Les conséquences des fusions d'EPCI sur les personnels dans le cadre de la mise en œuvre des schémas départementaux de coopération intercommunale

L'article L. 5211-41-3 du CGCT garantit que « l'ensemble des personnels des EPCI fusionnés est réputé relever de l'établissement public issu de la fusion dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes ». Ainsi, tous les agents bénéficient d'une protection statutaire – ou contractuelle – dans leur emploi, leur rémunération et leurs avantages au moment de la fusion.

Dans le cadre du processus de fusion, le respect des droits et obligations statutaires – ou contractuels – des agents doit être garanti. Il revient aux autorités territoriales de chaque EPCI d'origine, en leur qualité d'employeur, d'accompagner leurs agents dans cette réorganisation de services.

Deux principales étapes se distinguent.

La première période, préalable à la fusion, doit être consacrée à l'anticipation et à la préparation de toutes les questions relatives au personnel.

La seconde étape couvre toutes les opérations en gestion de personnels nécessaires à l'exercice des compétences et à la mise en activité du nouvel EPCI issu de la fusion, après sa création.

Première étape : la préparation de la fusion

Cette première étape doit être conduite dans chaque EPCI d'origine préalablement à la fusion. Il est en effet utile d'instaurer le plus en amont possible un dialogue social permettant d'accompagner le changement et d'anticiper les conséquences de la fusion.

Favoriser le dialogue social

FO DS Par l'information notamment des comités techniques (CT) et des organisations syndicales :

Dans le cadre d'une démarche volontaire de dialogue social, les employeurs territoriaux peuvent soumettre les implications du projet de fusion sur l'organisation des services à l'avis des CT placés auprès de chaque EPCI concerné ou du CT placé auprès du centre de gestion (CDG) pour les EPCI affiliés et informer régulièrement les organisations syndicales de l'avancée du dispositif envisagé.

FO DS Par la préparation de la mise en place des instances consultatives de dialogue social de l'EPCI issu de la fusion :

En parallèle, il est utile d'anticiper les éventuelles conséquences de la fusion à venir dans l'organisation et le fonctionnement des instances consultatives au sein de l'EPCI issu de la fusion (CAP, CT et CHSCT). En effet, dans l'hypothèse où l'EPCI issu de la fusion devrait créer une des instances précitées (voir infra 2), il est de bonne gestion de prévoir les opérations utiles à l'organisation d'élections professionnelles au sein de l'EPCI fusionné afin

de désigner, dans les meilleurs délais possibles après la fusion, les nouveaux représentants du personnel appelés à y siéger.[1]

Préparer et respecter les procédures légales de fin de fonctions pour les emplois fonctionnels

La nature même des emplois fonctionnels de direction, directement liés à la structure qu'ils ont vocation à diriger, explique que les agents qui occupent ces emplois ne peuvent bénéficier de la même protection que l'ensemble des autres agents en application de l'article L.5211-41-3 précité. En outre, l'emploi de directeur général des services, par définition unique, n'autorise pas le maintien sur cet emploi de plusieurs agents.

Toutefois, depuis la précédente vague de SDCI de 2011, des dispositions spécifiques ont été introduites dans la loi pour maintenir temporairement les agents occupant ces emplois, à la fois en vue de faciliter le pilotage de la procédure de fusion des EPCI et en vue d'assurer une transition vers une éventuelle fin de fonctions pour les agents concernés. Elles sont prévues au VIII de l'article 114 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République pour les EPCI à fiscalité propre fusionnés en application de l'article 11 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (SRCI de la grande couronne d'Ile-de-France) et de l'article 35 de la loi du 7 août 2015 précitée (SDCI).

C'est ainsi que jusqu'à la date de la délibération créant les emplois fonctionnels de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion, et au plus tard six mois après cette fusion :

- l'agent occupant l'emploi fonctionnel de directeur général des services (DGS) relevant des articles 47 ou 53 de la loi statutaire du 26 janvier 1984 au sein de l'EPCI regroupant le plus grand nombre d'habitants, est maintenu dans ses fonctions ;

- les personnels occupant un emploi fonctionnel de directeur général des services (DGS) relevant des articles 47 ou 53 au sein d'un autre EPCI [que celui qui regroupe le plus grand nombre d'habitants] sont maintenus en qualité de directeur général adjoint (DGA) et continuent notamment de percevoir l'indemnité de responsabilité

- les personnels occupant un emploi fonctionnel de DGA ou de directeur général des services techniques (DGST) relevant des articles 47 ou 53 au sein d'un EPCI ayant fusionné sont maintenus en qualité de DGA.

A la date de la délibération créant les emplois fonctionnels de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion, l'article 53 est applicable aux DGS, DGA et DGST à l'exception de l'exigence du délai de six mois d'ancienneté en poste prévue à la première phrase de son dernier alinéa. Il peut donc être mis fin à la fonction du fonctionnaire occupant un emploi fonctionnel, après entretien avec l'autorité territoriale et information de l'assemblée délibérante ainsi que du CNFPT ou du CDG, le premier jour du troisième mois suivant l'information de l'assemblée délibérante.

A la date de la délibération créant les emplois fonctionnels de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion, il peut être mis fin aux fonctions des agents contractuels occupant les emplois mentionnés à l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984. La cessation des fonctions donne lieu à

[1] La création d'une nouvelle instance consultative s'effectue selon les règles de droit commun de la fonction publique territoriale, telle que prévue par les articles 28 (CAP), 32 (CT) et 33-1 (CHSCT) de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

l'indemnisation des intéressés pour rupture anticipée de leur contrat, selon les modalités de droit commun.

Garanties apportées par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 :

Le fonctionnaire doit être reclassé dans un emploi vacant correspondant à son grade statutaire dans sa collectivité ou établissement d'origine (y compris dans l'EPCI fusionné).

Si aucun emploi ne correspond à son grade, trois options peuvent, en outre, être mises en œuvre :

1. En cas d'incapacité de reclassement dans un emploi correspondant à son grade dans son cadre d'emplois, ou avec son accord, dans un autre cadre d'emplois, le fonctionnaire est maintenu en surnombre pendant un an auprès de l'EPCI issu de la fusion qui subroge l'ancien employeur. Au terme de ce délai, le fonctionnaire est pris en charge de droit par le Centre national de la fonction publique territoriale[2] ou le centre de gestion selon son cadre d'emplois d'origine.

2. Le congé spécial dont le dispositif est prévu à l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984.

   Il est accordé à la demande du fonctionnaire à condition que l'intéressé compte au moins 20 ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension, qu'il soit âgé d'au moins 55 ans et qu'il occupe son emploi depuis 2 ans au moins.

3. Le versement d'une indemnité de licenciement à la demande de l'agent dans les conditions prévues à l'article 98 de la loi du 26 janvier 1984

   Les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement sont déterminées conformément aux dispositions des articles 2 et suivants du décret n° 88-614 du 6 mai 1988 relatif à la perte d'emploi et au congé spécial de certains fonctionnaires territoriaux.

   La décision de décharger de ses fonctions un agent occupant un emploi fonctionnel doit être motivée en droit et en fait[3] car elle constitue une décision individuelle défavorable retirant une décision créatrice de droit.

La gestion des emplois fondés sur l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 :

Dans l'hypothèse où un agent occupe un emploi fonctionnel au titre de l'article 47 de la loi précitée, la rupture anticipée de son contrat lui permet de bénéficier de l'indemnité de licenciement prévue par les articles 43 et suivants du décret n° 88-145 du 15 février 1988, ainsi que du versement de l'allocation chômage, en application de l'article L.5424-1 du code du travail, dès lors qu'il remplit l'ensemble des conditions fixées à l'article L.5422-1.

Qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire, le non respect de ces procédures entacherait d'illégalité la décision de rupture de contrat.

---

[2] Article 97 de la loi du 26 janvier 1984.

[3] Article 1er de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Seconde étape : la mise en œuvre de la fusion dans le cadre du droit commun de la fonction publique territoriale :

Il s'agit ici de permettre à l'EPCI issu de la fusion de gérer rapidement, dans le respect du droit commun de la fonction publique territoriale, l'ensemble des personnels placés en son sein.

Si tous les domaines de la loi du 26 janvier 1984 sont concernés, certains aspects méritent d'être détaillés :

1. les droits et obligations individuels des agents, leur carrière et leur rémunération ;
2. les droits collectifs des agents territoriaux ;
3. la protection sociale et les conditions de travail.

1. Les droits et obligations individuels des agents, leur carrière et leur rémunération :

La gestion des personnels :

La fusion se traduit par un changement d'employeur résultant de l'arrêté préfectoral instituant l'établissement public fusionné. La reprise de l'ensemble des agents dans l'EPCI issu de la fusion n'est pas soumise à l'avis des CAP compétentes dans la mesure où l'article L.5211-41-3 du CGCT garantit à tous les agents une protection dans leur emploi, leur carrière, leur rémunération et leurs avantages.

Toutefois, dans l'hypothèse où la fusion induit une réorganisation des emplois, la CAP de l'EPCI issu de la fusion devra être avisée des changements de résidence ou des modifications de situations individuelles des agents, conformément à l'article 52 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

L'autorité territoriale de l'EPCI issu de la fusion assure, en tant que nouvel employeur, le pouvoir hiérarchique sur l'ensemble des agents qui relèvent désormais du nouvel EPCI. Elle est responsable de tous les actes y afférents (notation ou évaluation, avancement, discipline....).

Dans ce contexte, la fusion ne nécessite pas d'acte juridique spécifique opérant le changement d'employeur.

Toutefois, dans la mesure où la fusion se traduit par une substitution de personne morale, il est conseillé à l'EPCI issu de la fusion de formaliser, dans un souci de bonne pratique, la nouvelle situation des personnels, notamment contractuels (avenant au contrat ou arrêté individuel récapitulant les informations statutaires).

Les avantages liés à l'emploi :

La nouvelle bonification indiciaire (NBI) constitue un complément de rémunération indiciaire.

Son attribution est directement conditionnée à l'emploi occupé.
Elle est attachée à certains emplois comportant l'exercice d'une responsabilité ou d'une technicité particulière et cesse d'être versée lorsque l'agent n'exerce plus les fonctions y ouvrant droit.

La NBI est donc maintenue si l'agent occupe dans la nouvelle structure un emploi qui y est éligible en application des décrets n°2001-1274 du 27 décembre 2001, n°2001-1367 du 28 décembre 2001, n° 2006-779 et 780 du 3 juillet 2006.

Par ailleurs, les textes statutaires ne définissent pas la notion d'avantages en nature. Ceux-ci sont fixés par les organes délibérants des collectivités et établissements publics. Ils sont pour l'essentiel attachés à la fonction et concernent notamment le logement de fonction, les frais de représentation et le véhicule de fonction octroyés à certains emplois fonctionnels.

Les agents concernés cessent d'en bénéficier dès lors qu'ils ne remplissent plus les conditions liées à leur octroi.

Le régime indemnitaire :

1) Pour les agents déjà en poste :

Les dispositions prévues aux articles L. 5211-41-3 et L. 5111-7 du CGCT sont applicables aux agents transférés.

Le régime indemnitaire est maintenu de droit s'il est plus favorable à l'agent. Il est constitué par l'ensemble des primes et des indemnités visées par l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 et l'article 68 de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996. Ce maintien à titre individuel porte sur le niveau de rémunération dont bénéficiait l'agent mais n'implique pas, au sein de l'EPCI issu de la fusion, le maintien des différentes primes et indemnités en vigueur dans les EPCI fusionnés.

Comme le régime indemnitaire, les avantages collectivement acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 sont également maintenus de droit à titre individuel.

Par ailleurs, l'EPCI issu de la fusion peut instituer par délibération une indemnité de mobilité qui pourra être versée à certains agents dès lors qu'ils changent de lieu de travail indépendamment de leur volonté dans le cadre de la réorganisation induite par la fusion et que ce changement entraîne soit un allongement important de leur trajet domicile-travail, soit un changement de résidence familiale. Les modalités de cette indemnité figurent dans les décrets n°2015-933 du 30 juillet 2015 portant attribution d'une indemnité de mobilité à certains agents de la fonction publique territoriale et n°2015-934 du 30 juillet 2015 fixant les plafonds de l'indemnité de mobilité attribuée à certains agents de la fonction publique territoriale.

2) Pour les agents recrutés directement par le nouvel EPCI :

Les agents recrutés directement par le nouvel EPCI relèvent du régime indemnitaire éventuellement adopté par cet établissement.

Ils ne peuvent pas bénéficier des avantages collectivement acquis au titre de l'article 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

La prime de responsabilité spécifique aux emplois fonctionnels est versée dans les conditions de droit commun.

2. Les droits collectifs des agents territoriaux :

Il s'agit ici de garantir au sein de l'EPCI issu de la fusion le bon fonctionnement des instances consultatives participant au dialogue social.

Les mandats des représentants du personnel auprès des instances de consultation placées auprès des EPCI d'origine ne peuvent subsister dans l'EPCI issu de la fusion. Leurs mandats prennent fin dans la mesure où ils ne sont plus représentatifs des personnels des EPCI fusionnés.

Dans ce contexte, l'autorité territoriale désignée doit procéder à de nouvelles élections professionnelles dans les meilleurs délais afin de permettre la désignation de membres représentatifs de tous les personnels réunis par la fusion. Les EPCI appelés à fusionner auront donc tout intérêt à anticiper ces élections.

Dans l'attente, il est conseillé de poursuivre le dialogue social au sein du nouvel EPCI de manière informelle. Par définition, cette modalité n'est pas encadrée par le droit. En particulier, la représentativité des organisations syndicales n'étant pas encore établie à l'échelle de l'EPCI issu de la fusion par les élections, il peut être recommandé d'associer au dialogue social informel l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans les anciens EPCI.

Les comités techniques (CT) et les commissions administratives paritaires (CAP) :

Lorsque les instances de dialogue social préexistantes sont placées auprès du CDG, elles demeurent compétentes sous réserve de rester sous les seuils d'effectifs prévus par la loi. Au regard de la variation des effectifs après fusion, la loi soumet deux options à l'EPCI issu de la fusion :

- à partir du seuil de 50 agents, l'EPCI issu de la fusion doit se doter de son propre CT[4] ;
- à partir du seuil de 350 fonctionnaires, titulaires et stagiaires, l'EPCI issu de la fusion dispose de la possibilité de créer ses propres CAP. Toutefois, il peut s'affilier et relever des CAP placées auprès du CDG[5].

Si, dans le même temps, l'EPCI issu de la fusion envisage une réorganisation de ses services, il devra attendre l'installation de son CT nouvellement constitué pour lui soumettre son projet de réorganisation. En effet, dans la mesure où cette réorganisation est de nature à toucher tant l'organisation de l'administration concernée que ses conditions générales de fonctionnement, il convient de recueillir formellement l'avis du CT[6].

Les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) :

Dans l'attente du renouvellement des CT, lorsque le CT du centre de gestion exerce les missions du CHSCT, celui-ci demeure compétent sous réserve que l'EPCI issu de la fusion demeure sous le seuil d'effectifs prévu par l'article 32 de la loi du 26 janvier 1984.

A l'issue des élections des représentants du personnel aux comités techniques consécutives à la fusion des EPCI, les représentants du personnel aux CHSCT sont désignés dans les conditions prévues par le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité

[4] Article 32 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.
[5] Article 15 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.
[6] Article 33 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

Les droits syndicaux :

En cas de création d'un syndicat ou d'une section syndicale, l'autorité territoriale de l'EPCI issu de la fusion doit être informée des statuts et de la liste des responsables de l'organisme syndical lorsque cet organisme compte des adhérents parmi les agents relevant de cette autorité territoriale[7].

S'agissant des conditions d'exercice des droits syndicaux, lorsque les effectifs du personnel de l'EPCI issu de la fusion sont égaux ou supérieurs à cinquante agents, l'autorité territoriale doit, en outre, mettre un local commun à usage de bureau à la disposition des organisations syndicales ayant une section syndicale et représentées au comité technique ou au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale. Dans toute la mesure du possible, l'autorité territoriale met un local distinct à la disposition de chacune de ces organisations.

Lorsque les effectifs du personnel sont supérieurs à 500 agents, l'octroi de locaux syndicaux est de droit pour chacune des organisations syndicales.

4. La protection sociale et les conditions de travail :

La protection sociale complémentaire :

La base légale et réglementaire des aides à la protection sociale complémentaire (PSC) sont les articles 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, 88-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la PSC de leurs agents.

Les dispositions de l'article L. 5111-7 du CGCT sont applicables aux agents. Ceux couverts par une convention de participation en demeureront bénéficiaires jusqu'à son échéance, sauf accord contraire entre le nouvel EPCI et l'organisme. Pour les agents recevant une aide au titre d'un contrat ou règlement « labellisé », ils en conserveront le bénéfice s'ils y ont intérêt.

L'action sociale :

Il appartient à l'organe délibérant de l'EPCI issu de la fusion de définir la politique d'action sociale qu'il envisage de promouvoir au profit de ses personnels, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs dans les conditions du droit commun, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs prestataires de service (centre de gestion au titre de ses missions facultatives, association telle que le CNAS, associations locales etc.).

L'article L. 5211-41-3 dispose que l'EPCI issu de la fusion est substitué de plein droit pour l'exercice de ses compétences aux anciens EPCI dans toutes leurs délibérations et actes et que les contrats restent applicables jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties.

Ainsi, dans ce cadre et dans l'attente de la définition de la politique d'action sociale du nouvel EPCI, les agents continueront à bénéficier des prestations d'action sociale qui leur sont servies.

[7] Décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale.

En outre, le nouvel EPCI devra organiser une négociation sur l'action sociale au sein du comité technique, dès lors que son effectif est d'au moins cinquante agents (article L. 5111-7 du CGCT).

Si les EPCI menaient leur politique d'action sociale par l'intermédiaire d'associations locales, telles que les comités des œuvres sociales (COS) ou les comités d'action sociale (CAS) – qui sont des associations de statuts divers constituées librement sous le régime de la loi 1901 – celles-ci devront, selon les cas, être dissoutes ou modifier leurs statuts, par décision de leur organe compétent.

- Le temps de travail :

Les horaires de travail ne peuvent être considérés comme un avantage acquis transférable. La fixation des horaires de service est de la compétence de l'autorité responsable du service qui pourra, le cas échéant, fixer une nouvelle organisation du temps de travail dans le respect des règles de droit commun.