affectation, en mobilisant à cette fin, le cas échéant, les moyens de la collectivité ou de l'établissement.

A SOULIGNER : la loi ne définit pas ces modalités, qui sont librement appréciées par l'autorité territoriale. Elle renvoie seulement aux moyens de la collectivité, qui vont varier d'une collectivité à une autre (moyens financiers, matériels, etc.).

Par ailleurs, dans ce cadre, un protocole peut être conclu entre l'autorité territoriale et le fonctionnaire afin d'organiser, **dans le respect des dispositions statutaires en vigueur**, cette période de transition.

IMPORTANT : il s'agit d'une simple possibilité, et non d'une obligation.

Ce protocole prend acte du principe de la fin du détachement sur l'emploi fonctionnel. Il porte notamment sur :

- ☞ les missions ;
- ☞ la gestion du temps de travail ;
- ☞ les moyens ;
- ☞ la rémunération du fonctionnaire ;
- ☞ ses obligations en matière de formation, de recherche d'emploi ;
- ☞ et la manière dont l'autorité territoriale accompagne et favorise cette recherche de mobilité.

Cette nouvelle disposition est issue d'un amendement (Sénat – n° 171) qui explique ainsi la raison d'être de cette disposition :

« Depuis la création des emplois fonctionnels de direction dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics, la procédure de fin de détachement créée par l'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale est devenue une réalité dans la carrière de nombreux fonctionnaires territoriaux occupant les emplois de direction.

Du caractère exceptionnel qu'elle pouvait présenter lors de sa création, cette procédure est devenue fréquente. Elle est aussi perçue, très souvent, comme une possibilité simple de mettre fin à la relation existante entre l'autorité et le directeur général. De ce fait, les professionnels qui accompagnent les agents en procédure de fin de détachement s'emploient à favoriser la mobilité et non à s'enfermer dans des logiques de contentieux inutiles.

Cet amendement **visé à favoriser la mobilité sans générer de coût supplémentaire. Le « délai de 6 mois » pourrait s'appliquer comme une période de préavis préalable à l'enclenchement de la procédure permettant d'engager les démarches en vue d'une mobilité.** Un protocole négocié pourrait organiser cette période de transition ».

B/ L'entretien préalable

L'entretien constitue une garantie dont la privation entache d'illégalité la décision de mettre fin au détachement sur l'emploi fonctionnel.

En effet, la fin des fonctions doit être **précédée OBLIGATOIREMENT d'un entretien préalable qui doit être réalisé par l'autorité territoriale.**

IMPORTANT : l'autorité territoriale ne peut pas déléguer l'entretien.

Cet entretien doit être mené, compte tenu de la nature particulière des fonctions exercées par l'agent concerné, **DIRECTEMENT ET OBLIGATOIREMENT** par l'autorité territoriale et non par un agent des services, ou un autre élu (CE, 16 décembre 2013, Département du Loiret, n° 367007).

1) Les modalités de convocation

Les modalités de convocation à l'entretien préalable ne sont pas précisées par les textes : aucune disposition ne fixe, notamment, les formes et délais de la convocation de l'intéressé à cet entretien (Cf. par exemple CAA de Bordeaux, 24 avril 2006, Mme Florence X., n° 02BX00583).

Néanmoins, au regard de la jurisprudence administrative, **il convient :**

- ☞ **par sécurité juridique**, d'adresser à l'agent la convocation à l'entretien préalable par lettre recommandée avec accusé de réception ou de la lui remettre en main propre en lui faisant signer un récépissé ;
- ☞ **de mentionner clairement l'objet de la convocation** : en effet, le juge administratif considère qu'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 (CAA de Versailles, 15 septembre 2015, M. A. C., n° 14VE01827 ; CE, 22 juillet 2011, Commune de Dax, n° 345037 ; CAA de Douai, 12 avril 2018, Mme E. D., n° 15DA01036), afin notamment de mettre ce dernier à même de prendre communication de son dossier ;
- ☞ **de faire état de ce qui est reproché à l'agent**, même si ce dernier a déjà été informé par écrit de la situation (CAA de Paris, 2 février 2007, Commune de Dieppe, n° 06PA01758) ;
- ☞ **d'indiquer à l'agent qu'il peut prendre connaissance de son dossier** (CAA de Bordeaux, 22 juin 2004, Mme Marie X., n° 00BX00354) ;
- ☞ **de préciser qu'il peut se faire assister par toute personne de son choix ;**
- ☞ **enfin, d'indiquer qu'il pourra présenter toutes les observations qu'il juge utiles.**

A SOULIGNER :

- ☞ **l'accès au dossier comporte le droit d'en prendre copie** : ce droit peut s'exercer même après avoir consulté le dossier (CE, 15 octobre 2015, M. A., n° 381502) ;
- ☞ **l'accès au dossier comporte le droit pour l'agent d'avoir accès à toutes les pièces de son dossier**, et surtout les documents sur lesquels se fonde l'autorité territoriale, sous peine d'empêcher l'agent de pouvoir présenter utilement sa défense (CAA de Douai, 12 avril 2018, Mme E. D., n° 15DA01036) ;
- ☞ **l'entretien ne nécessite pas l'envoi préalable du dossier** permettant à l'autorité territoriale de justifier la décision qu'il envisage de prendre (CAA de Nantes, 22 décembre 2015, Mme B., n° 13NT03143).

Le délai de convocation doit être raisonnable (environ 15 jours) afin de permettre à l'agent de pouvoir organiser sa défense : consulter son dossier, rechercher, le cas échéant, un représentant, etc.

Un délai trop bref priverait l'agent de son droit de se défendre.

2) Le déroulement de l'entretien

L'entretien préalable n'est soumis à aucun formalisme particulier quant à son déroulement (CE, 22 juillet 2011, Commune de Dax, n° 345037).

RAPPEL : s'il doit être OBLIGATOIREMENT conduit par l'autorité territoriale, cela ne fait pas obstacle à la présence d'autres personnes, auprès de l'autorité territoriale (par exemple, présence de l'adjoint au maire, etc. : CAA de Bordeaux, 24 avril 2006, Mme Florence X., n° 02BX00583).

L'entretien doit intervenir avant que ne soit prise la décision de mettre fin aux fonctions de l'agent et doit permettre à l'agent de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés (CAA de Bordeaux, 14 février 2012, M. Denix X., n° 11BX01100).

A l'issue de l'entretien, il est recommandé d'établir une attestation de présence, qui permettra d'attester de la réalisation de l'entretien.

IMPORTANT : le seul fait que l'agent soit en congé maladie à la date à laquelle est prévu l'entretien préalable ne prouve pas son impossibilité de se rendre effectivement à cet entretien (CAA Paris, 8 novembre 2004, Commune du Bourget, n° 01PA02627). Le juge administratif n'annule pas la procédure pour ce seul motif, particulièrement si l'agent n'a pas demandé de report ou n'a pas démontré l'impossibilité dans laquelle il se trouve de se rendre à l'entretien.

C/ L'obligation d'information

1) L'information de l'assemblée délibérante

La décision de l'autorité territoriale de décharger l'agent fait **OBLIGATOIREMENT** l'objet d'une information de l'assemblée délibérante.

Il s'agit d'une simple information : il n'est pas nécessaire de délibérer ou d'organiser un débat. La loi ne prévoit aucune modalité particulière pour l'accomplissement de cette formalité. Il n'est pas obligatoire par exemple de l'inscrire à l'ordre du jour (CAA Marseille, 6 avril 2004, M. Jean-Luc X., n° 00MA01485).

IMPORTANT :

☞ **cette formalité préalable est substantielle :** non seulement elle conditionne la légalité de la procédure de décharge de fonction, mais elle détermine la date d'effet de la décharge, **fixée au 1er jour du 3ème mois suivant l'information.**

L'information intervient par conséquent **deux mois francs au moins avant la mise en œuvre de la décision** (article 53 de la loi du 26 janvier 1984).

☞ en l'absence de modalité particulière prévue par la loi, **il appartiendra à l'autorité territoriale de pouvoir prouver, le cas échéant, que cette formalité a bien été accomplie.**

Exemple :

L'assemblée délibérante est informée le 25 juillet 2021 de la procédure engagée pour mettre fin au détachement du directeur général des services.

La prise d'effet de la décharge de fonction sera donc le 1er octobre 2021.

Ces exigences procédurales concernent tous les fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel (CAA de Paris, 8 novembre 2004, Département de l'Essonne, n° 01PA01320).

2) L'information du Centre de gestion ou du CNFPT

Afin d'assurer publicité et transparence à cet acte, il doit également faire l'objet d'une information du Centre de gestion ou du CNFPT.

A SOULIGNER : l'information tardive du Centre de gestion ou du CNFPT ne constitue pas un vice de procédure, aucun délai n'étant fixé par les textes (*CAA de Paris, 8 novembre 2004, Commune du Bourget, n° 01PA02627*).

En ce sens : *CAA de Bordeaux, 18 juin 2018, M. A., n° 16BX01252*.

D/ L'absence de saisine de la commission administrative paritaire

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

En effet, la procédure applicable à la fin du détachement est entièrement prévue à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, qui ne prévoit pas la consultation préalable de la CAP par l'autorité territoriale (*CE, 3 novembre 2014, M. A. B., n° 371115 ; CAA de Douai, 21 mars 2019, M. B...C., n° 17DA00274*).

A SOULIGNER : l'absence de saisine de la CAP confirme le caractère dérogatoire de la procédure de l'article 53 qui repose sur une appréciation discrétionnaire de l'autorité territoriale, et dont la décision n'a pas à être discutée devant l'instance consultative.

E/ La décision de fin de détachement

Formellement, l'arrêté doit rappeler et viser les différentes étapes de la procédure (entretien, information de l'assemblée délibérante, information du centre de gestion ou du CNFPT...) avec les dates auxquelles les formalités obligatoires ont eu lieu.

Par ailleurs, l'arrêté, qui devra préciser les faits à l'origine de la décharge (*CAA de Douai, 5 février 2013, M. A. B., n° 12DA00421*) **n'est pas à transmettre au contrôle de légalité**.

L'arrêté doit être notifié avant que ne prenne effet la fin du détachement : un arrêté ne peut légalement comporter une date d'effet antérieure à celle de sa notification (*CE, 21 mars 2012 Mme Béatrice A., n° 341347*).

RAPPEL : cette décision ne peut prendre effet plus tôt que le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante (article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Exemple :

L'assemblée délibère le 29 juin ⇨ pas de décharge de fonctions avant le 1er septembre

1) Une motivation obligatoire de la décision

S'agissant d'une mesure individuelle défavorable, la décision doit être **OBLIGATOIREMENT** motivée et doit donc indiquer « l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » (article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration ; *CE, 3 mai 1993, M. Michel X., n° 119805*).

Ces considérations de droit et de fait doivent être rapportées **dans des termes suffisamment précis pour satisfaire à l'obligation de motivation** (CE, 23 décembre 2011, Commune de Courpière, n° 337122).

Par exemple, ne constitue pas une motivation suffisante le fait d'évoquer simplement « la perte de la relation de confiance nécessaire au bon fonctionnement des services municipaux » sans indiquer les faits précis sur lesquels se fondent la décision (CAA de Versailles, 28 décembre 2017, M. B., n° 15VE01902).

IMPORTANT : l'autorité territoriale **doit TOUJOURS être en mesure d'indiquer les faits permettant d'attester de la situation** (CE, 27 juin 2005, M. Jacques X., n° 266767).

☛ **la décision doit indiquer les motifs retenus par l'autorité territoriale, étayés par des éléments probants, attestant la matérialité et l'exactitude des faits, afin d'éviter tout abus de la part de l'autorité territoriale.**

2) Les motifs permettant de justifier une décharge de fonction

Il peut être mis fin au détachement pour des motifs tirés de l'intérêt du service, tels que la perte de confiance.

De jurisprudence constante, le juge administratif considère que :

« [...] il peut être mis fin au détachement des agents occupant les emplois fonctionnels mentionnés à l'article 53 [...] pour des motifs tirés de l'intérêt du service ; qu'en égard à l'importance du rôle des titulaires de ces emplois et à la nature particulière des responsabilités qui leur incombent, le fait pour le secrétaire général d'une commune de s'être trouvé placé dans une situation ne lui permettant plus de disposer de la part de l'autorité territoriale de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions peut légalement justifier qu'il soit, pour ce motif, déchargé de ses fonctions ; » (CE, 7 janvier 2004, M. Pierre X., n° 250616) ;

En ce sens également : CAA de Douai, 21 mars 2019, M. B...C., n° 17DA00274 ; CAA de Versailles, 20 juillet 2017, M. C., n° 15VE03860.

Ainsi par exemple, invoquer de « nouvelles orientations nécessitant une nouvelle impulsion » et donc un changement de direction sans se fonder sur la manière de servir de l'agent qui aurait pu conduire à une perte de confiance n'est pas un motif suffisant (CAA de Marseille, 17 octobre 2013, Collectivité territoriale de Corse, n° 12MA02041).

3) La preuve de la réalité des faits et le contrôle du juge

L'autorité territoriale **doit apporter la preuve des éléments qui établissent la matérialité des faits reprochés à l'agent**, et qui justifient la procédure de décharge de fonction, sous peine d'annulation de la procédure (TA de Nîmes, 14 juin 2018, M. K., n° 1600043).

Le juge contrôle l'exactitude matérielle des faits ainsi que l'erreur manifeste d'appréciation (CAA de Bordeaux, 12 juin 2001, Commune Saint Denis de la Réunion, n° 97BX30716 ; CAA de Versailles, 20 juillet 2017, M. C., n° 15VE03860).

Il s'agit d'une **appréciation au cas par cas, in concreto** : le juge recherchera, **pour chaque situation**, si les motifs justifiant la décharge sont fondés, exacts ou pas.
En conséquence, sous réserve des éléments probants justifiant la matérialité des griefs reprochés, des mêmes faits peuvent être de nature, selon les situations :

- ☞ à justifier une décharge de fonction ;
- ☞ à ne pas justifier une décharge de fonction.

Par exemple, ne constituent pas une perte de confiance :

☞ de simples allégations telles que la nonchalance, l'attitude désinvolte et le manque d'investissement personnel, qui induisaient notamment des retards systématiques à certaines réunions, une mauvaise gestion des dossiers urgents et des délais de traitement anormalement longs, sans produire le moindre commencement de preuve sont insuffisants. Par ailleurs, se borner à se référer à la notation de l'intéressée est insuffisant pour établir la matérialité des griefs invoqués, et l'employeur n'apporte aucun indice sérieux sur le comportement de l'agent qui justifierait la perte de confiance alléguée (CAA de Bordeaux, 3 janvier 2017, Mme C., n° 15BX01300).

☞ le fait de formuler, comme ses fonctions de directeur l'y appelaient, au moyen de notes rédigées en termes modérés, des remarques sur l'illégalité de certaines mesures prises par le président de l'établissement ou par le conseil d'administration dudit établissement : en effet, l'agent n'a pu adopter un comportement susceptible d'altérer la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions et l'autorité territoriale n'a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, mettre fin à son détachement sur l'emploi fonctionnel du fonctionnaire concerné (CAA de Bordeaux, 27 mai 2008, M. Arthur X., n° 06BX00727) ;

☞ des difficultés organisationnelles ne permettant pas la mise en œuvre du projet de territoire et un manque de réactivité des équipes face aux demandes urgentes d'intervention en raison de l'absence de pièces justificatives suffisamment établies (document interne telles que des notes, des compte-rendus de réunion, des lettres de réclamation de sociétés prestataires ou des mails permettant d'établir les reproches adressés à l'intéressé, etc.), et l'autorité territoriale a commis une erreur manifeste d'appréciation (CAA de Versailles, 13 septembre 2018, M. A., n° 16VE01600).

☞ **IMPORTANT** : ne justifie pas une décharge de fonction la simple invocation d'un changement de l'exécutif à la suite des élections sans faire état du moindre élément de nature à établir la perte de confiance, alors que l'agent soutenait qu'il était prêt à conduire la politique du nouvel élu (CAA de Paris, 23 juin 2016, M. B.A., n° 14PA03843).

A l'inverse, ont été considérés comme probants les éléments suivants :

☞ la perte de confiance résultant de difficultés relationnelles et du non-respect de directives de l'autorité territoriale. Pour caractériser cette perte de confiance, l'autorité territoriale s'est fondée notamment sur (CAA de Nantes, 22 décembre 2015, Mme B., n° 13NT03143) :

☞ plusieurs attestations d'élus et de responsables de services faisant état de difficultés relationnelles et de tensions entre l'intéressée, certains élus, collègues et représentants du personnel ;

☞ l'appréciation portée par le DGS sur le compte rendu de l'évaluation de l'intéressée qui fait état de la nécessité pour de préciser son positionnement dans son rôle de directrice générale adjointe en charge de l'administration générale et des ressources humaines » et qui indique « qu'un mode de fonctionnement collaboratif avec l'adhésion des cadres du comité de direction dans le cadre d'une délégation claire est souhaitée ».

A SOULIGNER : l'attestation du premier vice-président de l'intercommunalité au sein de laquelle travaille l'intéressée, si elle témoigne des bonnes relations qu'il entretenait avec l'intéressée, ne permet pas d'établir que celle-ci ne rencontrait pas par ailleurs les difficultés relationnelles précitées.

☛ la perte de confiance résultant des négligences répétées dans l'exercice des fonctions mettant l'exécutif en difficulté, l'autorité territoriale ayant caractérisé les négligences en se fondant notamment sur (CAA de Douai, 21 mars 2019, Mme B. C., n° 17DA00274) :

☞ une note faisant état, depuis la prise de fonctions de l'intéressé, de plusieurs erreurs dans la préparation du budget communal, et notamment de carences en matière de formalisme et de respect des délais pour la préparation des conseils municipaux, le mandatement des factures et la rédaction des bons de commande nécessaires aux différentes directions ;

☞ une violente altercation entre le DGS et l'agent concerné ;

☛ la perte de confiance reposant sur des difficultés concrètes rencontrées par l'agent dans les relations et le management des cadres placés sous son autorité ainsi que sur son manque d'investissement personnel et de motivation dans les missions qui lui étaient confiées, l'autorité territoriale ayant caractérisé ces griefs en se fondant notamment sur (CAA de Bordeaux, 18 juin 2018, M. A., n° 16BX01252) :

☞ des attestations de collègues et agents des services techniques travaillant à ses côtés, faisant état de reproches précis et circonstanciés quant à sa manière de servir, etc.

☛ la perte de confiance résultant d'une forte altération des rapports de nécessaire confiance entre l'intéressée et le maire d'une part et les responsables de services d'autre part en raison de différents incidents qui caractérisent l'impossibilité pour l'agent d'entretenir des rapports de collaboration et d'autorité satisfaisants, certaines de ses interventions ou initiatives ayant débordé le cadre normal de ses fonctions, et l'agent ayant en outre remis en cause l'autorité du maire à plusieurs reprises. Pour caractériser cette perte de confiance, l'autorité territoriale s'est fondée notamment sur (CAA de Douai, 12 avril 2018, Mme E., D., n° 15DA01036) :

☞ une lettre, rédigée par un chef de service, se plaignant d'un vif incident qui serait intervenu dans le hall de la mairie entre l'intéressée et lui, en présence de fonctionnaires et d'usagers, et au cours duquel cette dernière aurait tenu des propos humiliants se rapportant à sa vie privée et remettant en cause ses compétences professionnelles.

☛ la perte de confiance en raison de la mésentente de l'intéressé avec les chefs du service de l'informatique et du service de la communication et de la perte de confiance du président de l'assemblée de la Polynésie française. Pour caractériser cette perte de confiance, l'autorité territoriale s'est fondée notamment sur (CAA de Paris, 1er mars 2018, M. B. A., n° 17PA02808) :

☞ des incidents circonstanciés ayant opposé l'intéressé aux chefs du service informatique et du service de la communication qui étaient de nature à nuire au bon fonctionnement des services de l'assemblée ;

☞ sur des inexactitudes d'informations données par l'intéressé au secrétaire général de l'assemblée dans le cadre de la préparation du projet de reconstruction d'un bâtiment de l'assemblée, révélées en particulier par un courrier.

☛ la perte de confiance résultant de plusieurs motifs traduisant « un manque de rigueur dans la gestion des projets, un manquement dans l'encadrement et l'accompagnement des équipes, ainsi qu'un défaut de reporting en direction de sa hiérarchie ». Pour caractériser cette perte de confiance, l'autorité territoriale s'est fondée notamment sur (CAA de Versailles, 20 juillet 2017, M. C. D., n° 15VE03860) :

☞ des courriels montrant que l'intéressé a transmis, avec retard une note destinée au directeur général des services, qui contenait des informations qui n'étaient plus à jour, ce qui a eu pour effet que le président du conseil général a fait part de ses instructions sur ce dossier au regard d'informations inexacts et qu'il a, ainsi, été mis en difficulté face, notamment, aux autres interlocuteurs institutionnels dans ce projet ;

☞ des courriers à l'initiative de l'agent attestant de sa responsabilité dans des problèmes de facturation qui ont entraîné de nombreuses complications pour le département, les personnels des collèges et les familles, qui se sont vus communiquer des informations successives et contradictoires.

☞ la perte de confiance du DGS d'une intercommunalité eu égard notamment aux manquements relevés en matière de coordination et de communication avec les directeurs généraux des services des communes membres, au manque d'implication de l'intéressé sur des dossiers, aux dysfonctionnements au niveau du management du personnel. Pour caractériser cette perte de confiance, l'autorité territoriale s'est fondée notamment sur (CAA de Lyon, 11 mai 2017, M. A. B., n° 15LY02230) :

☞ les témoignages de maires de plusieurs communes appartenant à l'intercommunalité relatifs aux carences de l'intéressé dans la préparation et le suivi des réunions des instances de l'EPCI, et de ses insuffisances concernant, notamment, la gestion des ressources humaines, la gestion financière, ou la préparation des dossiers intéressant le fonctionnement de la collectivité ;

☞ ces éléments ont été corroborés par un audit, joint au dossier, établi par la société KPMG ayant donné lieu à une présentation faite aux agents.

☞ l'intérêt du service peut se fonder sur le mauvais état de santé de l'agent qui est incompatible, eu égard à l'importance des fonctions, avec l'exercice des fonctions (CAA de Douai, 19 juin 2003, M. Bernard X, n° 00DA00054).

RAPPEL : le juge opère un contrôle *in concreto* afin de vérifier la matérialité des faits invoqués et ainsi l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.

Pour ce faire, **au cas par cas**, il apprécie l'ensemble des arguments développés par les parties, qu'il confronte et soupèse, afin de déterminer si la décharge de fonction est justifiée ou pas.

II - LES CONSÉQUENCES DE LA PROCÉDURE DE DÉCHARGE DE FONCTIONS

Ces conséquences sont différentes selon que le fonctionnaire dont la fin de détachement a été prononcée appartient à la fonction publique territoriale, d'Etat ou hospitalière.

En effet, les modalités de reclassement prévues pour les agents titulaires de la fonction publique territoriale ne s'appliquent pas aux agents de la fonction publique de l'Etat ou hospitalière. Au terme de leur détachement, ces derniers réintègrent leur administration d'origine dans les conditions prévues par les dispositions statutaires qui leurs sont propres (QE n° 31925, JO du 7 octobre 2008, p. 8517 ; réponse JO 10 février 2009, p. 1358).

A/ Les conséquences pour les fonctionnaires territoriaux

Les conséquences vont varier :

- ☞ selon qu'il existe un emploi vacant ou pas correspondant au grade du fonctionnaire déchargé.
- ☞ selon que l'agent a été recruté préalablement à son détachement par la collectivité ou s'il relève toujours des cadres d'une autre collectivité.

A SOULIGNER : la preuve d'un emploi vacant est libre.

Le tableau des effectifs, tel qu'annexé au budget voté pour l'année en cours, apparaît comme un élément déterminant afin de montrer l'existence ou l'inexistence d'un emploi vacant.

IMPORTANT : date d'appréciation de la vacance d'emploi

Le juge administratif (*CE, 8 juillet 2020, M. B.A., n° 423759*) est venu apporter les précisions suivantes. **Dans le cas où le fonctionnaire territorial est détaché sur un emploi fonctionnel relevant de sa collectivité ou de son établissement d'origine**, il appartient à celle-là ou à celui-ci, pour mettre en œuvre l'obligation de réintégration qui lui incombe en principe, de prendre en compte, sous réserve des nécessités du service, les emplois vacants à la date à laquelle cette collectivité ou cet établissement informe son organe délibérant, en application de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, de la fin du détachement, ainsi que ceux qui deviennent vacants ultérieurement.

En conséquence, tout emploi vacant, à compter de l'information de l'organe délibérant qui correspond au grade du fonctionnaire déchargé, **ne peut être pourvu car il lui est réservé** pour sa réintégration.

Dans le cas où le fonctionnaire territorial est détaché sur un emploi fonctionnel ne relevant pas de sa collectivité ou de son établissement d'origine, il appartient à celle-là ou à celui-ci, pour mettre en œuvre l'obligation de réintégration qui lui incombe en principe, de prendre en compte, sous réserve des nécessités du service, les postes vacants à la date où cette collectivité ou cet établissement est informé de la fin du détachement, ainsi que ceux qui deviennent vacants ultérieurement.

1) L'agent occupe un emploi fonctionnel dans la collectivité où il est titulaire

a) L'existence d'un emploi vacant correspondant au grade du fonctionnaire déchargé

Un fonctionnaire territorial déchargé de fonctions **doit**, dès lors qu'il existe un emploi vacant dans la collectivité correspondant à son grade, **être OBLIGATOIREMENT réintégré** dans son grade d'origine et affecté sur cet emploi.

Il ne dispose à cet égard d'aucune latitude, et **il ne peut pas refuser cette réintégration** (*cf. QE AN n° 29367, réponse le 30 octobre 1995, p. 4584*).

IMPORTANT : la réintégration du fonctionnaire ne doit pas être fictive ou être effectuée sur un emploi dénué de consistance (*CAA de Paris, 3 novembre 2015, Mme B. Y., n° 14PA02892*).

IMPORTANT : une suppression de poste ne pourrait avoir pour effet d'empêcher la réintégration de l'agent.

En effet, quelle que soit la nature de l'emploi et la situation statutaire de l'agent qui l'occupe, toute suppression d'emploi doit être fondée sur l'intérêt du service.

Tout motif étranger à l'intérêt du service constituerait un « détournement de pouvoir » qui rendrait illégale la suppression de l'emploi (*CAA Lyon, 7 janvier 2014, Commune de Nohanent, n° 12LY02949*).

Le juge administratif contrôle la réalité de l'absence d'emploi vacant éventuellement invoquée par l'administration (*CE, 22 novembre 1995, Centre Hospitalier Général Auban-Moët, n° 147454*).

Si l'agent soutient qu'il existe des emplois vacants, **c'est à l'administration qu'il revient d'apporter la preuve du contraire** (*CE, 26 novembre 2012, Mme Brigitte B, n° 354108*).

(.../...)

A SOULIGNER : dans le cadre de son contrôle, afin de vérifier s'il y a eu détournement de pouvoir, c'est-à-dire une suppression de poste dans un intérêt autre que celui du service, **le juge examine notamment la période à laquelle intervient la suppression de poste.**

Une suppression de poste concomitante à une demande de réintégration d'un agent/à une obligation de réintégration d'un agent pourrait être analysée par le juge comme une volonté d'empêcher la réintégration dudit agent (*cf. jurisprudence précitée CAA Lyon, 7 janvier 2014, Commune de Nohanent, n° 12LY02949*).

Enfin, il convient de souligner que :

☞ un emploi est vacant s'il n'est pas occupé par un fonctionnaire titulaire ou stagiaire régulièrement nommé. En effet, un emploi est même considéré comme vacant lorsque le fonctionnaire a été nommé dans des conditions irrégulières (*CE, 11 octobre 1995, Centre de convalescence et de réadaptation fonctionnelle de Lanmary, n° 152102*) ;

☞ un emploi occupé par un agent contractuel (CDD ou CDI) est considéré par le juge comme vacant (*CE, 24 janvier 1990, Centre hospitalier général de Montmorency n° 67078*) ;

En ce sens, le juge administratif (*CAA de Bordeaux, 3 janvier 2017, M. D.E., n° 15BX01745*) rappelle la priorité du fonctionnaire titulaire sur l'agent « titularisable », dans la mesure où l'agent contractuel n'a aucun droit à être titularisé, l'emploi devant alors être regardé comme vacant ;

☞ le juge administratif rappelle enfin que l'administration ne peut fonder un refus de réintégration sur une prétendue spécialisation des emplois : en effet, les agents ont vocation à exercer l'ensemble des missions de leur grade (*CE, 27 mars 1991, Ville de Saint-Etienne, n° 85136*).

Lorsqu'il n'existe aucun emploi vacant correspondant au grade de l'agent, ce dernier peut demander :

☞ **à bénéficier des garanties protectrices de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 ;**

☞ **si l'agent ne formule aucune demande, il sera alors réintégré dans les conditions de droit commun prévues par l'article 67 de la loi du 26 janvier 1984** (*CE, 30 mars 2009, Commune de Lons-le-Saunier, n° 306991 ; CE, 11 août 2009, Commune de Sète, n° 309557*).

IMPORTANT :

Il y a donc une **OBLIGATION D'INFORMATION** qui pèse sur la collectivité qui met un terme au détachement : l'autorité territoriale devra obligatoirement informer l'agent de cette option.

L'agent doit exprimer clairement l'intention de bénéficier de l'article 53 et le confirmer par écrit à l'issue de l'entretien.

NB : la procédure de droit commun (article 67) offre moins de garanties pour l'agent déchargé : maintien en surnombre puis prise en charge par le CDG/CNFPT.

En l'absence d'emploi vacant, l'agent qui demande l'application de l'article 53, peut, conformément à cet article, **demandeur à la collectivité dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel :**

☞ soit à être reclassé ;

☞ soit à bénéficier de droit d'un congé spécial ;

☞ soit à percevoir une indemnité de licenciement.

Ce choix est un choix discrétionnaire de l'agent : sous réserve de remplir les conditions, l'autorité territoriale ne pourra pas s'opposer au choix de l'agent.

❶ Le reclassement (articles 97 et 97 bis de la loi du 26 janvier 1984)

La période de maintien en surnombre

Le fonctionnaire est d'abord **maintenu en surnombre pendant un an dans la collectivité.**

Il est donc rémunéré par cette dernière.

Pendant cette période, tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade dans la collectivité ou l'établissement lui est proposé en priorité.

La collectivité ou l'établissement, le CNFPT et le centre de gestion examinent, chacun pour ce qui le concerne, les possibilités de reclassement.

Il est également étudié la possibilité de détachement ou d'intégration directe du fonctionnaire sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois au sein de la même collectivité ou de l'établissement. Sont également examinées les possibilités d'activité sur un emploi correspondant à son grade ou un emploi équivalent dans l'un des versants de la fonction publique.

La prise en charge par le Centre de gestion ou par le CNFPT

Au terme de ce délai d'un an, le fonctionnaire est pris en charge par le centre de gestion compétent territorialement ou par le CNFPT s'il relève des cadres d'emplois A+ ou du grade d'ingénieur en chef.

Il peut cependant demander à bénéficier de cette prise en charge avant le terme du délai d'un an et il doit être fait droit à sa requête le premier jour du troisième mois suivant sa demande.

Situation du fonctionnaire pris en charge par le Centre de gestion ou par le CNFPT

☞ le fonctionnaire est placé sous l'autorité du CNFPT ou du centre de gestion, qui exercent toutes les prérogatives reconnues à l'autorité investie du pouvoir de nomination,

☞ le fonctionnaire est soumis à tous les droits et obligations attachés à sa qualité de fonctionnaire ;

☞ le fonctionnaire reçoit la rémunération correspondant à l'indice détenu dans son grade, sans régime indemnitaire, à hauteur de cent pour cent la première année de prise en charge. Cette rémunération est ensuite réduite de dix pour cent chaque année. Par ailleurs, la rémunération nette perçue est réduite du montant des rémunérations nettes perçues au titre d'un éventuel cumul d'activités ;

☞ le centre dont il dépend propose au fonctionnaire tout emploi vacant correspondant à son grade. Il peut également lui confier des missions y compris dans le cadre d'une mise à disposition. Le fonctionnaire peut bénéficier alors du régime indemnitaire correspondant à son grade en vigueur dans le centre de gestion ou au CNFPT ;

☞ le fonctionnaire est tenu informé des emplois créés ou déclarés vacants par le centre ;

☞ dans les trois mois suivant le début de la prise en charge, le fonctionnaire et le CNFPT ou le Centre de gestion élaborent conjointement un projet personnalisé destiné à favoriser son retour à l'emploi. Ce projet fixe notamment les actions d'orientation, de formation et d'évaluation qu'il est tenu de suivre. A ce titre, le fonctionnaire bénéficie d'un accès prioritaire aux actions de formation longues nécessaires à l'exercice d'un nouveau métier dans l'un des versants de la fonction publique ou dans le secteur privé ;

☞ le fonctionnaire pris en charge concourt pour l'avancement de grade et la promotion interne avec l'ensemble des fonctionnaires territoriaux du centre dont il relève et qui appartiennent au même cadre d'emplois ;

☞ le fonctionnaire doit faire état, tous les six mois, au CNFPT ou au centre de gestion de sa recherche active d'emploi (communication des candidatures auxquelles il a postulé, des attestations d'entretien).

Conséquences de la prise en charge pour la collectivité où était occupé l'emploi fonctionnel (article 97 bis de la loi du 26 janvier 1984)

Celle-ci doit contribuer à la prise en charge du fonctionnaire par le CNFPT ou le centre de gestion selon les conditions fixées par l'article 97 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. La contribution est dégressive et de surcroît minorée pour les collectivités et établissements affiliés.

Pour les collectivités ou établissements affiliés soit obligatoirement, soit volontairement depuis au moins trois ans à la date de suppression de l'emploi, cette contribution est égale pendant les deux premières années à une fois et demie le montant constitué par les traitements bruts versés au fonctionnaire augmentés des cotisations sociales afférentes à ces traitements. Elle est égale à une fois ce montant, pendant la troisième année, et aux trois quarts de ce montant au-delà des trois premières années.

Pour les autres collectivités et établissements, cette contribution est égale, pendant les deux premières années, à deux fois le montant constitué par les éléments définis ci-dessus. Elle est égale à ce montant pendant les deux années suivantes et aux trois quarts du même montant au-delà des quatre premières années.

Fin de la prise en charge (article 97-II et III de la loi du 26 janvier 1984)

La prise en charge, et ses effets tant pour l'agent que pour sa collectivité, cessent d'abord dès lors que le fonctionnaire retrouve une nouvelle affectation. Le CNFPT ou le centre de gestion n'ont pas une obligation de résultat concernant le reclassement du fonctionnaire pris en charge ; la durée de prise en charge jugée trop importante par la collectivité redevable de la contribution n'a pas été considérée comme un préjudice indemnisable (*CAA Bordeaux n° 11BX02287 du 5 juin 2012, Commune d'Arcachon*). La collectivité qui procède au recrutement de celui-ci est exonérée des charges sociales afférentes à sa rémunération pendant une période de deux ans. C'est la collectivité d'origine du fonctionnaire déchargé qui doit en effet les lui rembourser.

Le CNFPT ou le centre de gestion peuvent mettre fin à la prise en charge d'un fonctionnaire qui n'a pas respecté, de manière grave et répétée, les obligations prévues par l'article 97 de loi n° 84-54 du 26 janvier 1984, en particulier les actions de suivi et de reclassement mises en œuvre par ces derniers. Le fonctionnaire est alors placé en disponibilité d'office ou, le cas échéant, admis à la retraite.

La prise en charge cesse de plein droit lorsque le fonctionnaire pris en charge remplit les conditions lui permettant de bénéficier d'une pension de retraite de base à taux plein : il est radié des cadres d'office et admis à faire valoir ses droits à la retraite.

La prise en charge cesse également après trois refus d'offres d'emploi correspondant au grade, dont une seule peut émaner de la collectivité d'origine. Le fonctionnaire est alors licencié ou, lorsqu'il peut bénéficier de ses droits à pension, admis à faire valoir ses droits à la retraite, sans que cette disposition soit opposable aux mères de famille ayant élevé au moins trois enfants. En cas de licenciement, les allocations pour perte d'emploi sont versées par le CNFPT ou par le centre de gestion et sont remboursées par la collectivité qui employait le fonctionnaire avant sa décharge.

Enfin, la prise en charge peut également cesser du fait de l'octroi d'un congé spécial au fonctionnaire déchargé.

② Le congé spécial

Le congé spécial est régi par l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984 et par le 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 et relatif à la perte d'emploi et au congé spécial de certains fonctionnaires territoriaux.

L'article 99 précité qui dispose que « les collectivités ou établissements dans lesquels des fonctionnaires territoriaux occupent un emploi fonctionnel visé à l'article 53 [de la loi n° 84-53] ont la faculté d'accorder, sur demande des intéressés, un congé spécial d'une durée maximale de cinq ans dans des conditions fixées par décret ». L'article 7 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988 précise que « le congé spécial est accordé par l'autorité territoriale qui a nommé le fonctionnaire dans l'emploi fonctionnel ».

L'article 99 dispose également que « le congé spécial de droit est accordé par la collectivité ou l'établissement public dans lequel le fonctionnaire occupait l'emploi fonctionnel, y compris lorsque la demande est présentée pendant la période de prise en charge. Pendant ce congé, la rémunération des intéressés demeure à la charge de la collectivité ou de l'établissement public concerné ».

Conditions relatives au fonctionnaire faisant la demande d'un congé spécial (article 6 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988)

Il existe deux conditions **CUMULATIVES et OBLIGATOIRES** relatives au fonctionnaire afin qu'il puisse bénéficier d'un congé spécial. L'agent doit :

- ☞ 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

Si l'octroi d'un congé spécial est de droit pour le fonctionnaire, c'est-à-dire que l'autorité territoriale ne peut pas refuser ce congé, ce n'est qu'à la condition préalable qu'il remplisse les conditions précitées. Dans le cas contraire, l'autorité territoriale devra refuser le congé.

Situation du fonctionnaire en congé spécial (articles 8 et 9 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988)

Les articles combinés 8-I et 9 alinéa 2 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988 disposent respectivement que :

- ☞ l'agent perçoit, pendant le congé spécial, 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 ;
- ☞ le temps passé en position de congé spécial est pris en compte pour la constitution du droit à pension et la liquidation de cette dernière. Pendant ce temps, le bénéficiaire du congé spécial et la collectivité ou l'établissement qui l'a prononcé doivent acquitter auprès de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales les retenues et contributions pour pension.

Par ailleurs, l'agent perd tout droit à avancement d'échelon et de grade.

Cumul de rémunération (articles 8 et 9 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988)

L'article 9 du décret du 6 mai 1988 dispose que « le 1er janvier et le 1er juillet de chaque année, le bénéficiaire du congé spécial informe l'autorité territoriale des activités publiques ou privées qu'il exerce ou a exercées au cours du semestre précédent en précisant l'identité de son employeur et le montant des émoluments que celui-ci a versés ».

En conséquence, selon l'article 8-II du décret n° 88-614 du 6 mai 1988, « lorsque le fonctionnaire en congé spécial exerce, pendant le congé spécial, une activité rémunérée », la rémunération est réduite :

- ☞ « d'un tiers, si les émoluments perçus au titre de l'activité exercée sont supérieurs à la moitié de cette rémunération » ;
- ☞ « de la moitié, s'ils sont supérieurs aux deux tiers de cette rémunération » ;
- ☞ « des deux tiers, s'ils sont supérieurs à 100 % de cette rémunération » ;
- ☞ « au montant de la retenue pour pension que l'intéressé doit verser en application de l'article 9, s'ils sont supérieurs à 125 % de cette rémunération » ;
- ☞ « au montant de la retenue pour pension, dans tous les cas où les émoluments alloués au titre de l'activité exercée pendant le congé spécial sont versés par une administration, une entreprise publique, un office, établissement ou organisme public, ou un organisme privé chargé d'une mission de service public ».

Fin du congé spécial

Il convient de distinguer deux situations :

☞ **lorsque le congé spécial a été accordé consécutivement à la décision de décharge de fonction** : dans cette hypothèse, l'article 6 du décret n° 88-614 du 6 mai 1988 dispose que le congé spécial « prend fin lorsque le fonctionnaire atteint la limite d'âge et, au plus tard, à la fin de la cinquième année après la date où il a été accordé ».

☞ **lorsque le congé spécial a été accordé au cours d'une période de prise en charge par le centre de gestion ou par le CNFPT** : l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984 précise que « 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 ».

③ L'indemnité de licenciement (article 98 de la loi du 26 janvier 1984)

Demander à **percevoir une indemnité de licenciement** est la dernière possibilité qui s'offre au fonctionnaire déchargé de fonctions.

Le versement de cette indemnité entraîne la rupture de tout lien entre l'agent et la fonction publique territoriale, sous réserve du maintien des droits à pension.

L'agent perd donc la qualité de fonctionnaire : il est radié des cadres.

Délai

Le fonctionnaire doit formuler sa demande dans un délai d'un mois à compter du dernier jour du mois au cours duquel lui a été notifiée la décision de l'autorité territoriale mettant fin à ses fonctions.

Paiement de l'indemnité

L'indemnité est payée par la collectivité dont l'autorité a pris la décision mettant fin aux fonctions. Elle est payable en totalité dans les trois mois à compter du jour où le fonctionnaire en a fait la demande.

Exemple :

Notification de la décharge de fonctions le 15 septembre :

☞ Demande d'indemnité au plus tard le 31 octobre.

☞ Versement de la totalité de l'indemnité au plus tard le 31 janvier de l'année suivante.

Modalités de calcul de l'indemnité (articles 2 à 4 du décret du 6 mai 1988)

Le montant de l'indemnité est égal à un mois de traitement par annuité de services effectifs, majoré de 10% pour les fonctionnaires ayant atteint l'âge de 50 ans.

Ce montant ne peut être ni inférieur à une année ni supérieur à deux années de traitement.

En particulier si, au moment de la décision de décharge ou dans un délai d'un an à compter de celle-ci, le fonctionnaire atteint l'âge de 60 ans et a accompli 39 annuités de services effectifs (*CAA de Paris, 31 juillet 2014, Mme B., n° 12PA05097 et n° 12PA02539*) le montant de l'indemnité ne peut être supérieur à un an de traitement.

Les services pris en compte pour déterminer le montant de l'indemnité sont :

☞ les services effectués à temps complet auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public territorial et non déjà 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 ligne de compte.

Le mois de traitement est égal au 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.

IMPORTANT : le fonctionnaire optant pour le licenciement n'est pas considéré comme ayant été involontairement privé d'emploi, **il ne peut donc prétendre au versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi** (CE, 6 novembre 2013, Mme B., n° 364654).

2) L'agent occupe un emploi fonctionnel en dehors de la collectivité où il est titulaire

Dans l'hypothèse où l'agent n'a pas été préalablement recruté et a donc été détaché auprès d'une autre collectivité pour occuper l'emploi fonctionnel, **il est réintégré dans sa collectivité d'origine à la fin du détachement, si cette dernière dispose d'un emploi vacant.**

Toutefois, **si sa collectivité d'origine ne dispose pas d'un emploi vacant**, conformément à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, **c'est la collectivité d'accueil qui assume la charge financière des solutions proposées à l'agent.**

B/ Les conséquences pour les fonctionnaires d'Etat

Les conséquences de la fin d'un détachement sur emploi fonctionnel à la demande de la collectivité territoriale sont régies, pour les fonctionnaires d'Etat, par les dispositions propres à leur fonction publique, c'est-à-dire celles prévues par l'article 45 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions.

Le fonctionnaire détaché remis à la disposition de son administration d'origine pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne peut être réintégré dans son corps d'origine faute d'emploi vacant, continue d'être rémunéré par l'organisme de détachement jusqu'à sa réintégration dans son administration d'origine.

Cette réintégration peut ne pas être immédiate, mais doit intervenir à la première vacance (article 24 du décret du 16 septembre 1985).

IMPORTANT : le fonctionnaire d'Etat déchargé est invité à se rapprocher de son administration d'origine, qui gérera la procédure de réintégration.

C/ Les conséquences pour les fonctionnaires hospitaliers

Les conséquences de la fin d'un détachement sur emploi fonctionnel à la demande de la collectivité territoriale sont régies, pour les fonctionnaires hospitaliers, par les dispositions propres à leur fonction publique, c'est-à-dire celles prévues par l'article 54 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et par le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition.

Le fonctionnaire détaché remis à la disposition de son établissement d'origine pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne peut être réintégré dans son corps ou emploi d'origine faute d'emploi vacant, continue d'être rémunéré par l'organisme de détachement au plus tard jusqu'à la date à laquelle le détachement devait prendre fin.

IMPORTANT : le fonctionnaire hospitalier déchargé est invité à se rapprocher de son administration d'origine, qui gérera la réintégration.

2ème partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL

Le non renouvellement du détachement

L'agent détaché sur un emploi fonctionnel ne dispose d'**aucun droit au renouvellement** de son détachement à l'issue de cette période.

Le non renouvellement du détachement sur un emploi fonctionnel obéit aux règles de procédure de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

L'agent dont le détachement ne serait pas renouvelé bénéficie donc des garanties de l'article 53, qui sont :

☞ **des garanties procédurales** (*entretien préalable, information de l'organe délibérant, etc. : CE, 4 juillet 2007, Commune d'Albi, n° 286029*) ;

☞ **ainsi que des garanties de fond** (*reclassement, etc. : CE, 30 mars 2009, Commune de Lons-Le-Sau-nier, n° 306991*).

En ce sens, l'article 4-1 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 dispose que « lorsque l'autorité territoriale envisage, à l'occasion de l'expiration du terme normal du détachement, de mettre fin aux fonctions des agents occupant des emplois mentionnés au premier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, **le détachement des intéressés est prorogé, de plein droit, de la durée nécessaire pour leur permettre de bénéficier des dispositions dudit article 53** ».

A SOULIGNER : Afin de permettre à l'agent de bénéficier des garanties de l'article 53, **la réglementation prévoit qu'en l'absence d'anticipation de la décision de non renouvellement du détachement, ce dernier soit prorogé de plein droit, c'est-à-dire automatiquement**, sans que l'autorité territoriale puisse s'y opposer.

Si le non renouvellement du détachement intervient pendant la période de carence de 6 mois suivant l'élection ou la réélection de l'autorité territoriale, ce délai n'est pas opposable au non renouvellement. Le détachement est tout simplement prorogé de plein droit de la durée nécessaire permettant de faire bénéficier à l'agent des garanties de procédures prévues par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 (*cf. infra : I – La fin anticipée du détachement à l'initiative de l'autorité territoriale : la décharge de fonctions*).

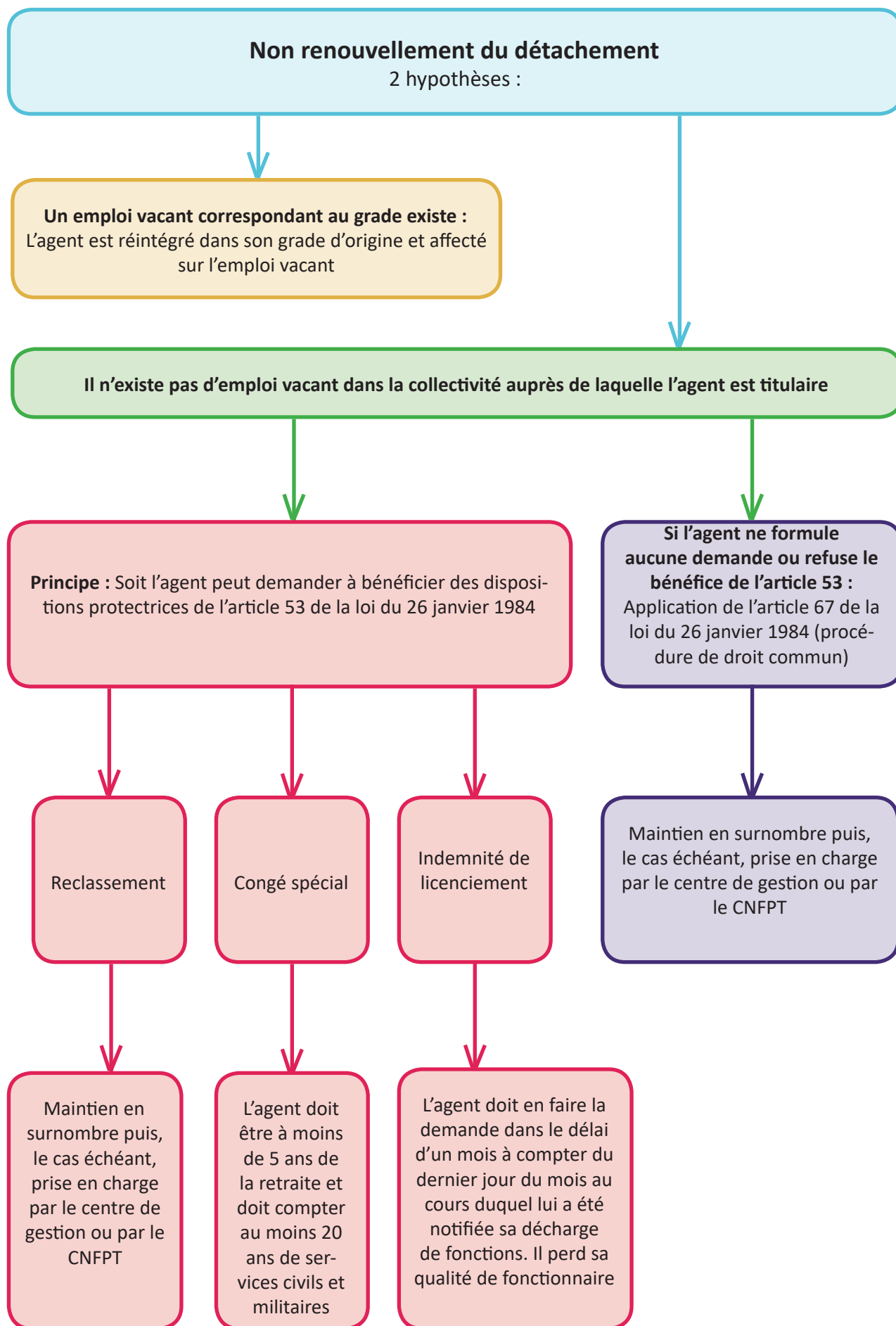
IMPORTANT :

L'ABSENCE DE MOTIVATION

A l'inverse de la décharge de fonctions qui doit être obligatoirement motivée, **le non renouvellement du détachement n'a pas à être motivé.**

En effet, un agent détaché sur un emploi fonctionnel n'a aucun droit au renouvellement de son détachement. La décision de ne pas renouveler un détachement, parvenu à son terme normal, n'est pas soumise à une obligation de motivation (*CE, 7 novembre 2013, Commune de Roquevaire, n° 361047, 362762*).

La procédure de détachement obéit ensuite aux mêmes règles que celles rappelées dans la 1ère partie.



3ème partie : LA FIN DE FONCTIONS SUR UN EMPLOI FONCTIONNEL

La fin anticipée du détachement à l’initiative de l’agent

Lorsque le fonctionnaire sollicite la fin de son détachement, **le droit commun du détachement s'applique.**

Ainsi, le fonctionnaire est réintégré dans sa collectivité d'origine, sur un emploi vacant correspondant à son grade.

A défaut d'emploi vacant, il est mis en disponibilité d'office jusqu'au terme normal du détachement.

Il est ensuite placé en surnombre pendant un an dans sa collectivité d'origine avant d'être pris en charge par le CNFPT ou par le centre de gestion selon son cadre d'emplois d'origine (*CE, 26 septembre 2007, M. François A., n° 300035 ; article 67 de la loi du 26 janvier 1984 ; article 10 du décret du 13 janvier 1986*).

IMPORTANT : un congé spécial peut être accordé si le fonctionnaire qui met fin à son détachement en fait la demande :

- ☞ compte au moins vingt ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension ;
- ☞ est à moins de cinq ans de son âge d'ouverture du droit à une pension de retraite ;
- ☞ et occupe son emploi depuis deux ans au moins.

Le congé spécial qui est accordé dans ces conditions n'est pas de droit : l'autorité territoriale peut refuser l'octroi du congé, même si l'agent remplit les conditions.

Par ailleurs, ce congé spécial ne peut être accordé si un autre fonctionnaire de la collectivité ou de l'établissement en bénéficie déjà.

A SOULIGNER :

La décision de l'autorité territoriale accordant, à sa demande, un congé spécial à un fonctionnaire détaché dans un emploi fonctionnel, si elle met nécessairement fin à ce détachement, ne constitue toutefois pas une décharge de fonctions au sens de l'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, dont les diverses garanties procédurales ne peuvent par suite trouver à s'appliquer.

Par ailleurs, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration d'informer un agent des conséquences pécuniaires d'une mesure qu'il a lui-même sollicitée, sur lesquelles il lui appartient de s'informer (*CAA de Bordeaux, 13 mai 2013, Mme B., n° 11BX02403*)



Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale de la Haute-Garonne

590, rue Buissonnière - CS 37666 - 31676 LABEGE CEDEX - Téléphone 05 81 91 93 00 - Télécopie 05 62 26 09 39 - Mél carrieres@cdg31.fr

www.cdg31.fr