

Le devenir des emplois fonctionnels à l'occasion de fusions de communautés

Pour de nombreuses communautés qui fusionneront au 1^{er} janvier 2014 se pose la question du devenir des emplois fonctionnels, point sur lequel les textes restent peu précis. Éléments de réponse.



Bien qu'encadrées par les dispositions issues notamment de la loi du 16 décembre 2010, les procédures de fusion de communautés soulèvent encore un certain nombre de questions. Le devenir des emplois fonctionnels ne fait notamment pas l'objet de texte spécifique, si bien que les interprétations peuvent diverger quant aux solutions à apporter.

Pas de distinction dans les textes selon la situation des agents

Les dispositions de l'art. L. 5211-41-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoient que « l'ensemble des personnels des établissements publics de coopération intercommunale fusionnés est réputé relever de l'établissement public issu de la fusion [...] ». D'une manière générale, les règles propres aux structures intercommunales ne traitent ainsi pas de manière spécifique le cas des emplois fonctionnels. Le gouvernement a pu préciser que, dans le cadre des mises à disposition de services, les dispositions de l'art. L. 5211-4-1 s'appliquent à l'ensemble des personnels, y compris les directeurs généraux de services, leur détachement n'ayant pas d'incidence sur la mise à disposition¹.

Par ailleurs, la fusion s'inscrit dans une logique de continuité. L'établissement issu de la fusion se substitue aux anciens « dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes ». Le transfert de l'ensemble des personnels se fait « dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes » et les agents transférés conservent, « s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis ». Le maintien des primes liées à l'emploi fonctionnel a d'ailleurs été admis, a contrario, dès lors que, dans le cadre de la fusion, l'agent occupe toujours un emploi fonctionnel².

L'État retient cependant le caractère spécifique des emplois fonctionnels

Les services de l'État, en se fondant sur le caractère spécifique des emplois

fonctionnels qui « lie[nt] les agents à la structure où ils exercent leurs fonctions », considèrent que ces agents ne disposent d'aucune garantie de maintien au sein de l'établissement issu de la fusion³.

Il convient donc de mettre fin aux emplois fonctionnels existants avant la fusion. Cette tâche (fin du détachement pour les agents titulaires ou fin du contrat pour les agents non titulaires) incomberait aux anciens établissements et ce avant la fusion,

administrative paritaire (art. 30 de la loi précitée), l'information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale. Ce n'est qu'à l'issue d'un délai de trois mois suivant cette information que la fin de fonctions prend effet. S'agissant de la création des nouveaux emplois fonctionnels, elle ne pourra intervenir qu'une fois la fusion entrée en vigueur. Il appartiendra alors à l'établissement issu de la fusion de procéder à la création et au

recrutement des emplois fonctionnels. Il n'est pas précisé si cette création peut être faite lors de la période transitoire courant entre la fusion et le renouvellement général des conseils municipaux, période théoriquement consacrée à la gestion des affaires courantes. En cas de contentieux, il serait à souhaiter que le juge administratif la considère comme telle. On voit mal, en effet, comment un établissement pourrait se priver d'emplois fonctionnels pendant une période courant sur plusieurs mois.

œuvre la solution la plus juridiquement acceptable, la solution soutenue par l'État peut être discutée. Le transfert des emplois fonctionnels peut être juridiquement défendu. Au-delà des aspects purement pratiques et procéduraux, il permettrait de régler un certain nombre de situations comme, par exemple, en cas de changement de seuil de population. À l'instar de ce qui existe pour les collectivités lorsque, à la suite d'un recensement ou d'un surclassement modifiant la catégorie de cadre d'emplois éligibles aux emplois fonctionnels fixé par le décret du 30/12/1987, le maintien de l'agent dans l'emploi est prévu (art. 28 du décret n° 2013-593 du 5/07/2013), on pourrait imaginer, en cas de fusion, le maintien dans l'emploi malgré le changement de seuil, jusqu'à la fin de la durée prévue du détachement.

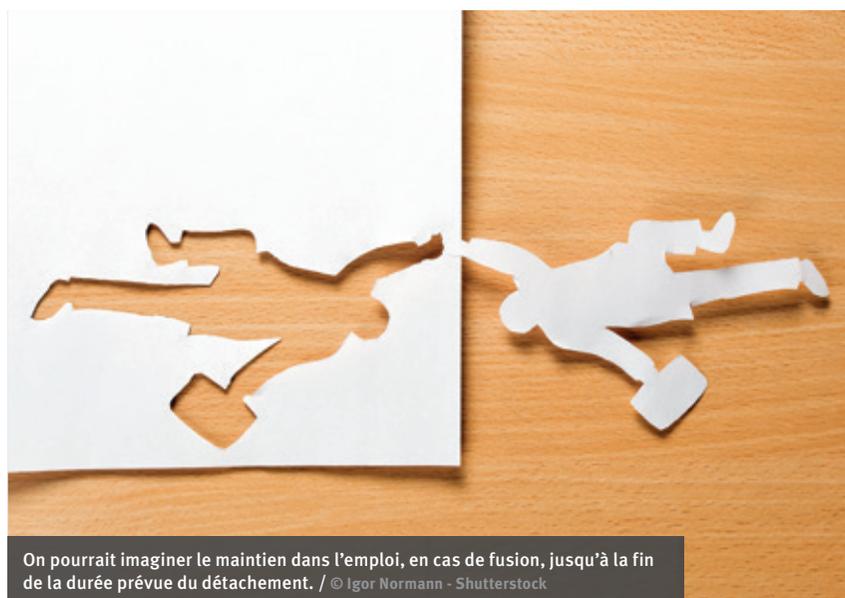
La logique du transfert n'aurait pas plus vocation à pérenniser des situations illégales. En effet, il va de soi que, par l'effet de la fusion, un établissement ne saurait déroger aux dispositions législatives et réglementaires relatives au nombre d'emplois fonctionnels pouvant être créés. Dans ces cas, il appartiendrait à l'établissement issu de la fusion, comme cela est le cas lorsqu'une personne publique reprend l'activité d'une entreprise (art. L. 1224-1 et suivants du Code du travail) en tant que nouvel employeur, de procéder, le cas échéant, aux fins de fonctions nécessaires. Du fait de la disparition des anciens établissements, tout contentieux serait nécessairement dirigé contre l'établissement qui subsiste. Le juge administratif serait alors amené à faire part de son interprétation des textes sur ce point.

Laure Dufaud, avocat à la Cour, cabinet Seban & Associés

1- QE n° 38399, rép. min. JOAN 14/04/2009, p. 3611.

2- QE n° 58256, rép. min. JOAN 10/11/2009, p. 10700.

3- DGCL-DGFiP, mai 2012, La fusion des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.



On pourrait imaginer le maintien dans l'emploi, en cas de fusion, jusqu'à la fin de la durée prévue du détachement. / © Igor Normann - Shutterstock

cette dernière entraînant leur disparition. À l'issue de la fusion, il appartiendrait au nouvel établissement de procéder à la création et au recrutement des emplois fonctionnels.

Une telle solution, si elle permet d'éviter de regrouper au sein de l'établissement issu de la fusion un nombre d'emplois fonctionnels trop important et pouvant ne pas correspondre au cadre d'emplois fixé par le décret n° 87-1101 du 30/12/1987, n'est toutefois pas dépourvue de contraintes d'ordre procédural et pratique.

En effet, la procédure de fin de détachement (art. 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) impose l'organisation d'un entretien préalable, la consultation de la commission

recrutement des emplois fonctionnels. Il n'est pas précisé si cette création peut être faite lors de la période transitoire courant entre la fusion et le renouvellement général des conseils municipaux, période théoriquement consacrée à la gestion des affaires courantes. En cas de contentieux, il serait à souhaiter que le juge administratif la considère comme telle. On voit mal, en effet, comment un établissement pourrait se priver d'emplois fonctionnels pendant une période courant sur plusieurs mois.

Quelques interrogations subsistent

Plus encore que les contraintes précédemment exposées qui, si lourdes soient-elles, ne sauraient justifier de ne pas mettre en

interco communalités

à découper et à retourner à ABO **Intercommunalités**
19, rue de l'Industrie - BP 90053 - 67402 Illkirch cedex
Tél. : 03 88 66 26 19 - Mail : intercommunalites@abopress.fr



Abonnement

<input type="checkbox"/> Abonnement 1 an (11 numéros)	1 x 50 € = €
<input type="checkbox"/> Abonnement supplémentaire x 25 € = €
<input type="checkbox"/> Abonnement étudiant <small>(Joindre la copie de la carte d'étudiant)</small> x 25 € = €
Total = €	

Paiement par :

- Chèque bancaire ou postal joint à l'ordre de l'AdCF
 Mandat administratif
 Je désire recevoir une facture administrative

Nom, prénom :

Qualité :

Collectivité :

Code postal : Ville :

Date : / / Cachet et signature