



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER
ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

DIRECTION GÉNÉRALE
DES COLLECTIVITÉS LOCALES

14 MAR. 2008

Sous-direction des élus locaux
et de la fonction publique territoriale

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer
et des collectivités territoriales

Bureau des statuts et de la réglementation
des personnels territoriaux

à

REF. : Bureau FP/2
08-PSI- 24388

Mesdames et Messieurs les préfets
des départements (Métropole et DOM)

Affaire suivie par :
K.KERZAZI /CC Tél. : 01.40.07.24.18

OBJET : Elections locales 2008 - Emplois fonctionnels de direction des collectivités territoriales et de leurs établissements publics - Fin de fonctions avant le terme prévu.

RESUME : La présente circulaire a pour objet de rappeler les règles relatives à la situation des agents occupant des 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, en particulier la fin des fonctions anticipée.

A l'occasion des élections municipales et cantonales de 2008, la présente circulaire rappelle la réglementation applicable aux conditions dans lesquelles l'exécutif territorial peut mettre fin aux fonctions des titulaires des emplois fonctionnels de direction des collectivités territoriales et de leurs établissements publics administratifs.

Ces éléments doivent être transmis aux exécutifs locaux qui seront issus du renouvellement des assemblées délibérantes municipales, départementales et de leurs établissements publics administratifs.

La présente circulaire remplace et annule la circulaire du 18 juin 2004 (NOR LBLB0410053C) sur le même thème.

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 de fonctionnaires placés préalablement en disponibilité ou hors cadre ou de non fonctionnaires au titre de l'article 47 de la loi précitée.

Les emplois fonctionnels de direction des collectivités territoriales et de leurs établissements publics concernés par les présentes dispositions sont ceux mentionnés aux articles 53 et 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et régis par diverses dispositions réglementaires.

Il convient de préciser qu'en application de l'article 37 de la loi n°2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, le décret n°2007-1828 du 24 décembre 2007 (paru au *Journal Officiel* le 28 décembre 2007) a modifié ces dispositions réglementaires.

Ainsi, les seuils démographiques régissant la création des emplois fonctionnels de direction dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics ont été abaissés et de nouveaux établissements publics, tels les centres communaux et intercommunaux d'action sociale, peuvent désormais, depuis le 1^{er} janvier 2008 et dès lors qu'ils remplissent les conditions réglementaires d'assimilation aux communes, procéder à la création d'emplois fonctionnels de direction.

Vous trouverez à cet égard dans les deux tableaux annexés à la présente un récapitulatif des collectivités territoriales et des établissements publics administratifs locaux pouvant procéder à la création de tels emplois (figurent en gras dans ces tableaux les nouvelles dispositions issues des dispositions législatives et réglementaires de 2007). Cette annexe est relative aux emplois de direction pouvant être pourvus soit par des fonctionnaires placés en position de détachement en application de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 (tableau n° 1) soit par l'intermédiaire du recrutement direct en application de l'article 47 (tableau n° 2).

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 au titre de l'article 53 précité d'une part (I), ou par un recrutement direct par la voie contractuelle au titre de l'article 47, qui peut concerner des fonctionnaires placés en position de disponibilité ou de hors cadre ou des agents non titulaires, d'autre part (II).

I - 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 spécifique et a des conséquences statutaires différentes selon qu'elle concerne un fonctionnaire territorial ou un fonctionnaire de l'Etat.

I -1. La procédure de fin de détachement avant le terme prévu

Ces règles de procédure s'appliquent à tous les fonctionnaires occupant ces emplois de direction, qu'ils soient d'Etat ou territoriaux ainsi qu'il l'a été précisé par le juge administratif (Cour administrative d'appel de Paris, 8 novembre 2004, n°01PA01320). Cette procédure spécifique est prévue au dernier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984.

I - 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.

Le Conseil d'Etat a précisé que ces prescriptions s'appliquaient même dans le cas d'une réélection de l'autorité territoriale (Conseil d'Etat, 21 juillet 2006, n°279502).

Par ailleurs, s'agissant de l'interprétation des termes « *nomination dans l'emploi* », le Conseil d'Etat a précisé dans un arrêt du 9 juillet 1997 (n°131922) que la date à prendre en compte est bien celle de la nomination effective dans l'emploi qui peut être distincte de celle du détachement proprement dit.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux agents recrutés directement sur un emploi de direction en application de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 (voir II).

I - 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. Aucun formalisme particulier n'est requis par la loi ou les dispositions réglementaires d'application. Toutefois, par un arrêt du 10 novembre 2004 (n°257032), le Conseil d'Etat a précisé qu'il incombe à l'autorité territoriale, « *dans le cas où la mesure est prise en considération de la personne, de veiller à ce qu'il n'existe aucun risque d'ambiguïté quant à l'objet de l'entretien auquel est convoqué l'intéressé, afin notamment de mettre ce dernier à même de prendre communication de son dossier* ».

L'entretien doit prendre, en principe, une forme individuelle. Toutefois, le juge administratif (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 24 janvier 2006, n°02BX00583) a précisé que la présence d'adjoints au maire ou de certains des 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 à présenter ses observations et à prendre communication de son dossier.* »

I - 1.3. Information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale

Pour assurer la publicité et la transparence de cette décision, celle-ci doit également faire l'objet d'une information de l'assemblée délibérante et du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT).

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

Le juge administratif estime à cet égard que l'information de l'organe délibérant, bien qu'elle constitue une formalité substantielle, n'a pas à respecter un formalisme particulier ou des modalités particulières. Il s'agit d'une information ne nécessitant pas impérativement un débat ou l'adoption d'une délibération.

De même, la loi ne prévoit pas qu'elle doive faire l'objet d'une inscription à l'ordre du jour figurant dans la convocation adressée aux membres de l'organe délibérant (Cour administrative de Marseille, 6 avril 2004, n°00MA01485).

En matière d'instance à saisir, il est à préciser que la saisine de la commission administrative paritaire (CAP) n'est pas obligatoire préalablement à la décision mettant fin aux fonctions d'un agent occupant un emploi fonctionnel (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 24 avril 2006, n°02BX00583).

I - 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.

La question pouvait se poser de savoir si la loi permet que cette information de l'assemblée ait 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.

Toutefois, le juge administratif n'apparaît pas accueillir favorablement une telle interprétation. La Cour administrative de Nancy (3 février 2005, n°02NC00302) a ainsi estimé que la décision mettant fin aux fonctions d'un titulaire d'un emploi de direction qui intervient avant le terme des six mois est illégale même si son entrée en vigueur est fixée à une date postérieure à ce délai.

I - 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 (Conseil d'Etat, 3 mai 1993, n°119805 et n°119806). 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. Selon les modalités prévues par la loi du 11 juillet 1979, la motivation doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.

Ainsi, la notion de « perte de confiance » peut constituer un motif suffisant pour justifier la fin des fonctions sur un emploi de direction : *« considérant qu'il peut être mis fin au détachement des agents occupant les emplois fonctionnels mentionnés à l'article 53 précité 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 »* (Conseil d'Etat, 7 janvier 2004, n°250616).

Toutefois, le juge administratif exige que les éléments de fait motivant une telle décision et donc l'origine de la « perte de confiance » soient précisés (Conseil d'Etat, 27 juin 2005, n°266767).

Le juge administratif opère ainsi un contrôle portant sur l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, le détournement de pouvoir et l'erreur manifeste d'appréciation. Dès lors que la réalité de la situation conflictuelle ou la matérialité des faits invoqués par l'autorité territoriale sont établis par les pièces du dossier soumis au juge, celui-ci entérine la procédure.

En revanche, lorsque aucun élément du dossier produit par la collectivité territoriale ne vient étayer l'appréciation de l'autorité locale, qu'il s'agisse de la détérioration de « *ses relations avec le titulaire de l'emploi de direction* » (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 12 juin 2001, n° 97BX30716), de « *l'absence du rapport de confiance nécessaire* » (Conseil d'Etat, 27 juin 2005, n°266767) ou de la « *divergence de vue* » entre les intéressés (Cour administrative d'appel de Paris, 18 juin 2002, n°98PA02648), la décision est annulée.

La décision de mettre fin aux fonctions du titulaire d'un emploi de direction peut également reposer sur des considérations d'insuffisance professionnelle (Cour administrative de Marseille, 6 avril 2004, n°00MA01485) ou liées à l'indisponibilité du titulaire (Cour administrative d'appel de Douai, 19 juin 2003, n°00DA00054). Dans un tel cas, la décision doit également être motivée et l'autorité territoriale doit être à même de présenter les éléments de fait étayant cette appréciation.

I - 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 (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 22 juin 2004, n°00BX00354).

I - 2. Les conséquences statutaires de la décision

Elles sont différentes selon que le fonctionnaire appartient à la fonction publique territoriale ou à 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.

I - 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 article 4-1 du décret n°87-1101 du 30 décembre 1987 s'agissant des emplois fonctionnels de direction à caractère administratif et de l'article 3-1 du décret n°90-128 du 9 février 1990 pour les emplois fonctionnels de direction dans les domaines techniques.

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

A cet égard, la réforme de la réglementation des seuils démographiques régissant la création de certains emplois relevant de grades de la catégorie A de la fonction publique territoriale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (décret n° 2006-1778 du 23 décembre 2006) et au 1^{er} décembre 2006 pour le grade d'attaché principal territorial (décret n°2006-1460 du 28 novembre 2006) devrait faciliter cette réintégration.

A titre d'exemple, il est désormais possible depuis le 1^{er} janvier 2007 aux communes de plus de 40.000 habitants, ainsi qu'aux établissements publics qui y sont assimilés, de créer des emplois statutaires relevant du grade d'administrateur territorial (contre 80.000 habitants auparavant).

Le seuil démographique permettant de recourir à un administrateur territorial pour occuper un emploi statutaire relevant de ce grade est donc désormais le même que celui à partir duquel un fonctionnaire relevant d'un tel grade peut pourvoir l'emploi de directeur général des services.

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 trois modalités (article 53 de la loi du 26 janvier 1984) :

- le reclassement ;
- le congé spécial ;
- le licenciement assorti d'une indemnité.

I - 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 que le fonctionnaire est pris en charge, sa rémunération nette 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.

- Contribution de la collectivité ou l'établissement dans lequel l'agent occupait l'emploi fonctionnel

Pendant la prise en charge, la collectivité ou l'établissement dans lequel l'agent occupait l'emploi fonctionnel verse une contribution au CNFPT :

- Pour les collectivités non affiliées à un centre de gestion, cette contribution est dégressive, soit deux fois le montant des traitements bruts versés au fonctionnaire augmentés des cotisations sociales durant les deux premières années ; une fois ce même montant pendant les deux années suivantes ; les trois quarts de ce montant au-delà des quatre premières années.

- Pour les collectivités affiliées à un centre de gestion, les montants de cette contribution sont minorés : une fois et demi le montant des traitements bruts augmentés des cotisations sociales les deux premières années ; une fois ce montant la troisième année et enfin, les trois quarts de ce montant au delà des trois premières années.

Cette contribution cesse d'être versée dès que le fonctionnaire a reçu une nouvelle affectation, et, au-delà des deux premières années, elle est réduite d'un dixième si le centre n'a proposé aucun emploi au fonctionnaire.

- Exonération de charges sociales

La collectivité qui recrute le fonctionnaire pris en charge est exonérée du paiement des cotisations sociales afférentes à sa rémunération pendant deux ans. Ces charges sont assumées par le centre assurant la prise en charge et remboursées par la collectivité qui avait mis fin au détachement.

- Refus de postes

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.

I - 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 (soit lorsqu'il est mis au détachement sur un emploi fonctionnel de direction), 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. Il est précisé que lorsque le bénéfice du congé spécial est demandé dans le cadre de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, la demande peut être présentée jusqu'au terme de la période de prise en charge prévue au I de l'article 97 de la même loi, même si l'agent avait opté dans un premier temps pour un reclassement.

En revanche, si le congé spécial n'est pas demandé au titre de l'article 53, il n'est pas de droit et requiert deux conditions supplémentaires :

- l'agent doit occuper l'emploi depuis deux ans au moins ;
- aucun autre fonctionnaire ne doit en bénéficier au même titre.

- 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 grade, 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 (article 8 du décret n°88-614 du 6 mai 1988).

Le Conseil d'Etat a récemment indiqué (14 mai 2007, n°286146) que le fonctionnaire bénéficiant d'un congé spécial a le droit de bénéficier des évolutions indiciaires du traitement correspondant au grade, à l'échelon et à la classe atteints, en cas par exemple de revalorisation de l'échelonnement indiciaire.

Par ailleurs, l'article 9 du décret du 6 mai 1988 précité prévoit que le fonctionnaire bénéficiant d'un congé spécial peut exercer une autre activité et percevoir à ce titre des rémunérations publiques ou privées. Toutefois, dans ce cas, l'autorité territoriale doit être informée chaque semestre des activités exercées. De plus, le montant des émoluments perçus au titre du congé spécial est réduit dans les conditions prévues à l'article 8 du décret précité.

En ce qui concerne l'avancement, le fonctionnaire placé en congé spécial cessant définitivement d'exercer ses fonctions, il ne peut alors plus bénéficier d'avancements (Conseil d'Etat, 14 mai 2007 n°286146).

I - 2.1.3. Le licenciement

Le fonctionnaire peut enfin 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.

Elle 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. Son montant ne peut être inférieur à une année de traitement. Il ne peut être supérieur à une année de traitement lorsque le fonctionnaire a atteint soixante ans à la date de la décision ou dans un délai d'un an à compter de cette date et qu'il a accompli trente sept annuités et demie de services effectifs. Dans les autres cas, il ne peut être supérieur à deux années de traitement.

- 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 ».

I - 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 n°84-16 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. La même règle s'applique aux agents issus de la fonction publique hospitalière en application de l'article 54 de la loi n°86-33 du 3 janvier 1986.

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.

II - 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, 20 décembre 1989, n° 89LY00486).

II - 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.

II - 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 dans les conditions prévues à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

- 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.

II - 2.2. Pour le fonctionnaire de l'Etat

- en disponibilité

Aux termes du septième alinéa 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 deux 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*".

Pour ces agents, la fin des fonctions sur un emploi de direction n'a pas à être précédée du délai de carence de six mois.

Cette fin des fonctions peut correspondre soit à un non renouvellement de l'engagement parvenu à son terme soit à une rupture anticipée de l'engagement.

- Le non renouvellement de l'engagement

Cette décision doit faire l'objet d'un préavis dont la durée est fonction de la durée du contrat. En application de l'article 38 du décret du 15 février 1988, lorsqu'un agent non titulaire a été engagé pour une durée déterminée susceptible d'être reconduite, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non 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.

En application de l'article 5 du décret du 15 février 1988 précité, le délai de préavis doit être fixé en tenant compte des droits à congés annuels non épuisés. Ainsi, si l'agent ne peut, du fait de l'administration, bénéficier de tous ses congés annuels, il a droit à une indemnité compensatrice.

Par ailleurs, le juge administratif a précisé que pour apprécier la durée de l'engagement dont dépend le délai de préavis, seule la durée du contrat en cours doit être prise en compte (Cour administrative d'appel de Marseille, 22 mars 2005, n°01MA01289).

Enfin, un refus de renouvellement du contrat d'un agent non titulaire n'est soumis ni à l'obligation de motivation, ni à l'obligation d'inviter l'agent à consulter son dossier.

Toutefois, si la décision de cessation de fonction est prise en considération de la personne, notamment si elle repose sur la notion de « *perte de confiance* », la procédure doit alors respecter les droits de la défense. L'agent doit être en mesure de prendre connaissance de son dossier et être mis à même de présenter ses observations (Conseil d'Etat, 14 mars 1997, n°154693).

Si la décision revêt de surcroît un caractère disciplinaire, elle doit faire l'objet d'une motivation (Conseil d'Etat, 12 février 1993, n°109722).

- Le licenciement

a) Préavis

En application des articles 39 et 40 du décret du 15 février 1988 précité, le licenciement avant le terme de l'engagement doit être précédé d'un préavis, dont la durée est variable selon la durée de service.

Cette durée est ainsi de :

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

En application de l'article 40 du décret du 15 février 1988 précité, aucun préavis ne doit être respecté dans les cas suivants : licenciement à caractère disciplinaire, licenciement pour inaptitude physique, licenciement à la suite d'un congé sans traitement d'au moins un mois.

Le Conseil d'Etat (14 mai 2007, n°273244) a précisé, s'agissant de la détermination du délai de préavis, que 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.

De même, pour fixer la date d'effet du licenciement, l'autorité territoriale doit tenir compte du délai de préavis mais également du délai supplémentaire nécessaire, le cas échéant, pour permettre à l'agent d'épuiser ses droits à congés annuels (Conseil d'Etat, 13 octobre 1997, n°162017).

Le juge administratif a également précisé que le délai de préavis ne court qu'à partir de la notification de la décision effective de licenciement (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 27 juin 2002, n°98BX00259).

Enfin, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 14 mai 2007 (n°273244), a affirmé le principe selon lequel le non respect du délai de préavis entraîne l'illégalité du licenciement. L'agent illégalement évincé peut alors en obtenir l'annulation devant le juge.

L'agent qui ne peut, du fait de l'administration, bénéficier de tous ses congés annuels aura droit à une indemnité compensatrice en application de l'article 5 du décret du 15 février 1988 précité. Cette indemnité n'est pas due en cas de licenciement pour motif disciplinaire.

b) Entretien

En application de l'article 42 du décret du 15 février 1988 précité, le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable.

c) Forme de la décision et motivation

- Le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec avis de réception ; la lettre doit préciser les motifs et la date d'effet compte tenu de la période de préavis et de l'éventuel reliquat des droits à congé annuel (article 42 du décret du 15 février 1988) ;

- La motivation doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui fondent la décision conformément à la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 ;

- Si la décision de licenciement est prise pour des motifs tenant à la personne, la procédure doit être contradictoire ; L'agent doit donc être mis à même de consulter son dossier (Conseil d'Etat, 12 avril 1995, n°120503). Il doit par ailleurs disposer d'un délai suffisant pour en prendre connaissance et pour faire valoir ses observations (Cour administrative de Nantes, 19 avril 2001, n°98NT00622).

d) Indemnité de licenciement (cas de non versement)

L'article 44 du décret du 15 février précités établit la liste des cas de licenciement qui ne donnent pas lieu au versement d'indemnités :

- les fonctionnaires détachés en qualité d'agent non titulaire, en disponibilité ou hors cadres ;

- les agents qui retrouvent immédiatement un emploi équivalent dans une administration de l'Etat, une collectivité territoriale ou un de leurs établissements publics (y compris les établissements hospitaliers), une société d'économie mixte dans laquelle l'Etat ou une collectivité territoriale a une participation majoritaire ;

- les agents ont atteint l'âge de 60 ans et justifient de la durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, exigée pour obtenir la liquidation d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ;

- les agents qui sont démissionnaires de leurs fonctions.

Enfin, si le licenciement intervient pour des motifs disciplinaires, aucune indemnisation n'est possible (article 43).

e) Indemnité de licenciement (calcul)

- *Principe* : L'article 46 du décret du 15 février 1988 précité détermine le mode de calcul de l'indemnité de licenciement. Celle-ci est égale à la moitié de la rémunération de base pour chacune des douze premières années de services et au tiers de la rémunération de base pour chacune des années suivantes ;

- *Ancienneté de service* : les modalités de calcul de celle-ci sont précisées aux articles 47 et 48 du décret du 15 février 1988 ;

- *Rémunération de base (article 45)* : il s'agit de la dernière rémunération nette des cotisations de sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire, perçue le mois civil précédant le licenciement (les prestations familiales, le SFT, les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires en sont exclues)


- *Plafonnement et réduction du montant de l'indemnité (article 46)* : l'application de plusieurs règles peut aboutir soit à un plafonnement du montant (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 de mois qui restaient à courir jusqu'au terme initialement prévu - elle ne peut excéder douze fois la rémunération de base) soit à une réduction de celui-ci (elle est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle - elle subit une réduction de 1,67% par mois de service au-delà du soixantième anniversaire 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 à taux plein).

f) Indemnité de licenciement (versement)

En application de l'article 49 du décret du 15 février 1988, l'indemnité est à la charge de l'employeur qui a procédé au licenciement. Par ailleurs, elle doit être versée en une seule fois.

Je vous serais obligé de bien vouloir assurer la diffusion de la présente circulaire aux autorités territoriales des collectivités et établissements non affiliés ainsi qu'au président du centre de gestion, pour transmission aux collectivités et établissements affiliés à celui-ci. Celle-ci sera disponible en ligne sur le site *Intranet* de la DGCL ainsi que sur le site Internet du ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

Pour le ministre et par délégation,
le directeur général
des collectivités locales



Edward JOSSA

ANNEXE

LISTE DES EMPLOIS FONCTIONNELS DE DIRECTION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DES ETABLISSEMENTS PUBLICS ADMINISTRATIFS LOCAUX

Tableau n° 1 – Les emplois de direction prévus par l’article 53 de la loi du 26 janvier 1984 (détachement de fonctionnaires)

<u>LES EMPLOIS FONCTIONNELS DE DIRECTION POURVUS PAR DETACHEMENT</u>
Directeur général ou directeur général adjoint des services des départements et des régions
Directeur général des services des communes de plus de 2.000 habitants
Directeur général adjoint des services des communes de plus de 10.000 habitants
Directeur général ou directeur des services techniques des communes de plus de 10.000 habitants
Directeur général des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10.000 habitants
Directeur général adjoint des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 20.000 habitants
Directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 10.000 habitants
Directeur général des syndicats intercommunaux assimilés à une commune de plus de 10.000 habitants
Directeur général adjoint des syndicats intercommunaux assimilés à une commune de plus de 20.000 habitants
Directeur général des syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupements de ces collectivités, assimilés à des communes de plus de 10.000 habitants
Directeur général adjoint des syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupements de ces collectivités, assimilés à des communes de plus de 20.000 habitants

Directeur général ou directeur général adjoint des centres interdépartementaux de gestion de la FPT
Directeur général ou directeur général adjoint des centres départementaux de gestion de la FPT dont le total des effectifs d'agents régis par la loi du 26 janvier 1984 qui relèvent des collectivités et établissements du ressort du centre est au moins égal à 5.000
Directeur d'office public d'habitation à loyers modérés (HLM) de plus de 5.000 logements *
Directeur de caisse de crédit municipal
Directeur général ou directeur général adjoint du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)
Directeur de délégation du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)
Directeur général des centres communaux ou intercommunaux d'action sociale (CCAS – CIAS) assimilés à des communes de plus de 10.000 habitants
Directeur général adjoint des centres communaux ou intercommunaux d'action sociale (CCAS – CIAS) assimilés à des communes de plus de 20.000 habitants

* En attendant la mise en œuvre complète des dispositions de l'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relatives aux offices publics de l'habitat (transformation des OPHLM en OPH dont le directeur général ne relèvera pas de la réglementation applicable aux emplois fonctionnels de direction).

NB : En gras, figurent les seuils démographiques qui ont fait l'objet d'une modification de par l'article 37 de la loi du 19 février 2007 et son décret d'application.

Tableau n° 2 – Les emplois de direction prévus par l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 (recrutement direct)

LES EMPLOIS FONCTIONNELS DE DIRECTION POUVANT ETRE POURVUS PAR LA VOIE DU RECRUTEMENT DIRECT
Directeur général des services et directeur général adjoint des services des départements et des régions
Directeur général des services des communes de plus de 80.000 habitants
Directeur général des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 80.000 habitants
Directeur général des services techniques des communes de plus de 80.000 habitants
Directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 80.000 habitants
Directeur général des syndicats intercommunaux assimilables à des communes de plus de 80.000 habitants
Directeur général des syndicats mixtes composés exclusivement de collectivités territoriales ou de groupements de ces collectivités, assimilables à des communes de plus de 80.000 habitants
Directeur général adjoint des services des communes de plus de 150.000 habitants
Directeur général adjoint des services des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 150.000 habitants
Directeur général ou directeur général adjoint des centres interdépartementaux de gestion de la FPT
Directeur général ou directeur général adjoint du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)
Directeur d'office public d'habitation à loyers modérés (HLM) de plus de 15.000 logements *

Directeur des caisses de crédit municipal ayant le statut d'établissement public industriel ou commercial ou des caisses de crédit municipal habilitées à exercer des activités de crédit

Directeur général des centres communaux ou intercommunaux d'action sociale (CCAS – CIAS) assimilés à des communes de plus de 80.000 habitants

* En attendant la mise en œuvre complète des dispositions de l'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relatives aux offices publics de l'habitat (transformation des OPHLM en OPH dont le directeur général ne relèvera pas de la réglementation applicable aux emplois fonctionnels de direction).