

<b>CONSEQUENCES SUR LES PERSONNELS DE LA FUSION DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE A FISCALITE PROPRE</b>
---

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 de 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, en amont, dans chaque EPCI d'origine. Il est en effet préférable d'instaurer un dialogue social accompagnant le changement et d'anticiper les conséquences de la fusion tant sur les instances locales de concertation que sur les emplois fonctionnels de direction dont la pérennité par nature n'est pas garantie.

#### ***Favoriser le dialogue social***

##### **- Par l'information notamment des comités techniques paritaires (CTP) 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 CTP<sup>1</sup> placés auprès de chaque EPCI concerné ou, le cas échéant, au centre de gestion (CDG) et informer régulièrement les organisations syndicales de l'avancée du dispositif envisagé.

##### **- Par la préparation de la mise en place des instances de concertation de dialogue social de l'EPCI issu de la fusion**

En parallèle, il sera utile d'anticiper les éventuelles conséquences de la fusion à venir dans l'organisation et le fonctionnement des instances de concertation paritaires au sein de l'EPCI issu de la fusion (commission administrative paritaire, CTP et comité d'hygiène et de sécurité<sup>2</sup>). En effet, dans l'hypothèse où l'EPCI issu de la fusion devrait créer l'une des instances précitées, 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 amenés à y siéger<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En application de l'article de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, les comités techniques paritaires seront désormais désignés comités techniques lors du prochain renouvellement de leurs membres.

<sup>2</sup> En application de l'article de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, les comités d'hygiène et de sécurité seront désormais désignés comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, lors du prochain renouvellement de leurs membres.

<sup>3</sup> La création d'une nouvelle instance paritaire s'effectue selon les règles de droit commun de la fonction publique territoriale, telle que prévue par les articles 32 et 33-1 de la loi du 26 janvier 1984.

***Respecter les procédures légales de fins de fonctions pour les emplois fonctionnels***

En application de l'article L. 5211-41-3 du CGCT précité tous les agents bénéficient d'une protection statutaire - ou contractuelle - dans leur emploi au moment de la fusion.

Toutefois, une exception doit être faite pour les agents occupant les emplois fonctionnels de direction au sein des EPCI préexistants.

La nature même de ces emplois les lie à la structure où ils exercent leurs fonctions. En conséquence, les agents nommés sur des emplois fonctionnels ne disposent d'aucune garantie de maintien dans leur emploi au sein de l'EPCI issu de la fusion. L'emploi de directeur général des services, par définition unique, n'autorise pas le maintien sur cet emploi de plusieurs agents.

Dans ces conditions, chaque EPCI doit, en amont de la fusion, mettre en oeuvre la procédure adaptée de fin de fonction pour ses emplois fonctionnels, en appliquant soit :

- la procédure de fin de détachement prévue à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale pour un fonctionnaire;
- la procédure rattachée à l'article 47 de la même loi pour un agent non titulaire.

Il convient notamment de suivre la procédure spécifique organisant la fin de fonction des fonctionnaires nommés sur les emplois fonctionnels fixée au dernier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, tout particulièrement s'agissant de la nécessité d'un entretien préalable et l'information de l'assemblée délibérante et du centre national de la fonction publique territoriale (ou du centre de gestion selon son cadre d'emplois d'origine).

Le non respect des procédures de fins de fonctions doit être évité dans la mesure où elle se traduirait inévitablement par une augmentation conséquente et injustifiée de la masse salariale de l'EPCI fusionné.

*- La mise en oeuvre de la procédure de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984*

Le fonctionnaire qui voit son détachement sur l'emploi fonctionnel interrompu par l'autorité territoriale au titre de l'article 53 de la loi bénéficie des garanties offertes par ce même article. Il doit ainsi être reclassé en priorité 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 oeuvre :

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<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Article 97 de la loi du 26 janvier 1984

<sup>5</sup> Par combinaison des articles 99 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article L.5211-41-3 du CGCT, le fonctionnaire, pendant cette période, demeure à la charge de l'EPCI fusionné.

3. Le versement d'une indemnité de licenciement à la demande de l'agent. 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<sup>6</sup> car elle constitue une décision individuelle défavorable retirant une décision créatrice de droits.

*- 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 – qui doit respecter les procédures notamment prévues aux articles 40 à 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988<sup>7</sup> - lui permet de bénéficier de l'indemnité de licenciement prévue par les articles 43 et suivants du décret précité, 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 des procédures de droit commun pour la gestion des fins de fonctions d'un emploi fonctionnel entacherait d'illégalité la décision de rupture de contrat.

**Seconde étape : la mise en oeuvre 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.

<sup>6</sup> Article 1 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.

<sup>7</sup> L'article 40 du décret de 1988 prévoit ainsi un préavis de licenciement pouvant aller de 8 jours à 2 mois au moins, en fonction de l'ancienneté de l'agent dans l'emploi.

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<sup>8</sup>. 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<sup>9</sup>, 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 son octroi.

#### - Le régime indemnitaire

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. Comme le régime indemnitaire, les avantages collectivement acquis - visés par l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 – sont également maintenus de droit à titre individuel.

Ce régime favorable à l'agent apparaît comme la contrepartie du caractère obligatoire du changement d'employeur, qui s'effectue sans le recueil du consentement individuel des agents concernés. Il ne trouve pas à s'appliquer aux agents recrutés directement par le nouvel EPCI, issu de la fusion, qui relèvent du régime indemnitaire éventuellement adopté par cet établissement.

La prime de responsabilité spécifique aux emplois fonctionnels<sup>10</sup> 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 de consultation participant au dialogue social.

<sup>8</sup> Article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales.

<sup>9</sup> Article 21 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale.

<sup>10</sup> Décret n° 88-631 du 6 mai 1988 relatif à l'attribution d'une prime de responsabilité à certains emplois administratifs de direction.

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.

*Les comités techniques paritaires (CTP) 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 CTP<sup>11</sup> ;
- 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<sup>12</sup>. Toutefois, il peut s'affilier et relever des CAP placées auprès du CDG.

Si dans le même temps, l'EPCI issu de la fusion envisage une réorganisation des services, il devra attendre l'installation de son CTP 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<sup>13</sup>, il convient de recueillir formellement l'avis du CTP.

*- Les comités d'hygiène et de sécurité (CHS)*

Pendant la période transitoire, jusqu'au prochain renouvellement général des CTP prévu en 2014, lorsque les missions du CHS sont exercées par le CTP du centre de gestion, celui-ci demeure compétent sous réserve de rester sous le seuil d'effectifs prévu par l'article 32 de la loi n°84-53. Dans les autres cas, il convient de se référer aux dispositions du décret 85-603 modifié.

*- 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<sup>14</sup>.

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 paritaire 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.

<sup>11</sup> Article 32 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

<sup>12</sup> Article 15 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

<sup>13</sup> Article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

<sup>14</sup> Décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale.

### **3. 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. C'est dans ce nouveau cadre que les aides pourront prochainement être versées, soit à compter du 10 août 2012, date à laquelle sera mise en place la première liste de contrats et règlements labellisés.

Le nouvel établissement public peut engager le dialogue social sur le choix de la procédure à retenir (labellisation ou convention de participation) dès la publication du décret.

Les contrats collectifs, s'ils existent, suivront les dispositions prévues pour les contrats par l'article L5211-41-3 du CGCT. Quant aux aides, elles suivront les dispositions de ce même article concernant les délibérations.

#### **- 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<sup>15</sup>, 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 L5211-41-3 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, les agents conserveront leurs prestations jusqu'à la mise en place de la nouvelle politique définie par le nouvel EPCI dans le cadre de la préparation de son budget. De plus il est souhaitable qu'à l'issue de la fusion, les agents ne soient pas perdants, même en l'absence d'obligation légale.

Si les EPCI menaient leur politique d'action sociale par l'intermédiaire d'associations locales, telles que les comités des oeuvres sociales (COS) ou les comités d'action sociale (CAS) – qui sont des associations de statuts divers constitués 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.

---

<sup>15</sup> Article 9 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.