

## Situation des personnels en cas de **délégation de service public** et au terme de la délégation

### L'ESSENTIEL

La délégation d'un service public est susceptible d'avoir des conséquences pour les personnels lorsque le service était auparavant géré par la collectivité. S'agissant des agents non titulaires travaillant dans le service désormais délégué, le délégataire est tenu de leur proposer un contrat. De même, lorsqu'une collectivité reprend un service public délégué, elle doit proposer un contrat de droit public aux salariés de droit privé du délégataire qui exerçaient pour le service. Ces dispositions figurent dans le code du travail. Elles sont l'application aux collectivités publiques d'une disposition classique du code du travail, le célèbre « L. 122-12 » avant que la nouvelle codification ne fasse évoluer cette numérotation.

### Transfert des salariés de droit privé en cas de reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif d'un service délégué

L'article L1224-3 du code du travail prévoit le transfert de salariés de droit privé à une personne publique lorsqu'elle reprend l'activité d'une personne privée.

#### ■ Obligation de proposer un contrat

Une personne publique est susceptible de reprendre l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé. Cela vise principalement l'hypothèse où la personne publique reprend en régie un service public auparavant délégué. Lorsque l'activité est reprise dans le cadre d'un service public administratif, la personne publique est tenue de proposer à ces salariés un contrat de droit public.

Les agents relèveront alors du statut des agents non titulaires fixé par le décret modifié n° 88-145 du 15 février 1988.

#### ■ Maintien des clauses substantielles

Le contrat proposé devra être à durée indéterminée ou déterminée selon la nature du contrat de droit privé dont les salariés sont titulaires. Il s'agit d'un cas supplémentaire dans lequel une collectivité publique peut recruter un agent contractuel.

Le contrat de droit public reprend les autres clauses substantielles du contrat de droit privé. Ces clauses substantielles concernent notamment le niveau de responsabilités, la rémunération. Toutefois, les clauses contraires aux dispositions légales ou aux conditions générales

de rémunération et d'emploi des agents non titulaires ne sont pas reprises.

Ainsi, la rémunération de l'agent est maintenue même si elle supérieure à celle ordinairement versée aux agents de la collectivité occupant des fonctions identiques. Cependant, la rémunération ne doit pas être manifestement excessive par rapport aux rémunérations normalement versées. Cette rémunération manifestement excessive s'apprécie de deux façons :

- La rémunération n'a pas à être maintenue lorsque le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui qui prévoient les règles générales que la personne publique a, le cas échéant, fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires.
- En l'absence de telles règles au sein d'une collectivité territoriale, la reprise de la rémunération antérieure n'est en tout état de cause légalement possible que si elle peut être regardée comme n'excédant pas manifestement la rémunération que l'autorité territoriale peut légalement fixer. Cette rémunération tient compte, notamment, des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents publics de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues.

En revanche, les prestations d'actions sociales, dont l'agent peut bénéficier au sein de l'entreprise privée, ne sont pas des éléments dont le maintien est exigé.

### ■ Refus du salarié

En cas de refus d'un salarié d'accepter le contrat proposé, leur contrat de droit privé prend fin de plein droit. La personne

publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. La procédure de licenciement et les indemnités sont donc déterminées conformément au droit du travail.

## Reprise des agents non titulaires de droit public par une entreprise privée délégataire d'un service public

### ■ Obligation de proposer un contrat

L'article L1224-3-1 du code du travail prévoit que le délégataire d'un service public doit proposer un contrat aux agents non titulaires de la collectivité exerçant dans le service public faisant l'objet de la délégation. Lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents non titulaires de droit public est reprise par une personne morale de droit privé ou par un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, cette personne morale ou cet organisme propose à ces agents un contrat régi par le code du travail.

soumis au droit du travail, le délégataire ne devrait pouvoir proposer un contrat à durée déterminée que dans les hypothèses et les durées permises par le code du travail. Si un contrat à durée déterminée n'est pas possible, le délégataire doit proposer un contrat à durée indéterminée. Par conséquent, si l'agent est déjà en CDI, le délégataire doit lui proposer un contrat de même nature. S'il est en CDD, le délégataire peut être tenu de proposer un CDI, par exemple, si les motifs ou la durée du CDD ne peuvent être transposés de façon à peu près équivalente en droit du travail.

### ■ Reprise des clauses substantielles

Le contrat proposé reprend les clauses substantielles du contrat dont les agents sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. Le niveau de responsabilité de l'agent fait également partie des clauses essentielles du contrat. Le contrat proposé étant

### ■ Refus de l'agent

En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés.

## Détachement d'un fonctionnaire au sein d'une entreprise privée délégataire de service public

### ■ Détachement auprès d'une entreprise privée

S'agissant des fonctionnaires, ceux-ci peuvent être détachés au sein de la personne délégataire du service public. En effet, le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 permet les détachements auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général, notamment auprès d'une entreprise titulaire d'une délégation de service public d'une collectivité publique.

s'il remplit les conditions. La gestion de la carrière des agents détachés dans une entreprise privée délégataire ne doit pas être négligée. La collectivité peut offrir des perspectives internes de carrière favorables à l'agent détaché lorsqu'il est difficile de reclasser l'agent en interne. Cette progression de carrière doit aussi prendre en compte la réintégration possible de l'agent. L'agent bénéficiera de ces évolutions de carrière s'il réintègre la collectivité, s'il change de collectivité ou lors de sa retraite. Par ailleurs, l'agent peut réintégrer sa collectivité d'origine dans le respect des règles relatives à la fin de détachement.

### ■ Modalités du détachement

Le détachement nécessite l'avis de la commission administrative paritaire dont dépend la collectivité d'origine. Le fonctionnaire bénéficiera alors d'un contrat de droit privé, relevant du code du travail, avec l'entreprise délégataire. Les projets de contrat et d'avenants éventuels devront faire l'objet d'une approbation préalable, par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent.

### ■ Sécurité sociale et retraite

Pendant le détachement, l'agent dépend du régime de sécurité sociale dont relève l'emploi de détachement. Par conséquent, la collectivité et l'agent pourront être vigilants sur l'existence d'une prévoyance au sein de l'entreprise d'accueil afin de ne pas réduire la prise en charge de la maladie. Le fonctionnaire territorial affilié à la CNRACL avant son détachement reste assujéti au même régime de retraite. Il ne peut pas être affilié au régime de retraite dont dépend l'emploi de détachement. Les retenues et contributions à la CNRACL sont calculées sur la base du traitement afférent à l'emploi d'origine. Elles sont versées à la CNRACL par la collectivité d'origine, qui est remboursée par l'entreprise d'accueil.

### ■ Carrière du fonctionnaire pendant le détachement

Au sein de sa collectivité d'origine, l'agent déroule sa carrière. Le fonctionnaire continue à bénéficier d'avancement d'échelon dans l'emploi d'origine. Il peut bénéficier d'avancements de grade

Retrouvez toutes les fiches pratiques sur [www.cdg60.com](http://www.cdg60.com)



rubrique **Documentation statutaire**