
LES INFORMATIONS

ADMINISTRATIVES & JURIDIQUES

Fonction Publique Territoriale

- ▶ **La reprise d'une activité privée par une collectivité territoriale et le maintien des contrats de travail**
- ▶ **L'entrée en vigueur des contrats aidés**

CIG petite couronne





**Centre interdépartemental
de gestion de la petite couronne
de la région Ile-de-France**

157, avenue Jean Lolive
93698 Pantin cedex
tél : 01 56 96 80 80
info@cig929394.fr
www.cig929394.fr

Directeur de la publication

Jacques Alain Benisti

Directeur de la rédaction

Patrick Gautheron

**Conception, rédaction,
documentation et P. A.O.**

Direction des affaires juridiques
et de la documentation

Site internet sur l'emploi territorial :
www.centresdegestion.org

également accessible par le portail
de l'administration française
www.service-public.fr

© La **documentation** Française
Paris, 2005

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur.

Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

Actualité commentée

Dossier

- 3 **La reprise d'une activité privée par une collectivité territoriale et le maintien des contrats de travail**

Statut au quotidien

- 24 **L'entrée en vigueur des contrats aidés**

Actualité documentaire

Références

- 27 **Textes**
34 **Documents parlementaires**
35 **Chronique de jurisprudence**
38 **Presse et livres**

Textes intégraux

- 42 **Jurisprudence**
45 **Réponses aux questions écrites**

La reprise d'une activité privée par une collectivité territoriale et le maintien des contrats de travail

Sous l'influence du juge européen, les collectivités publiques qui décident d'assurer une activité auparavant gérée par une personne morale de droit privé sont obligées de réemployer les salariés de la structure d'origine. Cette obligation découle du principe du maintien des contrats de travail en cas de « *modification dans la situation juridique de l'employeur* », avant tout applicable aux employeurs du secteur privé sur le fondement de l'article L. 122-12 du code du travail. L'extension de cette garantie aux salariés dont l'activité est transférée à une administration publique soulève cependant de nombreuses difficultés juridiques et pratiques, compte tenu de la spécificité des règles statutaires applicables aux agents publics. En vue d'une clarification, un projet de loi actuellement en discussion au Parlement prévoit d'introduire une disposition dans le statut de la fonction publique afin de fixer les règles de réemploi applicables dans cette hypothèse.

Le projet de loi « *portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique* », déposé au Parlement le 2 février 2005, comporte un article 15 visant à clarifier le problème complexe du maintien des contrats de travail dans le cadre de la reprise d'une activité privée par une administration publique. Cette hypothèse correspond par exemple à la reprise en régie directe par une commune d'une activité jusqu'alors assurée par une association, conduisant ainsi au processus couramment qualifié de « *municipalisation* », ou de « *remunicipalisation* » si l'activité avait été préalablement déléguée par la commune à l'association.

Comme l'indique son exposé des motifs, le projet de loi vise, sur différents sujets que la présente revue ne manquera pas de commenter ultérieurement, à « *mettre le droit français en conformité avec le droit communautaire sur certains aspects concernant la fonction publique* ». Dans ce cadre, l'intervention du législateur est particulièrement attendue sur ce sujet de la reprise de salariés privés par des personnes publiques, compte tenu des nombreuses incertitudes qui entourent actuellement le régime applicable aux salariés ainsi transférés.

En effet, jusqu'à présent, ce principe de la reprise du personnel par le nouvel employeur n'est avant tout expressément prévu et réglementé par le droit national, à l'article L. 122-12 du code du travail, que dans des hypothèses de transferts d'activité entre employeurs privés. Cependant, cette règle a progressivement été considérée par les juridictions nationales, sous l'effet du droit communautaire, comme devant également s'appliquer à la situation des salariés dont l'activité fait l'objet d'une reprise par une personne morale de droit public. Cette extension du champ d'application de la règle s'imposait en raison de l'existence d'une directive européenne du 14 février 1977 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, remplacée par une nouvelle directive du 12 mars 2001 ayant le même objet, mais aussi et surtout du fait de l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), principalement depuis un arrêt « Mayeur » du 26 septembre 2000. Mais si le principe de l'application de la règle aux personnes publiques est acquis, il demeure un vide juridique sur les modalités précises de cette application. La conséquence directe de la garantie reconnue aux salariés est le maintien de leur contrat de travail auprès du nouvel employeur. Or, si celui-ci est une administration publique, se pose nécessairement la question de la compatibilité et de la combinaison entre le régime juridique applicable aux contrats de travail ainsi maintenus et le régime statutaire de droit public que doit en principe mettre en œuvre l'administration dans la gestion de son personnel. Le maintien en l'état des différentes clauses des contrats de travail des salariés, comme l'exige en principe le code du travail, se heurte en effet le plus souvent aux règles statutaires encadrant, notamment, la durée d'engagement ou la rémunération des agents non titulaires de droit public.

Une autre difficulté dans la mise en œuvre de ce principe réside dans l'existence de plusieurs dispositions législatives particulières et isolées, prévoyant déjà un tel mécanisme de maintien des contrats de travail, dans certaines hypothèses de transferts aux collectivités territoriales d'activités auparavant assurées par des associations¹. La question se posera donc de l'articulation entre la règle générale de maintien des contrats de travail telle qu'elle sera précisée par la future disposition législative et ces dispositifs aux champs d'application plus limités.

Afin de mieux cerner la portée et les enjeux du projet de loi

actuellement en discussion, il paraît utile de dresser l'état des lieux actuel de cette question :

- en rappelant l'origine et les fondements de la règle du maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise,
- son application progressive aux reprises d'activités par des personnes publiques,
- et enfin en s'interrogeant sur les conditions et modalités de mise en œuvre de cette règle dans les administrations publiques.

L'origine de la règle du maintien des contrats de travail des salariés transférés

Le principe du maintien des contrats de travail en cas de changement d'employeur trouve son origine dans une disposition assez ancienne du droit national, mais a acquis une dimension nouvelle avec sa consécration ultérieure par le droit communautaire.

L'affirmation du principe par le droit national

C'est une loi du 19 juillet 1928 qui a introduit dans le droit national français le principe selon lequel le changement d'employeur ne met pas fin aux contrats de travail des salariés. Une préoccupation sociale animait alors le législateur, visant à protéger les salariés contre le risque de perte d'emploi consécutif à un transfert d'entreprise.

Sur le plan juridique, l'affirmation de cette règle apportait par la même occasion une entorse au principe inscrit à l'article 1165 du code civil, dit de « l'effet relatif des contrats », en vertu duquel « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». La règle créée par la

loi de 1928 a ainsi pour conséquence d'imposer au nouvel employeur des effets juridiques résultant d'engagements auxquels il demeure totalement extérieur puisqu'ils sont fondés sur des contrats de travail conclus par un autre employeur. Le nouvel employeur se voit donc imposer des salariés

qu'il n'a pas choisi de recruter et à des conditions à la définition desquelles il n'a pas pris part.

Le principe ainsi affirmé est aujourd'hui codifié au deuxième alinéa de l'article L. 122-12 du code du travail (voir encadré ci-dessus).

Article L. 122-12 alinéa 2 du code du travail

« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

¹ Voir, principalement, l'article 63 de la loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale et l'article 9 de la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale.

La consécration du principe par le droit communautaire

Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise, après avoir été inscrit dans le droit national, a également été ultérieurement consacré par le droit communautaire.

C'est à l'origine une directive européenne du 14 février 1977 qui a fait de ce principe une garantie protectrice commune à l'ensemble des salariés des pays membres de la communauté européenne². Modifiée en 1998³, cette directive a été abrogée et remplacée par une nouvelle directive du 12 mars 2001⁴, avant tout « pour des raisons de clarté et de rationalité » comme l'indique le premier considérant de celle-ci. La directive de 2001 ne modifie donc pas l'essentiel des règles posées par la directive de 1977 mais en présente une nouvelle rédaction afin de clarifier et d'actualiser certaines notions.

Au titre des objectifs poursuivis, le troisième considérant de la directive du 12 mars 2001 rappelle que « des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits ».

Son article 1^{er} indique qu'elle s'applique « à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ».

C'est l'article 3 de la directive qui pose le principe du maintien des contrats de travail dans une telle hypothèse (voir encadré).

Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 (article 3 – premier alinéa)

« Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

– Le « **cédant** » est entendu au sens de la directive comme « toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement » (article 2-1-a) de la directive).

– Le « **cessionnaire** » est entendu comme « toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement » (article 2-1-b de la directive).

² Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

On rappellera que les Etats membres ont l'obligation de se conformer aux dispositions des directives européennes en les transposant dans leur droit interne. S'agissant de la France, l'obligation de transposition des directives successives présentées ci-dessus doit donc s'apprécier au regard des dispositions du droit national ayant le même objet. L'article L. 122-12 du code du travail, qui préexistait au droit communautaire, doit donc en principe garantir aux salariés des droits au minimum équivalents à ceux prévus en dernier lieu par la directive du 12 mars 2001.

Mais il en va de même des dispositions applicables aux administrations publiques, qu'il s'agisse des dispositions particulières déjà prévues pour les reprises de personnel associatif par les collectivités territoriales, ou du projet de loi en discussion, puisqu'elles se sont progressivement vu imposer ce régime d'obligations initialement mis à la charge des seuls employeurs privés.

L'application de la règle aux reprises d'activités privées par des personnes publiques

Si la garantie apportée aux salariés par l'article L. 122-12 du code du travail s'inscrivait avant tout à l'origine dans le contexte des aléas économiques et juridiques auxquels sont soumises les entreprises privées, le développement des interventions publiques dans le secteur industriel et commercial et l'évolution des modes de gestion des services publics, notamment à travers la multiplication des formes de gestion déléguée, ont conduit à se poser la question de son application en cas de transfert d'entreprises ou d'activités impliquant des personnes morales de droit public. Pendant longtemps, le principe sera plutôt celui de l'inopposabilité aux administrations publiques de la règle du maintien des contrats de travail, à la seule exception, néanmoins importante, des activités reprises sous la forme d'un service public industriel et commercial. Le droit communautaire, en adoptant progressivement une vision extensive du champ d'application de la règle, conduira ensuite à rendre celle-ci pleinement applicable aux personnes publiques.

1^{re} période : une application partielle reposant sur la distinction SPIC / SPA

Prise à la lettre, la rédaction de l'article L. 122-12 du code du travail n'incite pas à inclure dans son champ d'application les transferts d'entreprises conduisant à une gestion par une personne publique. Cela ressort notamment

³ Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, JOCE du 17 juillet 1998.

⁴ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, JOCE du 22 mars 2001.

de l'énumération indicative des modes de transferts d'activité qu'il envisage, qui ne concernent que les seules entreprises privées : succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société...

Dans sa version originelle, la directive du 14 février 1977 définissait son champ d'application de manière assez succincte, en évoquant les « *transferts d'entreprises ou d'établissements* », sans donner d'indication quant à son application dans l'hypothèse de reprise d'activité par des personnes publiques. S'agissant des modifications juridiques à l'origine de ces transferts, elle n'évoquait que la « *cession conventionnelle* » ou la « *fusion* ».

L'interprétation de ces normes par le juge national français l'a conduit dans un premier temps à n'en faire qu'une application exceptionnelle à des situations impliquant des administrations publiques. Il estimait ainsi que la reprise par une personne publique d'une activité privée sous la forme d'un service public administratif (SPA) conduisait en réalité à une modification de l'activité elle-même, qui ne pouvait dès lors s'analyser comme se poursuivant auprès du nouvel employeur.

Comme cela sera exposé plus loin, la règle du maintien des contrats de travail suppose en effet que soit satisfaite une condition de continuité et d'identité d'activité et d'entreprise entre les deux employeurs. Or, la mise en place d'une gestion publique dans le cadre d'un service public à caractère administratif s'analysait comme une dénaturation de l'activité.

Le juge judiciaire en avait par exemple décidé ainsi dans le cas de la reprise, par un établissement public hospitalier, de l'activité auparavant gérée par une clinique privée :

« (...) Attendu (...) que la clinique Saint-Gildas avait été exploitée sous la forme d'une société anonyme, tandis que le centre hospitalier d'Auray était un établissement public à caractère administratif, ce dont il découlait qu'il n'y avait pas eu continuation de la même entreprise, que la première avait cessé son activité et que l'article L. 122-12 du code du travail n'était pas applicable en l'espèce, peu important que les salariés eussent exercé au service du centre hospitalier des fonctions semblables à celles qu'ils avaient eues précédemment (...) » (Cour de cassation, 7 février 1980, n°78-41168).

Selon le même principe, mais dans l'hypothèse inverse de la reprise, par une personne privée, d'une activité auparavant gérée sous la forme d'un service public administratif par une administration, le juge conclut à l'absence de continuité de l'entreprise, et donc à sa disparition, écartant ainsi l'application de l'article L. 122-12 :

« (...) Attendu, cependant, que lorsqu'un service public administratif disparaît, la reprise de son activité par un organisme de droit privé n'entraîne pas le transfert d'une entité économique conservant son identité ;

« D'où il suit qu'ayant constaté que l'Opéra du Nord était un établissement public à caractère administratif et qu'il avait été dissous le 31 août 1985, la cour d'appel, en

appliquant les dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail à la reprise du théâtre lyrique et des musiciens, en vertu de contrats distincts, par une association de droit privé, a violé ce texte » (Cour de cassation, 1^{er} décembre 1993, n°91-41602).

En revanche, la condition de maintien de l'identité de l'entreprise était satisfaite lorsque l'administration reprenait l'activité privée sous la forme d'un service public industriel et commercial (SPIC), imposant dans ce cas le respect de l'article L. 122-12 du code du travail et donc le maintien des contrats de travail. La Cour de cassation a, par exemple, affirmé ce principe dans une affaire relative à la reprise en régie directe par une commune de la gestion d'une piscine dont l'exploitation avait été concédée à une société privée :

« (...) Attendu qu'une commune qui reprend un service municipal à caractère industriel ou commercial antérieurement concédé peut l'exploiter, soit sous cette forme, soit en service administratif et que c'est seulement dans ce dernier cas, où l'entreprise disparaît, que l'application de l'article L. 122-12 du code du travail est exclue » (Cour de cassation, chambre sociale, 8 novembre 1978, n°77-40896).

Le juge n'admettait donc l'application du principe du maintien des contrats de travail que dans l'hypothèse de la reprise d'une activité privée que la personne publique décidait de gérer sous la forme d'un service public industriel et commercial, faisant ainsi prévaloir le maintien de règles de gestion proches de celles d'une entreprise privée sur la mise en œuvre des règles de droit public.

Pendant longtemps, le juge n'a fait application de l'article L. 122-12 aux personnes publiques qu'en cas de reprise d'un SPIC

Il a, par exemple, fait application de l'article L. 122-12 à la reprise par une commune de l'exploitation d'un établissement thermal auparavant concédé à une société privée, dès lors que le nouveau mode de gestion faisait apparaître l'existence d'un service public industriel commercial et non d'un service public administratif. Le juge avait ainsi relevé que la nouvelle régie était « *dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, que ses ressources provenaient des redevances des usagers lesquelles étaient fixées de façon à permettre un équilibre financier et que ses modalités de fonctionnement étaient analogues à celles d'une entreprise privée* » (Cour de cassation, 6 décembre 1995, n°94-43843).

De même, une commune qui reprenait en régie l'exploitation d'abattoirs auparavant gérés par une société privée s'est vu imposer par le juge l'application de l'article L. 122-12 du code du travail, au motif que « *la loi du 8 juillet 1965 relative à la gestion et à l'exploitation des abattoirs publics départementaux et municipaux a fait des abattoirs publics des services publics à caractère industriel*

et commercial, en sorte que la reprise de l'abattoir par la commune entraînait en principe le maintien des contrats de travail » (Cour de cassation, 7 avril 1998, n°96-43063). Dans le même sens, le juge a estimé que la reprise en régie directe par une commune d'un service d'eau et d'assainissement qui avait été affermé à une société privée, devait conduire à l'application de l'article L. 122-12 compte tenu de la nature industrielle et commerciale du service, identifiée à partir de critères tels que l'objet du service, l'origine des ressources et les modalités de son fonctionnement (Cour d'appel de Toulouse, 2 octobre 1998, n°97/00343).

Le maintien des contrats de travail ne s'imposait donc pas dans le cas des reprises d'activités sous forme de service public administratif mais uniquement lorsqu'elles entraînaient l'application du régime de gestion et de fonctionnement des services publics industriels et commerciaux.

2^e période : l'extension de la règle à l'ensemble des reprises d'activités privées par des personnes publiques

La conception communautaire de la garantie de maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprises s'est avérée beaucoup plus extensive que celle adoptée par le juge national, et a conduit celui-ci à abandonner sa jurisprudence antérieure fondée sur la distinction entre services publics administratifs et services publics industriels et commerciaux.

Le droit européen

L'interprétation communautaire s'exprime tout d'abord lors d'une modification de la directive du 14 février 1977 par une directive du 29 juin 1998. Parmi les nouvelles dispositions introduites, qui visent notamment à tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), figure une précision relative au champ d'application de la directive de 1977 qui intéresse directement les personnes morales de droit public. Ainsi, l'article 1^{er} de celle-ci est complété afin d'indiquer qu'elle « est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive ».

Pour la première fois, est ainsi expressément confirmée l'inclusion dans le champ d'application de la règle, de personnes morales de droit public, avec ou sans but lucratif. Le terme d'« entreprise » est utilisé ici au sens que lui

donne la jurisprudence communautaire, à savoir, comme le rappelle l'avocat général M. Philippe Léger dans l'affaire « Mayeur » qui sera présentée plus loin, comme désignant « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». En outre, la nouvelle disposition définit de manière restrictive les transferts d'activité exclus de son champ d'application, en les limitant aux opérations de « réorganisation administrative » et aux transferts de fonctions entre autorités administratives publiques.

Le champ d'application ainsi modifié sera repris sans changement par la nouvelle directive du 12 mars 2001.

Cette conception élargie du champ d'application de la règle sera confirmée par un arrêt important de la CJCE du 26 septembre 2000⁵. Dans cette affaire, le juge européen avait été saisi d'une question préjudicielle par une juridiction judiciaire française, le conseil de prud'hommes de Metz. La question posée était de savoir si la reprise par une commune de l'activité d'une association entraînait dans le champ d'application de la directive de 1977. Plus précisément, il s'agissait d'une association à but non lucratif, chargée d'activités de publicité et d'information sur les services offerts par la commune à ses administrés. Cette association ayant été dissoute, ses activités ont été reprises directement par la commune. Un salarié de cette association a fait l'objet d'un licenciement fondé sur le motif économique de la cessation de l'activité de l'association. L'intéressé a contesté devant le conseil de prud'hommes cette décision de licenciement prise par l'association en invoquant les garanties prévues par l'article L. 122-12 du code du travail et la directive du 14 février 1977.

Le conseil de prud'hommes décide alors de poser deux questions à la CJCE :

- la directive européenne est-elle applicable dans l'hypothèse du transfert d'une activité d'une personne morale de droit privé vers une personne morale de droit public ?
- faut-il exclure l'application de la directive dans l'hypothèse d'un transfert à un service public administratif ?

Sur le premier point, la CJCE conclut que les dispositions relatives au champ d'application de la directive du 14 février 1977 « ne permettent (...) pas d'exclure (...) le transfert d'une activité économique d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public, en raison du seul fait que le cessionnaire de l'activité est un organisme de droit public ». Elle souligne en outre qu'en l'espèce, la reprise de l'association par la commune ne pouvait être considérée comme correspondant à l'une des hypothèses d'exclusion de son champ d'application, à savoir une « réorganisation de structures de l'admi-

⁵ Cour de justice des communautés européennes, 26 septembre 2000, Didier Mayeur et Association Promotion de l'information messine (APIM), C-175/99.

nistration publique ou un transfert d'attributions administratives entre des administrations publiques ». La Cour en conclut donc que « la situation en cause au principal constitue un transfert économique entre deux entités distinctes ». Le juge européen rappelle également que la directive s'applique aussi aux activités non lucratives, comme c'est le cas de celles de l'association.

Sur le deuxième point, la CJCE relève que « la notion de "service public administratif" constitue une notion de droit administratif français que la Cour, statuant dans le cadre

de l'article 234 CE [c'est-à-dire à titre préjudiciel], n'est pas compétente pour interpréter ».

Elle refuse donc de s'engager dans la distinction adoptée par le droit public français entre services publics administratifs et services publics industriels et commerciaux, suivant sur ce point

les conclusions de l'avocat général Philippe Léger, qui concluait à l'impossibilité pour la CJCE d'« examiner *in abstracto* si la directive doit s'appliquer à une situation telle que celle des SPA, au sens du droit français ».

Pour le juge européen, la condition principale de l'application de la directive est le transfert d'une entité économique conservant son identité, quelle que soit la nature du service public en cause

La Cour estime alors qu'elle « peut seulement fournir à la juridiction nationale des éléments d'interprétation du droit communautaire utiles pour la solution du litige au principal ».

A cette fin, elle conclut que l'article 1^{er} de la directive relatif à son champ d'application, « doit être interprété en ce sens que cette dernière est applicable en cas de reprise par une commune, personne morale de droit public agissant dans le cadre des règles spécifiques du droit administratif, des activités de publicité et d'information sur les services qu'elle offre au public, exercées jusqu'alors, dans l'intérêt de cette commune, par une association sans but lucratif, personne morale de droit privé, pour autant que l'entité cédée conserve son identité ».

Le juge européen rend donc applicable le principe du maintien des contrats de travail aux personnes publiques, quelle que soit la nature du service public en cause, dès lors que l'entité économique transférée conserve son identité.

Le droit national

Le juge national ne pouvait plus que tirer toutes les conséquences de cette position du juge européen, en modifiant sa jurisprudence antérieure qui conduisait à retenir un champ d'application trop restrictif de la règle du maintien des contrats de travail.

Le cas particulier de la délégation d'un service public à une personne privée

L'extension aux personnes publiques du champ d'application de la règle du maintien des contrats de travail connaît une limite s'agissant de l'hypothèse d'une activité de service public, auparavant gérée directement par l'administration, transférée à une personne privée. Dans ce cas, les « salariés » dont l'engagement est en principe maintenu auprès du nouvel employeur, sont les fonctionnaires et autres agents publics employés par l'administration et affectés à l'activité considérée.

Or, la directive du 29 juin 1998 a précisé la notion de « travailleur » pour l'application des garanties prévues par la directive du 14 février 1977, en indiquant qu'elle correspond à « toute personne, qui, dans l'Etat membre concerné, est protégé en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ». Cette définition, reprise à l'identique par l'actuelle directive du 12 mars 2001 (article 2), semble interprétée par le juge européen comme excluant l'application de la directive au personnel doté d'un statut spécifique de droit public, comme celui des agents publics en France, distinct du droit commun du travail applicable aux salariés des entreprises privées. Cela ressort d'une décision de la CJCE du 14 septembre 2000, aux termes de laquelle « la directive est inapplicable aux personnes qui ne sont pas protégées en tant que travailleurs

au titre de la législation nationale en matière de droit du travail, indépendamment de la nature des fonctions que ces personnes exercent. (...) En l'espèce, les éléments du dossier permettent de penser que, au moment du transfert en cause au principal, les employés (...) étaient soumis à un statut de droit public et non pas au droit du travail »⁶.

Lors d'un tel transfert d'activité d'une administration publique à une entité de droit privé, on indiquera qu'en France, s'agissant des fonctionnaires, des garanties de reclassement dans l'administration d'origine sont prévues et organisées par le statut de la fonction publique. En revanche, il est permis de s'interroger sur le sort des engagements des agents non titulaires de droit public, dans la mesure où, au regard de la jurisprudence Collino ci-dessus, ils n'entrent pas dans le champ d'application de la directive puisqu'ils sont soumis à un statut de droit public dérogatoire du droit commun du travail, sans pour autant bénéficier des garanties de reclassement accordées aux fonctionnaires, la disparition de leur activité entraînant en principe leur licenciement. Cette question mérite d'autant plus d'être posée que le projet de loi visant l'adaptation de la fonction publique au droit communautaire prévoit parallèlement l'introduction de contrats à durée indéterminée dans la fonction publique.

⁶ Cour de justice des communautés européennes, 14 septembre 2001, Collino, C-343/98.

C'est ainsi que la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence dans un arrêt du 25 juin 2002, en jugeant que l'article L. 122-12, interprété au regard de la directive du 14 février 1977, devait recevoir application dans le cas de la reprise par un établissement public hospitalier de l'activité d'une clinique privée. La Chambre sociale adopte donc une solution inverse à celle qu'elle avait dégagée à propos d'une espèce similaire dans un arrêt du 7 février 1980 évoqué plus haut. Elle estime désormais que la reprise de l'activité par un établissement public administratif ne modifie pas, par elle-même, l'identité de l'entité économique transférée et impose donc le maintien des contrats de travail (voir encadré ci-dessous).

Cour de cassation (chambre sociale), 25 juin 2002, AGS de Paris et autre c/ M. H. et autres (extrait)

« Vu l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, interprété au regard de la directive n°77/187 CEE du 14 février 1977 ;

« Attendu que les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité dont l'activité est poursuivie ou reprise ;

« Attendu que la société Clinique de l'Espérance a cédé au Centre hospitalier du Haut-Anjou, avec effet au 1^{er} octobre 1997, les immeubles dans lesquels était exploité un établissement de soin, ainsi que ses équipements, son matériel et son plateau technique ; que, prétendant que leurs contrats de travail avaient été rompus à cette date, les salariés de la Clinique ont invoqué à l'encontre de cette société, ensuite placée en liquidation judiciaire, des créances d'indemnités de rupture ;

« Attendu que, pour reconnaître ces salariés créanciers d'indemnités de rupture et ordonner la délivrance de lettres de licenciement, la cour d'appel a relevé que la cession d'actifs ayant été consentie par une entité exploitée sous la forme d'une société anonyme de droit privé à un établissement public à caractère administratif, il en résultait qu'il n'y avait pas eu de continuation de la même entreprise et que la société Clinique de l'Espérance avait cessé son activité ; que le second alinéa de l'article L. 122-12 du code du travail n'étant pas applicable, les contrats de travail des salariés de la Clinique n'avaient pas subsisté avec le Centre hospitalier, par ailleurs lié à son personnel par des rapports de droit public ; et que la décision de l'Assemblée plénière du 16 mars 1990 ne peut aller dans le sens de la thèse du liquidateur judiciaire, en raison de ce que cette décision précise que le transfert ne peut avoir lieu que pour une entité économique conservant son identité, ce qui n'est pas le cas, et dont l'activité est poursuivie, ce qui ne l'est pas davantage ;

« Qu'en statuant ainsi, alors que la seule circonstance que le cessionnaire soit un établissement public à caractère administratif lié à son personnel par des rapports de droit public ne peut suffire à caractériser une modification dans l'identité de l'entité économique transférée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...) ».

La Cour de cassation confirmera par la suite ce revirement, notamment dans deux décisions par lesquelles elle exprime clairement le caractère désormais inopérant de la distinction auparavant opérée en fonction de la nature du service public en cause.

Dans la première, elle juge l'article L. 122-12 du code du travail applicable à la reprise en régie directe par une commune de l'exploitation d'un port de plaisance, jusqu'alors concédée à une société civile immobilière :

« (...) Attendu qu'il résulte de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail interprété au regard de la directive n°77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 que les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise ; **que les circonstances que le cessionnaire soit une personne morale de droit public liée à son personnel par des rapports de droit public et que l'entité économique transférée soit un établissement public administratif ou un établissement public industriel ou commercial ne peut suffire à caractériser une modification dans l'identité de cette entité ;**

« Et attendu que la cour d'appel a constaté qu'à la suite du rachat de la concession, la commune de Théoule-sur-Mer avait repris à son compte les installations portuaires et la gestion du port de plaisance jusqu'alors assurée par la société du port de Miramar ; qu'elle a pu en déduire que le contrat de travail de Mme X. s'était poursuivi de plein droit avec la commune, **quel que soit le caractère du service public** et, par voie de conséquence, allouer à l'intéressée une provision sur les salaires qui lui étaient dus (...) » (Cour de cassation, 14 janvier 2003, n°01-43676).

Dans la deuxième, elle aboutit à la même conclusion à propos de la reprise par une commune de l'exploitation d'un golf auparavant confiée par contrat d'affermage à une société (Cour de cassation, 24 février 2004, société fermière du golf de Digne).

L'extension du champ d'application de l'article L. 122-12 a aussi été consacrée par le Tribunal des Conflits dans une décision du 19 janvier 2003⁷, par laquelle il énonce que les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, « interprétées au regard de la directive n°77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977, imposent le maintien des contrats de travail en cours y compris dans le cas où l'entité économique transférée constitue un service public administratif dont la gestion, jusqu'ici assurée par une personne privée, est reprise par une personne morale de droit public normalement liée à son personnel par des rapports de droit public ».

⁷ Tribunal des Conflits, 19 janvier 2003, Mme D. et autres c/ commune de Saint-Chamond, req. n°3393.

Les dispositions législatives propres à certaines reprises d'activité par des collectivités territoriales ou des établissements publics locaux

- La loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a prévu en son article 63 que « *les personnels employés par une association créée avant la date de promulgation de la présente loi dont la dissolution résulte du transfert intégral de son objet et des moyens corrélatifs à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, et qui sont recrutés par cette collectivité, cet établissement ou ce syndicat pour la gestion d'un service public administratif, peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale* ».

- L'article 9 de la loi du 3 janvier 2001⁸ institue une garantie similaire en faveur de certains personnel associatifs : « *Les personnels bénéficiant d'un contrat de travail à la date de promulgation de la présente loi avec une association, qui a été créée ou qui a succédé par évolution statutaire, transformation ou reprise d'activité à une association qui avait été créée avant le 31 décembre de l'année au titre de laquelle les transferts de compétences prévus par la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, par la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat et par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 précitée ont pris effet dans le domaine d'activité dont relève cette association et dont l'objet et les moyens sont transférés dans leur intégralité à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, peuvent être recrutés par cette collectivité ou cet établissement, en qualité d'agent non titulaire, pour la gestion d'un service public administratif.* ».

- L'article 3 de la loi n°2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle prévoit également l'application d'une telle règle en faveur de certains salariés : « *Les personnels employés par une personne morale de droit privé créée avant la date de promulgation de la présente loi dont la dissolution résulte du transfert intégral de son objet et de ses moyens à un établissement public de coopération culturelle à caractère administratif et qui sont recrutés par cet établissement peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions législatives et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Toutefois, ne sont pas applicables à ces contrats les conditions de durée résultant du troisième alinéa de l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* ».

La transposition par le juge national de la jurisprudence de la CJCE sera complète avec la décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2004, par laquelle la Haute juridiction administrative fait application de l'article L. 122-12 du code du travail à la reprise par un département de l'activité d'une association reconnue d'utilité publique⁹.

Enfin, avant même la jurisprudence Mayeur de la CJCE et les revirements consécutifs du juge national, il est important de souligner que le législateur, dans certaines hypothèses précises, avait déjà prévu des dispositifs de reprise de personnel lors de transferts d'activités d'une personne privée à une collectivité locale, sous la forme de services publics administratifs (voir encadré ci-contre).

Les hypothèses envisagées par ces trois lois ont donc un champ d'application très limité puisqu'elles ne visent que certains salariés de personnes morales de droit privé précisément définies. On relèvera de plus qu'elles ne visent que le cas d'une reprise d'activité sous la forme d'un service public administratif, c'est-à-dire l'hypothèse précisément non couverte par la jurisprudence antérieure à l'arrêt Mayeur de la CJCE. Compte-tenu des évolutions postérieures de la jurisprudence nationale telles qu'elles sont été exposées ci-dessus, et qui conduisent à faire application de la règle du maintien des contrats de travail quelle que soit la nature du service public en cause, la portée et l'utilité de ces dispositions est devenue pour le moins incertaine, la règle générale issue de l'article L. 122-12 et de la directive européenne ayant vocation à s'appliquer aussi aux transferts de ces personnels associatifs. En tout état de cause, l'application de ces dispositions spécifiques propres aux collectivités locales ne doit pas déroger aux garanties minimales accordées aux salariés par la directive européenne et la CJCE.

Les conditions d'application de la reprise de personnel privé par une personne publique

La règle du maintien de l'emploi des salariés s'applique donc pleinement aux reprises d'activités privées par des administrations publiques. La mise en œuvre de la règle s'effectue alors dans les conditions prévues par l'article L.122-12 du code du travail et le droit communautaire. Elle implique l'exigence d'un transfert d'activité au sens de ces différentes sources de droit et entraîne la continuité des engagements des salariés avec le nouvel employeur. Or, ces

⁸ Loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale.

⁹ Conseil d'Etat, 22 octobre 2004, M. L., req. n°245154.

deux points appellent un certain nombre d'éclaircissements au regard d'une reprise d'activité par une administration publique.

L'exigence d'un « transfert d'entreprise »

La définition du transfert

Le fait générateur de la mise en œuvre du principe est, selon les termes de l'article L.122-12 du code du travail, la survenance d'« *une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société* ».

La directive communautaire se fait quant à elle plus précise en indiquant qu'elle s'applique à « *tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion* », et considère comme transfert, « *celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* ».

On rappellera qu'elle précise en outre s'appliquer « *aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif* » mais ne considère pas comme transfert d'entreprise « *une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques* ».

Une imposante jurisprudence, tant nationale que communautaire, est venue préciser les contours de cette notion de transfert, s'accompagnant d'évolutions d'interprétation, notamment avant que le droit communautaire apporte les éléments de définition présentés ci-dessus, pour l'essentiel issus de la directive du 29 juin 1998 déjà évoquée plus haut.

Sans présenter l'ensemble des enseignements de cette jurisprudence, qui concerne bien souvent avant tout les transferts d'activités entre entreprises privées, il paraît utile d'insister toutefois sur certaines conditions essentielles.

Un transfert entre employeurs distincts

Le transfert, par nature, doit tout d'abord bien sûr intervenir entre deux employeurs distincts puisque l'objet même de la règle est de transférer un ensemble d'obligations juridiques de l'un à l'autre. C'est donc a priori bien le cas lorsqu'une personne morale de droit public reprend l'activité d'une personne morale de droit privé.

La question avait toutefois été soulevée à l'occasion de l'affaire Mayeur, de savoir si un tel transfert existait bien lorsqu'une administration publique reprenait l'activité auparavant gérée par une association dite « *satellite* », voire « *transparente* », c'est-à-dire dont elle assurait déjà le contrôle par le biais, notamment, de son financement et de la présence de représentants de l'administration parmi les dirigeants. Le juge européen confirme bien l'application du principe de la reprise des salariés dans cette hypothèse, en écartant l'argument selon lequel ce transfert d'activité devrait s'analyser comme une réorganisation de structures de l'administration publique ou un transfert d'attributions entre administrations publiques et n'entrerait donc pas dans le champ d'application de la directive :

« *Dans l'affaire au principal, force est de constater que (...) le transfert d'activités en cause ne constitue pas une réorganisation de structures de l'administration publique ou un transfert d'attributions administratives entre des administrations publiques, (...)*

« *Il résulte en effet du jugement de renvoi que la situation en cause au principal constitue un transfert d'une activité économique entre deux entités distinctes.*

« *En premier lieu, il découle du jugement de renvoi que l'APIM était une association privée à but non lucratif dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de la ville de Metz. La circonstance que l'APIM a été créée à l'initiative du maire de cette ville, que ses dirigeants étaient des élus de celle-ci et que l'essentiel de ses ressources était constitué par des subventions municipales n'est pas de nature à remettre en cause le fait que l'APIM constituait une entité distincte de celle qui a repris ses activités* ».

Dans ce même arrêt Mayeur, la CJCE rappelle en revanche que la directive ne saurait s'appliquer « *au transfert, à un groupement intercommunal, d'attributions administratives d'une commune relevant de l'exercice de la puissance publique* », une telle situation devant s'analyser comme un transfert d'attributions entre administrations publiques.

La Cour en avait ainsi jugé dans un arrêt Henke du 15 octobre 1996¹⁰, relatif à un transfert d'attributions entre une commune allemande et un groupement intercommunal. Dans cette décision, la Cour se fondait notamment sur l'objectif de la directive du 14 février 1977 tels que l'exprime son préambule, à savoir « *protéger les travailleurs contre les conséquences défavorables que pourraient avoir pour eux les modifications des structures des entreprises, qu'entraîne l'évolution économique sur le plan national et communautaire* », pour exclure son application en cas de transferts d'attributions entre administrations publiques.

¹⁰ CJCE, 15 octobre 1996, C-298/94.

Un transfert n'impliquant pas forcément un lien juridique entre les deux employeurs

Comme cela a été exposé plus haut, l'article L. 122-12 fournit une liste non exhaustive des différentes modalités de transferts d'entreprises : succession, fusion, etc... L'article 1^{er} de la directive européenne précise quant à lui qu'elle s'applique aux transferts « *résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion* ». Sur ce point, la jurisprudence tant nationale que communautaire adopte une interprétation souple de ces dispositions, en refusant de conditionner le transfert par l'existence d'un lien de droit direct entre le cédant et le cessionnaire, l'important étant que les autres conditions du transfert d'activité soient bien remplies :

- « *L'absence de lien conventionnel entre le cédant et le cessionnaire (...) ne saurait revêtir une importance déterminante à cet égard. (...) Ainsi, pour que la directive s'applique, il n'est pas nécessaire qu'il existe des relations contractuelles directes entre le cédant et le cessionnaire (...)* » (CJCE, 11 mars 1997, C-13/95).
- « *Attendu que les articles 1 et 3 de la directive du 14 février 1977 du conseil des communautés européennes et L. 122-12 du code du travail s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (Cour de cassation, 16 mars 1990, n°89-45730).

Comme l'indique l'avocat général M. Philippe Léger dans ses conclusions dans l'affaire Mayeur, « *le critère déterminant pour juger de l'accomplissement de la condition d'existence d'une "cession conventionnelle", au sens de la directive, n'est donc pas l'existence d'un lien contractuel direct entre le cédant et le cessionnaire, mais celui du changement de la personne - morale ou physique - responsable de l'exploitation de l'entreprise qui contracte les obligations de l'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise* ». Il estime alors qu'« *en reprenant intégralement* » l'activité de l'association et en poursuivant son exploitation, la commune est « *devenue responsable de cette entreprise* ».

Un transfert portant sur une entité économique

Pour que le principe de reprise des salariés par le nouvel employeur reçoive application, la directive européenne exige que le transfert porte sur une « *entité économique* ». Cette notion d'entité économique est définie par la directive comme « *un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* ».

La notion d'activité économique est entendue au sens large par le droit européen. L'avocat général M. Léger rappelle que la jurisprudence constante de la Cour, dégagée dans le contexte général du droit de la concurrence et de

la libre circulation des services, considère comme telle « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché* », indépendamment du statut juridique de l'exploitant. Il indique ainsi que cette qualification d'activité économique a été reconnue dans le cas d'une activité d'aide aux toxicomanes exercée par une fondation¹¹ ou encore d'une activité d'aide à domicile de personnes défavorisées attribuée par une personne publique à une personne morale de droit privé¹².

Il est rappelé que la directive elle-même précise expressément que l'activité économique qui fait l'objet du transfert peut avoir un but non lucratif.

Les seules activités qui ne pourraient pas recevoir une telle qualification d'activité économique sont celles se rattachant à l'exercice de la puissance publique, comme le rappelle la CJCE dans l'arrêt Mayeur, et principalement les activités liées

Une activité à but non lucratif peut être considérée comme une activité économique au sens du droit européen

à la défense nationale, à la sécurité intérieure, aux finances publiques ou à la justice.

Le transfert peut porter sur une partie seulement de l'activité de

l'entreprise. En effet, la directive prévoit expressément que l'activité économique transférée peut être l'activité « *essentielle* » de l'entreprise ou une activité « *accessoire* ». De manière plus générale, la directive dispose d'ailleurs que le transfert peut porter sur une entreprise ou un établissement mais aussi sur une « *partie d'entreprise ou d'établissement* ». On indiquera alors que les dispositions du droit national présentées plus haut et prévoyant la possibilité de reprise du personnel d'associations par des collectivités locales sont plus restrictives puisqu'elles n'envisagent que des hypothèses de « *transfert intégral de l'objet et des moyens* » des associations.

Aux termes de la directive, l'entité économique faisant l'objet du transfert doit constituer un « *ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique* ». Cette rédaction renvoie à une exigence d'autonomie de l'entité, qui ne se limite pas à l'existence d'une activité économique mais se caractérise aussi par une affectation des moyens correspondants, qu'il s'agisse des salariés, ou d'éléments corporels ou incorporels. La CJCE a ainsi eu l'occasion de préciser qu'« *une entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation mis à sa disposition* »¹³.

¹¹ CJCE, 19 mai 1992, C-29-91.

¹² CJCE, 10 décembre 1998, C-173/96.

¹³ CJCE, 11 mars 1997, C-13/95.

Cette exigence est aussi retenue par le juge national, la Cour de cassation affirmant ainsi que « *constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* »¹⁴.

Le maintien de l'identité de l'entité transférée

L'application des principes prévus par l'article L.122-12 du code du travail et par la directive du 12 mars 2001 suppose en outre que l'activité se poursuive effectivement après le transfert, mais également et surtout que l'entité économique ait conservé son identité.

Au sens de la directive, le transfert doit s'effectuer « *en vue de la poursuite d'une activité économique* ». La jurisprudence adopte une position relativement souple pour apprécier cette exigence de poursuite ou de maintien de l'activité en acceptant de faire application du maintien des contrats de travail, alors même que le transfert s'est accompagné d'une interruption temporaire de l'activité : « (...) Attendu que (...) la cour d'appel, (...) d'une part, a observé que l'interruption pendant cinq mois de l'activité de l'entreprise était due à l'accomplissement par le cessionnaire des démarches administratives nécessaires à l'obtention de l'aide publique à laquelle la réalisation de la cession était subordonnée ; que, d'autre part, elle a relevé qu'ultérieurement le cessionnaire avait poursuivi l'exploitation ; que, déduisant de ses constatations que le fonds de commerce avait conservé son identité et que l'activité poursuivie était la même, elle a pu, sans dénaturation, décider que l'interruption temporaire de l'exploitation n'avait pas fait obstacle à l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail (...) » (Cour de cassation, 28 mai 1997, n°94-44644).

Selon la directive, le transfert est surtout « *celui d'une entité économique maintenant son identité* ». Or, l'identité d'activité qui accompagne le transfert ne suffit pas à caractériser le maintien de l'identité de l'entité économique transférée. Celle-ci, entendue au sens qui a été exposée ci-dessus, doit résulter, selon les termes de l'avocat général dans l'affaire Mayeur, de la cession de « *l'ensemble des moyens nécessaires à la poursuite de l'activité – ou les moyens indispensables à l'exercice de cette activité –, compte tenu de la spécificité de l'entité transférée en cause (...) – personnel, éléments corporels (locaux, stocks, outils, machines...) et incorporels (clientèle...)* ».

C'est donc au vu de ces éléments que doit s'apprécier le maintien de l'identité transférée. En revanche, les éléments liés au statut juridique de l'employeur, par eux-mêmes,

demeurent sans incidence sur cette appréciation. Comme cela a été exposé plus haut, cette interprétation de la directive européenne rend donc caduque la jurisprudence nationale qui considérait que la reprise d'une activité privée par une personne morale de droit public, sous la forme d'un service public administratif, entraînait par nature une modification de l'identité de l'entreprise transférée et excluait donc l'application de l'article L. 122-12 du code du travail. Dans son arrêt Mayeur, la CJCE confirme donc que rien n'exclut a priori du champ d'application de la directive les reprises d'activités privées par des personnes morales de droit public, mêmes sous la forme d'un service public administratif, et indique sur la base de quels critères doit s'apprécier la condition de maintien de l'identité de l'entité économique transférée :

« *Il importe de rappeler qu'il appartient au juge national, pour déterminer si les conditions d'un transfert sont remplies, et notamment si l'entité en cause au principal a conservé son identité après sa reprise par la ville de Metz, de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non des éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. (...)* ».

Les conditions générales du maintien des contrats de travail

L'objectif de l'article L. 122-12 du code du travail et de la directive européenne est d'assurer la continuité des contrats de travail entre l'ancien employeur et le nouveau.

Le principe général du maintien des contrats de travail

L'article L. 122-12 du code du travail pose le principe de la continuité de l'emploi des salariés en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur en indiquant que « *tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ». La directive européenne du 12 mars 2001 impose le même principe en son article 3 en indiquant que « *les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire* ». Son article 4 précise aussi que « *le transfert (...) ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire* ».

¹⁴ Cour de cassation, 17 décembre 2003, Mutuelle caisse unique venant aux droits de l'union mutualiste des réalisations médicales de Béziers, n°02-44358 à 02-44442.

Les effets du maintien des contrats

Le juge a précisé la portée du principe, en exigeant que le maintien des contrats s'impose au nouvel employeur dans toutes leurs caractéristiques :

« Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise dans les conditions mêmes où ils étaient exécutés au moment de la modification (...) » (Cour de cassation, 24 janvier 1990, n°86-41497).

Le transfert d'entreprise, en lui-même, doit rester neutre à l'égard de la relation de travail, qui se poursuit sans discontinuité, notamment en matière d'ancienneté :

« (...) Attendu qu'il résulte de l'article L. 122-12 du code du travail qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le salarié dont le contrat subsiste avec le nouvel employeur, conserve le bénéfice de l'ancienneté acquise au service du précédent (...) » (Cour de cassation, 18 décembre 1991, n°88-43550).

Aucun élément du contrat de travail ne peut donc en principe être modifié du fait du changement d'employeur, qu'il s'agisse par exemple de la rémunération ou de la durée du contrat de travail. Ainsi, la conclusion, par le nouvel employeur, d'un contrat à durée déterminée avec un salarié transféré qui bénéficiait auparavant

d'un engagement à durée indéterminée, a été considérée comme une violation directe de la loi :

« (...) Et attendu que la cour d'appel, en relevant que l'employeur n'avait

eu recours à un contrat à durée déterminée que pour faire échec aux dispositions de ce texte [l'article L. 122-12] et rompre ainsi le contrat à durée indéterminée de la salariée, a constaté souverainement la fraude commise et légalement justifié sa décision (...) » (Cour de cassation, 23 septembre 1992, n°91-40313).

De même, tout accord entre les deux employeurs visant à faire obstacle au maintien de l'emploi des salariés constitue une fraude à la loi sanctionnée par le juge :

« (...) Attendu que la cour d'appel a relevé que l'acte par lequel la clinique cédait aux quatre médecins radiologues le service radio, précisait que la clinique ne mettait aucun préposé à leur disposition ; que l'arrêt a ainsi fait ressortir l'accord illicite des deux parties pour éluder les dispositions de l'article L.122-12 du code du travail, accord mis en œuvre par le licenciement prononcé par la clinique après le transfert du service ; (...) » (Cour de cassation, 16 janvier 2001, n°98-45143).

On indiquera également que le juge a confirmé que le maintien des contrats concernait tous les « contrats en cours », y compris les éventuels contrats d'apprentissage¹⁵.

Ces dispositions protectrices des salariés sont impératives et d'ordre public et ne peuvent donc en principe être écartées par les parties. Le juge européen l'a rappelé en ces termes, à propos de la directive européenne :

« L'article 3, paragraphe 1, de la directive énonce le principe du transfert automatique au cessionnaire des droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert d'entreprise. La règle résultant de ces dispositions, selon laquelle le transfert a lieu sans le consentement des partenaires en cause, est impérative ; il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs. Par voie de conséquence, la mise en œuvre des droits conférés aux travailleurs par la directive ne saurait être subordonnée au consentement ni du cédant ou du cessionnaire, ni des représentants des travailleurs ou des travailleurs eux-mêmes (...) » (CJCE, 24 janvier 2002, C-51/00).

Par cette même décision, le juge européen admet toutefois une exception, lorsque c'est le salarié qui ne souhaite pas le maintien de son engagement auprès du nouvel employeur :

« (...) Bien que le transfert du contrat de travail s'impose ainsi tant à l'employeur qu'au salarié, la Cour a admis la faculté pour ce dernier de refuser que son contrat de travail soit transféré au cessionnaire (...). Dans ce cas, la situation du salarié dépend de la législation de chaque État membre : soit le contrat qui lie le salarié à l'entreprise cédante peut être résilié à l'initiative de l'employeur ou à celle du salarié, soit le contrat peut être maintenu avec cette entreprise (...). L'article 3, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive, se poursuive avec le cédant, lorsque ledit travailleur s'oppose au transfert au cessionnaire de son contrat ou de sa relation de travail ».

Une telle poursuite de l'engagement auprès de l'ancien employeur, dès lors que le salarié refuse le transfert, a également été admise par le juge national dans le cadre de l'article L. 122-12 du code du travail (voir par exemple : Cour de cassation, 26 mai 1998, n°96-40536).

La possibilité de modification et de rupture des contrats

L'objectif de l'article L. 122-12 du code du travail comme de la directive du 12 mars 2001 est de protéger les salariés contre une perte d'emploi directement liée au transfert d'entreprise. Ces dispositions n'ont en revanche pas pour effet de priver le nouvel employeur de son pouvoir de direction, à l'égard duquel les salariés transférés ne sont pas placés dans une situation différente des autres salariés. La

¹⁵ Cour de cassation, 4 mars 1982, n°80-40256 et 31 octobre 1989, n°86-42558.

CJCE a ainsi rappelé les limites de la protection accordée par la directive, qui ne s'oppose pas à ce que les contrats de travail transférés fassent l'objet de modifications ultérieures dans les conditions et selon les règles du droit national :

« (...) La directive 77/187/CEE (...) ne vise qu'à une harmonisation partielle de la matière en question, en étendant, pour l'essentiel, la protection garantie aux travailleurs de façon autonome par le droit des différents Etats membres également à l'hypothèse d'un transfert de l'entreprise. Elle ne tend pas à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de la Communauté en fonction de critères communs. Le bénéfice de la directive ne peut donc être invoqué que pour assurer que le travailleur intéressé est protégé dans ses relations avec le cessionnaire de la même manière qu'il l'était dans ses relations avec le cédant, en vertu des règles du droit de l'Etat membre concerné.

« Par conséquent, dans la mesure où le droit national permet, en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise, de modifier la relation de travail dans un sens défavorable aux travailleurs, notamment en ce qui concerne leur protection contre le licenciement, une telle modification n'est pas exclue en raison du seul fait que l'entreprise a entre-temps fait l'objet d'un transfert et que, par conséquent, l'accord a été convenu avec le nouveau chef d'entreprise. En effet, le cessionnaire étant subrogé au cédant en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, en ce qui concerne les droits et obligations découlant de la relation de travail, celle-ci peut être modifiée à l'égard du cessionnaire dans les mêmes limites qu'elle aurait pu l'être à l'égard du cédant, étant entendu que, dans aucune hypothèse, le transfert d'entreprise ne saurait constituer en lui-même le motif de cette modification (...) » (CJCE, 10 février 1988, 324/86).

Une modification du contrat transféré peut ainsi intervenir avec l'accord du salarié immédiatement après le transfert, comme l'a admis la Cour de cassation :

• « Attendu (...) que si, en vertu de l'article L. 122-12 alinéa 2 du code du travail, le contrat de travail en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur subsiste avec le nouvel employeur, ce texte ne fait pas obstacle à ce que, sous réserve de fraude, celui-ci convienne avec le salarié de nover le contrat en cours » (Cour de cassation, 17 septembre 2003, n°01-43687).

• « (...) Si, en application de l'article L. 122-12 du code du travail, les contrats de travail en cours sont repris par le nouvel employeur, celui-ci peut leur apporter des modifications substantielles dès lors que les salariés ont consenti à ces modifications » (Cour de cassation, 4 juin 1992, n°91-41421).

Comme pour n'importe lequel de ses salariés, sur le fondement de son pouvoir de direction, l'employeur peut décider de modifier l'organisation du travail et proposer

au salarié ayant fait l'objet du transfert une modification des conditions d'exécution de son contrat de travail :

• « Attendu que, pour déclarer que la société avait commis une faute en rompant le contrat de travail de demoiselle D., l'arrêt attaqué relève qu'elle n'avait pas poursuivi le contrat de cette infirmière comme elle s'y était engagée dans la convention de reprise de l'établissement qui l'employait ;

« Qu'en statuant ainsi, alors que la société soutenait n'avoir modifié les attributions de l'intéressée que dans la mesure nécessaire pour les adapter à l'organisation de son entreprise et à l'harmonisation avec celles des autres infirmières chefs, et alors que la continuation des contrats de travail en cours ne fait pas en principe obstacle à l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction, sans commettre de faute de ce chef, la cour d'appel a fait une fausse application des textes susvisés » (Cour de cassation, 9 novembre 1977, n°76-40133).

• « Attendu que l'application de l'article L. 122-12 du code du travail, ne fait pas obstacle aux pouvoirs du nouvel employeur d'organiser ses services et d'affecter le personnel intégré au sein de l'entreprise ;

« Et attendu que, répondant aux conclusions invoquées, la cour d'appel, qui a constaté que les salariés conservaient leur ancienneté, leur rémunération principale et leur qualification, a estimé qu'aucune modification n'avait été apportée à l'un des éléments essentiels de leurs contrats (...) » (Cour de cassation, 8 mars 1995, n°93-10584).

Si la modification du contrat proposée par le nouvel employeur est refusée par le salarié, elle peut alors le cas

Le nouvel employeur peut modifier les conditions d'exécution du travail au nom de son pouvoir de direction

échuant conduire l'employeur à procéder à son licenciement, conformément au droit commun applicable aux règles de modification des contrats de travail.

Sans détailler les règles applicables en la matière, on indiquera que le régime des modifications du contrat de travail repose sur une distinction entre celles qui s'analysent comme la modification d'un élément « substantiel » ou « essentiel » du contrat de travail, comme par exemple sa durée, la rémunération¹⁶ ou encore la durée du travail¹⁷, et celles qui affectent des éléments de moindre importance, souvent liés aux conditions de travail. Dans le premier cas, la modification du contrat nécessite toujours l'accord du salarié, alors que les secondes ne sont que l'expression du pouvoir de direction et d'organisation de l'employeur et peuvent être imposées unilatéralement au salarié.

¹⁶ Cour de cassation, 28 janvier 1998, n°95-40275.

¹⁷ Cour de cassation, 20 octobre 1998, n°96-40614.

Le refus des secondes par le salarié n'entraîne pas par lui-même une rupture de l'engagement mais présente un caractère fautif susceptible de conduire à une sanction, voire à un licenciement du salarié. Le refus des premières maintient en principe le contrat dans son état initial mais peut également conduire l'employeur à procéder au licenciement du salarié assorti d'une indemnisation.

Le contrat de travail des salariés transférés peut donc être modifié par le nouvel employeur dans les conditions et selon les procédures de droit commun. De même, il peut aussi faire l'objet d'une rupture à l'initiative de l'employeur dès lors qu'elle ne découle pas directement du transfert. La directive européenne mentionne ce principe en son article 4 en précisant que le principe en vertu duquel le transfert ne saurait constituer un motif de licenciement « ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi ».

Il est intéressant de relever que le même article, s'il interdit le licenciement directement fondé sur le transfert, envisage en revanche l'hypothèse dans laquelle une modification importante des conditions de travail, dans un sens défavorable au salarié, découle directement de celui-ci. Dans ce cas, si le contrat de travail est rompu, la directive indique qu'il ne peut s'analyser que comme une rupture imputable à l'employeur : « Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur ».

Le maintien des garanties collectives

On indiquera qu'outre le maintien des contrats de travail des salariés, le transfert d'entreprise s'accompagne également de règles spécifiques de maintien des accords collectifs et conventions collectives. Ainsi, la directive européenne prévoit en son article 3 qu'« après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective ».

Un principe similaire est prévu par le droit national, à l'article L. 132-8 du code du travail, aux termes duquel :

« Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet conformément aux troisième et sixième alinéas du présent article. En outre, une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise en

cause, conformément au cinquième alinéa du présent article, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions, selon le cas ».

La Cour de cassation a confirmé que ces dispositions du code du travail s'appliquaient bien au personnel concerné par le « transfert d'une entité économique autonome » :

« (...) Attendu que les termes du dernier alinéa de l'article L. 132-8 du code du travail sont seulement énonciatifs ; que le transfert d'une entité économique autonome peut s'opérer par voie de sous-traitance ;

« D'où il suit qu'après avoir relevé que les sociétés Alcatel avaient transféré à la société Marine Consulting un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, le Tribunal a justement décidé (...) que le statut collectif en vigueur au sein des sociétés Alcatel avait été mis en cause par le transfert et qu'il continuait à produire effet jusqu'à signature d'un accord de substitution ou, au moins, pendant un an (...) » (Cour de cassation, 31 janvier 2001, n°99-60378).

Les dispositions précitées du code du travail imposent la mise en cause de la convention ou de l'accord antérieurement applicable aux salariés transférés, qui continue toutefois de produire ses effets jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui y est substitué, ou à défaut pendant un délai d'un an, en application du troisième alinéa de l'article L. 132-8. A l'issue de ce délai et à défaut de nouvel accord ou de nouvelle convention, les salariés bénéficient de la conservation des avantages individuels acquis en application de ceux-ci.

Le maintien des contrats de travail appliqué aux administrations publiques

L'application du principe du maintien des engagements de travail soulève de nombreuses interrogations et difficultés lorsque le nouvel employeur est une administration publique. Le projet de loi en discussion vise précisément à introduire des dispositions permettant une mise en œuvre clarifiée du principe dans la fonction publique.

La spécificité des relations du travail dans la fonction publique

Depuis l'arrêt Mayeur de la CJCE du 26 septembre 2000, la reprise d'une activité privée par une administration publique sous la forme d'un service public administratif s'accompagne de l'application de l'article L. 122-12 du code du travail, et donc du maintien des contrats de travail des salariés privés concernés par ce changement d'employeur. S'agissant d'une telle reprise sous la forme d'un service

public industriel et commercial, il a été dit plus haut que les règles de droit commun du travail s'appliquaient en revanche déjà depuis longtemps. Dans cette hypothèse, le maintien des contrats de travail ne soulève pas de difficultés techniques particulières dans la mesure où les personnels affectés à un service public industriel et commercial sont en principe des agents de droit privé soumis au droit du travail et non au statut de la fonction publique, à l'exception de l'agent comptable s'il a la qualité de comptable public et de l'agent chargé des fonctions de direction. La reprise du personnel s'effectue alors en principe dans des conditions similaires à celles applicables à deux employeurs privés. On indiquera d'ailleurs que le code du travail inclut expressément dans le champ d'application des conventions et accords collectifs de travail les établissements publics à caractère industriel et commercial (article L. 131-2 et L. 134-1 du code du travail).

En revanche, dans le cas de la reprise sous forme de service public administratif, l'application de l'article L. 122-12 soulève d'importantes difficultés.

En effet, l'application stricte de la règle devrait avoir pour effet de transférer à une administration publique des salariés relevant d'un régime juridique reposant sur des principes pour la plupart totalement étrangers à ceux qui régissent la situation des agents de l'administration.

La spécificité du statut des agents publics rend difficile le respect de l'article L. 122-12 du code du travail

On rappellera ainsi que le statut de la fonction publique prévoit le principe de l'occupation des emplois permanents des administrations publiques par des fonctionnaires, et autorise dans des cas limitativement énumérés le recrutement d'agents n'ayant pas la qualité de fonctionnaire mais celle d'agent non titulaire de droit public. En outre, depuis la décision du Tribunal des Conflits dite « Berkani » du 25 mars 1996, « *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »¹⁸. Cette décision, en mettant fin à une jurisprudence ancienne qui admettait pour certains emplois précis l'existence de salariés de droit privé dans l'administration, a donc en principe unifié le régime des agents de l'administration, qui doivent tous relever du droit public. Les seules exceptions à ce principe sont prévues par la loi, comme c'est notamment le cas pour l'emploi d'apprentis dans la fonction publique, ou le recrutement d'agents dans le cadre des différents régimes de contrats aidés mis en œuvre dans le cadre de la politique de l'emploi (par exemple les contrats emploi

solidarité, les emplois jeunes ou encore les nouveaux contrats d'avenir), et s'accompagnent de mesures réglementaires d'application précises. On mentionnera aussi la faculté, prévue par la loi pour les agents de droit privé employés avant l'intervention de la jurisprudence Berkani, de demander à conserver leur statut de droit privé¹⁹.

Les difficultés liées au maintien des contrats de travail de droit privé

Le maintien des contrats de travail des salariés implique donc la mise en œuvre du droit du travail par l'administration dans une hypothèse qui n'est pas directement envisagée par la loi, et a pour effet de créer une nouvelle catégorie d'agents de droit privé, remettant ainsi en cause l'uniformisation sous le régime de droit public des agents des administrations publiques, pourtant souhaitée par le Tribunal des Conflits dans la décision précitée.

Sur le plan des principes, cette situation conduit donc à faire application à des agents employés par une administration publique d'un droit des relations du travail conçu à l'égard des seules entreprises privées, et ne tenant absolument pas compte des contraintes et des enjeux essentiels des activités de service public ou de puissance publique. Or, c'est précisément afin de tenir compte des spécificités de l'action publique qu'un statut des relations du travail propre aux agents publics a été conçu, à travers le système de fonction publique.

En outre, l'application stricte du code du travail par l'administration publique, outre qu'elle rend la tâche des services gestionnaires du personnel plus complexe, se heurte au fait que le champ d'application de la plupart des dispositions du code du travail n'inclut pas les employeurs publics, particulièrement lorsqu'ils sont chargés de services publics administratifs, et nécessiterait donc des dispositions législatives nouvelles prévoyant le principe et les modalités de cette application. La question se pose par exemple de savoir dans quelles conditions des conventions et accords collectifs de travail peuvent être mis en œuvre.

Les difficultés liées au recrutement en qualité d'agent public

L'autre solution visant à assurer le respect de l'article L. 122-12 du code du travail par les administrations publiques est de considérer que le maintien de la relation de travail des salariés se traduit par leur « *transformation* » en agents de droit public. Dans ce cas, les inconvénients évoqués ci-dessus disparaissent mais d'autres difficultés importantes surgissent, dès lors que le statut des agents

¹⁸ Tribunal des Conflits, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon, jugement n°3000, *Recueil de jurisprudence applicable aux fonctionnaires territoriaux*, année 1996, La Documentation française, page 423.

¹⁹ Loi n°200-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, articles 34 et 35.

publics s'avère difficilement compatible avec les règles régissant les contrats de travail privé, rendant ainsi particulièrement complexe le respect de la continuité des droits que le salarié tirait de son contrat de travail avant le transfert, pourtant imposée par la loi nationale et le droit communautaire.

Ainsi, le recrutement du salarié en tant que fonctionnaire paraît tout d'abord difficilement envisageable pour de nombreuses raisons. Sans les énumérer toutes, on se contentera d'indiquer que la titularisation en qualité de fonctionnaire est en principe conditionnée par la réussite à un concours et par l'accomplissement d'une période de stage probatoire. Le caractère incertain de la titularisation est donc peu compatible avec l'exigence de maintien de la relation de travail antérieure au transfert d'entreprise posé par l'article L. 122-12 du code du travail. De plus, le fonctionnaire est placé dans une situation statutaire et réglementaire, qui impose notamment que son ancienneté, son classement et sa rémunération soient déterminés sur la base de principes fixés par la loi ou le règlement. Ce dispositif rendrait donc impossible la continuité des droits que le salarié tire de son contrat de travail antérieur.

C'est pourquoi la poursuite de la relation de travail sous la forme d'un contrat de droit public, en qualité d'agent non titulaire de droit public, peut apparaître comme la seule solution, dans le cadre du droit public, de respecter les exigences de l'article L. 122-12 et du droit communautaire. Toutefois, elle se heurte aussi à des difficultés importantes. La gestion et l'emploi des agents non titulaires fait aussi l'objet d'un encadrement législatif et réglementaire strict, parfois difficilement compatible avec l'objectif de maintien des droits des salariés transférés.

Les règles applicables aux agents publics non titulaires s'opposent bien souvent au maintien des droits issus du contrat de travail des salariés

correspondant à des motifs précis de recrutement, tels que par exemple le remplacement de fonctionnaires ou l'absence de cadre d'emplois de fonctionnaires correspondant aux fonctions²⁰. Or, aucune disposition générale ne prévoit actuellement l'emploi d'agents non titulaires en application d'un transfert d'activité au sens de l'article L. 122-12 du code du travail. Seules les dispositions spécifiques à certaines associations prévues par les trois lois évoquées plus haut prévoit un dispositif de cette nature mais dont la portée est limitée.

Ensuite, la durée de l'engagement des agents non titulaires dans la fonction publique est strictement encadrée. La loi

n'envisage ainsi les contrats à durée indéterminée que dans des situations exceptionnelles, alors que cette durée est en principe la norme en matière de contrat de travail de droit privé²¹. Ainsi, s'agissant des collectivités locales, le Conseil d'Etat a clairement rappelé dans une décision du 27 octobre 1999²² que, sauf disposition législative spéciale contraire, les contrats de recrutement des agents non titulaires étaient conclus pour une durée déterminée et ne pouvaient être renouvelés que par reconduction expresse. Parmi les exceptions, la loi précitée du 12 avril 2000 permet la conclusion d'un contrat de droit public à durée indéterminée avec un ancien agent de droit privé au sens de la décision Berkani du Tribunal des Conflits.

Lorsque le salarié repris par l'administration publique était bénéficiaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, il n'existe pas de disposition expresse permettant son recrutement en qualité d'agent de droit public par contrat à durée indéterminée. Seuls les salariés d'associations entrant dans le champ d'application de deux des trois dispositions législatives spécifiques présentées plus haut bénéficient d'une telle possibilité. Il s'agit de ceux visés par l'article 9 de la loi du 3 janvier 2001, qui peuvent expressément « *conserver le bénéfice de leur contrat à durée indéterminée* » et de ceux visés par l'article 3 de la loi du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle, dont le contrat maintenu n'est pas soumis aux règles de droit commun imposant une durée déterminée.

Une autre difficulté peut, par exemple, apparaître s'agissant du maintien de la rémunération antérieurement perçue par le salarié. La rémunération des agents non titulaires est en effet composée des seuls éléments directement prévus par la loi. Il s'agit, à l'instar des fonctionnaires, du traitement, de l'indemnité de résidence, du supplément familial de traitement et, le cas échéant, des primes et indemnités instituées par un texte. S'agissant de son montant, les collectivités territoriales bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour fixer le montant du traitement. Toutefois, cette fixation doit s'effectuer au regard des indices de la fonction publique tels que prévus par le décret n°85-1148 du 24 octobre 1985, et tenir compte, notamment, de la nature et du niveau de l'emploi occupé, de l'expérience du salarié ou de ses diplômes et qualifications. Le juge administratif sanctionne en la matière d'éventuelles erreurs manifestes d'appréciation. La fixation du montant des primes doit quant à elle respecter les conditions d'octroi et plafonds individuels fixés par les textes qui les régissent. Dans ce cadre, le maintien de la rémunération antérieurement perçue par le salarié peut s'avérer difficile voire impossible. On indiquera qu'actuellement seul l'article 9 précité de la loi du 3 janvier 2001 prévoit expressément la possibilité de conserver le bénéfice

²⁰ Se reporter sur ce point au dossier des *Informations administratives et juridiques* du mois de septembre 2002, consacré aux cas de recrutement d'agents non titulaires dans les collectivités territoriales.

²¹ Se reporter sur ce point au dossier des *Informations administratives et juridiques* de décembre 2004.

²² Conseil d'Etat, 27 octobre 1999, M. B., req. n°178412.

de « la rémunération antérieurement perçue » dans une telle hypothèse de reprise de personnel. On rappellera toutefois que le champ d'application de cette disposition a une portée limitée à certains cas de transfert d'activité précis.

Les éléments de réponse apportés par le juge

Confronté à l'obligation d'appliquer le principe de la reprise de personnel en cas de transfert d'une activité privée à une administration publique, le juge national a progressivement dégagé quelques principes relatifs aux conditions de maintien des contrats de travail.

C'est tout d'abord le Tribunal des Conflits qui a été appelé à se prononcer dans une affaire intéressant la reprise par une commune du personnel d'une école de musique auparavant gérée sous la forme associative.

Il pose alors en premier lieu le principe selon lequel les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail et celles de la directive européenne n'ont pas pour effet de modifier la nature des contrats de travail des salariés repris par la commune, qui demeurent donc des contrats de droit privé régis par le droit du travail. Il considère toutefois que ce maintien du régime de droit privé n'est valable que « tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public ». Il en conclut alors à la compétence du juge judiciaire pour régler les litiges survenus entre les salariés et les employeurs successifs dès lors qu'aucun contrat de droit public n'avait encore été mis en œuvre (voir encadré ci-contre).

Cette décision admet donc que la reprise de l'activité privée puisse conduire à transférer à la personne morale de droit public des contrats de travail de droit privé. De ce fait, elle rend donc possible l'emploi de salariés privés en dehors de toute disposition législative propre à la fonction publique, se contentant de tirer les conséquences de l'article L. 122-12 interprété à la lumière du droit communautaire. Toutefois, elle fixe une durée temporaire à ce maintien du droit privé, qui prend fin avec le placement de l'agent sous un régime de droit public. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Jacques Duplat estime que le nouvel employeur, en l'espèce la commune, est en effet « tenu de placer le salarié transféré dans une situation de droit public compatible avec les règles de la fonction publique ²³ ».

L'application du régime de droit public doit en effet s'analyser comme une obligation pour l'administration bien que la décision soit sur ce point peu explicite. C'est d'ailleurs ce qu'avait en revanche expressément décidé le juge administratif dans une espèce similaire antérieure :

« [Considérant] que toutefois, en raison des prérogatives dont dispose une personne publique à l'égard des services publics administratifs placés sous son autorité, Mme C. devait être placée dans un régime de droit public » (Tribunal administratif de Poitiers, 14 mai 2003, n°02-344).

Le Commissaire du gouvernement dans cette affaire préconisait d'ailleurs dans ses conclusions d'exiger que ce placement intervienne dans un « délai raisonnable », formule que le tribunal administratif n'a toutefois pas reprise et que le Tribunal des Conflits ne mentionne pas davantage.

Le Tribunal des Conflits avait d'ailleurs aussi retenu cette formule impérative dans une affaire antérieure relative à la reprise en régie d'un service public industriel et commercial,

Tribunal des Conflits, 19 janvier 2004, Mme D. et autres c/ Commune de Saint-Chamond req. n°3393 (extrait)

« Considérant que si les dispositions précitées, interprétées au regard de la directive n°77/187/CEE du conseil du 14 février 1977, imposent le maintien des contrats de travail en cours y compris dans le cas où l'entité économique transférée constitue un service public administratif dont la gestion, jusqu'ici assurée par une personne privée, est reprise par une personne morale de droit public normalement liée à son personnel par des rapports de droit public, elles n'ont pas pour effet de transformer la nature juridique des contrats de travail en cause, qui demeurent des contrats de droit privé tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public ; que le juge judiciaire est, par suite, seul compétent pour statuer sur les litiges nés du refus de l'un ou l'autre des deux employeurs successifs de poursuivre l'exécution de ce contrat de travail, qui ne mettent en cause, jusqu'à la mise en œuvre du régime de droit public évoqué plus haut, que des rapports de droit privé ;

« Considérant qu'à la date à laquelle a été prise la décision de licencier Mme D. et autres, enseignants à l'école de musique de Saint-Chamond, ces salariés étaient exclusivement régis par le contrat de travail que chacun d'entre eux avait conclu, lors de son recrutement, avec l'association "école de musique de Saint-Chamond", qui est une personne de droit privé ; que s'ils font valoir que leur licenciement, prononcé par l'association en cours de liquidation, trouve sa cause réelle dans le transfert de l'activité à la commune de Saint-Chamond qui a repris la gestion de l'école en régie directe et que la commune est donc tenue, solidairement avec l'association, de réparer les conséquences dommageables du licenciement sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 122-12 du code du travail, l'action ainsi engagée contre la commune ne met en cause, faute pour cette dernière d'avoir placé les intéressés dans un régime de droit public, que les rapports de droit privé nés du contrat de travail initialement conclu avec l'association ; que la juridiction de l'ordre judiciaire est, par suite, compétente pour en connaître ».

²³ Bulletin Juridique des collectivités locales, n°4/04, p.253.

à propos de la nécessité de placer l'agent chargé des fonctions de direction sous un régime de droit public :

« (...) En raison des prérogatives dont dispose une personne publique à l'égard des services publics placés sous son autorité, le maintien de l'intéressé à ce poste de responsabilité requiert la mise en œuvre d'un régime de droit public » (Tribunal des Conflits, 15 mars 1999, M. F. c/ Commune de Chatellerauld)²⁴.

On indiquera que dans une décision du 29 décembre 2004, le Tribunal des Conflits a confirmé la solution dégagée dans sa décision du 19 janvier 2004²⁵.

Cette solution dégagée par le Tribunal des Conflits sera complétée et précisée par le Conseil d'Etat, dans une décision de principe importante du 22 octobre 2004 déjà mentionnée (voir encadré). L'affaire qui lui était soumise concernait la reprise par un conseil général de l'activité d'une association. Dans cette décision, le Conseil d'Etat considère que l'administration publique dispose de deux possibilités :

**Conseil d'Etat, 22 octobre 2004,
M. L., req. n°245154 (extrait)**

« Considérant, en premier lieu, que l'article 3 de la directive n°77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 impose, en cas de cession d'une entreprise, que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de tout contrat de travail existant à la date du transfert soient transférés au cessionnaire ; qu'aux termes de l'article L. 122-12 du code du travail, qui doit être regardé comme transposant ces dispositions pour ce qui concerne les salariés de droit privé : "(...) S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise" ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat dans la mesure, ainsi que l'a jugé la cour de justice des communautés européennes dans son arrêt n°C-175/99 du 26 septembre 2000, où des dispositions législatives ou réglementaires n'y font pas obstacle ; que, dans cette dernière hypothèse, le refus des salariés d'accepter les modifications qui résulteraient de cette proposition implique leur licenciement par la personne publique, aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat ».

– soit maintenir les contrats de travail de droit privé des salariés,

– soit « leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat dans la mesure (...) où les dispositions législatives ou réglementaires n'y font pas obstacle ».

Le placement sous un régime de droit public, qui apparaissait plutôt comme une obligation pour le Tribunal des Conflits, devient pour le Conseil d'Etat une simple faculté pour l'administration.

Le maintien pur et simple des contrats de droit privé pourrait donc être choisi par l'administration publique, entraînant ainsi les difficultés et incertitudes juridiques et pratiques exposées ci-dessus.

S'agissant de l'autre possibilité offerte par le Conseil d'Etat, à savoir la proposition d'un contrat de droit public, d'importantes précisions sont apportées par cette décision. Ce contrat, conformément à l'objectif de l'article L. 122-12 du code du travail, devrait alors reprendre « les clauses substantielles » de l'ancien contrat de travail. Cependant, des limites à ce maintien sont introduites, puisqu'il ne doit pas conduire à violer des « dispositions législatives et réglementaires » qui y feraient obstacle. Ainsi, par exemple, le maintien de la durée indéterminée d'un contrat de travail pourrait s'avérer impossible en l'absence de dispositions prévoyant de manière générale la possibilité de donner une telle durée aux contrats de travail des agents publics non titulaires.

Le Conseil d'Etat apporte ensuite une autre précision en envisageant les conséquences du refus par le salarié du contrat de droit public ainsi proposé par l'administration, qui entraîne alors son licenciement. Le juge précise que ce licenciement s'effectue « aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat », ce qui est logique puisque dans cette hypothèse, le salarié demeure régi par son contrat de travail antérieur et le droit du travail, conformément à la jurisprudence du Tribunal des Conflits.

Si la solution dégagée par le Conseil d'Etat peut susciter des interrogations dans la mesure où elle admet l'hypothèse du maintien de contrats de droit privé, la mise en œuvre d'un régime de droit public n'étant qu'une faculté pour l'administration, il est important de souligner que la Haute juridiction insiste sur le fait que cette solution est ainsi rendue « en l'absence de dispositions législatives spécifiques ». Le Conseil d'Etat semble ainsi implicitement

²⁴ On rappellera en revanche que s'agissant des autres salariés du service public industriel et commercial, la mise en œuvre d'un régime de droit public ne s'impose pas, les intéressés étant en principe placés sous un régime de droit privé.

²⁵ Tribunal des Conflits, 29 décembre 2004, Mme D. c/ Centre hospitalier régional de Metz-Thionville, req. n°3435.

appeler l'attention du législateur sur la nécessité d'une intervention afin de clarifier cette matière.

Enfin, postérieurement à cet arrêt du Conseil d'Etat, une décision de la CJCE mérite d'être évoquée dans la mesure où elle apporte des éléments relatifs aux modifications susceptibles d'affecter la rémunération des salariés transférés à un employeur public. Elle juge ainsi que la rémunération des salariés transférés peut faire l'objet d'une diminution afin de tenir compte des règles applicables à la fixation de la rémunération des agents publics. Toutefois, cette diminution doit s'effectuer en respectant les éléments servant à déterminer la rémunération des agents publics, et notamment l'ancienneté si elle figure parmi ces éléments :

« (...) Les autorités compétentes appelées à appliquer et à interpréter le droit national relatif aux employés publics sont tenues de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière de la finalité de la directive 77/187. Il serait contraire à l'esprit de ladite directive de traiter l'employé repris du cédant en ne tenant pas compte de son ancienneté dans la mesure où les règles nationales régissant la situation des employés de l'État prennent en considération l'ancienneté de l'employé de l'État pour le calcul de sa rémunération.

« Par conséquent, il convient de répondre à la question préjudicielle que la directive 77/187 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas en principe à ce que, en cas de transfert d'entreprise d'une personne morale de droit privé à l'État, celui-ci, en tant que nouvel employeur, procède à une réduction du montant de la rémunération des travailleurs concernés aux fins de se conformer aux règles nationales en vigueur relatives aux employés publics. Toutefois, les autorités compétentes appelées à appliquer et à interpréter lesdites règles sont tenues de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière de la finalité de ladite directive en tenant notamment compte de l'ancienneté du travailleur, dans la mesure où les règles nationales régissant la situation des employés de l'État prennent en considération l'ancienneté de l'employé de l'État pour le calcul de sa rémunération. Dans l'hypothèse où un tel calcul aboutit à une réduction substantielle de la rémunération de l'intéressé, pareille réduction constitue une modification substantielle des conditions de travail au détriment des travailleurs concernés par le transfert, de sorte que la résiliation de leur contrat de travail pour ce motif doit être considérée comme intervenue du fait de l'employeur, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 77/187 » (CJCE, 11 novembre 2004, C-425-02).

Les éléments de réponse apportés par le projet de loi

Un projet de disposition législative a été présenté au Parlement afin de clarifier les modalités d'application par les personnes publiques des règles de reprise du personnel prévues par le code du travail et le droit communautaire. Cette disposition s'insère dans le projet de loi plus général portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, actuellement en discussion. La présente revue commentera bien entendu la loi dans sa version définitive. Il est toutefois possible d'examiner ici la disposition en cause dans sa version actuelle, c'est-à-dire après que chaque assemblée a procédé à une lecture du projet et avant une deuxième lecture au Sénat.

Ce projet apporte donc d'importantes clarifications.

En premier lieu, il met fin aux incertitudes découlant de la décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2004, en énonçant clairement le caractère obligatoire de l'application d'un régime de droit public aux salariés transférés. Il n'existerait alors donc plus d'option offerte à l'administration entre le maintien des contrats de droit privé et la conclusion de contrats de droit public, le projet imposant clairement cette dernière solution.

Le projet de loi règle ensuite la question du maintien de la durée du contrat de travail. Il oblige en effet l'administration à proposer au salarié un contrat de droit public à durée indéterminée si son contrat antérieur était à durée indéterminée ou à durée déterminée s'il était à durée déterminée.

Si cette disposition est adoptée en l'état, elle crée ainsi un cas spécifique de recrutement d'agents non titulaires de droit public par contrats à durée indéterminée en cas de transfert d'activité, levant ainsi les obstacles évoqués plus haut liés au vide juridique existant jusqu'à présent sur ce

Article 15 du projet de loi

(déposé au Sénat le 7 avril 2005 en vue d'une deuxième lecture)

« Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

« Sauf disposition législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

« En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat. »

point. On signalera d'ailleurs que d'autres dispositions du projet de loi ont par ailleurs pour objectif de permettre, de manière plus générale, la conclusion de contrats à durée indéterminée dans la fonction publique²⁶.

Lorsque le salarié était recruté par contrat à durée déterminée, le contrat de droit public proposé par l'administration doit, selon le projet d'article, être également à durée déterminée.

La question se pose toutefois de savoir si le terme de ce contrat doit être le même que celui applicable au contrat antérieur. Ce que la loi semble avant tout imposer sur ce point, conformément à l'objectif de l'article L. 122-12 du code du travail et du droit communautaire, est le respect, dans l'intérêt du salarié, du terme fixé dans le contrat de travail initial. Autrement dit, la proposition ne saurait porter sur un contrat à durée déterminée dont le terme serait antérieur à la date de fin d'engagement prévue par le contrat de droit privé.

En revanche, il est possible de s'interroger sur la possibilité pour l'administration, si elle le souhaite, de proposer au salarié un contrat à durée déterminée dont le terme serait postérieur au terme initialement prévu par l'employeur précédent. On rappellera que la durée maximale des contrats à durée déterminée de droit public, trois ans, est en effet supérieure à celle prévue par le code du travail (18 mois), et que cette durée est renouvelable, alors que la durée maximale du code du travail est fixée renouvellement compris (article L. 122-1-2 du code du travail). Le projet de loi n'évoque sur ce point que l'obligation de proposer un contrat à durée déterminée sans apporter de précision sur la durée de ce contrat.

La proposition au salarié d'un contrat à durée indéterminée, alors qu'il ne bénéficiait que d'un contrat à durée déterminée avec son ancien employeur, pourrait quant à elle s'analyser non plus comme une mesure d'application des règles de reprise de personnels transférés, mais comme un recrutement nouveau, dont la légalité devrait alors s'apprécier au regard des règles de droit commun des recrutements sous contrat à durée indéterminée dans la fonction publique, telles qu'elles vont être précisées par ailleurs par le projet de loi.

L'article 15 précité du projet de loi précise ensuite que le contrat proposé doit reprendre « les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération », mais pose aussi une limite à ce maintien, à l'instar de ce que prévoyait le Conseil d'Etat dans son arrêt du 22 octobre 2004, à savoir la compatibilité entre ces clauses et les « dispositions législatives ou réglementaires » ou les « conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non

titulaires de la personne publique ». Le maintien des clauses substantielles n'est donc pas automatique, celles-ci pouvant faire l'objet de modifications afin de respecter

les règles applicables aux agents publics, notamment en matière de rémunération. On insistera particulièrement sur le fait qu'en revanche, la durée du contrat de travail ne fait pas partie de ces clauses substantielles susceptibles

Le projet de loi rend obligatoire le maintien de la durée indéterminée de la relation de travail

de modifications, mais doit impérativement être maintenue par l'administration du fait de la disposition analysée ci-dessus.

Le projet de loi reprend ensuite la solution dégagée par le Conseil d'Etat en cas de refus par le salarié des modifications de leur contrat qui découleraient éventuellement de la proposition de contrat de droit public, en indiquant qu'il oblige l'administration à procéder à leur licenciement, « dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat ». Dans cette hypothèse, l'administration devra alors respecter les règles de procédure et d'indemnisation prévues par le code du travail en matière de licenciement.

En cas de litige avec le salarié portant sur ce licenciement, la jurisprudence précitée du Tribunal des Conflits conduit à la compétence juridictionnelle du juge judiciaire et donc du conseil de prud'hommes, dès lors que le salarié n'a par définition pas encore été placé sous le régime de droit public.

On constatera en effet que si ce projet de loi pose donc bien le principe de l'application d'un régime de droit public, il ne fait toutefois pas disparaître dans toutes les hypothèses le maintien temporaire du salarié sous le régime de droit privé, et donc les inconvénients de cette situation évoqués plus haut, dès lors que la proposition de contrat de droit public interviendra postérieurement au transfert de l'activité. Seule une anticipation par la personne publique, permettant de proposer les contrats de droit public avant la date effective du transfert, pourrait donc permettre de considérer le salarié comme un agent de droit public dès la date de la reprise d'activité.

Le projet de loi contient enfin un article 15 bis qui procède à l'abrogation de l'article 63 de la loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. On rappellera qu'il s'agit de l'une des trois dispositions spécifiques qui prévoient déjà un mécanisme de reprise de personnel, applicables à certaines associations dont l'activité est transférée à des collectivités locales. La future disposition législative a en effet une portée générale visant à s'appliquer à l'ensemble des hypothèses de reprise d'activités privées par des personnes publiques, y compris celles visées par la loi du 12 juillet 1999, ce qui rend donc

²⁶ Se reporter au dossier des Informations administratives et juridiques de décembre 2004, portant sur « le projet d'introduction des contrats à durée indéterminées dans le statut de la fonction publique territoriale ».

inutile la disposition particulière antérieure. On ajoutera que cette dernière instituait un dispositif moins favorable pour les salariés puisque la durée indéterminée de leur contrat de travail ne pouvait être maintenue. En outre, elle ne s'appliquait qu'à des hypothèses de transfert intégral de l'activité de l'association, alors que le droit communautaire, comme l'article L. 122-12 du code du travail, intéressent aussi les transferts partiels. Le projet de loi ne prévoit pas en revanche l'abrogation des deux autres dispositions spécifiques prévues par les lois du 3 janvier 2001 et du 4 janvier 2002. Il est vrai que l'article 9 de la loi du 3 janvier 2001 prévoit un dispositif relativement favorable puisqu'il s'accompagne du maintien tant de l'éventuelle durée indéterminée du contrat de travail antérieur que de la rémunération correspondante. Elle

envisage même le maintien du régime de retraite complémentaire et de prévoyance. La loi du 4 janvier 2002 relative aux établissements publics de coopération culturelle garantit quant à elle le maintien de la durée indéterminée du contrat mais conditionne celui des autres stipulations du contrat, dont la rémunération, par le respect des dispositions législatives et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Toutefois, comme la loi du 12 juillet 1999, ces deux lois ne visent que des hypothèses de transfert intégral d'activité. Dans l'hypothèse où la disposition législative nouvelle dans sa version définitive ne prévoirait pas leur suppression, la combinaison de ces dispositions spécifiques avec les principes de l'article 15 du projet de loi mériterait donc d'être précisée. ■

L'entrée en vigueur des contrats aidés

Les modalités de mise en œuvre des nouveaux contrats aidés récemment mis en place par la loi de cohésion sociale sont précisées par deux décrets d'application.

Dans un précédent numéro des *Informations administratives et juridiques*¹ ont été évoqués les nouveaux contrats de travail, créés par la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005, destinés à favoriser l'insertion professionnelle des personnes bénéficiant des minimas sociaux. L'entrée en vigueur du dispositif législatif relatif à ces contrats, respectivement dénommés « contrat d'avenir » et « contrat d'accompagnement dans l'emploi », demeurait cependant subordonnée à la publication des décrets d'application annoncés par la loi.

Tel est l'objet de deux décrets du 17 mars 2005, respectivement numérotés 2005-242² et 2005-243³, publiés au *Journal officiel* du 18 mars 2005, qui modifient en conséquence le code du travail. On relèvera que les dispositions du décret n°2005-243 régissant les contrats d'accompagnement dans l'emploi ne s'appliquent qu'à compter du 1^{er} mai 2005, date à laquelle ce texte abroge la réglementation relative aux contrats initiative emploi, aux contrats emploi solidarité et aux contrats emploi consolidé.

On signalera que, parallèlement, le ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale a mis en ligne sur le site thématique qu'il consacre au plan de cohésion sociale (www.cohesion sociale.gouv.fr), deux circulaires destinées à faciliter la mise en place de ces contrats⁴.

Les précisions relatives au contrat d'avenir

Le recrutement

Comme l'avait évoqué le ministre de l'emploi dans l'exposé des motifs du projet de loi, la condition d'ancienneté de droits à allocations qui détermine l'accès au contrat d'avenir est fixée à six mois. L'article R. 322-17 du code du travail précise que cette condition de durée est appréciée au regard de l'allocation de revenu minimum d'insertion, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation de parent isolé, perçue au cours des douze derniers mois précédant la date de conclusion du contrat. Lorsque le bénéficiaire a perçu successivement plusieurs de ces allocations au cours de la période de référence, la condition de durée est calculée en cumulant chaque période d'allocation.

Il est précisé que la convention qui accompagne le contrat d'avenir est conclue et mise en œuvre par le président du conseil général, le maire de la commune du bénéficiaire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale. L'exécutif local peut, par convention, déléguer tout ou partie de ses compétences à un organisme public ou privé participant au service public de l'emploi mentionné à l'article L. 311-1 du code du travail.

La demande de convention doit nécessairement être déposée par l'employeur auprès de l'exécutif local compétent avant l'embauche du salarié sous contrat d'avenir. Elle doit être établie par écrit et comporter les éléments d'identification énumérés par l'article R. 322-17-5 du code du travail. Doivent en outre être précisés en annexe : les objectifs, le programme et les modalités de mise en œuvre des actions d'accompagnement et de formation, ainsi que les conditions d'intervention du référent chargé du suivi du parcours

¹ Voir *Les informations administratives et juridiques* de février 2005.

² Décret n°2005-242 du 17 mars 2005 relatif au contrat d'avenir, au contrat insertion revenu minimum d'activité et modifiant le code du travail (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat).

³ Décret n°2005-243 du 17 mars 2005 relatif au contrat initiative emploi, aux contrats d'accompagnement dans l'emploi et modifiant le code du travail (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat).

⁴ Circulaire DGEFP n°2005/12 du 21 mars 2005 relative à la mise en œuvre du contrat d'accompagnement dans l'emploi et circulaire DGEFP n°2005/13 du 21 mars 2005 relative à la mise en œuvre du contrat d'avenir.

d'insertion professionnelle. La publication d'un modèle de convention, établi par le ministre chargé de l'emploi, est annoncée afin de permettre la mise en œuvre de cette formalité.

L'aménagement de la durée du travail

La durée du travail du salarié sous contrat d'avenir est de 26 heures hebdomadaires. L'article R. 322-17-6 prévoit la possibilité de stipuler dans le contrat une durée hebdomadaire ou mensuelle du travail modulable, dans la limite d'un tiers de sa durée, sur tout ou partie de l'année, sous réserve que la durée du travail accompli dans l'année demeure égale à une moyenne hebdomadaire de 26 heures. Cette modulation est sans incidence sur la rémunération qui est calculée sur un nombre d'heures hebdomadaires de travail effectué réputé égal à 26 heures.

La suspension du contrat et la dénonciation de la convention

L'article R. 322-17-7 définit la procédure applicable en cas de suspension du contrat d'avenir pour un motif lié notamment à l'état de santé du salarié. Il précise également la procédure à suivre et les formalités à accomplir dans l'hypothèse d'une rupture ou d'une suspension anticipée du contrat, à la demande du salarié lorsque celui-ci justifie d'une embauche sous contrat à durée indéterminée ou sous contrat à durée déterminée de six mois au moins, ou de son admission à une formation professionnelle mentionnée à l'article L. 900-3 du code du travail.

L'autorité administrative signataire peut dénoncer la convention en cas de non respect des obligations de l'employeur du salarié sous contrat d'avenir. La procédure énoncée par l'article R. 322-17-8 exige qu'une demande d'explication précisant l'intention de dénoncer la convention soit préalablement adressée à l'intéressé, lequel dispose d'un délai de sept jours pour présenter ses observations.

En cas de dénonciation effective, l'employeur doit reverser l'intégralité des aides financières qui lui ont déjà été versées, et s'acquitter des cotisations et des contributions sociales afférentes à la période d'emploi dont il a été exonéré au titre du contrat d'avenir.

La résiliation du contrat d'avenir avant le terme normalement fixé entraîne la résiliation de plein droit de la convention.

Les régimes des aides financières

L'article R. 322-17-9 détermine les modalités de calcul des aides dégressives prévues par l'article L. 322-4-12 du code du travail. L'assiette de calcul de cet avantage est égale à la différence entre la rémunération mensuelle brute versée au salarié sous contrat d'avenir par l'employeur et le montant de l'aide accordée par ailleurs à ce dernier par

le débiteur de l'allocation d'assistance initiale. Le texte précise que la rémunération à prendre en compte s'entend « du salaire et des cotisations dues par l'employeur au titre de l'assurance chômage et de la protection sociale complémentaire au sens de l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale, lorsque celles-ci résultent de dispositions législatives ou réglementaires ou d'accords collectifs rendus obligatoires par des dispositions législatives ou réglementaires ».

L'aide de l'Etat calculée sur cette base s'établit à 75 % de son montant pour la première année d'exécution du contrat, à 50 % pour la seconde année, et à 25 % pour la troisième année. Ce dernier pourcentage est aussi applicable pour les quatrième et cinquième années lorsque le bénéficiaire du contrat est âgé de cinquante ans et plus.

Pour les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (RMI) les aides sont versées par le département, et par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA) pour les bénéficiaires de l'allocation de solidarité spécifique et de l'allocation de parent isolé.

Par ailleurs, s'agissant de l'aide de l'Etat accordée à l'employeur lorsque le contrat d'avenir débouche sur un contrat à durée indéterminée, le texte pose comme condition que la transformation du contrat intervienne avant le terme de la convention. L'aide de l'Etat, dont le montant doit être fixé par un arrêté interministériel, est versée après six mois de présence effective du salarié dans l'entreprise sous un régime du contrat à durée indéterminée, sur production d'une copie du contrat de travail au CNASEA.

Les précisions relatives au contrat d'accompagnement dans l'emploi

Le recrutement

On rappellera que l'article L. 322-4-7 du code du travail, issu de la loi du 18 janvier 2005 précitée, fixe à six mois la durée minimale du contrat d'accompagnement dans l'emploi. Le texte réglementaire, par son article R. 322-16, aligne la durée de la convention sur celle du contrat en précisant que « la durée des conventions ouvrant droit au bénéfice des contrats d'accompagnement dans l'emploi ne peut excéder le terme du contrat de travail dans le cas d'un recrutement sous contrat à durée déterminée ». Une limite au renouvellement est néanmoins fixée. La convention peut être renouvelée à deux reprises dans la limite d'une durée totale de vingt quatre mois. L'opportunité de renouveler la convention est appréciée au regard de trois critères : la situation du salarié au regard de l'emploi, des capacités contributives de l'employeur et de la situation locale du marché du travail pour le métier concerné.

A l'instar du contrat d'avenir, la demande de convention doit être déposée préalablement à toute embauche du bénéficiaire du contrat d'accompagnement dans l'emploi. Un modèle de convention, comportant les mentions prévues par l'article R. 322-16-2, doit être fixé par arrêté du ministre chargé de l'emploi. Il est en outre précisé que la convention de contrat d'accompagnement dans l'emploi est conclue pour le compte de l'Etat par l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE).

Le régime des aides financières

Aux termes de l'article R. 322-16 du code du travail les aides octroyées par l'Etat à l'employeur public qui procède à un recrutement dans le cadre de ce dispositif sont plafonnées à 95 % du taux brut du salaire minimum de croissance par heure travaillée.

Les montants de l'aide sont fixés par arrêté du préfet de région sur la base de différents critères tenant notamment à la qualité des actions d'accompagnement et de formation, du secteur d'activité et de la situation du bassin d'emploi. Les aides sont versées mensuellement et d'avance par le CNASEA, dans les conditions prévues par la convention. L'employeur doit produire chaque trimestre, des justificatifs attestant de l'effectivité de l'activité salariée.

Le régime d'exonération des cotisations sociales prévu par le II de l'article L. 322-4-7 du code du travail est plafonné au montant des cotisations patronales afférentes à la fraction de rémunération excédant le produit du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures rémunérés, dans la limite de la durée légale du travail calculée sur le mois. En cas de suspension du contrat de travail avec maintien de la rémunération mensuelle du salarié, un mode particulier de calcul de l'exonération est fixé par le IV de l'article R. 322-16. En revanche, en l'absence de maintien de la rémunération pendant la suspension, aucune aide n'est versée au titre de la période considérée.

La rupture du contrat

La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur entraîne la résiliation de la convention et le reversement par ce dernier des aides qui lui ont été accordées par l'Etat. Il doit aussi s'acquitter auprès des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale des cotisations dont il a été exonéré.

Toutefois, lorsque la rupture du contrat repose sur les motifs énoncés par l'article R. 322-16-1, comme par exemple : la force majeure, la faute du salarié, le licenciement pour inaptitude physique médicalement constaté ou encore l'embauche du salarié, l'employeur est dispensé d'un reversement et conserve les aides correspondant au nombre de jours travaillés par le salarié. ■

actualité documentaire

Références

Textes

Cette rubrique regroupe les références des textes législatifs et réglementaires concernant la fonction publique parus et non parus au *Journal officiel*.

Allocations d'assurance chômage

Circulaire n°4395 du 21 janvier 2005 du ministère de l'intérieur relative à l'indemnisation du chômage des agents des collectivités territoriales. – 6 p.

(NOR : LBLB0510002C)

Cette circulaire procède à la transmission de la circulaire DGEFP n°2004-032 du 6 décembre 2004 du ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale qui précise les règles de coordination permettant de déterminer qui doit assumer l'indemnisation du chômage lorsqu'une personne a travaillé pour un employeur public en auto-assurance puis pour un employeur privé affilié au régime d'assurance chômage géré par l'Unédic.

Allocation d'insertion Allocation de solidarité spécifique

Directive n°03-05 du 14 janvier 2005 de l'Unédic relative à la revalorisation des allocations du régime de solidarité.– 4 p.

Le décret n°2004-1537 du 30 décembre 2004 modifie les montants de ces allocations.

La présente directive publie pour chacune d'elles les nouveaux montants des plafonds de ressource.

Aménagement du territoire Décentralisation Centre de gestion / Compétences Mise à disposition Police du maire

Loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

(NOR : AGRX0300111L).

J.O., n°46, 24 février 2005, pp. 3073-3128.

Le titre I^{er} de la loi rassemble les dispositions relatives au développement des activités économiques, le chapitre IV de ce titre concerne l'emploi, les centres de gestion pouvant recruter des agents pour une durée supérieure à la moitié de la durée légale du travail, lorsque les besoins des communes de moins de 3 500 habitants et établissements publics de coopération intercommunale composés de communes de cette catégorie permettent le recrutement d'un agent à temps non complet, et mettre cet agent, pour la quotité de temps restant disponible, à la disposition d'un ou de plusieurs employeurs privés. Cette mise à disposition, respectant les règles déontologiques, doit faire l'objet d'une convention (art. 61 modifiant l'article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Le titre II est consacré aux instruments de gestion foncière et à la rénovation du patrimoine rural. Les infractions en matière d'aménagement peuvent désormais être constatées également par les agents assermentés appartenant aux services du conseil général (art. 85 modifiant l'art. 121-22 du code rural). Le chapitre II, consacré à l'aménagement foncier, opère des transferts de compétences de l'Etat vers les conseils généraux, les dispositions relatives aux transferts

de services et de garanties individuelles des agents étant régis par le titre V de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 (art. 95).

Le titre III concerne les dispositions relatives à l'accès aux services publics, les communes de moins de 10 000 habitants et les établissements publics de coopération intercommunale compétents de moins de 20 000 habitants pouvant bénéficier gratuitement de la mise à disposition des services et personnels de l'Etat pour effectuer l'étude technique des demandes de permis de construire (art. 103). Les personnes exerçant leurs fonctions dans les maisons des services publics sont régies par les dispositions prévues par leur statut ou leur contrat (art. 107). Des agents de la fonction publique territoriale peuvent être mis à disposition du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (art. 133).

Le titre IV relatif aux espaces naturels prévoit que sont habilités à appréhender les auteurs d'infractions aux dispositions relatives à la chasse, en cas de délit flagrant, les gardes champêtres, entre autres personnes, sous réserve de leur conduite devant l'officier de police judiciaire le plus proche (art. 174).

Le titre V rassemble les dispositions relatives à la montagne, le titre VI celles concernant certains établissements publics et le titre VII celles spécifiques à l'outre-mer.

Cadre d'emplois / Catégorie A, B et C. **Filière administrative. Attaché, Rédacteur,** **Adjoint administratif** **Emplois fonctionnels**

Circulaire du 11 février 2005 du ministère de l'intérieur relative à l'amélioration de la promotion interne dans les cadres d'emplois des adjoints administratifs et rédacteurs territoriaux, à l'application du dispositif « promus-promouvables » au cadre d'emplois des rédacteurs territoriaux et à la modification de certaines dispositions relatives au cadre d'emplois des attachés territoriaux.

(NOR : LBLB0510008C).- 6 p.

Le ministère de l'intérieur apporte des précisions sur les conditions de mise en œuvre des décrets n°2004-1547 et n°2004-1548 du 30 décembre 2004 visant à améliorer la promotion interne et l'avancement de grade dans le cadre d'emplois des rédacteurs, le décret n°2005-9 du 6 janvier 2005 visant à améliorer la promotion interne dans le cadre d'emplois des adjoints administratifs et, enfin, le décret n°2005-12 du 6 janvier 2005 abaissant le seuil démographique de création de l'emploi d'attaché principal et élargissant l'accès à certains emplois de direction.

Cadre d'emplois / Catégorie A. **Filière administrative. Administrateur**

Arrêté du 6 décembre 2004 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510012A).

J.O., n°44, 22 février 2005, texte n°77

(version électronique exclusivement).- 1 p.

Cette liste émane du conseil général du Bas-Rhin.

Arrêté du 30 décembre 2004 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510013A).

J.O., n°44, 22 février 2005, texte n°78

(version électronique exclusivement).- 1 p.

Cette liste émane de la communauté urbaine de Strasbourg.

Arrêté du 19 juillet 2004 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510019A).

J.O., n°46, 24 février 2005, texte n°62

(version électronique exclusivement).- 1 p.

Cette liste émane du conseil général des Côtes-d'Armor.

Arrêté du 26 novembre 2004 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510018A).

J.O., n°46, 24 février 2005, texte n°63

(version électronique exclusivement).- 1 p.

Cette liste émane du conseil général du Haut-Rhin.

Arrêté du 26 février 2005 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510021A).

J.O., n°48, 26 février 2005, texte n°155

(version électronique exclusivement).- 1 p.

La liste d'aptitude émane du conseil régional d'Alsace.

Arrêté du 3 février 2005 portant inscription sur une liste d'aptitude (administrateurs territoriaux).

(NOR : FPPA0510026A).

J.O., n°58, 10 mars 2005, texte n°45

(version électronique exclusivement).- 1 p.

La liste d'aptitude émane du centre de gestion de Meurthe-et-Moselle.

Cadre d'emplois / Catégorie A. Filière culturelle. Conservateur du patrimoine

Arrêté du 7 février 2005 portant ouverture de concours pour l'accès au cadre d'emplois des conservateurs territoriaux du patrimoine (session 2005).

(NOR : FPPT0500010A).

J.O., n°43, 20 février 2005, pp. 2921-2922.

Les épreuves écrites du concours organisé pour le compte du Centre national de la fonction publique territoriale par l'Institut national du patrimoine se dérouleront les 24, 25 et 26 août 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 6 mai 2005 et devront être déposés au plus tard le 6 mai. Le nombre de postes ouverts est de 16 dont 14 au titre du concours externe et 2 au titre du concours interne.

Arrêté du 22 février 2005 précisant le programme de la première épreuve d'admissibilité du concours externe de conservateur territorial du patrimoine, session 2005, ouvert dans les spécialités archéologie, archives, inventaire, musée et patrimoine scientifique, technique et naturel.

(NOR : FPPA0500011A).

J.O., n°59, 11 mars 2005, p. 4214.

Cadre d'emplois / Catégorie B. Filière administrative. Rédacteur

Arrêté du 4 février 2005 modifiant le nombre de postes ouverts aux concours pour le recrutement de rédacteurs territoriaux par le centre de gestion des Bouches-du-Rhône (session 2005).

(NOR : FPPA0510023A).

J.O., n°54, 5 mars 2005, p. 3843.

36 postes sont proposés dont 25 au titre du concours externe et 11 au titre du concours interne.

Cadre d'emplois / Catégorie B. Filière technique. Technicien

Arrêté du 14 janvier 2005 portant ouverture de concours d'accès au cadre d'emplois des techniciens supérieurs territoriaux.

(NOR : FPPA0510010A).

J.O., n°42, 19 février 2005, pp. 2854-2855.

Les épreuves d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion du Rhône auront lieu les 14 et 15 septembre 2005 et les épreuves d'admission à partir du 9 janvier 2006.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 15 mars au 4 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 12 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 515 dont 305 pour le concours externe, 139 pour le concours interne et 71 pour le troisième concours.

Arrêté du 21 janvier 2005 portant ouverture d'un concours d'accès au grade de technicien supérieur territorial, spécialité « techniques de la communication et des activités artistiques ».

(NOR : FPPA0510007A).

J.O., n°44, 22 février 2005, p. 2960.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion du Gers auront lieu les 14 et 15 septembre 2005, les dates des épreuves d'admission étant précisées ultérieurement.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 30 dont 16 pour le concours externe, 9 pour le concours interne et 5 pour le troisième concours.

Arrêté du 24 janvier 2005 autorisant l'ouverture d'un concours de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510009A).

J.O., n°42, 19 février 2005, p. 2855.

Les épreuves d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion de la Haute-Garonne auront lieu à partir du 14 septembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 43 pour le concours externe, 25 pour le concours interne et 17 pour le troisième concours.

Arrêté du 24 janvier 2005 portant ouverture de concours de technicien supérieur territorial, dans la spécialité « prévention et gestion des risques, hygiène » (session 2005).

(NOR : FPPA0510008A).

J.O., n°44, 22 février 2005, pp. 2960-2961.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion du Gard auront lieu les 14 et 15 septembre 2005, les dates des épreuves d'admission étant précisées ultérieurement.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 31, dont 16 pour le concours externe, 9 pour le concours interne et 6 pour le troisième concours.

Arrêté du 25 janvier 2005 portant ouverture en 2005 d'un concours de recrutement de techniciens supérieurs territoriaux, dans la spécialité « aménagement urbain ».

(NOR : FPPA0510005A).

J.O., n°44, 22 février 2005, p. 2961.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion du Tarn auront lieu les 14 et 15 septembre 2005, les dates des épreuves d'admission étant précisées ultérieurement.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 22, dont 12 pour le concours externe, 6 pour le concours interne et 4 pour le troisième concours.

Arrêté du 25 janvier 2005 portant ouverture en 2005 de concours pour le recrutement de techniciens supérieurs territoriaux (spécialité « informatique et systèmes d'information »).

(NOR : FPPA0510014A).

J.O., n°45, 23 février 2005, pp. 3028-3029.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion de la Gironde auront lieu les 14 et 15 septembre 2005 et les épreuves d'admission du 28 novembre au 2 décembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 55, dont 28 pour le concours externe, 16 pour le concours interne et 11 pour le troisième concours.

Arrêté du 25 janvier 2005 portant ouverture en 2005 de concours de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510011A).

J.O., n°46, 24 février 2005, p. 3151.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion des Pyrénées-Atlantiques auront lieu les 14 et 15 septembre 2005 et les épreuves d'admission en décembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 116, dont 69 pour le concours externe, 33 pour le concours interne et 14 pour le troisième concours.

Arrêté du 25 janvier 2005 portant ouverture au titre de l'année 2005 de concours de recrutement de techniciens supérieurs territoriaux (spécialité : ingénierie, gestion technique).

(NOR : FPPA0510015A).

J.O., n°47, 25 février 2005, p. 3265.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion de la Gironde auront lieu les

14 et 15 septembre 2005 et les épreuves d'admission du 28 novembre au 2 décembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 50, dont 25 pour le concours externe, 15 pour le concours interne et 10 pour le troisième concours.

Arrêté du 25 janvier 2005 portant ouverture en 2005 d'un concours de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510017A).

J.O., n°47, 25 février 2005, p. 3265.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion de la Haute-Vienne auront lieu les 14 et 15 septembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 130, dont, pour la spécialité prévention et gestion des risques, 33 pour le concours externe, 18 pour le concours interne et 12 pour le troisième concours et pour la spécialité informatique et systèmes d'information, 34 pour le concours externe, 30 pour le concours interne et 13 pour le troisième concours.

Arrêté du 28 janvier 2005 portant ouverture des concours d'accès au grade de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510006A).

J.O., n°47, 25 février 2005, pp. 3265-3266.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion des Pyrénées-Orientales auront lieu les 14 et 15 septembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 2 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 50, dont 25 pour le concours externe, 15 pour le concours interne et 10 pour le troisième concours.

Décision du 31 janvier 2005 autorisant l'ouverture de concours pour le recrutement de techniciens supérieurs territoriaux.

(NOR : FPPA0510016A).

J.O., n°47, 25 février 2005, p. 3266.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion de l'Hérault auront lieu les 14 et 15 septembre 2005, les dates des épreuves d'admission étant fixées ultérieurement.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 40, dont 23 pour le concours externe, 12 pour le concours interne et 5 pour le troisième concours.

Arrêté du 1^{er} février 2005 portant ouverture de concours pour le recrutement de techniciens supérieurs territoriaux, dans la spécialité « paysages et gestion des espaces naturels ».

(NOR : FPPA0510004A).

J.O., n°44, 22 février 2005, p. 2961.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion des Landes auront lieu les 14 et 15 septembre 2005, les épreuves d'admission se déroulant à partir de novembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 50, dont 20 pour le concours externe, 20 pour le concours interne et 10 pour le troisième concours.

Arrêté du 7 février 2005 autorisant l'ouverture de concours pour le recrutement de techniciens supérieurs territoriaux.

(NOR : FPPA0510020A).

J.O., n°51, 2 mars 2005, p. 3705.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours, spécialité infrastructure et réseaux, organisés par le centre de gestion de l'Aude de gestion auront lieu les 14 et 15 septembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 4 avril au 2 mai 2005 inclus et devront être déposés avant le 10 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 38 dont 23 au titre du concours externe, 11 au titre du concours interne et 4 au titre du troisième concours.

Arrêté du 11 février 2005 portant ouverture en 2005 d'un concours de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510024A).

J.O., n°51, 2 mars 2005, p. 3705.

Les épreuves écrites d'admissibilité des concours organisés par le centre de gestion des Bouches-du-Rhône auront lieu le 14 septembre 2005.

Les dossiers de candidature pourront être retirés du 11 au 29 avril 2005 inclus et devront être déposés avant le 12 mai 2005.

Le nombre de postes à pourvoir est fixé à 16 dont 10 au titre du concours externe, 4 au titre du concours interne et 2 au titre du troisième concours.

Arrêté du 14 février 2005 portant ouverture de concours de technicien supérieur territorial.

(NOR : FPPA0510025A).

J.O., n°57, 9 mars 2005, p. 3939.

Le centre de gestion des Bouches-du-Rhône organise un concours dont les épreuves écrites d'admissibilité auront lieu le 14 septembre 2005.

Le retrait des dossiers d'inscription pourra être effectué entre le 11 et le 29 avril 2005 et remis au plus tard le 12 mai.

Le nombre de postes ouverts est de 105 dont 65 au titre du concours externe, de 29 au titre du concours interne et de 11 au titre du troisième concours.

Arrêté du 22 février 2005 modifiant l'arrêté du 24 janvier 2005 portant ouverture de concours pour le recrutement de techniciens supérieurs territoriaux.

(NOR : FPPA0510027A).

J.O., n°59, 11 mars 2005, p. 4214.

Les indications des centres de gestion partenaires du centre de gestion de la Haute-Garonne pour l'organisation du concours de technicien supérieur territorial sont modifiées.

**Cadre d'emplois / Catégorie B.
Sapeur-pompier professionnel. Infirmier**

Avis relatif à l'ouverture d'un concours national en vue de l'établissement au titre de l'année 2005 d'une liste d'aptitude aux fonctions d'infirmier de sapeurs-pompiers professionnels.

(NOR : INTE0500148V).

J.O., n°59, 11 mars 2005, p. 4228.

Par arrêté du 25 février 2005, le ministre de l'intérieur organise un concours national qui aura lieu à partir du 20 juin 2005.

Ce concours est ouvert aux candidats âgés de trente ans au plus au 1^{er} janvier 2005 et justifiant du diplôme d'Etat d'infirmier ou d'une autorisation d'exercer cette profession ou d'un titre de qualification admis en équivalence.

Les dossiers de candidature pourront être retirés jusqu'au 9 mai 2005 et remis au plus tard le 16 mai 2005.

**Cadre d'emplois / Catégorie B.
Sapeur-pompier professionnel. Lieutenant**

Avis portant inscription sur une liste d'aptitude en qualité de lieutenant de sapeurs-pompiers professionnels (concours externe).

(NOR : INTE0500092V).

J.O., n°40, 17 février 2004, pp. 2733-2734.

L'arrêté du 7 février 2005 du ministère de l'intérieur inscrit sur la liste d'aptitude en qualité de lieutenant de sapeurs-pompiers professionnels 100 candidats, la validité de cette liste étant limitée à trois ans.

Cotisations sur bases forfaitaires

Lettre circulaire n°2005-010 du 12 janvier 2005 de l'ACOSS relative à l'assiette forfaitaire de cotisations dues pour les animateurs recrutés à titre temporaire et non bénévoles

Site internet de l'ACOSS, mars 2005.- 2 p.

Ce texte donne les bases forfaitaires en euros des cotisations dues, à compter du 1^{er} janvier 2005, pour les animateurs recrutés à titre temporaire dans les centres de vacances ou de loisirs.

Lettre circulaire n°2005-019 du 20 janvier 2005 de l'ACOSS relative aux modifications apportées au 1^{er} janvier 2005 dans le calcul des cotisations de sécurité sociale et la fixation des seuils de recouvrement et de remise prévus par le code de la sécurité sociale.

Site internet de l'ACOSS, mars 2005.- 15 p.

Ces modifications s'appliquent aux artistes du spectacle, aux formateurs occasionnels ainsi qu'aux collaborateurs occasionnels du service public.

CSFPT / Composition

Arrêté du 11 février 2005 portant nomination au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale.

(NOR : INTB0500103A).

J.O., n°45, 23 février 2005, p. 3035.

Fonction publique de l'Etat Détachement

Décret n°2005-165 du 22 février 2005 modifiant le décret n°85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions.

(NOR : PRMG0470949D).

J.O., n°46, 24 février 2005, pp. 3149-3150.

Les conditions de détachement des fonctionnaires de l'Etat vers d'autres fonctions publiques sont modifiées et, notamment, la gestion administrative du détachement des administrateurs civils.

Justice administrative Juridictions administratives Contentieux administratif

Décret n°2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique.

(NOR : JUSC0520149D).

J.O., n°59, 11 mars 2005, pp. 4212-4213.

Une expérimentation de l'envoi par voie électronique des requêtes, mémoires, pièces, décisions prises pour l'instruction des affaires et décisions juridictionnelles des juridictions administratives, dérogeant aux dispositions réglementaires du code de justice administrative, est autorisée jusqu'au 31 décembre 2009 et fera l'objet d'un bilan à cette date. Les caractéristiques techniques de cette procédure seront définies par arrêté.

Les parties choisissant d'utiliser la procédure électronique sont réputées avoir reçu notification des mémoires, pièces et décisions à la date de consultation de ces documents ou, à défaut de consultation, dans un délai de quinze jours à compter de la date de leur envoi par voie électronique.

Liberté d'opinion et non discrimination Accès aux documents administratifs Mise à disposition Détachement

Décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

(NOR : SOCN0510296D).

J.O., n°55, 6 mars 2005, pp. 3862-3865.

Ce décret fixe les règles d'organisation de la Haute Autorité, des fonctionnaires pouvant être détachés ou mis à disposition auprès d'elle dans les conditions prévues par leur statut (art. 16), ainsi que les procédures applicables, la saisine de la Haute Autorité devant être effectuée par écrit.

Mobilité entre fonctions publiques / Ministère de la fonction publique

Décret n°2005-187 modifiant le décret n°98-1154 du 16 décembre 1998 relatif à l'emploi de directeur d'institut régional d'administration.

(NOR : FPPA0400089D).

J.O., n°48, 26 février 2005, p. 3488.

L'emploi de directeur d'institut régional d'administration est accessible aux fonctionnaires de la fonction publique territoriale appartenant à un cadre d'emplois de catégorie A ou assimilée et dont l'indice terminal est supérieur à

l'indice brut 1015 et justifiant de huit années de services effectifs accomplis dans ce cadre d'emplois.

Cette durée est réduite à six ans pour les agents ayant accompli au moins dix années de services effectifs en catégorie A ou assimilée.

Les administrateurs territoriaux doivent avoir satisfait à l'obligation de mobilité.

Rémunération des heures supplémentaires effectuées pour le compte et à la demande des collectivités locales par le personnel enseignant

Note de service n°2005-024 du 4 février 2005 relative aux travaux supplémentaires effectués par les enseignants des écoles.

(NOR : MENF0500193N).

B.O. Education nationale, n°7, 17 février 2005, pp. 323-324.

Le taux horaire des heures supplémentaires effectuées pour le compte et à la demande des collectivités territoriales est revalorisé à compter du 1^{er} février 2005.

Retenues sur le traitement / Saisie Allocations d'assurance chômage

Directive n°04-05 du 20 janvier 2005 de l'Unédic relative aux saisies et cessons des prestations versées par les institutions – Nouveau barème.- 13 p.

Le barème fixant les proportions dans lesquelles les salaires, et donc les allocations de chômage, sont saisissables est modifié à compter du 1^{er} janvier 2005. En outre, à compter du 1^{er} janvier 2005, la somme laissée dans tous les cas à la disposition de l'allocataire saisi, qui correspond au montant du RMI, est revalorisée.

La présente instruction remplace la directive n°02-04 du 19 janvier 2004.

Retraite / Revalorisation des pensions Rente d'invalidité

Décret n°2005-166 du 22 février 2005 relatif à la revalorisation des pensions civiles et militaires de retraite et assimilées.

(NOR : FPPA05000089D).

J.O., n°46, 24 février 2005, p. 3150.

La revalorisation des pensions et rentes d'invalidité est fixée à 2 % à compter du 1^{er} janvier 2005.

Décret n°2005-167 du 22 février 2005 relatif aux conditions de la revalorisation des pensions civiles et militaires de retraite et assimilées.

(NOR : FPPA05000010D).

J.O., n°46, 24 février 2005, pp. 3150-3151.

Ce décret fixe les modalités de calcul de la revalorisation des pensions et rentes d'invalidité qui intervient au 1^{er} janvier de chaque année.

Stagiaire étudiant

Lettre-circulaire n°2005-009 du 11 janvier 2005 de l'ACOSS relative à la protection sociale des stagiaires de la formation professionnelle continue.

Site internet de l'ACOSS, mars 2005.- 2 p.

Pour l'année 2005, l'assiette forfaitaire de calcul des cotisations de sécurité sociale est fixée à 1,27 euro et le montant total des cotisations à 0,50 euro par heure de stage.

Télécommunication Informatique Respect de la vie privée

Délibération n°2005-19 du 3 février 2005 de la CNIL portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphonie fixe et mobile sur les lieux de travail (norme simplifiée n°47 et abrogation de la norme simplifiée n°40).

(NOR : CNIX0508102X).

J.O., n°50, 1^{er} mars 2005, texte n°47

(version électronique exclusivement).- 5 p.

La norme simplifiée n°94-113 du 20 décembre 1994 portant adoption de la norme simplifiée n°40 est abrogée et remplacée par la norme simplifiée n°47 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel dans le cadre d'utilisation de services de téléphonie par les employés d'un organisme public ou privé.

Elle fixe les traitements pouvant être déclarés, les informations collectées et traitées, la durée de conservation qui est d'un an, les destinataires des informations, celles-ci étant strictement confidentielles, rappelle l'obligation de respecter les droits et libertés des employés protégés, les mesures de sécurité à prendre et les droits d'accès et modalités d'information des utilisateurs, la mise en œuvre du suivi individuel de l'utilisation des services de télécommunication devant être précédée de la consultation des instances représentatives du personnel. ■

Références

Documents parlementaires

Cette rubrique regroupe les références des projets, propositions de lois, avis, rapports et questions orales de l'Assemblée Nationale et du Sénat.

Filière médico-sociale **Recrutement de ressortissants européens**

Projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2004-1174 du 4 novembre 2004 portant transposition pour certaines professions de la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001 concernant la reconnaissance de diplômes et de qualifications professionnelles / Présenté au nom de M. Jean-Pierre Raffarin, Premier ministre, par M. Philippe Douste-Blazy, ministre des solidarités, de la santé et de la famille.

Document du Sénat, n°142, 12 janvier 2005.- 9 p.

Ce projet de loi vise à ratifier l'ordonnance n°2004-1174 du 4 novembre 2004 et à modifier le code de la santé publique pour permettre aux ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne titulaires d'un diplôme de médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, pharmacien ou infirmier d'exercer légalement cette profession en France. Il propose également, en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice des communautés, que les autorités soient tenues de prendre en considération l'ensemble des diplômes, certificats, autres titres ainsi que l'expérience pertinente de l'intéressé. ■

Références

Chronique de jurisprudence

Cette rubrique regroupe les références d'articles de chronique de jurisprudence et de doctrine. En application de la délibération de la CNIL du 29 novembre 2001 publiée au *Journal officiel* du 18 janvier 2002, les noms et adresses des personnes physiques mentionnées dans des décisions de jurisprudence et dans leurs commentaires sont désormais occultés. Par ailleurs, aucune copie totale ou partielle des articles ici référencés ne peut être délivrée.

Acte administratif / Retrait Contrôle de légalité Recours

Délai de retrait d'un acte contesté dans le cadre du contrôle de légalité.

L'Actualité juridique-Droit administratif, n°7/2005, 21 février 2005, pp. 373-374.

Sont ici publiées les conclusions de M. Stéphane Dewailly, Commissaire du gouvernement, sous le jugement du tribunal administratif de Melun en date du 18 novembre 2004, M. S. c/ Ville de Melun, req n°031388, lui-même publié.

Le délai de retrait de quatre mois d'un acte administratif individuel créateur de droits qui a fait l'objet d'un recours de la part du préfet court à compter de la date de la lettre d'observations.

En l'espèce, le retrait a porté sur un arrêté d'intégration dans le cadre d'emplois des professeurs d'enseignement artistique.

Acte administratif / Retrait Décharge de fonctions Emplois fonctionnels Primes et indemnités

Légalité du retrait rétroactif d'un avantage financier maintenu par erreur.

L'Actualité juridique Fonctions publiques, n°1/2005, janvier-février 2005, pp. 38-40.

Sont publiées ici les conclusions de M. Paul Journé, Commissaire du gouvernement, ainsi que le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 24 septembre 2004, M. P., req. n°0202757.

Le versement des primes et indemnités ayant été poursuivi alors que l'intéressé avait été déchargé de ses fonctions et reclassé en surnombre au sein de la collectivité n'est pas constitutif d'une décision créatrice de droits dès lors que le versement de ces primes avait été expressément abrogé pour l'avenir par l'arrêté du maire relatif à la décharge de fonctions et résultait d'une simple erreur matérielle.

Association Délégation de service public Agent de droit public Service public

La situation des agents des « faux nez » de l'administration.

L'Actualité juridique-Droit administratif, n°7/2005, 21 février 2005, pp. 381-385.

Cet article commente et publie les principaux considérants d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, du 14 septembre 2004, Mme M.-M., req. n°00MA00560, et d'un autre arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 2 décembre 2004, Mme P., req. n°98NC02315. Dans les deux cas, l'administration, qu'elle soit territoriale ou relevant de l'Etat, a délégué une partie de ses missions à des associations dont le statut du personnel reste à définir en fonction du champ d'intervention de l'administration délégante au sein de ces personnes morales de droit privé. Les deux cours ont considéré qu'un faisceau suffisant de présomptions permettait d'affirmer que ces associations avaient bien recruté les personnes pour le compte de l'administration et que ces dernières devaient être considérées comme agents de droit public.

M. Gustave Peiser, professeur émérite, auteur de cette étude, dresse à cette occasion un panorama précis de l'évolution de la jurisprudence en la matière et insiste sur la complexité accrue à laquelle sont confrontés les juges pour déterminer la nature des contrats qui lient des salariés à des personnes morales chargées de concessions de service public.

Cadre d'emplois / Catégorie B.
Filière administrative. Rédacteur
Cadre d'emplois / Catégorie B.
Filière médico-sociale. Secrétaire médico-sociale
Changement de cadre d'emplois

L'intégration des fonctionnaires départementaux dans le cadre d'emplois des secrétaires médico-sociaux.

L'Actualité juridique Fonctions publiques, n°1/2005, janvier-février 2005, pp. 32-34.

Sont publiées ici les conclusions de Mme Odile Dorion, Commissaire du gouvernement, ainsi que le jugement du tribunal administratif de Dijon du 29 juin 2004, Mme M., req. n°031779.

Un travail de gestion administrative consistant dans l'accueil, l'instruction, le suivi direct des dossiers des usagers d'un centre médico-social et accessoirement une mission d'information correspond à la définition des fonctions de secrétaire médico-social au sens du décret n°92-874 du 28 août 1992 portant statut initial de ce cadre d'emplois et implique, l'intéressée exerçant ces fonctions avant le 30 août 1992, qu'elle soit intégrée dans le cadre d'emplois des rédacteurs conformément aux dispositions du décret n°2003-65 du 17 janvier 2003 pris en application de la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, le cadre d'emplois des secrétaires médico-sociaux ayant été intégré dans celui des rédacteurs en 1993.

Contentieux administratif / Recours
Contrôle budgétaire
Gestion de fait

Le droit à rectification des observations formulées par les chambres régionales des comptes dans le cadre du contrôle de la gestion.

Petites affiches, n.40, 25 février 2005, pp. 8-11.

Est ici commenté l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 15 juillet 2004, M. C., n.267415, sur les observations formulées par une chambre régionale des comptes sur la gestion d'une collectivité territoriale ou d'un de ses établissements. Même définitives, elles ne présentent pas le caractère de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Toutefois, les personnes nominativement ou explicitement mises en cause peuvent demander la rectification des observations définitives que ce soit en raison d'une erreur matérielle, d'une inexactitude ou d'une appréciation erronée.

La décision de refus opposée à cette demande par la chambre est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, ce dernier ne pouvant se prononcer sur le bien fondé de la position prise par la chambre sur la gestion de la collectivité ou de l'organisme en cause.

Droit européen
Concours / Admission à concourir
Non discrimination sexiste

Discriminations positives et égalité de traitement.

Recueil Dalloz, n°5, 3 février 2005, pp. 347-349.

Commentant l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 30 septembre 2004, M. B. c/ Ministère de l'intérieur, ministre de l'éducation nationale et ministre de la justice, n°C-319/03, jugeant qu'une disposition autorisant les veuves non remariées à passer les concours sans que puisse leur être opposée la limite d'âge est contraire au principe d'égalité des hommes et des femmes, cet article fait le point sur la position de la Cour de justice en matière de discrimination positive.

Emplois fonctionnels
Décharge de fonctions

La fin de détachement sur emploi fonctionnel.

La Semaine juridique Administrations et collectivités territoriales, n°9, 28 février 2005, pp. 460-464.

M. Didier Jean-Pierre, professeur de droit public à l'université Lyon III, propose une synthèse législative, réglementaire et jurisprudentielle sur la cessation de fonctions d'un fonctionnaire occupant un emploi de direction qui s'appuie sur une définition de la notion d'emploi fonctionnel, rappelle les règles de procédure et la situation du fonctionnaire selon qu'il soit fonctionnaire de l'Etat ou fonctionnaire territorial et rappelle les conditions du reclassement, de la prise en charge, du congé spécial ou encore du licenciement.

Décisions mettant fin aux emplois fonctionnels.

Collectivités territoriales-Intercommunalité, n°1, janvier 2005, pp. 18-19.

Commentant l'arrêt du 10 novembre 2004, M. N., req. n°257032, par lequel le Conseil d'Etat a jugé qu'il incombe, en principe, à l'autorité compétente de la collectivité ou de l'établissement, dans le cas où la décision de mettre fin au détachement dans l'emploi fonctionnel 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 cet agent, afin notamment de le mettre à même de prendre communication de son dossier, cet article fait le point sur la jurisprudence en matière de fin de détachement sur l'emploi fonctionnel.

Emplois spécifiques

Titularisation sur un emploi spécifique.

Collectivités territoriales-Intercommunalité, n°1, janvier 2005, pp. 22-23.

Commentant l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 25 octobre 2004, M. D., req. n°00BX02675,

cet article rappelle que les emplois spécifiques sont en voie d'extinction et que par conséquent les agents occupant de tels emplois ne peuvent plus être titularisés.

Motivation des actes administratifs Formation

Droit à la formation des agents publics.

Collectivités territoriales-Intercommunalité,
n°1, janvier 2005, pp. 17-18.

Sont publiés et commentés ici les principaux considérants de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, Mme M., req. n°99MA02401, par lequel le juge considère que deux refus d'autorisation pour suivre une formation fondés uniquement sur l'absence de création du poste correspondant, en l'espèce celui d'attaché territorial principal, et sur la nécessité de la présence de l'intéressée au sein du service sont insuffisamment motivés, entachés d'erreur de droit et doivent être annulés. Pour la deuxième décision, la cour accepte la recevabilité de l'exception d'illégalité de l'affectation de l'intéressée, attaché nommée responsable du service de sécurité civile, pour en déduire l'illégalité du refus de formation.

Non titulaire / Renouvellement de l'engagement

Décision de refus de renouvellement de contrats à durée déterminée.

Collectivités territoriales-Intercommunalité,
n°1, janvier 2005, pp. 15-17.

Cet article, commentant l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 18 novembre 2004, commune de Woippy, req. n°99NC01046, dont les principaux considérants sont reproduits, fait le point sur la jurisprudence en matière de non-renouvellement des contrats de non titulaires, la liberté contractuelle pouvant être invoquée explicitement ou implicitement par l'administration. En l'espèce, le fait que l'intéressée qui remplaçait un agent en congé de maladie, ait été immédiatement remplacée par un autre agent contractuel, implique que la décision de non-renouvellement du contrat a été prise pour des motifs étrangers à l'intérêt du service et doit être annulée.

Protection contre les attaques et menaces de tiers

Une accusation d'abus de pouvoir ne constitue pas une attaque au sens de la loi.

L'Actualité juridique Fonctions publiques, n°1/2005, janvier-février 2005, pp. 45-46.

Par un arrêt du 21 juillet 2004, M. X, req. n°00BX01453 publié et commenté, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que l'apposition d'une affiche ne contenant aucune appréciation personnelle, diffamation, injure ou outrage, mais accusant l'intéressé d'abus de

pouvoir, ne constituait pas une attaque justifiant la protection fonctionnelle de l'administration. Le commentaire rappelle la jurisprudence en la matière.

Précisions jurisprudentielles sur la définition du harcèlement moral.

La Semaine juridique Administrations et collectivités territoriales, n°8, 21 février 2005, pp. 414-415.

Par un arrêt du 27 octobre 2004, Société Mât de misaine c/ P., n°H 04-41.008, publié en partie et commenté, la Cour de cassation a jugé que la conjugaison et la répétition de faits tels que le retrait sans motif du téléphone portable à usage professionnel, l'obligation quotidienne de se présenter dans le bureau du supérieur hiérarchique et le retrait de responsabilités, sont constitutifs de harcèlement moral.

Cet article souligne l'importance du régime de la preuve et les différences existant entre le droit administratif et le droit pénal et leurs conséquences en matière de fonction publique.

Sanctions disciplinaires / Rétrogradation

Quelles sont les conséquences d'une sanction de rétrogradation ?

L'Actualité juridique-Droit administratif,
n°8/2005, 28 février 2005, p. 446-447.

L'arrêt de la cour administrative de Douai du 30 novembre 2004, M. P., req. n°02DA00340, indique que dès lors que la décision de rétrogradation ne mentionne pas les nouveaux grade et échelon, le fonctionnaire sanctionné doit être reclassé dans le grade immédiatement inférieur, à l'échelon correspondant à l'indice égal ou à défaut immédiatement inférieur à celui afférent à l'échelon détenu par cet agent.

Suspension à plein ou demi-traitement Disponibilité / Pour convenances personnelles

Conditions de régularité et portée d'une mesure de suspension.

Collectivités territoriales-Intercommunalité,
n°1, janvier 2005, pp. 14-15.

Est commenté ici l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 16 décembre 2004, M. K., n°02VE0330, à la suite de ses principaux considérants. Le juge a considéré que la circonstance que la décision de suspension ne comportait aucune précision quant à sa durée et qu'elle s'était prolongée au-delà des délais légaux est sans incidence sur la légalité de la décision proprement dite. L'administration commet cependant une erreur de droit en refusant une demande de mise en disponibilité pour convenances personnelles en se fondant uniquement sur le fait que l'intéressé était suspendu de ses fonctions. ■

Références

Presse et livres

Cette rubrique regroupe les références d'articles de presse et d'ouvrages. Aucune copie totale ou partielle des articles et ouvrages ici référencés ne peut être délivrée.

Allocations d'assurance chômage Intermittent du spectacle

Une proposition de loi pour débloquer le conflit des intermittents.

Le Monde, 4 mars 2005, p. 28.

Une proposition de loi, présentée par des parlementaires de toutes tendances politiques, préconise de rétablir la période de référence de douze mois pendant laquelle l'intermittent du spectacle devrait effectuer 507 heures de travail pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage.

Assurance

Collectivités territoriales, la reprise en main est sévère.

L'Argus de l'assurance, n°6916, 11 février 2005, pp. 22-25.

Face à l'augmentation du taux d'absentéisme et de la sinistralité des risques statutaires dans les collectivités locales, les assureurs ont augmenté leurs tarifs dans une fourchette allant de 20 % à 65 %, revu leurs garanties ou résilié de nombreux contrats. Cet article dresse un panorama de la politique menée par diverses compagnies d'assurance, l'auto assurance concernant surtout les grandes collectivités.

Cadre d'emplois / Catégorie C Recrutement direct

47 % des agents territoriaux appartiennent à des cadres d'emplois de catégorie C ouverts au recrutement direct.

Repères statistiques, n°6, septembre 2004.- 4 p.

Cette synthèse, mise à disposition sur le site internet de l'Observatoire de la fonction publique territoriale au mois de février 2005, présente l'étude portant sur les huit cadres d'emplois de catégorie C ouverts au recrutement par la voie directe qui montre que les agents appartenant à ces cadres d'emplois représentent 60 % des effectifs de la

catégorie C, qu'il s'agit en majorité des femmes d'une moyenne d'âge de 41 ans et 6 mois, qu'ils représentent 57 % des agents non titulaires et travaillent pour 80 % d'entre eux dans des organismes communaux.

CNIL

Informatique

Respect de la vie privée

Loi « informatique et libertés » : des sanctions fortes, des risques accrus.

Petites affiches, n°33, 16 février 2005, pp. 3-6.

Cet article fait le point sur la loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel qui a supprimé la distinction secteur public et secteur privé, allégé le contrôle a priori et renforcé le contrôle a posteriori et prévoit la possibilité de nommer un correspondant à la protection des données personnelles.

Comptabilité publique

Informatique

Traitement et indemnités

Dématérialisation de la chaîne comptable et financière.

Site internet Minefi Collectivités locales, mars 2005.- 1 p.

La Charte nationale de dématérialisation des échanges de documents papier dans le secteur public local a été signée le 7 décembre 2004.

A compter de février 2005, les partenaires vont examiner les conditions de mise en oeuvre de la dématérialisation des échanges entre les ordonnateurs, les comptables et les chambres régionales des comptes.

Cette réforme concernera notamment les états de paye.

Coopération intercommunale Etablissement public / De coopération intercommunale

L'impensé de la réforme intercommunale.

Revue française d'administration publique,
n°111, 2004, pp. 461-472.

Prenant l'exemple des communautés d'agglomération, cet article analyse le dispositif de la réforme de l'intercommunalité mise en œuvre avec la loi du 12 juillet 1999, dite «loi Chevènement», notamment l'impact de la recomposition administrative induite sur la situation des agents transférés.

Décentralisation

Des fiches pratiques pour faire le point sur la décentralisation.

Site internet du CNFPT, février 2005.- 1 p.

Le CNFPT vient de publier sur son site 6 fiches de synthèse relatives aux transferts de compétence et de personnels issus de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales en matière de gestion des routes, d'éducation, de culture, en matière de solidarité et de santé et enfin dans le domaine de la formation professionnelle.

Annuaire 2004 des collectivités locales : Réforme de la décentralisation, réforme de l'Etat, régions et villes d'Europe / GRALE.

.- Paris : CNRS Editions, 2004.- 983 p.

La dernière édition de l'annuaire du GRALE, recueil d'analyses, consacre son étude principale à la publication des actes du colloque qui s'est tenu à l'Assemblée nationale les 22 et 23 janvier 2004 sur la réforme de la décentralisation et la réforme de l'Etat, le chapitre XIII portant sur les mutations possibles de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique territoriale.

Par ailleurs, une chronique porte sur l'évolution des dispositions institutionnelles et des dispositions statutaires de la fonction publique territoriale en 2003.

Dossier : Equipement demain.

.- Site internet du ministère de l'équipement, janvier 2005.- 40 p.

Ce dossier qui rassemble un communiqué, le discours du ministre du 23 novembre 2004 et un dossier de presse, fait le point sur le transfert de certaines missions du ministère de l'équipement aux collectivités locales qui sont, notamment le réseau routier, le transfert des plates-formes portuaires, des voies d'eau et du classement des équipements touristiques étant à l'étude.

30 000 agents chargés de l'entretien et de l'exploitation des routes nationales devraient être transférés.

Le nouveau visage de l'équipement : les dossiers d'actualité.

Site internet Emploi public, février 2005.- 38 p.

Ce dossier fait le point sur l'évolution du ministère de l'équipement avec le transfert de compétences auprès des collectivités locales et, notamment, sur les effectifs du ministère, les recrutements réalisés en 2004 par corps, le calendrier prévisionnel des transferts, les conséquences des transferts pour les agents, l'évolution du corps des ingénieurs vers un corps inter-fonctions publiques et le point de vue de jeunes ingénieurs.

Europe

Quelles perspectives pour l'emploi public en Europe ?

Les Cahiers de la fonction publique, n°241,
janvier 2005, pp. 18-20.

Un colloque organisé par l'association Europa a permis de faire le point sur l'emploi public en Europe, plus d'un actif européen sur dix travaillant dans le secteur public. Parmi ces actifs du secteur public, 41 % sont employés par les collectivités locales et on constate un recul de l'emploi public de 1 % par an.

Aucune homogénéisation européenne des règles régissant la fonction publique n'a été constatée malgré l'introduction de certaines règles par le droit communautaire. Le point a également été fait sur la privatisation et l'externalisation, l'europanisation, le risque libéral et la déontologie.

Filière médico-sociale

Quelle place pour les hommes auprès des jeunes enfants ?

Actualités sociales hebdomadaires, n°2398,
11 mars 2005, pp. 29-30.

Dans un entretien, M. Nicolas Murcier, chercheur associé au projet « EU Men in childcare » fait le point sur la place des hommes dans les métiers de la petite enfance et propose d'adapter la formation et des mesures de revalorisation de ces métiers en matière de salaire, de qualification et de statut.

Filière médico-sociale / Médecin

Médecins territoriaux : pour une réforme de la formation.

Les Cahiers de la fonction publique,
n°241, janvier 2005, pp. 21-23.

Dans un livre blanc soumis à l'appréciation du CNFPT et de l'INET (Institut national des études territoriales), les médecins territoriaux demandent une révision de leur

formation avant et après titularisation.

Une étude de l'INET montre que les 7 800 médecins territoriaux ont des responsabilités de management souvent limitées, qu'ils sont majoritairement dans les conseils généraux (63 %), contractuels (57 %), ont une moyenne d'âge de 47 ans, viennent majoritairement de la médecine générale et exercent majoritairement dans les centres de santé pour les communes et en PMI pour les départements.

Filière médico-sociale Gestion du personnel

Rapport du groupe de travail « Les métiers de la petite enfance dans les structures d'accueil collectif » / Marie-Claude Petit, présidente ; Luc Machard, rapporteur.

Site internet du ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, 2005.- 141 p.

Un groupe de travail a été mis en place en 2002 par le ministre délégué à la famille après le constat de difficultés rencontrées par les gestionnaires de structure d'accueil collectif de la petite enfance pour recruter des professionnels.

Il est ainsi fait état des différents modes d'accueil (crèches, haltes-garderies, jardins d'enfants, etc), des différents acteurs y prenant part ainsi que des métiers existants : puéricultrice, éducateur de jeunes enfants, auxiliaire de puériculture et autres personnels accompagnant.

La seconde partie du rapport présente les propositions du groupe qui suggère de faire évoluer la formation dans ce domaine, d'augmenter les capacités d'accueil, de créer des passerelles entre les différents métiers d'aide à la famille, d'améliorer les perspectives de carrière et enfin de mieux faire connaître ces métiers et de mettre en place une gestion prévisionnelle de ces emplois.

Fonction publique Effectifs Gestion du personnel

Dossier de presse : réunion plénière du conseil d'orientation de l'Observatoire de l'emploi public, 21 janvier 2005.

.- Site internet du ministère de la fonction publique, 2005.- 40 p.

Après avoir donné une définition de l'emploi public et un état des effectifs dans les trois fonctions publiques, la fonction publique territoriale comptant au 31 décembre 2002 1.460.000 d'agents avec une croissance de 4 % par an, une diminution des non titulaires et un taux d'emploi de personnes handicapées de 4,4 %, cet ouvrage fait le point sur la gestion prévisionnelle dans chaque fonction publique.

Fonction publique Gestion du personnel

Dossier : Le mérite dans la fonction publique.

Les Cahiers de la fonction publique, n°241, janvier 2005, pp. 3-12.

Ce dossier analyse la notion de mérite dans la fonction publique, des concours de recrutement au déroulement de carrière en passant par la rémunération. Un article est plus spécialement consacré aux modulations de la rémunération dans la fonction publique territoriale fondées sur le régime indemnitaire.

Un entretien avec le ministre de la fonction publique, M. Dutreil, conclut ce dossier.

Renaud Dutreil rencontre les femmes fonctionnaires à l'occasion de la journée internationale de la femme - mardi 8 mars 2005.

Site internet du ministère de la fonction publique, mars 2005.- 15 p.

Le ministre de la fonction publique rappelle l'histoire du droit des femmes dans la fonction publique, fait état de leur présence dans chaque fonction publique (2,7 millions de femmes dans la fonction publique, ce qui représente 61 % du personnel de la fonction publique territoriale et 75 % de la fonction publique hospitalière) et s'attarde plus particulièrement sur la question de leur représentation parmi les emplois de cadres.

Il annonce, enfin, qu'il présentera des propositions en faveur des femmes fonctionnaires au prochain conseil des ministres.

Hygiène et sécurité

Les collectivités locales se préoccupent de prévention.

Le Moniteur, n°5284, 4 mars 2005, pp. 102-103.

Les dispositions du code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité sont applicables aux collectivités locales. Elles doivent désigner des Acmo (agents chargés de la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité).

Les petites communes peuvent s'appuyer sur leurs centres de gestion qui ont, pour la plupart, désigné un Acfi (agent chargé des fonctions d'inspection).

Dans un entretien, le président assesseur à la cour administrative d'appel de Paris fait le point sur les obligations des collectivités et les responsabilités en cas d'accident du travail.

Plan santé au travail 2005-2009.

Liaisons sociales, 4 mars 2005.- 18 p.

Le plan santé au travail, présenté le 17 février par le ministre délégué aux relations du travail et dont des extraits sont reproduits, prévoit la création d'une agence de la santé au travail, le développement de la recherche

dans ce domaine, l'amélioration de l'information sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, le développement de la formation des professionnels de santé, le renforcement du contrôle, l'harmonisation de la réglementation, la modernisation de l'action de prévention des services de santé au travail et la clarification de l'aptitude à l'emploi.

Indemnité kilométrique Fiscalité - Imposition des salaires Véhicule administratif

Indemnités kilométriques pour la période 2004-2005.

Liaisons sociales, 8 mars 2005.- 4 p.

Une instruction fiscale du 6 janvier 2005 (BOI 5 F-1-05) précise les règles de déduction fiscale des frais pour usage d'un véhicule en même temps que le montant dû par les entreprises et les administrations à leurs salariés et les éléments permettant de déterminer les avantages en nature que représentent les mises à disposition de véhicules appartenant à ces établissements.

Mobilité Mutation

Pour une mobilité réussie des agents territoriaux.

La Revue du Trésor, n°2, février 2005, pp. 80-83.

Après une définition de la mobilité et des possibilités juridiques offertes aux fonctionnaires territoriaux tant au sein de leur collectivité que vers d'autres organismes, cet article examine les avantages et inconvénients de ces positions statutaires.

Retraite

Retraite anticipée des mères de famille : le projet de décret soumis aux syndicats.

L'Actualité juridique-Droit administratif,
n°7/2005, 21 février 2005, p. 352.

Le projet de décret pris en application de l'article 136 de la loi de finances pour 2005 prévoit d'étendre aux hommes la possibilité d'un départ anticipé à la retraite après 15 ans d'activité de personnes ayant eu la charge de trois enfants. Cependant, les conditions de son obtention sont modifiées et fondées sur une interruption d'activité très encadrée.

La retraite des parents de trois enfants subordonnée à une interruption d'activité.

La Lettre de l'employeur territorial, n°957, 22 février 2005, p. 1.

Le projet de décret, pris en application de l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004, prévoit que la durée d'interruption d'activité permettant aux fonctionnaires de trois enfants de bénéficier d'une retraite anticipée, devrait avoir une durée minimum de deux mois et être intervenue entre le premier jour de la quatrième semaine

avant la naissance ou l'adoption et le dernier jour de la seizième semaine après.

Le nouvel article L. 24 du code des pensions civiles et militaires est-il déjà applicable ?

L'Actualité juridique-Droit administratif, n°8/2005,
28 février 2005, p. 406.

L'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite modifié par la loi de finances rectificative pour 2004 prévoit la parution d'un décret pour la détermination des droits à liquidation de la pension pour un fonctionnaire ayant élevé trois enfants.

Une ordonnance de référé du tribunal administratif de Montpellier du 21 janvier 2005 a considéré que cette nouvelle version était déjà applicable alors que la Direction générale de l'administration de la fonction publique affirme que c'est l'ancienne réglementation qui s'applique en l'absence de parution du décret.

Sapeur-pompier professionnel Hygiène et sécurité

Mission sécurité des sapeurs-pompiers : note de synthèse.

Site internet du ministère de l'intérieur, février 2005.- 24 p.

Cette synthèse du rapport remis au ministre de l'intérieur par M. Christian Pourny fait état, pour l'année 2002, du décès de 25 sapeurs-pompiers, de 16 000 accidents de service et de près de 500 000 jours d'arrêt de travail et formule 200 propositions pour améliorer leur sécurité, parmi lesquelles le rappel des obligations des employeurs et des agents, la mise en place d'une commission nationale de prévention des risques professionnels, la mise en place du document unique et de la médecine professionnelle et préventive avec une formation adaptée des médecins de sapeurs-pompiers, la constitution d'une banque nationale de données, la mise en place de périmètres de sécurité au cours d'intervention, la création de la fonction d'officier de sécurité et la reconnaissance au mérite des agents intervenant dans les zones sensibles.

Sapeur-pompier Service départemental d'incendie et de secours

La Cour des comptes veut s'affranchir de la tutelle de Bercy.

Le Monde, 4 mars 2005, p. 8.

Dans son rapport annuel, rendu public le 2 mars, la Cour des comptes formule certaines observations et estime, notamment, que les outils de gestion des services départementaux d'incendie et de secours sont insuffisants, les modalités d'emploi des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires étant à l'origine de pratiques à risques. ■

Textes intégraux

Jurisprudence

Cette rubrique présente une sélection d'arrêts du Conseil d'Etat, des cours administratives d'appel, de jugements des tribunaux administratifs et d'arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes. En application de la délibération de la CNIL du 29 novembre 2001 publiée au *Journal officiel* du 18 janvier 2002, les noms et adresses des personnes physiques mentionnées dans des décisions de jurisprudence et dans leurs commentaires sont désormais occultés.

Bourse de l'emploi / Publicité des vacances d'emploi

Non titulaire / Cas de recrutement

Cadre d'emplois / Catégorie A. Filière technique. Ingénieur

Commet une erreur manifeste d'appréciation la collectivité locale qui recrute un agent non titulaire après avoir estimé que l'appel à candidature pour pouvoir l'emploi vacant d'ingénieur en chef de première catégorie était infructueux, dès lors qu'elle a illégalement écarté la candidature d'un fonctionnaire qui postulait, alors qu'il avait les diplômes, titres et capacités techniques et professionnelles pour remplir les fonctions proposées. La circonstance qu'il ait été directeur des services techniques d'une commune importante ne permettait pas à elle seule d'estimer qu'il n'aurait pu exercer, sous l'autorité hiérarchique du directeur des services techniques, du directeur général adjoint et du directeur général et dans des conditions normales non conflictuelles, les fonctions auxquelles il postulait.

Vu la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille le 30 août 2000 sous le n°00MA01937, présentée pour le département de la Corse-du-Sud représenté par le président en exercice de son conseil général, par Me Pastorel, avocat ;

Le département de la Corse-du-Sud demande à la Cour :
1°/ d'annuler le jugement en date du 11 juillet 2000 par lequel le tribunal administratif de Bastia, sur déféré du préfet de la Corse-du-Sud, a annulé le contrat en date du 30 juillet 1999 par lequel le président du conseil général du département de la Corse-du-Sud a recruté M. B. ;

2°/ de rejeter la demande du préfet de la Corse-du-Sud tendant à l'annulation du contrat en date du 30 juillet 1999 par lequel le président du conseil général du département de la Corse-du-Sud a recruté M. B. ;

Il soutient que d'une part, contrairement à l'appréciation faite par le jugement attaqué, l'agent titulaire ayant présenté sa candidature, M. C. n'avait pas le profil de l'emploi à pourvoir, sa candidature étant « sur-

dimensionnée » " par rapport aux responsabilités à exercer sous l'autorité hiérarchique d'un directeur des services techniques, d'un directeur général adjoint et d'un directeur général ; que cela aurait pu occasionner des conflits organisationnels immédiats ou à termes qu'il n'était pas raisonnable, dans l'intérêt du service, de contracter avec l'intéressé ; que dans ces conditions, c'est à tort que le jugement attaqué a estimé que le département exposant avait commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant sa candidature et estimé l'appel à candidature infructueux ;

- que d'autre part, M. B. avait toutes les compétences requises pour l'emploi ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire enregistré le 15 janvier 2001 présenté par le préfet de la Corse-du-Sud ;

Le préfet de la Corse-du-Sud demande à la cour de rejeter la requête ;

Il soutient que les fonctions confiées par le contrat litigieux à M. B. ne présentent pas de spécificités particulières telles qu'elles ne puissent être assumées par un agent titulaire relevant du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ;

- qu'en l'espèce l'autorité territoriale a fait un usage abusif des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 pour maintenir en place un agent contractuel recruté depuis le 1^{er} janvier 1993 alors même qu'un candidat fonctionnaire ayant les compétences requises s'est porté candidat pour occuper l'emploi déclaré vacant ;

- qu'il est à remarquer qu'aussitôt l'annulation du contrat en cause par le jugement attaqué, M. B. a bénéficié d'un nouveau contrat en date du 5 décembre 2000 qui a été déféré, pour les mêmes motifs ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 ;

Vu la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 février 2004 :

- le rapport de Mme Fernandez, premier conseiller ;

- et les conclusions de M. Bocquet, premier conseiller ;

Considérant qu'aux termes du 3^e alinéa de l'article 3 de la loi susvisée du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : « Des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les mêmes cas et selon les mêmes conditions de durée que ceux applicables aux agents de l'Etat. » ; qu'aux termes des dispositions de l'article 4 de la loi susvisée du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat auquel renvoie implicitement l'article 3 alinéa 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée : « par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre I^{er} du statut général, des agents contractuels peuvent être recrutés dans les cas suivants : 1° lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; 2° pour les emplois de niveau de la catégorie A (...) lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse. » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 41 de la loi susvisée du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision attaquée : « Lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou vacance. L'autorité peut pourvoir cet emploi en nommant l'un des fonctionnaires qui s'est déclaré candidat par voie de mutation, de détachement ou, le cas échéant et dans les conditions fixées par chaque statut particulier, de promotion interne et d'avancement de grade. Elle peut également pourvoir cet emploi en nommant l'un des candidats inscrits sur une liste d'aptitude établie en application de l'article 44. Lorsque aucun candidat ne s'est déclaré dans un délai de deux mois à compter de la publicité de la création ou de la vacance, ou lorsque aucun candidat n'a été nommé à compter de cette publicité, l'emploi ne peut être pourvu que par voie de concours (...) ou par promotion interne (...) » ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que le recrutement d'agents contractuels du niveau de la catégorie A peut être justifié par la nature des fonctions ou les besoins des services, lorsqu'il n'a pas été possible de pourvoir statutairement à un emploi après un appel à candidature, selon la procédure prévue

à l'article 41 précité de la loi du 26 janvier 1984, demeuré infructueux ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le département de la Corse-du-Sud a estimé que l'appel à candidature pour le cadre d'emploi d'ingénieur en chef de première catégorie pour lequel il avait fait une déclaration de vacance diffusée trois mois avant, était infructueux dès lors qu'il avait écarté la candidature de M. C. comme ne répondant pas au profil de l'emploi en cause ;

Considérant, d'une part, qu'il est constant, et cela n'est d'ailleurs pas contesté par le département, que M. C. avait les diplômes, titres et capacités techniques et professionnelles pour remplir les fonctions proposées ; que d'autre part, la circonstance que M. C. ait été directeur des services techniques d'une commune importante ne permet pas à elle seule d'estimer qu'il n'aurait pu exercer, sous l'autorité hiérarchique du directeur des services techniques, du directeur général adjoint et du directeur général et dans des conditions normales non conflictuelles, les fonctions au sein du département auxquelles il postulait ; que par suite, en écartant la candidature de M. C. pour regarder l'appel à candidature infructueux le département de la Corse-du-Sud a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le département de la Corse-du-Sud, lequel ne peut utilement invoquer les compétences de l'agent contractuel qu'il a recruté illégalement, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bastia a, sur déféré du préfet de la Corse-du-Sud, annulé le contrat recrutant M. B. ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête du département de la Corse-du-Sud est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié au département de la Corse-du-Sud, au préfet de la Corse-du-Sud, à M. B. et au ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales.

Cour administrative d'appel de Marseille, 9 mars 2004, Département de la Corse-du-Sud, req. n°00MA01937.

Contentieux administratif / Recours

Sanctions disciplinaires

La circonstance qu'un administré soutienne à l'appui de sa requête, qu'étant manifestement insuffisante, la sanction disciplinaire prise à l'encontre d'un fonctionnaire lui cause un préjudice moral, n'est pas de nature à lui conférer un intérêt à critiquer la décision qu'il attaque.

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 5 juillet 2002, présentée pour M. B., demeurant... ;

M. B. demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n°00-2930 du 30 avril 2002 par lequel le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande tendant à ce que la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre de M. I., contrôleur du travail, par arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité du 5 novembre 1999 soit annulée et à ce qu'une nouvelle procédure disciplinaire soit engagée à l'encontre de l'intéressé ;

2°) d'annuler ledit arrêté, ainsi que la décision implicite rejetant son recours administratif à l'encontre de ce dernier ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 5 février 2004 :

- le rapport de Mme Tholliez, premier conseiller,
- les observations de M. B.,
- et les conclusions de M. Millet, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la requête de M. B. tend à l'annulation de l'arrêté du 5 novembre 1999 par lequel le ministre de l'emploi et de la solidarité a infligé une sanction d'exclusion

temporaire de fonctions d'une durée de trois mois assortie d'un sursis de deux mois à l'égard de M. I., contrôleur du travail, ainsi que de la décision implicite rejetant son recours administratif à l'encontre dudit arrêté ministériel ; que, pour justifier la recevabilité de sa demande, M. B. soutient que cette sanction manifestement insuffisante lui cause un préjudice moral, son père ayant été mortellement blessé par M. I. alors que ce dernier circulait sous l'empire d'un état alcoolique à bord d'un véhicule administratif et s'est livré, après un délit de fuite, à de fausses déclarations ;

Considérant que la circonstance invoquée par M. B. n'est pas de nature à lui conférer intérêt à critiquer la décision qu'il attaque ;

Considérant, par ailleurs, que, dès lors qu'il a été statué par le tribunal correctionnel de Saint-Malo sur les différentes infractions relevées à l'encontre de M. I., ainsi que sur l'action en réparation intentée par M. B. et ses proches, il n'est, par suite, pas fondé à soutenir que faute d'avoir pu bénéficier d'un recours effectif devant le juge, les dispositions de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auraient été méconnues ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. B. n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. B. est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à M. B., à M. I. et au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité.

Cour administrative d'appel de Nantes, 11 mars 2004, M. B., req. n°02NT01086.

Textes intégraux

Réponses aux questions écrites

Cette rubrique présente une sélection de réponses aux questions écrites de l'Assemblée Nationale et du Sénat.

Détachement / Procédure Mobilité entre les fonctions publiques / Ministère de l'intérieur Obligations du fonctionnaire / Incompatibilités

Bien qu'il n'existe pas de dispositif réglementaire applicable aux fonctionnaires du cadre national des préfectures en la matière, le détachement de fonctionnaires de catégorie A des préfectures vers les collectivités territoriales dans le ressort desquelles ils ont participé au contrôle de légalité ou au contrôle budgétaire est assorti d'un délai de deux ans avant que le ministère de l'intérieur puisse donner son accord à cette demande de mobilité. Le décret n°2004-671 du 8 juillet 2004 relatif aux emplois de directeur des services de préfecture le spécifie et l'étend par ailleurs aux fonctionnaires ayant participé à l'instruction d'une demande d'aide financière.

144417.- 4 novembre 2004.- **Mme Françoise Henneron** appelle l'attention de **M. le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales** sur les problèmes posés par le détachement de fonctionnaires de préfectures auprès de collectivités territoriales entrant dans le ressort de leurs précédentes compétences. Si le libre passage des fonctionnaires d'Etat vers l'administration territoriale et inversement, doit être encouragé, de nombreuses questions sont soulevées dès lors que ce transfert a lieu dans le même département. En effet, la plus-value que représente une telle mise à disposition, pour la collectivité accueillante ne fait aucun doute. En revanche, le risque est grand que les autres collectivités aient des inquiétudes quant à l'impartialité de ce fonctionnaire préalablement à sa prise de fonction. En ce domaine comme dans bien d'autres, il s'agit surtout de préserver la neutralité de l'Etat à l'heure où, du fait de plus grandes responsabilités, s'accroissent les compétitions entre territoires notamment en matière économique. Elle lui demande de bien vouloir lui préciser ce qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver cette nécessaire impartialité.

Réponse.- À ce jour, aucune disposition ne réglemente ces questions pour les fonctionnaires du cadre national des préfectures. Or, les demandes de départs de fonctionnaires de préfecture vers les collectivités peuvent susciter des questions de comptabilité et de déontologie, notamment lorsque ces fonctionnaires ont exercé des fonctions de contrôle sur les actes des collectivités qui souhaitent les accueillir. Aussi est-il veillé à ce que cette dimension soit prise en compte lors de l'appréciation de toute demande de détachement présentée par le directeur, attaché principal ou attaché vers une collectivité locale du ressort de la préfecture. Une procédure particulière est ainsi systématiquement diligentée, invitant le préfet à accompagner la demande, assortie de son avis motivé, du rappel des trois derniers emplois occupés par le fonctionnaire au sein de la préfecture, et récapitulant les principales caractéristiques du poste occupé et du poste proposé. En fonction de ces éléments, la direction des ressources humaines du ministère de l'intérieur, au niveau central, apprécie la suite qu'elle estime devoir apporter à la demande. Elle se fonde sur des critères d'appréciation inspirés en tant que de besoin des dispositions applicables aux hauts fonctionnaires, tels que l'exigence d'un délai, généralement de deux ans sur un poste différent, avant lequel le détachement ne peut être accordé. Dans le prolongement de ces principes de gestion, le cadre juridique a été expressément précisé s'agissant des emplois à responsabilités les plus élevées du cadre national des préfectures, à savoir les directeurs de préfecture. Le décret n°2004-671 du 8 juillet 2004 relatif au nouvel emploi fonctionnel de directeur des services de préfecture, spécifié les conditions dans lesquelles les échanges avec la fonction publique territoriale peuvent intervenir. Il permet d'opposer le délai de deux ans précité, aux directeurs qui ont exercé des fonctions de contrôle de légalité ou budgétaire sur les actes des collectivités qui souhaitent les accueillir, ainsi qu'à ceux qui ont participé directement à l'instruction ou à l'attribution de subventions ou de toute autre aide de nature financière au bénéfice de celles-ci.

J.O. S. (Q), n°1, 6 janvier 2005, pp. 37-38.

Recrutement / Visite médicale.
Médecin assermenté et agréé
Vacataire

L'activité des médecins agréés chargés des visites médicales d'embauche est ponctuelle et est constituée d'une série d'actes déterminés rémunérés par des vacations horaires ou par des honoraires par acte. L'absence de caractère permanent de cette activité et par conséquent l'impossibilité de considérer ces médecins comme des agents non titulaires de droit public ne permettent pas la création de services employant des médecins de façon continue afin d'exercer ces missions dans les collectivités territoriales.

9180.- 2 octobre 2003.- **M. Jacques Peyrat** souhaite appeler l'attention de **M. le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées** sur les visites médicales d'embauche effectuées par les médecins agréés de l'administration. La visite médicale préalable à toute nomination dans la fonction publique territoriale est une visite d'aptitude à l'emploi qui permet d'attester que l'intéressé « n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité, ou que les maladies ou infirmités constatées ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées » Le médecin agréé est ainsi choisi sur une liste départementale établie par la préfecture. Aussi, il le remercie de bien vouloir lui indiquer si un médecin agréé, employé à temps complet ou à temps partiel par une collectivité, peut dispenser ce type de visite à la demande de la collectivité qui l'emploie et créer ainsi un service de la médecine agréé assurant le contrôle médical des recrutements de la collectivité.-
Question transmise à M. le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat.

Réponse.- L'article du 1^{er} décret n°87-602 du 30 juillet 1987 pris pour application de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux dispose que les collectivités territoriales choisissent « un ou plusieurs médecins généralistes agréés inscrits sur la liste établie dans chaque département » par le préfet. Ces médecins exercent leurs fonctions dans le cadre déterminé par le décret précité. Ainsi, ils sont chargés des visites médicales préalables à la nomination dans la fonction publique territoriale, des visites médicales de contrôle des arrêts maladie et, le cas échéant, siègent dans les comités médicaux. L'arrêté du 28 août 1998 fixant la rémunération des médecins agréés, généralistes et spécialistes visés par le décret n°86-442 du 14 mars 1986 concernant la fonction publique de l'Etat est applicable à la fonction publique territoriale, conformément au principe de parité entre les fonctions publiques, en l'absence de texte autonome régissant la fonction publique territoriale. Il ressort de cet arrêté que les médecins sont rémunérés sous forme de vacation horaire ou, à défaut, perçoivent des honoraires pour chacun de leurs actes. Leur activité est donc ponctuelle. Or l'article 1^{er} du décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour application de l'article 136 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale précise que ces dispositions « ne sont pas applicables aux agents engagés pour un acte déterminé ». En conséquence, les médecins agréés n'ont pas vocation à entrer, en raison de la nature ponctuelle de leur activité, dans le champ d'application des dispositions du décret du 15 février 1988 précité. Il n'apparaît donc pas possible de créer un service de médecins agréés, employant de manière continue des médecins afin d'assurer le contrôle médical des recrutements des collectivités.

J.O. S. (Q), n°1, 6 janvier 2005, p. 29. ■



Abonnements et diffusion :

La Documentation Française

124, rue Henri-Barbusse 93308 Aubervilliers

tél. 01 40 15 70 00 / fax 01 40 15 68 00

REPERTOIRE DES CARRIERES TERRITORIALES

Volume 1

Filière administrative - Filière technique - Sapeurs-pompiers professionnels
Police municipale - Emplois fonctionnels

Volume 2

Filière culturelle - Filière sportive - Filière animation

Volume 3

Filière médico-sociale

L'ouvrage de base, par volume 146 €

Abonnement aux mises à jour pour 2005, par volume 70 €

Collection complète des trois volumes 350 €

Abonnement groupé aux mises à jour des trois volumes 168 €

LES INFORMATIONS ADMINISTRATIVES & JURIDIQUES

Abonnement 1 an

(12 numéros + 2 suppléments documentaires) 155 €

Europe : 158 € - DOM : 159,50 € - Autres pays : 166,80 € + 19,40 € (supplément avion)

Abonnement et diffusion en ligne : www.ladocumentationfrancaise.fr

1 an (12 numéros + 2 suppléments documentaires) 124 €

LE STATUT GENERAL DES FONCTIONNAIRES TERRITORIAUX

Dispositions législatives - Edition avril 2002 35,06 €

RECUEILS DE JURISPRUDENCE applicable aux agents territoriaux

Décisions antérieures à 1995 - Préface de Guy BRAIBANT 59,46 €

Année 1995 - Préface d'Olivier SCHRAMECK 56,25 €

Année 1996 - Préface de Marcel POCHARD 53,36 €

Année 1997 - Préface de Jacques BOURDON 53,36 €

Année 1998 - Préface de Didier LALLEMENT 53,36 €

Année 1999 - Préface de Laurent TOUVET 53,36 €

Année 2000 - Préface de Bertrand du MARAIS 53,36 €

Année 2001 - Préface de Jean-Michel GALABERT 54 €

Année 2002 - Préface de Jean-Bernard AUBY 54 €

Année 2003 - Préface de Jean-Michel LEMOYNE de FORGES 55 €

La revue **Les Informations administratives et juridiques** proposée par le **Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la Région Ile-de-France**, commente chaque mois l'actualité législative et réglementaire relative au statut de la fonction publique territoriale.

Destinée d'abord aux gestionnaires de personnel en fonction dans les collectivités locales, elle s'adresse plus largement à tous les praticiens du droit de la fonction publique en leur présentant chaque mois :

- ▶ une analyse pratique et pédagogique des dispositions statutaires,
- ▶ un recensement des plus récentes références documentaires,
- ▶ la reproduction intégrale de circulaires d'accès difficile,
- ▶ des jurisprudences et des réponses ministérielles particulièrement significatives.

Abonnements et diffusion :
La **documentation** Française
124, rue Henri-Barbusse 93308 Aubervilliers
tél. 01 40 15 70 00 - fax 01 40 15 68 00
www.ladocumentationfrancaise.fr

ISSN 1152-5908

PRIX : 16,20 €