

# Emplois fonctionnels : un départ dan

**Les périodes électorales et de renouvellement des assemblées et des exécutifs ne sont pas seulement instables pour les élus, elles le sont aussi pour un certain nombre d'agents des collectivités et des EPCI, à savoir ceux occupant des emplois fonctionnels. Ce que l'on appelait jusqu'à peu la « décharge de fonction » reste une épée de Damoclès qui pèse sur ces emplois. Nous examinerons ici les conditions dans lesquelles cette procédure peut être mise en œuvre et les garanties dont sont susceptibles de bénéficier les agents dans ce cadre.**



## à retenir

- Il ne peut être mis fin aux fonctions de l'agent que sur décision de l'exécutif, après information de l'assemblée après l'expiration d'un délai de six mois suivant la désignation de l'exécutif.
- L'agent faisant l'objet de la décharge de fonction n'est susceptible d'imposer l'un des trois choix (reclassement, congé spécial ou licenciement avec indemnité) que si sa collectivité d'origine n'est pas susceptible de le réintégrer.

### Procédure

Aux termes des dispositions de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 : « Il ne peut être mis fin aux fonctions des agents occupant les emplois mentionnés ci-dessus, sauf s'ils ont été recrutés directement en application de l'article 47, qu'après un délai de six mois suivant soit leur nomination dans l'emploi, soit la désignation de l'autorité territoriale. La fin des fonctions de ces agents est précédée d'un entretien de l'autorité territoriale avec les intéressés et fait l'objet d'une information de l'assemblée territoriale et du centre national de la fonction publique territoriale ; elle prend effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante ».

### Le délai de six mois

Conformément aux dispositions du second alinéa de l'article 53, il ne peut être mis fin aux fonctions des agents occupant un emploi fonctionnel qu'après un délai de six mois suivant, soit leur nomination dans l'emploi, soit la désignation de l'autorité territoriale.

À noter que l'agent doit occuper son emploi pendant au moins six mois sans que la procédure de décharge de fonction puisse être initiée pendant ce délai. Dans un arrêt en date du 6 mai 2003<sup>1</sup>, la CAA de Lyon jugeait ainsi que les dispositions de l'article 53 avaient pour effet, d'une part, d'interdire à l'autorité compétente de formaliser une décision relative à la fin des fonctions concernées par ce texte avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la date de sa désignation alors même que, comme en l'espèce, l'agent aurait été nommé plus de six mois avant cette même date, tout en imposant, d'autre part, que la date effective du départ de l'agent soit fixée en fonction de l'accomplissement d'une formalité d'information de l'assemblée délibérante.

Ainsi, ni l'entretien préalable à l'issue duquel la décision est prise, ni a fortiori l'information de l'assemblée ne semblent pouvoir intervenir pendant le délai de six mois suivant soit la nomination de l'agent, soit la désignation de l'autorité territoriale. À noter que ce délai s'applique également dans l'hypothèse où l'exécutif serait réélu<sup>2</sup>.

### La convocation à l'entretien : forme, contenu, délai

L'autorité territoriale doit accorder un entretien pré-

lable au fonctionnaire dont il est envisagé de mettre fin, de façon anticipée, au détachement sur l'emploi fonctionnel. Cet entretien a pour objet, au moins en principe, de permettre à l'agent de faire valoir ses arguments face à la mesure qu'il est envisagé de prendre à son encontre. Pour la même raison, en règle générale, le courrier de convocation à l'entretien individuel indique à l'agent qu'il est seulement envisagé de mettre en œuvre la procédure de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel. À noter que le courrier de convocation doit être sans équivoque s'agissant de l'objet de l'entretien, dans la mesure où, justement, la convocation doit permettre à l'agent de prendre communication de son dossier<sup>3</sup>. En revanche, la CAA de Paris a jugé qu'il n'était pas nécessaire de notifier à l'agent, préalablement à l'entretien individuel, les motifs précis qui amènent l'exécutif à décider la décision de décharge de fonction<sup>4</sup>.

Les décisions portant décharge de fonction sont



# s les règles



emploi fonctionnel soit informé de ce droit dans le courrier le convoquant à l'entretien individuel afin que, pendant cet entretien, ce dernier soit en mesure d'assurer sa défense de façon satisfaisante. Il est également recommandé, par précaution, dans le cadre de ce type de procédure, d'informer l'agent de son droit à se faire assister par une personne et/ou conseil de son choix pendant toute la durée de la procédure, même si cette obligation ne découle pas nécessairement de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 et qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une procédure disciplinaire.

**La procédure de décharge de fonction ne peut être initiée pendant le délai de six mois**

Enfin, entre la date du courrier de convocation et la date prévue pour l'entretien, un délai suffisant devra être respecté, sauf à priver l'agent, en réalité, de la possibilité de mettre en œuvre son droit à communication du dossier. Une quinzaine de jours apparaît être un délai raisonnable.

#### **L'information de la collectivité d'origine**

Cette problématique est souvent éludée sans doute en raison de la spécificité de la procédure de décharge de fonction. Toutefois, les dispositions relatives au détachement « classique » restent applicables au détachement sur emploi fonctionnel. Or, les dispositions de l'article 10 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 prévoient qu'« *il peut être mis fin au détachement avant le terme fixé par l'arrêté le prononçant à la demande soit de l'administration ou de l'organisme d'accueil, soit de l'administration d'origine. Sauf dans le cas de faute grave commise dans l'exercice des fonctions, cette demande de remise à la disposition de l'administration d'origine doit être adressée à l'administration intéressée au moins trois mois avant la date effective de cette remise à disposition* ».

des décisions prises en considération de la personne du titulaire de l'emploi fonctionnel et exigent donc que l'agent ait été informé préalablement de son droit d'accès à son dossier individuel. Cette nature juridique de la décision de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel est d'ailleurs confirmée par la liberté laissée à l'autorité territoriale dans les motifs qui peuvent être avancés pour justifier ce type de mesure. De ce fait, elles sont soumises, préalablement à leur édicition, au principe du respect des droits de la défense.

En application de ce principe, l'agent faisant l'objet d'une mesure prise en considération de sa personne doit avoir été informé, préalablement à la décision, de son droit à obtenir communication intégrale de son dossier individuel en application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. Cette règle a notamment été confirmée par la jurisprudence<sup>5</sup>. La logique impose que l'agent qui fait l'objet d'une procédure de fin anticipée de détachement sur

#### **À l'origine de la création des emplois fonctionnels**

Les motifs ayant présidé à la création des emplois fonctionnels exposés par Gaston Defferre, ministre de l'Intérieur à l'époque de l'adoption du texte : « *La distinction du grade et de l'emploi conduit à la reconnaissance d'emplois fonctionnels de direction. Nommés dans ces emplois auxquels leurs corps donnent vocation, les fonctionnaires territoriaux peuvent être déchargés de leurs fonctions en conservant, bien entendu, leur grade ainsi que le bénéfice du traitement qui lui est attaché* ».

## La procédure en résumé

1. L'information par courrier en recommandé avec demande d'avis de réception de l'agent de ce qu'une mesure de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel est envisagée avec information du droit à communication de son dossier personnel et convocation à un entretien préalable.
2. Entretien préalable avec l'exécutif.
3. L'information de la collectivité d'origine.
4. L'information de l'assemblée délibérante (dont la preuve sera l'insertion de cette information dans le PV de séance) et du CNFPT par courrier en recommandé.
5. Une prise d'effet de la décision de décharger de fonction le titulaire de l'emploi fonctionnel le premier jour du troisième mois suivant l'information donnée par l'exécutif à l'assemblée délibérante avec formalisation et notification de la décision.

●●● Ainsi, à s'en tenir à ce texte, lorsque l'exécutif de la collectivité d'accueil entend mettre fin au détachement avant le terme prévu, il doit en informer la collectivité d'origine trois mois avant la date d'effectivité de la mesure.

Or, c'est en constatant que cette formalité n'avait pas été réalisée que le juge des référés du TA de Nice a suspendu une mesure de décharge de fonction<sup>6</sup>, et le Conseil d'État, saisi en cassation, a confirmé le bien-fondé de l'analyse faite par le juge des référés de Nice<sup>7</sup>.

### *L'information de l'assemblée délibérante et du CNFPT*

L'autorité territoriale doit obligatoirement informer l'assemblée délibérante de sa décision de mettre fin au détachement sur emploi fonctionnel des agents faisant l'objet de cette mesure. Bien évidemment, l'entretien se sera nécessairement tenu préalablement à l'information de l'assemblée délibérante.

On précisera ici, s'agissant des formes de l'information qui doit être donnée à l'assemblée délibérante, que, comme son nom l'indique, il ne s'agit que d'une information qui n'a pas à être inscrite à l'ordre du jour de la séance, ne doit pas faire l'objet de débats et, a fortiori, ne doit pas donner lieu à délibération<sup>8</sup>.

Le texte de l'article 53 précise, enfin, que l'autorité territoriale doit informer le centre national de la fonction publique territoriale de sa décision de mettre fin au détachement sur emploi fonctionnel de l'agent. Même si, bien évidemment, il convient d'informer le CNFPT comme l'impose le texte, le défaut d'information n'est toutefois pas prévu à peine de nullité de la décision de décharge de fonction.

### *La question de la saisine de la CAP*

Il résulte d'une jurisprudence constante que, dans la mesure où la procédure de décharge de fonctions obéit à des règles spécifiques qui n'imposent pas la saisine préalable pour avis de la CAP, cette formalité n'est pas applicable<sup>9</sup>.

### *La date d'effet de la décision*

Le texte précise que la décision de mettre fin de façon anticipée au détachement sur emploi fonctionnel prend effet le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante. Compte tenu de l'incertitude qui plane sur l'interprétation de cette disposition (mois plein ou jours calendaires), il est préférable de ne pas décompter les jours du mois en cours. Ainsi, pour exemple, si l'information de l'assemblée délibérante a lieu le 15 septembre, la décision prendra effet le 1<sup>er</sup> décembre. Bien évidemment, si c'est le texte lui-même qui prévoit la date d'effectivité de la décision, cette circonstance n'exonère pas l'exécutif de son obligation de prendre à l'égard de l'agent, postérieurement à l'information de l'as-

semblée délibérante, une décision formelle de décharge de fonction par voie d'arrêté, qui fixera la date d'effet en fonction de la date de l'information de l'assemblée délibérante.

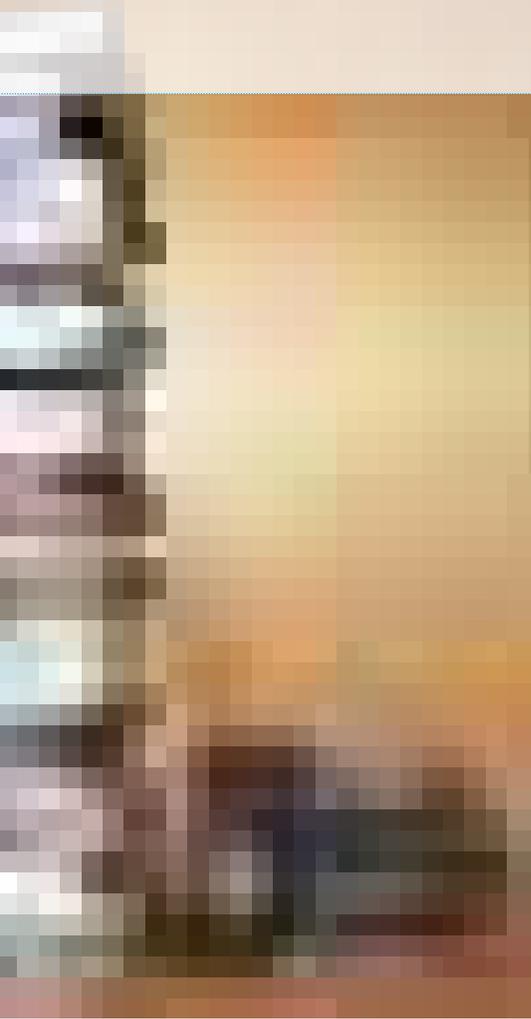
## Les motifs susceptibles de justifier la décision et l'obligation de motivation

Depuis l'arrêt de principe du Conseil d'État en date du 3 mai 1993 « Camy Peyret », il n'y a plus de doute sur le fait que les mesures portant fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel ont la nature de décisions individuelles défavorables devant être obligatoirement motivées en application des règles générales posées par la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des décisions individuelles. Cette obligation a été à plusieurs reprises rappelée par le Conseil d'État et par les cours administratives d'appel (Conseil d'État, 13 octobre 1995, commune de Sarlat-la-Canéda ; CAA Paris, 19 octobre 1995, M. Guhur). En conséquence, la décision doit être formellement motivée.

Si le juge administratif vérifie que la décision portant décharge de fonctions n'est pas entachée de détournement de pouvoir, il est clair, en revanche, que les motifs pouvant être avancés peuvent être tirés d'une perte de confiance ou d'un désaccord entre l'autorité territoriale et le titulaire de l'emploi fonctionnel, ce qui reste à l'appréciation de l'exécutif, et ce qui est conforme à la volonté du législateur ayant présidé, à l'origine, à la création de ce type particulier d'emplois. M. Tabanou, rapporteur de la loi à l'origine de la création des emplois fonctionnels, indiquait ainsi : « *L'institution d'emplois fonctionnels permettra aux autorités locales, pour des raisons qui leur appartiennent, de décharger de ses fonctions un fonctionnaire de direction, sans pour autant le priver, bien entendu, de son grade et de son emploi* ».

**Les faits qui expliquent la perte de confiance doivent être mentionnés dans la décision de décharge de fonction**

Il est, en outre, de jurisprudence constante que le juge exerce un contrôle restreint sur cette motivation en se contentant de vérifier qu'elle existe, qu'elle n'est pas inexacte et qu'il existe des éléments au dossier permettant d'attester de la véracité de cette motivation.



*confiance, laquelle ne saurait uniquement résulter du fait des fonctions exercées par l'intéressée auprès de la précédente équipe municipale ».*

Par ailleurs, s'agissant de la motivation qui doit figurer dans la décision, si elle peut être succincte, elle ne peut se contenter d'invoquer la perte de confiance, sans expliquer a minima les éléments d'ordre factuels qui ont abouti à cette perte de confiance. Ainsi, dans un arrêt en date du 27 juin 2006<sup>13</sup>, le Conseil d'État juge que « l'arrêté du 8 décembre 1995 par lequel le maire de Montmorency a mis fin au détachement de M. Watrin sur l'emploi fonctionnel de directeur des services techniques de cette ville était motivé par la seule considération que le rapport de confiance nécessaire à une bonne collaboration n'était plus possible, sans que soient aucunement précisés les faits fondant cette décision ; que, par suite, en jugeant que cette décision était suffisamment motivée, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une dénaturation des pièces du dossier qui lui était soumis ».

### **Conséquences induites par la décision de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel**

Dans son arrêt Broulhet du 7 janvier 2004, le Conseil d'État<sup>10</sup> estime ainsi « 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 ».

Dans un arrêt du 30 octobre 2007, la CAA de Bordeaux<sup>11</sup> estime justifiée la décharge de fonction décidée au motif d'« une divergence de vues sur les options stratégiques de gestion de la collectivité, un désaccord sur les moyens et méthodes, une mésentente d'ordre personnel, une perte de confiance, le tout allant à l'encontre d'une bonne administration de la ville ».

En revanche, la CAA de Nancy<sup>12</sup>, dans un arrêt en date du 13 avril 2006, a censuré une décision de décharge de fonction au motif que le changement d'équipe municipale ne pouvait expliquer à lui seul la perte de confiance : « Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier et qu'il n'est nullement justifié par le maire de Bétheny, que la secrétaire générale de la mairie entretenait de mauvaises relations avec lui-même ou les membres de la nouvelle équipe municipale élue en mars 2001 ; qu'il n'est fait état d'aucun élément précis de nature à entraîner pour l'autorité municipale une perte de

L'article 53 prévoit que l'agent dont il est mis fin au détachement sur un emploi fonctionnel dispose de trois choix si sa collectivité d'origine ne dispose pas d'emplois vacants correspondant à son grade.

#### **La collectivité d'origine de l'agent est dans l'obligation de le réintégrer si elle dispose d'un emploi vacant correspondant à son grade**

L'agent qui fait l'objet de la décision de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel a la possibilité de choisir entre le reclassement, le congé spécial ou le licenciement. Quel que soit le choix pour lequel opte l'agent, la mise en œuvre de ce choix incombe de façon très claire à la collectivité d'accueil.

Toutefois, une condition fondamentale doit être remplie avant que l'agent ne puisse imposer l'un de ces trois choix à la collectivité d'accueil, à savoir : l'absence d'emplois vacants correspondant à son grade dans sa collectivité d'origine.

Dès lors, si la collectivité d'origine dispose d'un emploi vacant correspondant au grade de l'agent, elle est dans l'obligation légale de réintégrer l'agent et de le nommer sur l'emploi comme l'a confirmé le jugement du TA de Fort-de-France en date du 16 mars 2006<sup>14</sup> portant annulation du refus opposé par un syndicat intercommunal de réintégrer l'un de ses agents qui avait été détaché en qualité de directeur général des services d'une commune. Par ce jugement, le tribunal administratif de Fort-de-France confirme donc, encore une fois, que les règles du détachement sur emploi fonc- ●●●

### **L'intérêt du service avant tout**

Selon la CAA de Douai, des absences pour raisons de santé sont susceptibles de justifier la décharge de fonction.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X a bénéficié de vingt-six jours ouvrés de congés maladie au cours de l'année 1992 et qu'à la date de l'arrêt en cause, il était en congé maladie depuis onze jours ; que, dans ces conditions, en estimant que l'état de santé de l'intéressé n'était plus compatible avec l'exercice normal de ses fonctions de secrétaire général, eu égard à l'importance de celles-ci, le maire de Lesquin n'a pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation ».

CAA de Douai, 19 juin 2003, commune de Lesquin, req n° 00DA00054.

## **à télécharger**

Les textes disponibles sur :  
**[www.territorial.fr](http://www.territorial.fr)**

« base de données »

puis « textes juridiques » :

- CAA de Lyon, 6 mai 2003, Goyard, req. n° 98LY01603.
- CE, 26 février 2007, commune de Menton, req. n° 2995886.
- CE, 7 janvier 2004, Broulhet, req. n° 250616.
- CAA de Nancy, 13 avril 2006, commune de Bétheny, req. n° 02NC01064.

## les textes

1. CAA de Lyon, 6 mai 2003, Goyard, req. n° 98LY01603.
2. Conseil d'État du 21 juillet 2006, commune d'Épinal, n° 279502.
3. CE, 10 novembre 2004, Noddings, req. n° 257032, voir également dans le même sens CAA de Bordeaux, 27 novembre 2007, département de la Réunion, req. n° 06BX00024 et n° 07BX00623.
4. CAA de Paris, 8 novembre 2004, commune du Bourget, req. n° 01PA02627.
5. CAA de Nancy, 17 juin 1999, Schmitz, req. n° 94NC01163 et dans le même sens l'arrêt précité de la CAA de Bordeaux, département de la Réunion.
6. Ordonnance du juge des référés du TA de Nice, 10 juillet 2006, commune de Menton, req. n° 063114.
7. CE, 26 février 2007, commune de Menton, req. n° 2995886.
8. CAA de Marseille, 6 avril 2004, Lafon, req. n° 00MA01485.
9. CAA de Bordeaux, 24 avril 2006, Fulchic, req. n° 02BX00583.
10. CE, 7 janvier 2004, Broulhet, req. n° 250616.
11. CAA de Bordeaux, 30 octobre 2007, Verne, req. n° 05BX00192.
12. CAA de Nancy, 13 avril 2006, commune de Betheny, req. n° 02NC01064.
13. CE, 27 juin 2005, M. Watrin, req. n° 266767 (à noter toutefois que sur cette question la jurisprudence a été hésitante : CAA de Bordeaux, 8 novembre 2005, commune d'Angoulême, req. n° 02BX00947).
14. TA de Fort-de-France, 16 mars 2006, commune de Ducos, req. n° 0200378.
15. CAA de Marseille, 5 avril 2005, Loppin, req. n° 01MA00861 qui juge a contrario que lorsqu'il n'y a pas de service fait, la collectivité est fondée à ne pas verser les indemnités liées à l'exercice des fonctions.

tionnel ne sont pas exclusives de l'application des règles régissant le détachement « ordinaire ».

« *Considérant, qu'il s'agisse de l'hypothèse d'un détachement sur un emploi fonctionnel ou d'un simple détachement, les dispositions des articles précités [article 67 de la loi de 1984, notamment] prévoient la réintégration de l'intéressé dans sa collectivité ou son établissement d'origine sur un emploi vacant correspondant à son grade, avant toute mise en œuvre de mesures de reclassement, de congés ou de prise en charge financière ; qu'en cas de vacance de poste, la collectivité, ou l'établissement d'origine, est tenue de réintégrer l'intéressé.* »

Ainsi, dès lors qu'il existe un emploi vacant correspondant au grade de l'agent dans sa collectivité d'origine, cette collectivité ne peut s'opposer légalement à sa réintégration, même lorsqu'il s'agit d'une fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel.

Les collectivités qui sont amenées à prendre des décisions de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel doivent donc s'attacher à vérifier que l'agent n'est pas susceptible d'être réintégré dans sa collectivité d'origine. Toutefois, il est manifeste qu'il sera difficile pour la collectivité d'accueil de rapporter la preuve qu'il existe un emploi vacant correspondant au grade de l'agent dans sa collectivité d'origine. On indiquera, cependant, que le tableau des effectifs de cette collectivité est un document communicable et que la collectivité d'origine de l'agent ne pourra, en droit, s'opposer à sa communication.

Par ailleurs, si, d'aventure, la collectivité d'origine de l'agent saisie de la demande de réintégration par la collectivité d'accueil délibère dans l'urgence pour supprimer l'emploi et donc pour tenter de faire obstacle à la réintégration, une requête en annulation de cette délibération ne nous apparaît pas inenvisageable. En effet, il pourra être soutenu devant le juge administratif que cette suppression est entachée d'un détournement de pouvoir, dans la mesure où elle a, en réalité, pour seul objet de faire obstacle à la réintégration de l'agent.

Si la collectivité d'origine de l'agent ne dispose pas d'emplois vacants correspondant à son grade, il pourra imposer l'un des trois choix suivants à la collectivité dans laquelle il était détaché sur l'emploi fonctionnel : reclassement dans les conditions prévues par les articles 97 et 97 bis ; congé spécial ; licenciement dans les conditions de l'article 98.

### Le reclassement

Placement en surnombre : si la personne qui fait l'objet de cette mesure décide de choisir le



reclassement (en pratique, les déchargés de fonctions qui ne remplissent pas les conditions du congé spécial choisissent cette option, la plus avantageuse), la collectivité d'accueil est dans l'obligation légale de faire application des dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 qui prévoit : « [...] Si la collectivité ou l'établissement ne peut lui offrir un emploi correspondant à son grade, le fonctionnaire est maintenu en surnombre pendant un an. 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, la délégation régionale ou interdépartementale du centre national de la fonction publique territoriale et le centre de gestion examinent, chacun pour ce qui le concerne, les possibilités de reclassement [...] ».

**Le changement  
d'équipe municipale  
n'est pas une  
circonstance qui,  
à elle seule,  
est susceptible  
d'expliquer la perte  
de confiance**

Il y a donc une obligation légale de placer l'intéressé en position de surnombre pendant un an. Au terme de ce délai, l'agent est pris en charge par le CNFPT. Toutefois, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 97 in fine prévoit que l'agent peut demander à être pris en charge avant le terme de ce délai, sur sa demande, par le CNFPT. Il est fait droit à cette demande le premier jour du troisième mois suivant sa demande.

## MODÈLE DE COURRIER DE CONVOCATION À L'ENTRETIEN

Monsieur le Directeur général,

Je vous informe par la présente que j'ai décidé d'engager à votre égard une procédure de fin anticipée de détachement sur emploi fonctionnel. Ainsi, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, je souhaite vous recevoir en entretien le.....

*(prévoir une date qui laisse une période d'au moins quinze jours entre la date de réception du courrier et la date de l'entretien), dans la mesure où j'envisage de mettre fin de façon anticipée à votre détachement sur l'emploi fonctionnel de ..... (préciser l'emploi occupé).*

Je considère en effet que compte tenu de *[évoquer ici dans les grandes lignes les faits qui expliquent la perte de confiance]*, le lien de confiance qui doit nécessairement présider à nos relations m'apparaît malheureusement irrémédiablement rompu.

Je vous informe que vous avez la possibilité de prendre connaissance et d'obtenir copie de l'intégralité de votre dossier individuel auprès de..... *(compléter)*, comme de votre droit de vous faire assister par le conseil ou la personne de votre choix lors de l'entretien qui se tiendra le..... *(compléter)*.

- de la moitié, si la rémunération privée est supérieure aux deux tiers des émoluments du congé spécial, tout en leur demeurant inférieure ;
- aux deux tiers, si la rémunération privée est supérieure aux émoluments du congé spécial et inférieure à 125 % de ces émoluments ;
- au seul montant de la retenue pour pension que l'intéressé doit verser en vertu de l'article 9 du décret, si la rémunération privée est supérieure à 125 % des émoluments du congé spécial.

Le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> juillet de chaque année, le bénéficiaire du congé spécial doit informer 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.

### Le licenciement et l'indemnité afférente

L'agent qui fait l'objet d'une décharge de fonction peut, enfin, choisir d'être licencié. L'article 98 de la loi du 26 janvier 1984 de la loi statutaire prévoit, à ce titre : « *L'indemnité mentionnée à l'article 53 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. Le bénéficiaire de cette indemnité rompt tout lien avec la fonction publique territoriale, sous réserve du maintien de ses droits à pension* ».

L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 88-614 en date du 6 mai 1988 précise que l'indemnité :

- « *est égale à un mois de traitement par annuité de services effectifs. Il est majoré de 10 % en faveur du fonctionnaire qui a atteint l'âge de 50 ans ;*
- *le montant de l'indemnité ne peut être ni inférieur à une année ni supérieur à deux années de traitement ;*
- *lorsque le bénéficiaire atteint l'âge de 60 ans à la date de la décision par laquelle il est mis fin à ses fonctions ou dans le délai d'un an après cette date, et qu'il a accompli trente-sept annuités et demie de services effectifs, le montant de l'indemnité ne peut être supérieur à une année de traitement* ».

En pratique, les déchargés de fonction choisissent très rarement cette solution.

**Michaël Verne**

Avocat

m.verne@cabinetpetit.com

Durant l'année pendant laquelle l'agent est maintenu en surnombre, le fonctionnaire perçoit l'intégralité de la rémunération afférente à son grade, ainsi que le régime indemnitaire afférent à son grade en vigueur dans la collectivité, s'il y a exercice effectif des fonctions y ouvrant droit<sup>15</sup>.

### Le congé spécial

L'agent peut également choisir le congé spécial prévu par l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984. Le décret n° 88-614 en date du 6 mai 1988 précise les conditions que doit remplir le fonctionnaire objet de la décharge de fonctions pour pouvoir bénéficier dudit congé. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 6 de ce décret prévoit ainsi que : « *le fonctionnaire qui en fait la demande doit compter au moins vingt ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension ; il doit être âgé d'au moins 55 ans* ».

Le congé est accordé de droit à l'agent qui fait l'objet d'une décharge de fonctions et qui remplit les conditions sans que puisse lui être opposée la condition d'une occupation de son emploi depuis deux ans au moins. Il doit donc remplir les deux autres conditions pour pouvoir bénéficier du congé spécial : justifier de vingt ans de services civils et militaires et avoir 55 ans.

Le texte précise, enfin, que, sous réserve des dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984, 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.

Le fonctionnaire en congé spécial perçoit, dans cette position, le traitement indiciaire afférent à son grade, classe et échelon atteints à la date de mise en congé, augmentés de l'indemnité de résidence et, s'il y a lieu, du supplément familial de traitement.

S'il exerce, pendant son congé, une activité publique, le montant de ses émoluments est réduit au seul montant de la retenue pour pension qu'il doit verser pour constituer ses droits à retraite (article 8, 2<sup>e</sup> alinéa du décret). Il ne percevra donc pas de traitement, mais continuera à cotiser pour sa retraite.

S'il exerce pendant son congé, une activité privée, le montant de ses émoluments sera réduit (article 8 alinéas 3, 4, 5, 6, 7 du décret) :

- du tiers, si la rémunération privée est supérieure à la moitié et inférieure aux deux tiers des émoluments du congé spécial ;