

### La reprise en régie d'une activité privée

Le projet de territoire, les difficultés économiques rencontrées par une association ou une entreprise privée conduisent parfois les collectivités territoriales ou leurs établissements publics à envisager de reprendre en leur sein les missions exercées par ces entités privées.

Ce mécanisme est dénommé « reprise en régie d'une activité privée » et signifie que l'employeur public reprend et intègre une activité privée en son sein. L'ancienne activité privée devient un service public.

Les missions transférées vers une structure publique portent sur tous les domaines de compétence des collectivités territoriales et de leurs groupements. Il peut s'agir de la garderie périscolaire, d'un accueil de loisirs, de la restauration scolaire, d'un camping, d'un cinéma, d'une crèche, d'un office de tourisme, des transports scolaires, de l'assainissement, de la gestion de l'eau, etc.

Le transfert d'une activité privée par une collectivité territoriale ou l'un de ses groupements affecte automatiquement les salariés employés par les entités privées concernées.

Afin de préserver l'emploi et d'assurer une continuité juridique, les salariés des organismes privés dont l'activité est reprise par une collectivité territoriale ou l'un de ses groupements bénéficient d'un principe général de transfert de leurs contrats de travail auprès du nouvel employeur public.

Cependant, la procédure à suivre et les effets de cette reprise en régie sur le contrat de travail des salariés diffèrent selon que l'activité privée constitue un service public industriel et commercial ou un service public administratif. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'ancien salarié refuse son transfert auprès du repreneur public, la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales devra mener une procédure de licenciement spécifique qui déroge en partie au Code du travail.

## SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE</b>	<b>2</b>
<b>REFERENCES JURIDIQUES</b>	<b>5</b>
<b>LES DIFFERENTS CAS DE TRANSFERTS D'AGENTS</b>	<b>5</b>
<b>SCHEMA GENERAL DE REPRISE EN REGIE D'UNE ACTIVITE PRIVEE</b>	<b>6</b>
<b>L'OBLIGATION DE REPRISE EN REGIE</b>	<b>7</b>
<i>1/ L'obligation de principe</i>	<i>7</i>
<i>2/ L'obligation de reprise d'une entité économique autonome</i>	<i>9</i>
2-1/ La notion d'entité économique autonome	9
2-2/ La question de la résiliation d'un marché public	9
2-3/ L'illustration jurisprudentielle	11
<i>3/ L'obligation de reprise de tous les salariés</i>	<i>12</i>
<b>LA PROCEDURE DE REPRISE EN REGIE</b>	<b>13</b>
<i>1/ La procédure de reprise en régie d'un SPIC</i>	<i>13</i>
1-1/ La reconnaissance d'un SPIC	13
1-2/ La création d'une régie	13
1-3/ La création des emplois	13
1-4/ La reprise des contrats de travail	14
1-4-1/ Les salariés	14
1-4-2/ L'exception : le directeur	15
1-5/ La modification des règles de représentation du personnel	15
1-5-1/ La reprise en régie d'un SPIC en régie avec autonomie financière mais sans personnalité morale	15
1-5-2/ La reprise en régie d'un SPIC en régie avec autonomie financière et personnalité morale	17
1-6/ La conclusion d'accords de substitution	19
1-7/ La mise en œuvre des règles du secteur privé	22
1-7-1/ L'application de la convention collective	22
1-7-2/ La réalisation de paies du secteur privé	22
<i>2/ La procédure de reprise en régie d'un SPA</i>	<i>23</i>
2-1/ Schéma de reprise en régie d'un personnel de droit privé dans un service public administratif	23
2-2/ Les étapes de la procédure de reprise en régie	25
2-2-1/ L'avis du Comité social territorial (CST)	25
2-2-2/ La délibération de reprise en régie	26
2-2-3/ La proposition de contrat de reprise en régie	26
2-2-4/ La réponse du salarié	28

2-2-5/ La création des emplois au tableau des effectifs _____	28
2-2-6/ L'obligation de déclaration de création d'emploi _____	29
2-2-7/ La décision relative à la situation du salarié _____	29
<b>LA REPRISE DES ELEMENTS DU CONTRAT _____</b>	<b>30</b>
<i>1/ La durée du contrat _____</i>	<i>30</i>
1-1/ Le principe de la reprise à l'identique de la durée de contrat _____	30
1-2/ Les exceptions _____	31
1-2-1/ Le directeur d'un office de tourisme _____	31
1-2-2/ L'incompatibilité des clauses du contrat avec les règles du secteur public _____	31
<i>2/ Les fonctions et le lieu d'affectation de l'agent _____</i>	<i>32</i>
<i>3/ La rémunération _____</i>	<i>32</i>
3-1/ La garantie du maintien de la rémunération _____	33
3-2/ Le montant de la rémunération _____	33
3-2-1/ Les éléments de rémunération _____	33
3-2-2/ La possibilité d'une rémunération inférieure _____	34
3-2-3/ L'impossibilité d'une rémunération manifestement excessive _____	35
<i>4/ Le temps de travail _____</i>	<i>36</i>
<i>5/ La reprise de l'ancienneté _____</i>	<i>37</i>
<i>6/ Les clauses secondaires _____</i>	<i>37</i>
6-1/ Le Compte Epargne Temps (CET) _____	37
6-2/ La protection sociale complémentaire _____	37
<b>LE LICENCIEMENT DU SALARIE _____</b>	<b>38</b>
<i>1/ La nature du licenciement _____</i>	<i>38</i>
<i>2/ Le motif du licenciement _____</i>	<i>39</i>
2-1/ Le licenciement avec cause réelle et sérieuse _____	39
1-2/ Le licenciement sans cause réelle et sérieuse _____	39
<i>3/ La procédure _____</i>	<i>40</i>
3-1/ Les situations ouvrant droit au déclenchement de la procédure de licenciement _____	40
3-2/ Les situations spécifiques des salariés _____	40
3-2-1/ le salarié protégé _____	40
3-2-2/ Le salarié en arrêt maladie _____	41
3-3/ Les étapes de procédure _____	41
<i>4/ Les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement _____</i>	<i>44</i>
4-1/ Le salarié en CDD _____	44
4-1-1/ Une indemnité dite de dommages et intérêts _____	44

4-1-2/ une indemnité de fin de contrat dite prime de précarité _____	44
4-2/ Le salarié en CDI _____	44
<b>LES CAS PARTICULIERS _____</b>	<b>45</b>
<i>1/ Le transfert partiel du salarié _____</i>	<i>45</i>
<i>2/ Le retrait du contrat de droit public _____</i>	<i>45</i>
<i>3/ Le refus d'un contrat de droit public par l'employeur _____</i>	<i>45</i>

## REFERENCES JURIDIQUES

- [Code général de la fonction publique](#),
- Code du travail, notamment les articles [L.1224-1](#) et [L.1224-3](#)
- [Loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique](#),
- [Décret n°88-145 du 15 février 1988](#) modifié relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale,
- [Circulaire NOR : BCFF0926531C du 19 novembre 2009](#) relative aux modalités d'application de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique

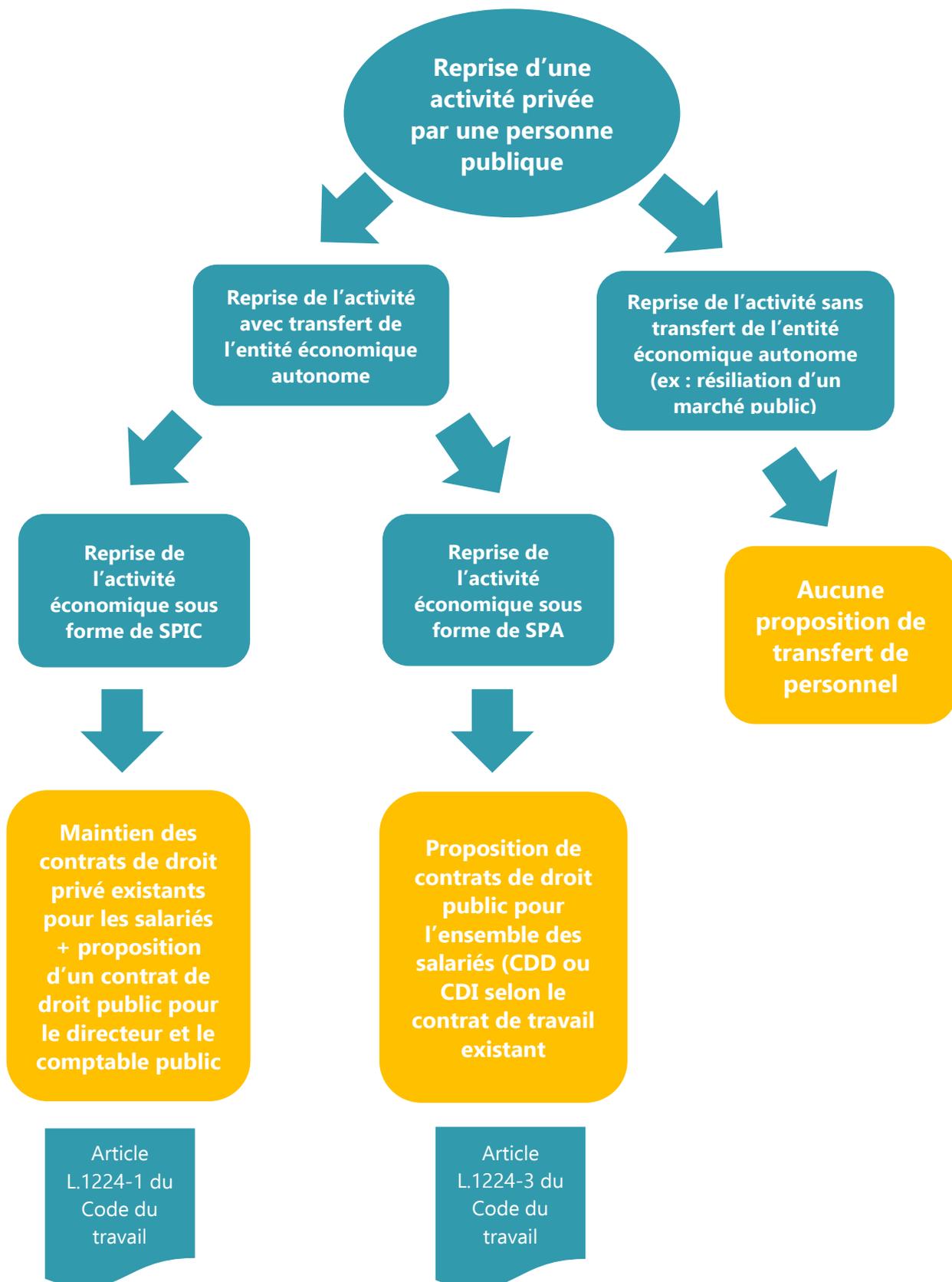
## LES DIFFERENTS CAS DE TRANSFERTS D'AGENTS

Les employeurs privés et publics peuvent procéder à des transferts de personnels. Ces transferts sont de 7 ordres :

- ① Transfert de personnel entre une collectivité territoriale ou un établissement public local et un employeur privé  
→ Article L.1224-3-1 du Code du travail
- ② Transfert de personnel entre un employeur privé et une collectivité territoriale ou un établissement public local  
→ Articles L.1224-1 + L.1224-3 du Code du travail
- ③ Transfert de personnel entre un employeur public et une collectivité territoriale ou un établissement public local.  
→ Article L.445-1 du Code général de la fonction publique
- ④ Transfert de personnel dans le cadre d'un transfert de compétence vers un EPCI ou un syndicat mixte  
→ Articles L.5211-4-1 + L.5211-17 + L.5721-2 du Code général des collectivités territoriales
- ⑤ Transfert de personnel dans le cadre d'une dissolution d'un EPCI  
→ Article L.5212-33 du Code général des collectivités territoriales
- ⑥ Transfert de personnel dans le cadre de transformation d'EPCI  
→ Articles L.5211-41 à L.5211-41-2 du Code général des collectivités territoriales
- ⑦ Transfert de personnel dans le cadre de fusion d'EPCI et de syndicats mixtes  
→ Articles L.5211-41-3 + L.5212-27 du Code général des collectivités territoriales

Dans la présente fiche, le dispositif étudié est celui du cas n°2. Il est couramment dénommé « reprise en régie d'une activité privée ».

## SCHEMA GENERAL DE REPRISE EN REGIE D'UNE ACTIVITE PRIVEE



## L'OBLIGATION DE REPRISE EN REGIE

### 1/ L'obligation de principe

Un organisme privé peut connaître des aléas économique et juridique qui amènent au transfert de l'intégralité ou d'une partie de son activité à un autre organisme privé. Dans le secteur privé, l'article L.1224-1 du Code du travail pose le principe selon lequel l'organisme repreneur est tenu de reprendre les salariés de l'organisme qui lui transfère tout ou partie de son activité.

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

→ [Article L.1224-1 du Code du travail](#)

La publication de cet article résulte d'une triple jurisprudence :

Un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pose le principe selon lequel *« L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, 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. »*

→ [CJCE, 22 septembre 2000, aff. C-175/99, Didier Mayeur c/ Association Promotion de l'information messine](#)

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est alignée sur cette jurisprudence européenne

→ [C.cass., ch. Sociale, 25 juin 2002, n°01-43.467, 01-43.477 ; 01-43.499](#)

Le Conseil d'Etat a fini également par reprendre à son compte cette interprétation et a considéré que cette obligation s'appliquait aux collectivités territoriales et leurs établissements publics.

*« 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 ; »*

→ [CE, Sect., 22 octobre 2004, n°245154](#)

En effet, dans le cadre de leurs compétences, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent être amenés à reprendre une activité créée, développée et gérée par un organisme privé (entreprise, association, fondation, entreprise publique locale [ex : société d'économie mixte], etc.).

Cela peut concerner les activités les plus diverses, notamment :

- Les structures petite enfance (mini-crèche, multi-accueil, jardin d'enfants, etc.)
- Le périscolaire (garderie avant et après l'école) et l'extrascolaire (ALSH)
- La restauration scolaire
- Les structures culturelles (théâtre, cinéma, danse, musique, bibliothèque)
- Le camping
- L'eau et l'assainissement
- Les ordures ménagères
- L'office de tourisme
- Le transport public

Ce processus s'appelle « la reprise en régie ».

Il induit 2 obligations :

- L'obligation de reprise de l'entité qui exerce l'activité privée
- L'obligation de reprise des salariés employés par l'entité.

Le contenu de l'obligation de reprise des salariés diffère selon la nature du service public repris en régie (service public industriel et commercial ou service public administratif)

- La reprise d'une activité relevant d'un service public industriel et commercial s'appuiera sur l'article L.1224-1 du Code du travail et les règles appliquées seront celles suivies pour les transferts de salariés entre organismes privés.
- La reprise d'une activité relevant d'un service public administratif s'appuiera sur l'article L.1224-3 du Code du travail qui décrit des éléments de procédure spécifique de reprise en régie.

## 2/ L'obligation de reprise d'une entité économique autonome

### 2-1/ LA NOTION D'ENTITE ECONOMIQUE AUTONOME

L'obligation de reprise du personnel par une personne publique, s'applique uniquement lorsque l'entité économique transférée à laquelle appartient ce personnel a conservé son identité.

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, « la notion d'entreprise au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187 comprend toute entité économique organisée de manière stable, c'est-à-dire un ensemble structuré de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. »

→ [CJCE, 22 septembre 2000, aff. C-175/99, Didier Mayeur c/ Association Promotion de l'information messine](#)

Concrètement, cela recoupe :

- Des moyens d'exploitation corporels :
  - Immobilier (ex : bureaux, hangars, bâtiment de stockage ou de production, terrains, etc.)
  - Mobilier (matériel de production, matériel informatique et bureautique, véhicules...)
- Des moyens d'exploitation incorporels (clientèle, droit au bail, marque, etc.)
- Des salariés spécialement affectés à l'exercice de l'activité transférée.

Dès lors que la collectivité territoriale ou l'établissement public décide de poursuivre l'activité transférée avec les mêmes salariés et les mêmes moyens corporels et incorporels permettant l'exercice de cette activité, le juge judiciaire comme administratif considère que l'activité économique reprise constitue une entité économique autonome et que la collectivité territoriale ou l'établissement public est astreint à suivre la procédure de reprise en régie des salariés appartenant à cette entité économique autonome transférée.

### 2-2/ LA QUESTION DE LA RESILIATION D'UN MARCHÉ PUBLIC

Ordinairement, l'absence de renouvellement ou la résiliation d'un contrat de la commande publique n'induit pas une obligation de reprise en régie de l'activité par la collectivité territoriale ou l'établissement public co-contractant. En effet, le contrat de commande publique englobe rarement l'intégralité de l'activité d'un organisme privé ou une activité pouvant être considérée comme une entité économique autonome.

C'est le sens du rappel formulé par la circulaire relative aux modalités d'application de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique :

« Ce dispositif de transfert n'a pas vocation à s'appliquer dans tous les cas de marchés publics, délégations de services publics ou de contrats de partenariats conclus par l'administration. »

→ [Circulaire n° NOR : BCFF0926531C du 19 novembre 2009](#)

L'hypothèse de la reprise des salariés d'une entreprise avec laquelle une collectivité territoriale ou un établissement public avait conclu un marché public, implique la reprise de la quasi-totalité de l'activité de l'organisme privé et des moyens matériels et humains qui l'accompagnent.

« Considérant qu'aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail : " Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, 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 combinées avec celles précitées de l'article L. 1224-3 du code du travail qu'une personne publique reprenant une activité confiée par marché public à une société privée dans le cadre d'un service public administratif n'est tenue de reprendre le personnel attaché à cette activité qu'à la condition que cette activité soit exercée dans le cadre d'une entité économique autonome ; qu'il n'est ni allégué ni établi que les éléments d'exploitation, notamment corporels, auraient été transférés au 1er juillet 2007 à la communauté de communes de Desvres-Samer ; que, par suite, cette dernière doit être regardée comme n'ayant pas repris l'activité d'une entité économique au sens de l'article L. 1224-3 du code du travail ; que dès lors, en rejetant la demande de reprise des personnels, la communauté de communes de Desvres-Samer n'a pas entaché sa décision d'une erreur de droit ; Une reprise des salariés par la collectivité à l'issue d'une reprise en régie d'un service public administratif auparavant géré par un marché public est obligatoire à la seule condition que la collectivité reprenne l'ensemble des éléments nécessaires à l'exploitation du service. Cela constitue alors une reprise de l'entité au sens de l'article L. 1224-3 du code du travail. » → [CAA Douai, 21 février 2013, Société Veolia propreté Nord, n°11DA00939](#)

Toutefois, il convient d'être attentif à deux points lors de la résiliation d'un marché public existant et la conclusion d'un nouveau marché.

- L'obligation d'informer les candidats du coût de la masse salariale lié à une éventuelle reprise du personnel

« Considérant que l'entreprise attributaire étant susceptible de devoir reprendre les salariés du titulaire du précédent marché sur le fondement d'obligations résultant d'une convention collective étendue, le coût de la masse salariale correspondante était en conséquence un élément essentiel du marché, eu égard au poids des charges de personnel dans l'activité considérée ; que c'est, de même, par une appréciation souveraine qu'il a estimé que la VILLE DE PARIS détenait ces informations ou était en mesure de les obtenir ; qu'il n'a ainsi pas commis d'erreur de droit en jugeant nécessaire la communication de cette information à tous les candidats, quand bien même certains ne seraient pas soumis à cette obligation conventionnelle de reprise, afin qu'ils puissent présenter une offre dans des conditions d'une égale concurrence » → [CE, 19 juin 2011, n°340773](#)

- L'application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail avec la possibilité d'inclure une clause de reprise du personnel dans le cahier des charges

Les deux plus hautes juridictions ont validé cette démarche de recours volontaire au principe de reprise du personnel lors de la conclusion d'un nouveau marché public. Le juge administratif, pour sa part, accepte le principe d'une application volontaire en tenant compte du contexte notamment social et économique sur le territoire de la collectivité ou de l'établissement qui conclut le marché public.

→ [Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 mars 1995, n°93-44.158](#)

→ [CE, 1<sup>er</sup> juillet 2005, n°269342](#)



## 2-3/ L'ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE

→ Absence d'existence d'une entité économique autonome

« Mais attendu que constitue une entité économique pour l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre ; que la reprise par un autre employeur d'une activité secondaire ou accessoire de l'entreprise n'entraîne le maintien des contrats de travail que si cette activité est exercée par l'entité économique autonome ;

Et attendu que la cour d'appel, qui n'avait à statuer que sur le projet soumis au comité d'établissement de Vergèze, a constaté que si ce projet concernait l'activité Caisserie Centre bois, ce service qui n'était qu'un simple démembrement des services centraux de l'entreprise, ne disposait pas au sein de l'établissement de Vergèze d'une autonomie, tant dans ses moyens en personnel, en raison de la polyvalence de la plupart des salariés, que dans l'organisation de sa production ; qu'ayant retenu que le service ne possédait pas de moyens particuliers tendant à des résultats spécifiques et à une finalité économique propre, elle a pu décider, sans méconnaître la directive du 14 février 1977 et conformément aux dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, que la Caisserie Centre bois de Vergèze ne constituait pas une entité économique pour l'application du dernier de ces textes ; »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 18 juillet 2000, n°98-18.037](#)

→ Existence d'une entité économique autonome

L'appréciation de l'existence d'une entité économique autonome est évidente lorsque la collectivité territoriale reprend les locaux, les moyens matériels et les salariés de l'organisme privé :

« La poursuite du contrat de travail de Mme [O] [Y] était donc subordonnée à la preuve de l'existence du transfert à la commune de Ris Orangis d'une entité économique autonome, constituée d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuivait un objectif propre, ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie.

Or, il ressort des pièces de la procédure que l'ensemble de l'activité du centre culturel [B] [G] a été transférée à la commune de [Localité 12], ainsi que la plus grande partie des moyens en personnel.

C'est à cet égard en vain que la commune de Ris Orangis prétend que la nouvelle entité n'avait pas conservé l'identité qui était celle de l'association Opéris, employeur initial de la salariée en invoquant le fait que la commune de Ris Orangis a embauché un nouveau personnel, à savoir 8 salariés, alors que si ladite commune a embauché d'autres salariés, il ressort des éléments de la cause, et ce, de façon non utilement contestée, que seules deux salariées protégées, dont Mme [O] [Y], en fonctions au centre culturel [B] [G], au sein de l'association Opéris, n'ont pas été reprises par la commune de Ris Orangis à cette occasion.

De même c'est en vain que la commune de Ris Orangis conteste le transfert des moyens matériels de l'association vers ses services en prétendant qu'en tout état de cause, ces moyens matériels, comme les locaux ou les chaises, matériel de scène et informatique lui appartenaient auparavant.

En effet, il n'est pas contesté qu'elle avait mis ces moyens matériels à la disposition de l'association ce dont il résulte que, quand bien même ils étaient sa propriété, elle n'en avait pas l'usage jusqu'au 1er novembre 1999, les ayant mis à la disposition de ladite association.

*Dans la mesure où il n'est de même pas contesté qu'elle a repris ces mêmes moyens pour les affecter à la même activité culturelle, force est de constater qu'il s'agit d'un transfert de fait desdits moyens vers la commune de [Localité 12]. »*

En l'espèce, le recrutement simultané de nouveaux agents en complément des salariés repris, l'affectation de moyens appartenant à la collectivité ne suffisent pas à gommer le caractère d'entité économique autonome

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 23 septembre 2010, n°08-12.162](#)

L'existence d'une entité économique autonome est également avérée lorsque la commune partage la reprise d'activité avec un nouvel organisme privé :

*« Attendu que, pour décider que le contrat de travail de M. X..., salarié en qualité de directeur de l'association Asnières jeunesse et sports (AJS), laquelle avait cessé son activité le 30 juin 1999, ne s'était pas poursuivi de plein droit avec l'association Asnières tennis club (ATC) créée le 19 avril 1999 et le débouter notamment de sa demande de paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaqué relève que la commune d'Asnières-sur-Seine est devenue propriétaire ou locataire de l'ensemble mobilier et immobilier sur lequel s'exerce l'activité de tennis et qu'elle l'a mis gracieusement à la disposition de la nouvelle association, que celle-ci a embauché sept personnes dont six faisaient partie de l'équipe pédagogique de l'ancienne association dans le cadre de nouveaux contrats de travail sans reprise d'ancienneté, qu'il résulte que l'activité de tennis de l'ancienne association n'a pas été transférée à l'ATC car son identité n'était pas maintenue, la gestion des locaux revenant à la commune tandis que l'association se chargeait de la gestion pédagogique du club de tennis ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'ATC avait le même objet que l'AJS, qu'elle avait conservé les mêmes adhérents et qu'elle exerçait la même activité dans les mêmes locaux, peu important que ceux-ci, auparavant donnés à bail par une personne de droit privé soient désormais mis à disposition par la collectivité territoriale, en sorte qu'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité avait été poursuivie avait été transférée à l'ATC la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »*

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 20 décembre 2006, n°04-42.475](#)

### 3/ L'obligation de reprise de tous les salariés

Tout salarié peut faire l'objet de cette reprise :

- Salarié en CDI,
- Salarié en CDD
- Salarié en contrat d'apprentissage,
- Salarié en CUI/CAE.
- Salarié en contrat de VPR
- Salariés dont le contrat est suspendu (ex : salarié en arrêté maladie ou en congé de maternité)

Il est interdit pour la collectivité de refuser le transfert d'un salarié. Cela vaut notamment pour

- Un salarié en indisponibilité physique (congé de maladie, accident du travail)
- Un salarié qui ne remplit pas certaines conditions générales de recrutement des agents publics. Cependant, les conditions tenant à la nationalité, à la jouissance des droits civiques ou à la position régulière au regard du service national, peuvent être des conditions justifiant le licenciement de l'agent.



## LA PROCEDURE DE REPRISE EN REGIE

Dès lors que tout concorde pour constater l'existence d'une entité économique autonome et que la collectivité territoriale ou l'établissement public décide de reprendre en régie cette entité, il convient d'étudier si l'activité exercée par cette entité économique autonome constitue un service public administratif ou un service public industriel et commercial. En effet, lorsqu'il s'agit d'un Service Public Administratif (SPA), la reprise implique la proposition de contrats de droit public aux anciens salariés. A l'inverse, cette démarche n'est pas applicable aux salariés des Services Publics Industriels et Commerciaux (SPIC).

### 1/ La procédure de reprise en régie d'un SPIC

#### 1-1/ LA RECONNAISSANCE D'UN SPIC

Pour identifier si une activité est un SPIC ou un SPA, il faut observer un faisceau d'indices :

1. L'objet du service ;
2. L'origine des ressources ;
3. Les modalités de fonctionnement.

Si au regard de l'ensemble de ces critères, le fonctionnement du service semble plus se rapprocher de celui d'une entreprise privée, alors le service sera qualifié de SPIC.

#### 1-2/ LA CREATION D'UNE REGIE

Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes peuvent exploiter directement un service public industriel et commercial, en créant une régie.



*Pour davantage d'informations ou modèles relatifs à cette question de la reconnaissance ou de la création de SPIC, nous vous invitons à consulter [« l'étude relative à l'emploi de salariés dans les SPIC-EPIC »](#).*

#### 1-3/ LA CREATION DES EMPLOIS

Dans la mesure où il s'agit de contrats de droit privé, la procédure de création des emplois par la collectivité territoriale ou l'établissement public n'est pas applicable.



Cette règle ne s'applique pas à l'emploi de directeur d'un service public industriel et commercial (SPIC) géré en régie dotée de la seule autonomie financière (budget annexe). Dans ce cas de figure, l'emploi de directeur de régie est bien un emploi d'une collectivité ou d'un établissement public administratif, puisque le SPIC n'est institué que comme une activité autonome financièrement mais sans personnalité morale (l'activité est considérée comme accomplie par la collectivité ou l'établissement lui-même). Il n'est donc pas exclu du champ d'application des articles L. 313-1 et L. 4 du Code général de la fonction publique qui prévoient que les emplois permanents des collectivités territoriales et leurs établissements publics sont créés par délibération et doivent donner lieu à une déclaration de vacance d'emploi.

→ [CE, 4 décembre 2023, n°462867](#)

## 1-4/ LA REPRISE DES CONTRATS DE TRAVAIL

### 1-4-1/ LES SALARIES

La collectivité territoriale ou l'établissement public reprendra les contrats de travail des salariés transférés. Elle ne peut pas s'opposer à cette reprise. Si la collectivité n'opère pas ce transfert :

- Elle pourra être condamnée par le juge judiciaire pour licenciement sans cause réelle et sérieuse  
→ [\*Cour de cassation, Chambre sociale, 31 janvier 2007, n° 04-47.842\*](#)
- Les salariés pourront demander leur intégration forcée  
→ [\*Cour de cassation, Chambre sociale, 5 juillet 2006, n° 05-44.127\*](#)

Elle ne conclura pas, pour chaque salarié :

- Un contrat de droit public
- Un nouveau contrat.

A l'inverse, le CDG 45 préconise de signer un avenant officialisant le transfert du salarié vers la collectivité ou l'établissement.

Toutefois, 5 situations peuvent survenir :

- La collectivité territoriale ou l'établissement reprend intégralement le contrat du salarié. Dans ce cas, une lettre informant le salarié du transfert du contrat et de la reprise de l'intégralité de ses clauses est préconisée par le CDG 45 afin d'officialiser le changement d'employeur et d'acter l'absence de modifications du contrat.
- La collectivité territoriale ou l'établissement souhaite apporter des changements mineurs dans les conditions de travail du salarié. Il est recommandé comme dans le cas précédant d'informer l'agent par une simple lettre du changement d'employeur. S'agissant des modifications mineures, cela ne nécessite aucun changement dans la rédaction du contrat de travail et l'agent n'a pas à donner son accord. Cela vaut notamment pour le service d'affectation ou les horaires de travail. Si l'agent refuse, il sera licencié pour faute grave.
- La collectivité territoriale ou l'établissement peuvent conclure un accord avec l'agent pour apporter des modifications substantielles à son contrat. Cet accord peut porter sur différents sujets (ex : modification majeure des horaires [ex : l'agent travaille de nuit au lieu de travailler de jour comme auparavant] ; assujettissement à des astreintes ; modification du lieu de travail ; modification d'une clause spécifique figurant dans le contrat de travail. L'accord prend la forme d'un avenant au contrat de travail.
- Le salarié peut s'opposer
  - Au transfert vers la collectivité territoriale ou l'établissement public. Ce motif n'est pas légal mais si le salarié refuse obstinément d'être transféré vers la collectivité ou l'établissement, la collectivité ou l'établissement devra alors licencier l'agent pour motif personnel et lui appliquer les effets d'une démission (ex : absence de versement d'indemnité de licenciement).  
→ [\*Cour de cassation, Chambre sociale, 10 octobre 2006, n° 04-40.325\*](#)

- A la modification d'un élément de son contrat de travail (autre que le changement mineur évoqué ci-dessus). Dans ce cas de figure, la collectivité territoriale devra :
  - Soit maintenir le contrat de l'agent
  - Soit formuler de nouvelles propositions de modification aboutissant à un avenant dont le contenu est partagé et validé avec l'agent
  - Soit licencier l'agent pour motif économique
    - [\*Cour de cassation, Chambre sociale, 17 avril 2019, n° 17-17.880\*](#)

#### 1-4-2/ L'EXCEPTION : LE DIRECTEUR

Les salariés appartenant aux organismes privés dont l'activité est reprise, conservent un contrat de droit privé. Cependant, il existe deux exceptions : le directeur de l'activité et le comptable devront être repris sous contrat de droit public, à l'inverse des salariés.

S'agissant du comptable, ce dernier ne sera pas repris par la collectivité territoriale ou l'établissement public puisque l'activité de comptable, dans le secteur public territorial, est exercée par un agent de l'état relevant de la direction départementale des finances publiques, communément appelé « le trésorier ».

Concernant le directeur de l'activité reprise, il appartient à la personne publique qui gère le SPIC de lui proposer un contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont il disposait en tant que salarié de l'organisme privé (CDD ou CDI).

La collectivité territoriale ou l'établissement public doit reprendre les clauses substantielles (c'est-à-dire les principales clauses) du contrat de droit privé. Certaines clauses peuvent ne pas être reprises si la collectivité ou l'établissement démontre qu'elles sont contraires aux dispositions du Code générale de la fonction publique, notamment aux conditions générales de rémunération et d'emploi des agents contractuels de la fonction publique.

#### 1-5/ LA MODIFICATION DES REGLES DE REPRESENTATION DU PERSONNEL

##### 1-5-1/ LA REPRISE EN REGIE D'UN SPIC EN REGIE AVEC AUTONOMIE FINANCIERE MAIS SANS PERSONNALITE MORALE

Dans cette hypothèse, le SPIC est un service, certes spécifique, mais un service parmi les autres services de la collectivité ou de l'établissement. De ce fait, lorsqu'une collectivité emploie à la fois des agents de droit public en position normale d'activité et des salariés de droit privé cela implique de faire coexister en son sein un comité d'entreprise et un comité social territorial. Cette solution est valable en cas de régie simple ou à simple autonomie financière.

Cela résulte :

- De [l'article L.2311-1 du Code du travail](#)

*Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.*

*Elles sont également applicables :*

*1° Aux établissements publics à caractère industriel et commercial ;*

*2° Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.*

*Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés aux 1° et 2° et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes, faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'Etat, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements.*

Un comité social et économique doit être mis en place dans les établissements publics administratifs gérant un SPIC d'au moins 11 salariés (fonctionnaires et contractuels de droit public inclus).

- De [l'article 31 du décret n°2021-571 du 10 mai 2021](#) relatif aux comités sociaux territoriaux (CST) des collectivités territoriales et de leurs établissements publics

*« Sont électeurs pour la désignation des représentants du personnel au sein du comité social territorial tous les agents exerçant leurs fonctions dans le périmètre du comité social territorial.*

*Ces agents doivent remplir les conditions suivantes :*

*1° Lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaire titulaire, être en position d'activité ou de congé parental ou être accueillis en détachement ou mis à disposition de la collectivité territoriale ou de l'établissement ;*

*2° Lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaire stagiaire, être en position d'activité ou de congé parental ;*

*3° Lorsqu'ils sont agents contractuels de droit public ou de droit privé, bénéficiers d'un contrat à durée indéterminée ou, depuis au moins deux mois d'un contrat d'une durée minimale de six mois ou d'un contrat reconduit successivement depuis au moins six mois. En outre, ils doivent exercer leurs fonctions ou être en congé rémunéré ou en congé parental. »*

De même, une collectivité peut être amenée à mettre en place deux instances spécialisées en santé, sécurité et conditions de travail :

- L'une pour les fonctionnaires. Dans ce cas il s'agit soit d'une formation spécialisée en santé, sécurité et conditions de travail (pour les collectivités de plus de 200 agents) soit du CST (pour les collectivités de moins de 200 agents),
- L'autre (un CHSCT) pour les agents de droit privé de sa régie gérant un SPIC.

Dans la mesure où les dispositions applicables à ces deux instances sont différentes (décret n°2021-571 précité d'un côté et code du travail de l'autre) et où leurs modalités de fonctionnements diffèrent (notamment quant au nombre de représentants), il n'est pas possible de fusionner ces deux instances.

En outre, et dès lors que le seuil de 50 salariés est atteint, elle devra organiser (sauf s'il s'agit d'un transfert total d'activité entraînant également le transfert des représentants du personnel) des élections des représentants du personnel avec la possibilité de fonctionner, en application de l'article L.2326-1 du code du travail, en délégation unique du personnel étendue (les délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail désigné sont alors réunis au sein de cette seule instance) dès lors qu'elle emploie moins de 300 salariés.

### 1-5-2/ LA REPRISE EN REGIE D'UN SPIC EN REGIE AVEC AUTONOMIE FINANCIERE ET PERSONNALITE MORALE

S'agissant des régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière considérées comme des EPIC, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'est pas nécessaire de créer un comité social territorial (CST) et une formation spécialisée en santé, sécurité et conditions de travail (CHSCT) dans les établissements publics à caractère industriel et commercial  
→ [CE, 21 février 2011, n°334741](#)

En effet, les fonctionnaires détachés poursuivent une sorte de double « carrière » (comme fonctionnaire et salarié de droit privé) et ne sont donc pas lésés dans le déroulement de leur carrière de fonctionnaire qui se poursuit dans leur collectivité ou établissement d'origine. Dans leur EPIC d'accueil, ils sont sous contrat de droit privé et par conséquent uniquement régis par le droit du travail qui prévoit une instance unique de représentation du personnel : le CSE.

De même, les fonctionnaires et contractuels en CDI mis à disposition demeurent gérés par leur collectivité et établissement d'origine pour leur déroulement de carrière et sont considérés par la Cour de cassation comme électeur et éligible au CSE, seule instance de représentation des salariés de l'EPIC.

Enfin, l'agent en disponibilité a rompu provisoirement les liens avec sa collectivité ou son établissement d'origine. Il bénéficie néanmoins des dispositions de [l'article L.514-2 du Code général de la fonction publique](#) qui prévoit que « un fonctionnaire bénéficiant d'une disponibilité au cours de laquelle il exerce une activité professionnelle ou d'une disponibilité pour élever un enfant, conserve, pendant une durée maximale de cinq ans, ses droits à l'avancement. Cette période est assimilée à des services effectifs dans son corps ou son cadre d'emplois. »

Ce principe est décliné par [l'article 25-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986](#)

Dans ces conditions, les dispositions du code du travail relatives à la représentation du personnel sont applicables aux EPIC et le CSE devient la seule instance de représentation des salariés (agents publics inclus) de l'EPIC. L'obligation pour les EPIC c'est-à-dire aux régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière est clairement énoncée par [l'article L.2311-1 du Code du travail](#) :

*« Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.*

*Elles sont également applicables :*

*1° Aux établissements publics à caractère industriel et commercial ;*

*2° Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.*

*Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés aux 1° et 2° et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes, faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'Etat, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements. »*

Cet article est précisé par [l'article L2311-2 du Code du travail](#) qui indique qu'« Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés.

*Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs. Les modalités de calcul des effectifs sont celles prévues aux articles [L. 1111-2](#) et [L. 1251-54](#).*

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, ce comité social et économique remplace les anciens délégués du personnel et comités d'entreprise. Ses attributions diffèrent selon que l'effectif de l'entreprise est respectivement de 11 ou 50 salariés.

La notion d'effectif, définie par l'article L1111-2 du code du travail, recèle donc toute son importance car il convient de déterminer les salariés à prendre en compte pour le calcul de ces différents seuils. En outre, [l'article L.2314-23 du Code du travail](#) prévoit que les agents mis à disposition dans le secteur privé sont éligibles dans l'entreprise d'accueil mais ne peuvent être éligibles au comité social et économique de celle-ci.

Afin de clarifier la question de savoir si les agents détachés ou mis à disposition pouvaient être électeurs et éligibles dans leur entreprise d'accueil, la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts.

Tout d'abord elle exigeait initialement que le fonctionnaire placé auprès d'une personne morale de droit privé devait être lié par un contrat de travail et un rapport de subordination dans l'accomplissement de son travail. Cette interprétation permettait d'inclure les fonctionnaires détachés (puisqu'ils bénéficient automatiquement d'un contrat de travail de droit privé) mais excluait les fonctionnaires mis à disposition qui ne disposaient pas d'un contrat de travail (l'agent mis à disposition est simplement lié par une convention tripartite – agent – collectivité d'origine – structure d'accueil) → [Cour de cassation, Assemblée plénière, 20 décembre 1996, n°92-40.641](#)

La Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en deux temps :

- Dans un arrêt du 20 juin 2012, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a jugé qu'un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé sous la forme du détachement pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail qui ne peut être assimilé au statut de salarié mis à disposition prévu à l'article L.2314-23 du Code du travail. Il en résultait que les fonctionnaires détachés ne sont plus considérés comme étant mis à disposition mais véritablement titulaires d'un contrat de travail avec l'entreprise d'accueil. Ils peuvent donc non seulement être électeurs mais également éligibles au sein de celle-ci → [Cour de cassation, Chambre sociale, 20 juin 2012, n°11-20.145](#)
- Dans un arrêt du 17 avril 2013, la Cour de Cassation va plus loin encore et considère qu'un agent public mis à disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail, sauf dispositions législatives contraires, et ne relève donc pas des dispositions spécifiques relatives à l'électorat et à l'éligibilité des salariés mis à disposition. L'agent mis à disposition sera donc électeur et éligible au comité social et économique.  
→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 17 avr. 2013, n° 12-21.581](#)

Dans ces conditions, une collectivité territoriale ou un établissement qui exploite un service public industriel et commercial dont le personnel relève du droit privé est soumise aux obligations relatives à la représentation du personnel et est tenue d'organiser des élections professionnelles

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 19 septembre 2007, n° 06-60.203](#)

## 1-6/ LA CONCLUSION D'ACCORDS DE SUBSTITUTION

Le Code du travail prévoit la possibilité de conclure des accords collectifs de travail dit « accords de substitution » dans la perspective du transfert de l'activité vers la personne publique.

La démarche s'appuie sur les articles suivants :

*« 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, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article [L. 2261-9](#), sauf clause prévoyant une durée supérieure.*

*Lorsque la convention ou l'accord qui a été mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans le délai fixé au premier alinéa du présent article, les salariés des entreprises concernées bénéficient d'une garantie de rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée, en application de la convention ou de l'accord mis en cause, lors des douze derniers mois. Cette garantie de rémunération s'entend au sens de l'article [L. 242-1](#) du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1.*

*Cette garantie de rémunération peut être assurée par le versement d'une indemnité différentielle entre le montant de la rémunération qui était dû au salarié en vertu de la convention ou de l'accord mis en cause et de son contrat de travail et le montant de la rémunération du salarié résultant de la nouvelle convention ou du nouvel accord, s'il existe, et de son contrat de travail.*

*Lorsque la mise en cause concerne une convention ou un accord à durée déterminée, le deuxième alinéa du présent article :*

*1° S'applique jusqu'au terme qui aurait été celui de la convention ou de l'accord en l'absence de mise en cause si ce terme est postérieur à la date à laquelle la convention ou l'accord mis en cause cesse de produire ses effets en application du premier alinéa ;*

*2° Ne s'applique pas si ce terme est antérieur à la date à laquelle cette convention ou cet accord cesse de produire ses effets en application du premier alinéa.*

*Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations. »*

→ [Article L.2261-14 du Code du travail](#)

*« Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs des entreprises concernées et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats de travail sont susceptibles d'être transférés peuvent négocier et conclure la convention ou l'accord de substitution prévu au premier alinéa de l'article [L. 2261-14](#)*

*La durée de cette convention ou de cet accord ne peut excéder trois ans. La convention ou l'accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause et s'applique à l'exclusion des stipulations portant sur le même objet des conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés.*

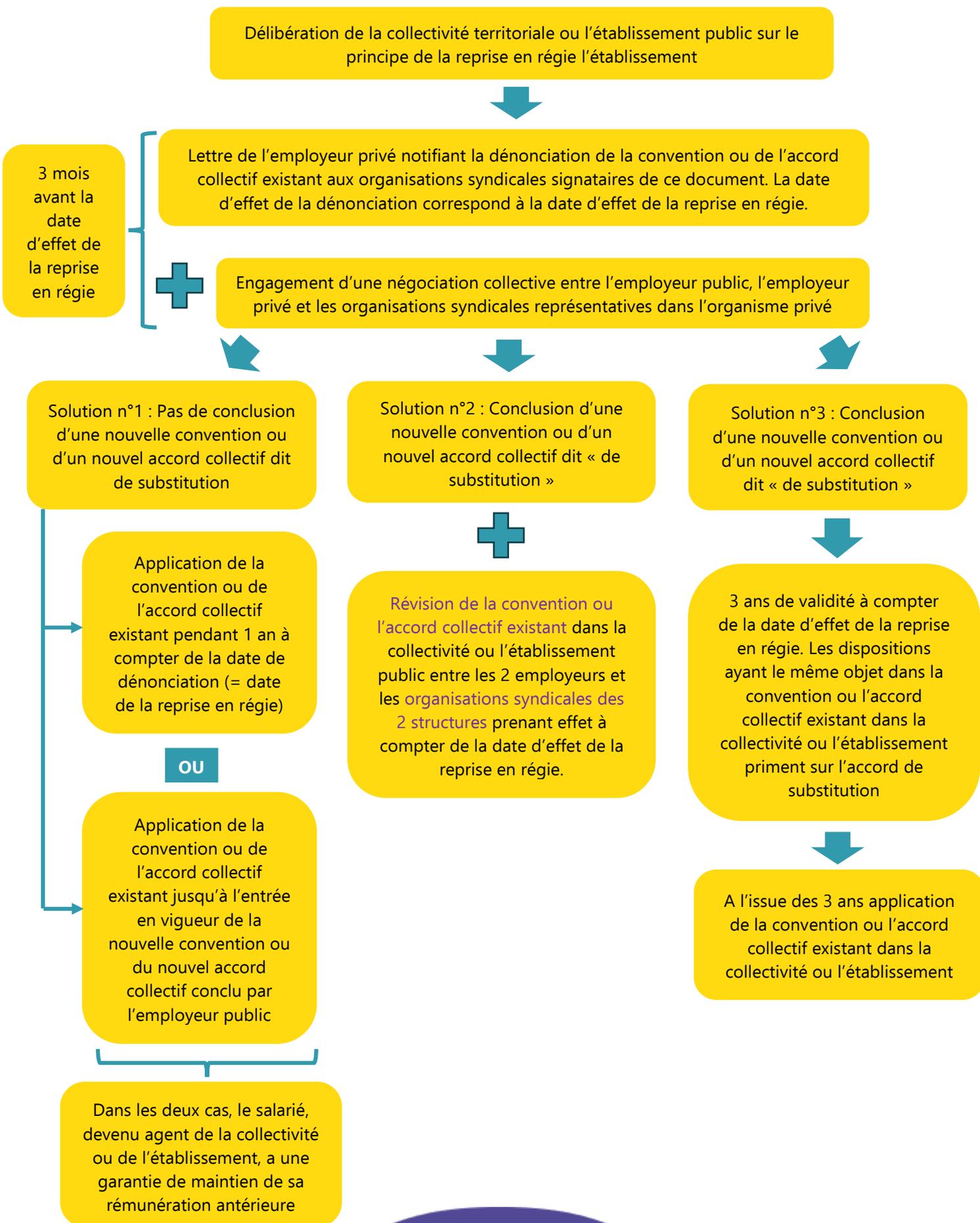
*A l'expiration de cette convention ou de cet accord, les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou dans l'établissement dans lequel les contrats de travail des salariés ont été transférés s'appliquent à ces salariés. »*

→ [Article L.2261-14-2 du Code du travail](#)

*« Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives dans les entreprises ou établissements concernés peuvent négocier et conclure une convention ou un accord se substituant aux conventions et accords mis en cause et révisant les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés. Cette convention ou cet accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause. »*

→ [Article L.2261-14-3 du Code du travail](#)

Il ressort de ces textes que la collectivité territoriale ou l'établissement public peut engager les démarches de négociation collective récapitulées dans le schéma ci-dessous



## 1-7/ LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES DU SECTEUR PRIVE

### 1-7-1/ L'APPLICATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE

Les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) qui emploient du personnel dans les conditions de droit privé doivent appliquer dans leurs rapports avec leurs salariés les dispositions des :

- Conventions collectives de branche, interentreprises, d'entreprise et d'établissement
- Accords interprofessionnels ou professionnels de branche, interentreprises, d'entreprise et d'établissement

*« Dans les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel ou commercial et les établissements publics déterminés par décret assurant à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial, lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé, les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales peuvent être déterminées, en ce qui concerne les catégories de personnel qui ne sont pas soumises à un statut particulier, par des conventions et accords conclus conformément aux dispositions du présent titre. »* → [Article L.2233-1 du Code du travail](#)

*« Dans les entreprises et établissements mentionnés à l'article [L. 2233-1](#), des conventions ou accords d'entreprises peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut. »* → [Article L.2233-2 du Code du travail](#)

*« Les dispositions d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension ou d'élargissement sont applicables aux entreprises et établissements mentionnés à l'article [L. 2233-1](#) qui, en raison de l'activité exercée, se trouvent dans le champ d'application mentionné par l'arrêté, en ce qui concerne les catégories de personnel ne relevant pas d'un statut particulier. »*  
→ [Article L2233-3 du Code du travail](#)

Pour un exemple d'application → [Cour de cassation, chambre sociale, 17 mai 2005, n°03-13.582](#)

### 1-7-2/ LA REALISATION DE PAIES DU SECTEUR PRIVE

La confection de la paie de salariés relevant du Code du travail nécessite potentiellement :

- L'acquisition d'une application métier ou d'un module spécifique permettant la réalisation de paies pour des salariés du secteur privé.
- La sollicitation de personnes en charge de l'élaboration de la paie

Sur ce dernier point, il existe 3 alternatives :

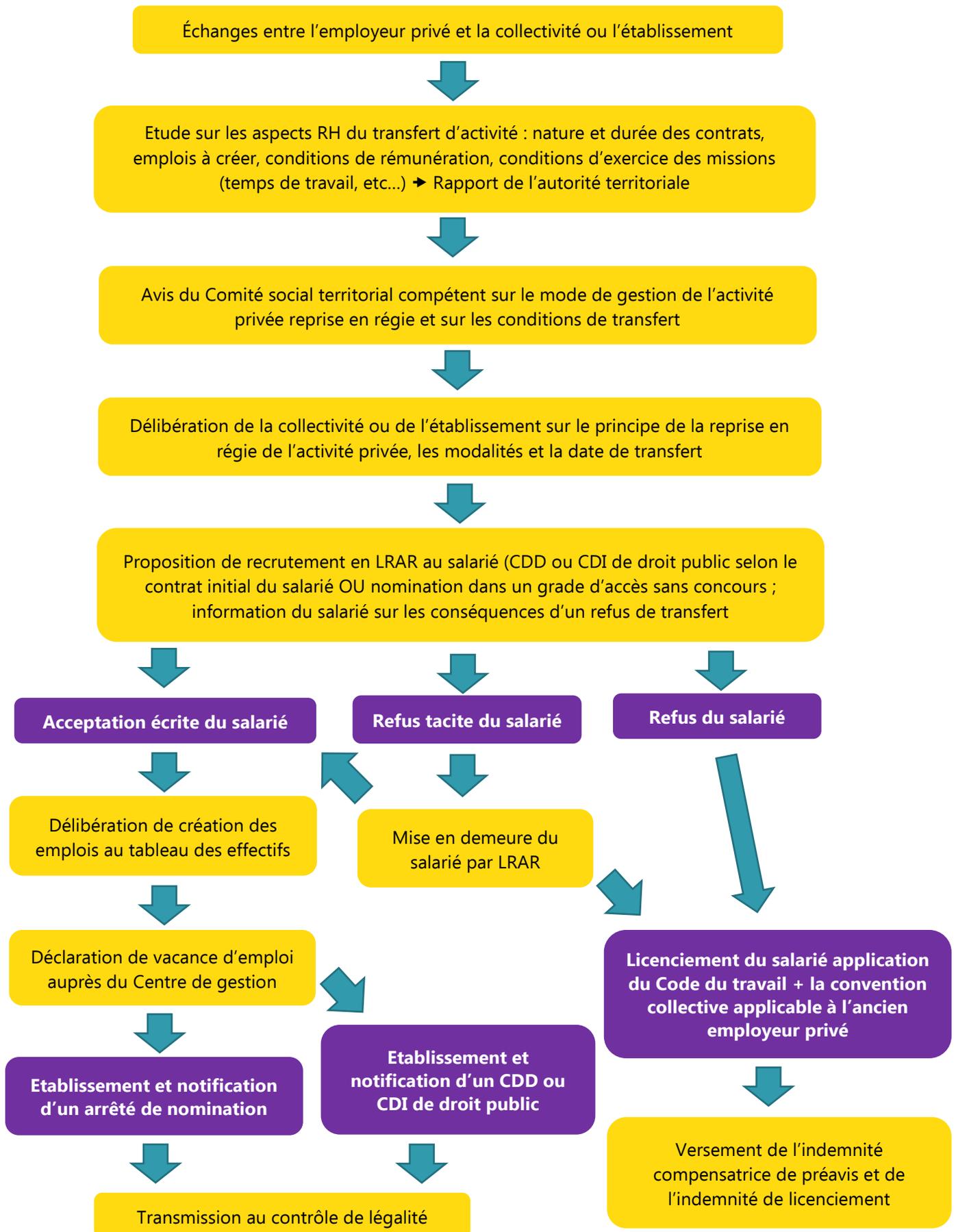
- La conclusion d'un marché de prestation de services avec un cabinet d'expert-comptable. Ce marché peut prendre la forme d'un groupement de commandes entre collectivités et établissements publics recensant le même besoin.
- La sollicitation du Centre de gestion pour la confection de cette paie spécifique. Toutefois, seul le Centre de gestion du Finistère réalise actuellement une paie pour des agents relevant du secteur privé et ouvre cette prestation aux collectivités et établissements relevant d'autres départements.
- Le recrutement et/ou la formation de 2 agents.



## *2/ La procédure de reprise en régie d'un SPA*

### **2-1/ SCHEMA DE REPRISE EN REGIE D'UN PERSONNEL DE DROIT PRIVE DANS UN SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF**

→ Cf. page suivante



## 2-2/ LES ETAPES DE LA PROCEDURE DE REPRISE EN REGIE

Ces étapes sont au nombre de 6

### 2-2-1/ L'AVIS DU COMITE SOCIAL TERRITORIAL (CST)

La consultation du Comité social territorial (CST) dont dépend la collectivité territoriale ou l'établissement public est une étape OBLIGATOIRE.

« Le comité social territorial est consulté sur :

1° Les projets relatifs au fonctionnement et à l'organisation des services ; »

→ [Article 54 du décret n°2021-571 du 10 mai 2021](#)

La collectivité territoriale ou l'établissement public de moins de 50 agents est rattachée au comité social territorial du centre de gestion auquel elle est affiliée → [Article L.251-5 du Code général de la fonction publique](#)

Il convient donc, pour la collectivité territoriale ou l'établissement public dans ce cas, d'être vigilant sur les dates de séance de comité social territorial du Centre de gestion afin de retenir une date de dépôt de dossier de saisine et de présentation en séance du CST compatible avec son rétroplanning de reprise en régie.

Le CST doit statuer sur le fondement d'un rapport rédigé par l'autorité territoriale (Maire/président) de la collectivité territoriale ou l'établissement public qui effectue la reprise en régie. Sur ce point, il convient de se conformer aux modalités de saisine du CST (ex : modèle type de formulaire de saisine).

Le rapport portera sur :

- Le contexte, notamment les raisons de reprise en régie du service (ex : résiliation ou expiration d'une concession, d'une délégation de service public, d'un marché public ; liquidation d'une entreprise ; dissolution d'une association, etc.) et ses conditions financières minimales
- L'étendue exacte de l'activité reprise en régie
- Les conditions de reprise des salariés (effectif concerné, situation générale des agents [ex : uniquement des salariés de droit privé ou mixité de salariés privés et d'agents de la fonction publique en détachement ou disponibilité ou mis à disposition, etc.] ; missions proposées, nature et durée des contrats proposés ; modalités d'information des salariés.
- Les effets induits à court et moyen terme par la reprise en régie sur les ressources humaines de la collectivité ou l'établissement. Cela peut porter par exemple sur :
  - La modification de l'organigramme
  - Les cycles de travail
  - Le dispositif des astreintes
  - Le compte épargne-temps
  - Le régime indemnitaire
  - La protection sociale complémentaire
  - Etc.

## 2-2-2/ LA DELIBERATION DE REPRISE EN REGIE

La reprise en régie doit faire l'objet d'une délibération de l'organe délibérant (conseil municipal, communautaire, syndical, métropolitain, départemental, régional, d'administration) de la collectivité territoriale ou de l'établissement public. Cette délibération intervient à la suite de l'avis rendu par le Comité social territorial !

Il est rappelé que seul l'organe délibérant est compétent pour décider de l'organisation des services de la collectivité ou de l'établissement :

- Pour la commune, cette compétence se fonde sur [l'article L.2121-29 du Code général des collectivités territoriales](#).
- Pour les établissements publics de coopération intercommunale, cette compétence se fonde sur [l'article L.5211-1 du Code général des collectivités territoriales](#)

## 2-2-3/ LA PROPOSITION DE CONTRAT DE REPRISE EN REGIE

### 2-2-3-1/ L'obligation de proposition

Cette obligation est posée par le Code du travail : « *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.* »

→ [Article L.1224-3 du Code du travail](#)

### 2-2-3-2/ La période de proposition

En l'absence de mention expresse dans le Code du travail, il est vivement conseillé à la collectivité territoriale ou l'établissement d'anticiper la date d'effet de la reprise en régie et de proposer d'emblée un contrat de droit public au salarié de l'organisme privé dont l'activité est reprise en régie.

Cette anticipation est validée par le juge judiciaire : « *que la commune de NOISIEL qui reprenait l'activité de l'OMEN, était la seule, en sa qualité de personne publique, à être légalement habilitée à procéder au licenciement des salariés occupés par l'activité faisant l'objet du transfert, après leur avoir proposé un contrat de droit public ; qu'il ne peut être reproché à la commune de NOISIEL, chargée par la loi de proposer au salarié un contrat de droit public, d'avoir anticipé sur les conditions de la poursuite, sous sa direction, du contrat de travail au jour du transfert ; que par conséquent la rupture des relations contractuelles étant opérée le jour du transfert de l'activité, le moyen tiré de la nullité du licenciement initié par la commune de NOISIEL alors qu'elle n'était pas devenue l'employeur, est rejeté ;* »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 26 juin 2013, n°12-19.208](#)

Par cet arrêt, la Cour de cassation considère que la collectivité territoriale ou l'établissement reprenant l'activité :

- Peut proposer des contrats de droit public aux salariés concernés au sein de l'organisme privé, et ce, avant même la date effective de reprise en régie.
- Peut engager la procédure de licenciement à l'encontre des salariés qui refusent le contrat proposé. Toutefois, ce licenciement ne doit être effectif qu'à la date de la reprise en régie de l'activité. La collectivité territoriale ou l'établissement public n'est pas habilité à licencier le salarié avant cette date !



Dans l'hypothèse où, à la date de la reprise en régie de l'activité :

- La collectivité territoriale ou l'établissement public n'a pas proposé de contrats de droit public aux salariés devant être transférés et/ou
- Les salariés n'ont pas fait part de leur décision à la collectivité territoriale ou l'établissement

le juge judiciaire a apporté la solution suivante : *« A la suite du transfert d'une entité économique, employant des salariés de droit privé, à une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le personnel de l'entreprise et le nouvel employeur qui est tenu dès la reprise de l'activité de continuer à rémunérer les salariés transférés dans les conditions prévues par leur contrat de droit privé jusqu'à ce que ceux-ci acceptent le contrat de droit public qui leur sera proposé, ou jusqu'à leur licenciement, s'ils le refusent. Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui condamne la communauté de communes, qui a repris l'activité d'une société employant des salariés de droit privé, à leur payer leurs salaires à compter de la date à laquelle cette activité lui a été transférée »* → [Cour de cassation, Chambre sociale, 1er juin 2010, n°09-40679](#)

Tant que le salarié n'a pas accepté le contrat de droit public et que la date d'effet de la reprise en régie n'est pas atteinte, les relations entre le salarié et la collectivité demeurent régies par le contrat de travail de droit privé.

*« 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 ; »*  
→ [TC, 19 janvier 2004, n°C3393 Mme D. c/ commune de Saint-Chamond](#)

*« Attendu ensuite que, si les dispositions de ce texte, interprétées à la lumière de la directive n° 98/50/CE du 29 juin 1998, 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'alors 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 ; qu'il en résulte que les litiges auxquels donne lieu l'exécution de ces contrats par le nouvel employeur relèvent de la compétence du juge judiciaire ; »*  
→ [Cour de cassation, chambre sociale 07-44.048 du 03.12.2008 / mission locale de l'Étang de Berre](#)

### 2-2-3-3/ Les modalités de la proposition

La proposition de contrat est notifiée à chaque salarié concerné par une lettre recommandée avec accusé de réception.

- La proposition doit comporter tous les éléments relatifs à la situation de l'agent afin de lui permettre de prendre sa décision en toute connaissance de cause.



S'agissant du contenu de la proposition de contrat, nous vous invitons à consulter le paragraphe relatif à [« la reprise des éléments du contrat »](#)

- La proposition de contrat doit fixer un délai de réflexion. Le Code du travail ne mentionne pas la durée minimale ou maximale de ce délai. Néanmoins, le CDG 45 recommande de laisser un délai d'un mois au minimum.

Sur ce sujet, le juge judiciaire considère que l'employeur doit laisser un délai « loyal » au salarié pour se prononcer : *« qu'à supposer que le contrat de travail puisse être rompu par le refus du salarié des propositions de reclassement offertes par la collectivité publique, la rupture est irrégulière si l'offre n'a pas été faite loyalement ; qu'aux termes des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement, et ni avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre ; que le salarié dont le contrat est rompu par suite de son refus d'accepter le reclassement proposé doit être mis en mesure de se prononcer loyalement sur les propositions de reclassement faites et leurs conséquences ; qu'ainsi, les salarié qui se voit adresser une offre de contrat ou de modification de son contrat doit bénéficier d'un délai de réflexion raisonnable pour se prononcer »* → [Cour de cassation, chambre sociale, 8 décembre 2016, n°15-17.176, 15-17-177](#)

→ [Cf. modèle de lettre de proposition écrite de transfert d'un salarié de droit privé](#)

#### 2-2-4/ LA REPONSE DU SALARIE

Afin d'éviter que la procédure de reprise en régie ne s'éternise ou que le salarié ralentisse sciemment le transfert d'activité en refusant d'apporter une réponse, le CDG 45 préconise d'insérer une date butoir de réponse dans la lettre d'accompagnement de la proposition de contrat adressée par la collectivité territoriale ou l'établissement public.

De ce fait, au terme du délai fixé dans la lettre de proposition de contrat, le CDG 45 propose que la collectivité territoriale ou l'établissement public mette le salarié en demeure de répondre dans un délai raisonnable (ex : 8 jours à compter de la notification du courrier de mise en demeure). Le courrier devra clairement indiquer qu'à défaut de réponse dans le délai mentionné, le salarié sera considéré comme ayant refusé la proposition de contrat de droit public.

Le salarié peut envoyer sa réponse :

- Par un courriel avec accusé de réception (la collectivité ou l'établissement doit avoir préalablement communiqué une adresse de messagerie où le courriel sera réceptionné).
- Par une lettre recommandée avec accusé de réception

#### 2-2-5/ LA CREATION DES EMPLOIS AU TABLEAU DES EFFECTIFS

Une fois connues les réponses des salariés, l'autorité territoriale doit solliciter son organe délibérant pour adopter une délibération :

- De création des emplois correspondant aux salariés repris en régie. Ces emplois sont des emplois permanents.
- De modification du tableau des effectifs
- D'inscription des crédits correspondants au budget principal ou annexe. Cela peut donner lieu à une décision modificative (DM)

→ [Cf. modèle de délibération de reprise en régie d'une activité privée – situation des salariés](#)



## 2-2-6/ L'OBLIGATION DE DECLARATION DE CREATION D'EMPLOI

La création des emplois au tableau des effectifs conduit à procéder à une déclaration de création d'emploi.

« [...] les créations ou vacances d'emplois relevant du présent code sont portées sans délai à la connaissance des agents publics et des autorités compétentes dans un espace numérique commun aux employeurs publics »

→ [Article L.311-2 du Code général de la fonction publique](#)

## 2-2-7/ LA DECISION RELATIVE A LA SITUATION DU SALARIE

### 2-2-7-1/ En cas d'accord du salarié

A la date d'effet de la reprise en régie de l'activité économique, les contrats des salariés qui ont accepté le transfert sont repris par la collectivité ou l'établissement et font l'objet pour chaque salarié d'un nouveau contrat. La collectivité ou l'établissement devient le nouvel employeur des salariés.



S'agissant du contenu du contrat et des modèles de contrat, nous vous invitons à consulter le paragraphe relatif à [« la reprise des éléments du contrat »](#)

### 2-2-7-2/ En cas de refus du salarié

Si le salarié refuse la proposition de contrat de droit public formulée par l'employeur public, son contrat de droit privé prend fin.

« En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. »

→ [Article L.1224-3 du code du travail](#)

Le licenciement devra intervenir a minima à la date du transfert. Les règles du code du travail et de la convention collective de l'ancien employeur sont alors applicables.

La collectivité devra verser au salarié :

- Une indemnité compensatrice de préavis si les conditions sont remplies ;
- Une indemnité de licenciement si les conditions sont remplies, selon les stipulations du contrat de droit privé.
- Une indemnité compensatrice de congés annuels

De même, les salariés licenciés bénéficient de l'Allocation de Retour à l'Emploi (ARE) qui sera versée par Pôle emploi.

## LA REPRISE DES ELEMENTS DU CONTRAT

« Les conditions dans lesquelles il est proposé à un salarié de droit privé relevant d'une entité dont l'activité est transférée à une personne publique dans le cadre d'un service public administratif un contrat de droit public sont définies à l'article L. 1224-3 du code du travail. » → [Article L.445-3 du Code général de la fonction publique](#)

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

→ [Article L.1224-3 du Code du travail](#)

« Aux termes de cet article [article 14 ter de la loi n°83-637 du 13 juillet 1983 devenu l'article L.445-3 du Code général de la fonction publique], la personne morale de droit public d'accueil est dans l'obligation de proposer un nouveau contrat de droit public aux agents non titulaires participant à l'exercice de l'activité transférée, qui reprend les clauses substantielles de leur ancien contrat. Font notamment partie des clauses substantielles d'un contrat les clauses relatives à sa durée et son objet, à la quotité de temps de travail, à la qualification, à l'ancienneté et à la rémunération. » → [Circulaire n° NOR : BCFF0926531C du 19 novembre 2009](#)

Les principales clauses substantielles sur lesquelles la collectivité doit porter son attention sont les suivantes :

### 1/ La durée du contrat

#### 1-1/ LE PRINCIPE DE LA REPRISE A L'IDENTIQUE DE LA DUREE DE CONTRAT

La durée du contrat (contrat à durée indéterminée ou contrat à durée déterminée) est une clause substantielle. Ce point est clairement affirmé par :

- La circulaire du 19 novembre 2009 :

« Il convient de noter que les agents transférés auprès d'une nouvelle personne publique en application de cet article le sont pour la durée du contrat dont ils sont titulaires. Ainsi les bénéficiaires d'un CDI se voient proposer un nouveau CDI par l'administration d'accueil. En principe, les agents en CDD ne sont transférés que pour la durée restant à courir de leur contrat. Toutefois, il est tout à fait possible, à cette occasion, de leur proposer un nouveau contrat d'une durée supérieure à celle qui leur restait à accomplir au sein de leur administration d'origine. »

- L'article L.1224-3 du Code du travail qui met l'accent, d'entrée de jeu, sur la question de la durée du contrat.

« 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. »



Contrairement à la rémunération, il semble que la durée du travail ne puisse subir aucune modification au sein du nouveau contrat de droit public. La collectivité territoriale ou l'établissement public doit proposer un contrat qui respecte à l'identique la durée du contrat qui liait le salarié à son organisme privé. Ainsi :

- Si le salarié était titulaire d'un CDI, la collectivité territoriale devra obligatoirement lui proposer une reprise en régie en CDI.
- Si le salarié était en CDD, la collectivité devra proposer un CDD au salarié qui soit :
  - Respectera le délai restant à courir jusqu'au terme du CDD ;
  - Sera d'une durée supérieure à celle qui reste à courir au moment de la reprise.
- Si le salarié était en contrat de droit aidé ou en contrat d'apprentissage, ces contrats seront obligatoirement transférés lors de la reprise en régie pour la durée qui reste à courir.

Il conviendra de préciser dans le nouveau contrat, qu'il est mis fin au contrat de travail de droit privé liant le salarié à son employeur précédent et que le contrat d'agent public se substitue à l'ancien contrat de droit privé.

## 1-2/ LES EXCEPTIONS

Il ressort de l'article L.1224-3 que, contrairement à la rémunération, la durée du contrat de travail ne peut souffrir, a priori, aucune exception. Cependant, la réglementation comme la jurisprudence ont admis des exceptions :

### 1-2-1/ LE DIRECTEUR D'UN OFFICE DE TOURISME

Lorsqu'un office de tourisme géré sous la forme associative emploie son directeur en CDI conformément à [l'article L.1221-2 du Code du travail](#) qui pose le principe du recrutement en CDI dans le secteur privé.

Si une collectivité territoriale ou un établissement public reprend en régie l'office de tourisme géré par l'association, elle doit proposer un contrat de droit public en CDI au directeur. L'article L.1224-3 du Code du travail, de nature législative l'emporte sur [l'article R. 133-11 du Code du tourisme](#), de nature réglementaire qui prévoit que les directeurs sont recrutés en CDD pour une durée de trois ans renouvelables une fois puis en CDI à l'issue de 6 années sur le poste de directeur.

Dans cette hypothèse, le transfert est favorable à l'agent puisqu'il lui permet de conserver son CDI.

### 1-2-2/ L'INCOMPATIBILITE DES CLAUSES DU CONTRAT AVEC LES REGLES DU SECTEUR PUBLIC

Le Conseil d'état, estime dans un arrêt de 2009 que « *les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non-titulaires doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse.* »

→ [CE, Sect., 27 octobre 1999, n°178412](#)

Cet arrêt ouvre donc la possibilité de conclure des CDI sans que l'agent ait préalablement exercé ses fonctions pendant 6 ans sous CDD, à la condition que cette dérogation soit prévue expressément par un texte. De ce fait, la lecture de l'article L.1224-3 du Code du travail permet la conclusion d'un CDI de droit public à un salarié du secteur privé en CDI dont l'activité serait reprise en régie par une collectivité territoriale ou un établissement public, quand bien même le salarié n'a pas 6 années en CDD ou CDI dans le secteur privé.

Toutefois, la Cour de cassation, dans un arrêt de 2016 a pris une position divergente :

*« Et attendu qu'ayant retenu à bon droit, qu'en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires de la fonction publique territoriale telle que modifiée par la loi du 3 août 2009 permettant le recrutement à titre dérogatoire sur des emplois permanents d'agents contractuels, il ne pouvait être proposé aux salariés un emploi permanent d'agent contractuel, dès lors que les fonctions en cause correspondaient à un cadre d'emploi existant de catégorie B et que l'intégration sans concours ne pouvait être opérée que dans un cadre d'emploi de catégorie C, la cour d'appel a légalement justifié sa décision »*

→ [Cour de cassation, chambre sociale, 8 décembre 2016, n°15-17.176 et 17-17.177](#)

En vertu de cette lecture, le juge judiciaire a admis que la clause substantielle liée à la durée indéterminée du contrat puisse ne pas être reprise dans le cadre du contrat de droit public, dans la mesure où les fonctions proposées correspondaient à un cadre d'emplois de catégorie B accessible uniquement par la voie du concours.

## 2/ Les fonctions et le lieu d'affectation de l'agent

Doivent être considérés comme substantiels, le temps et le lieu de travail, la nature des fonctions du salarié et sa qualification

Les missions exercées par l'agent constituent une clause substantielle du contrat. Par conséquent, les missions quotidiennes du salarié doivent demeurer. Elles peuvent être modifiées, mais de manière marginale.

## 3/ La rémunération

La clause substantielle relative à la rémunération est régie par le deuxième alinéa de l'article L. 1224-3 du Code du travail qui offre la possibilité à l'employeur public d'apporter des modifications au contenu du contrat de droit privé lors de sa transformation en un contrat de droit public. Ces modifications peuvent notamment porter sur la rémunération afin de s'assurer de la conformité des éléments de rémunération avec les règles existantes au sein de la fonction publique territoriale.

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

→ [Article L.1224-3 du Code du travail](#)



### 3-1/ LA GARANTIE DU MAINTIEN DE LA REMUNERATION

Le Conseil d'état pose le principe selon lequel la condition prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 1224-3 du Code du travail ne fait pas obstacle, en soi, au maintien systématique de la rémunération.

*« Il résulte de ces dispositions, interprétées au regard des objectifs poursuivis par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 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, qu'en écartant, en l'absence même de toute disposition législative ou réglementaire contraire, la reprise des clauses du contrat dont le salarié transféré était titulaire relatives à la rémunération, lorsque celles-ci ne sont pas conformes aux « conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique », le législateur n'a pas entendu autoriser cette dernière à proposer aux intéressés une rémunération inférieure à celle dont ils bénéficiaient auparavant au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonctions dans l'organisme d'accueil à la date du transfert. »*

→ [CE, Avis, 21 mai 2007, n°299307](#)

Par principe, l'employeur public qui reprend une activité privée en régie doit donc veiller à maintenir une rémunération d'un montant identique ou quasi équivalent. C'est le sens de la jurisprudence administrative sur ce sujet.

*« qu'ainsi que l'a décidé le tribunal administratif, Mme A, qui exerçait des fonctions de sage-femme auprès de la Maison de santé protestante de Nîmes, organisme de droit privé, dont l'activité a été reprise par le CHU de Nîmes à compter du 1er janvier 1999, peut se prévaloir de ce principe de garantie de maintien de sa rémunération antérieure à l'appui de sa contestation de la rémunération qui lui a été accordée par son nouvel employeur, le CHU de Nîmes, dans le cadre du contrat de travail de droit public conclu avec ce dernier le 30 décembre 1998 et ce, jusqu'à sa titularisation dans la fonction publique hospitalière [... »* → [CAA de Marseille, 1<sup>er</sup> juin 2010, n°08MA01228](#)

### 3-2/ LE MONTANT DE LA REMUNERATION

#### 3-2-1/ LES ELEMENTS DE REMUNERATION

Cette rémunération est composée obligatoirement de :

- Un traitement brut indiciaire du grade du cadre d'emplois pris en référence et mentionné dans le contrat de droit public proposé.
- Un supplément familial de traitement si l'agent en remplit les conditions,
- Une indemnité de résidence, le cas échéant
- Un RIFSEEP (IFSE + CIA) si une délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'établissement public l'a instauré
- Les primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions dévolues à l'agent et instaurées par une délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'établissement public.

Ces éléments obligatoires de rémunération sont fixés par [l'article L.712-1 du Code général de la fonction publique](#)

Le Conseil d'Etat a précisé les primes et indemnités à prendre en considération et les règles d'appréciation du montant à retenir :

« Pour l'appréciation du montant de la rémunération résultant de l'ancien contrat de droit privé, le montant brut des primes accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions comprend toutes les primes et indemnités qui, au moment de la reprise d'activité par une personne publique, lui étaient versées par son employeur à échéances régulières, y compris celles qui, à l'instar des primes d'ancienneté ou de déroulement de carrière, ne rémunèrent pas directement la prestation de travail. Pour l'appréciation du montant de la rémunération résultant du nouveau contrat de droit public, le montant brut des primes accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions comprend toutes les primes et indemnités contractuellement prévues, qu'il s'agisse des primes fixes, comme l'indemnité de résidence, ou des primes variables que l'agent est susceptible de percevoir. S'agissant en particulier des primes variables, telles que l'indemnité d'exercice de missions des préfetures et l'indemnité d'administration et de technicité, elles doivent ainsi être prises en compte, eu égard aux modalités de leur détermination, pour leur montant de référence ou tout autre montant servant de base aux modulations individuelles, tel que ce montant est arrêté par la collectivité concernée dans le cadre du régime qui les détermine » → [CE, Avis, 21 mai 2007, n°299307](#)

### Pour un exemple d'application

« Pour l'application de ces dispositions, la rémunération antérieure et la rémunération proposée doivent être comparées en prenant en considération, pour leurs montants bruts, les salaires ainsi que les primes éventuellement accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions, dans le cadre de son ancien comme de son nouveau contrat. Par suite, en comparant le montant net de la rémunération perçue par Mme A. au mois de décembre 2011 dans le cadre de son ancien contrat avec le montant net de la rémunération qu'elle a perçue en janvier 2012 en qualité d'agent du centre communal d'action sociale et en jugeant que les différences de rémunération brute sont sans incidence sur l'appréciation du caractère équivalent des rémunérations en cause, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit. » → [CE, 2 décembre 2019, n°421715](#)

### 3-2-2/ LA POSSIBILITE D'UNE REMUNERATION INFERIEURE

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de rappeler que la reprise en régie d'une activité privée par un employeur public ne fait pas obstacle à la possibilité de réduire la rémunération perçue antérieurement par le salarié.

*[...] l'application des règles énoncées par la directive 77/187 dans des situations telles que celle au principal n'affecte pas le pouvoir des États membres de rationaliser leurs administrations publiques. L'applicabilité de cette directive a pour seul effet d'empêcher que des travailleurs transférés soient, du seul fait du transfert, placés dans une position moins favorable que celle dans laquelle ils se trouvaient avant le transfert. Ainsi que la Cour l'a jugé à maintes reprises et tel qu'il ressort, au demeurant, de l'article 4 de la directive 77/187, celle-ci ne prive pas les États membres de la possibilité de **permettre aux employeurs de modifier des relations de travail dans un sens défavorable, notamment en ce qui concerne la protection contre le licenciement et les conditions de rémunération**. Ladite directive interdit, seulement, que de telles modifications aient lieu à l'occasion et à cause du transfert. »*

→ [CJUE, 6 septembre 2011, n° C-108/10](#)

Toutefois, le CJUE pose 2 conditions à cette baisse de la rémunération :

- Cette baisse ne doit pas être substantielle. Elle doit rester marginale. Dans l'affaire jugée par la CAA de Marseille du 1<sup>er</sup> juin 2010 citée ci-dessus, le juge administratif a estimé qu'une perte de 4% de rémunération mensuelle, d'un montant de 90 € mensuels était une perte substantielle.
- Cette baisse ne doit pas être liée au transfert d'activité. L'employeur public ne peut pas invoquer le transfert d'activité pour justifier cette réduction de rémunération. La réduction de rémunération ne peut se fonder que sur les dispositions législatives et réglementaires afférentes à la rémunération dans la fonction publique territoriale.



### 3-2-3/ L'IMPOSSIBILITE D'UNE REMUNERATION MANIFESTEMENT EXCESSIVE

« Les dispositions précitées du deuxième alinéa de l'article 20 de la loi du 26 juillet 2005 ont en revanche pour objet et pour effet de faire obstacle à ce que soient reprises, dans le contrat de droit public proposé au salarié transféré, des clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui que prévoient les règles générales que la personne publique a, le cas échéant, fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires. En l'absence de telles règles au sein d'une collectivité territoriale, la reprise de la rémunération antérieure n'est, en tout état de cause, légalement possible que si elle peut être regardée comme n'excédant pas manifestement la rémunération que, dans le droit commun, il appartiendrait à l'autorité administrative compétente de fixer, sous le contrôle du juge, en tenant compte, notamment, des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues. » → [CE, Avis, 21 mai 2007, n°299307](#)

Le Conseil d'état estime ainsi que la rémunération du salarié transféré ne doit pas excéder la rémunération perçue par un agent public exerçant des fonctions analogues dans la collectivité territoriale ou l'établissement. Le conseil d'état proposait dans cet avis de 2007 des critères de détermination de la rémunération. Ces critères sont actuellement ceux fixés par [l'article 1-2 du décret n°88-145 du 15 février 1988](#) relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale auxquels s'ajoute le principe de parité avec les agents de la fonction publique d'état à savoir :

- Les fonctions occupées
- La qualification requise pour l'exercice de ces fonctions
- La qualification et l'expérience détenues par l'agent
- La rémunération des agents de l'Etat relevant de la même catégorie, du même grade et exerçant des fonctions similaires en vertu du principe de parité

Le conseil d'état a rappelé sa position dans un arrêt rendu en 2022 suite à la reprise par un CCAS d'une association en charge des activités périscolaires et extrascolaires.

« Il résulte des dispositions citées au point 2 qu'en écartant, en l'absence même de toute disposition législative ou réglementaire contraire, la reprise des clauses du contrat dont le salarié transféré était titulaire relatives à la rémunération, lorsque celles-ci ne sont pas conformes aux " conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique ", le législateur n'a pas entendu autoriser la personne publique concernée à proposer aux intéressés une rémunération inférieure à celle dont ils bénéficiaient auparavant au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonctions dans l'organisme d'accueil à la date du transfert. En revanche, ces dispositions font obstacle à ce que soient reprises, dans le contrat de droit public proposé au salarié transféré, des clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui que prévoient les règles générales fixées, le cas échéant, pour la rémunération de ses agents non titulaires. En l'absence de telles règles au sein d'une collectivité territoriale, la reprise de la rémunération antérieure n'est en tout état de cause légalement possible que si elle peut être regardée comme n'excédant pas manifestement la rémunération que, dans le droit commun, il appartiendrait à l'autorité administrative compétente de fixer, sous le contrôle du juge, en tenant compte, notamment, des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues. Pour l'application de ces dispositions, la rémunération antérieure et la rémunération proposée doivent être comparées en prenant en considération, pour leurs montants bruts, les salaires ainsi que les primes éventuellement accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions, dans le cadre de son ancien comme de son nouveau contrat. » → [CE, 1<sup>er</sup> juillet 2022, n°444792](#)

Pour un exemple d'application et d'appréciation du calcul de la rémunération par le juge administratif :

« En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier, notamment des contrats de travail, avenants et bulletins de salaire produits, que, d'une part, la rémunération brute mensuelle antérieure de M. B..., alors qu'il était sous contrat de travail avec l'association " Musique en Pays Saint-Lois ", s'élevait à la somme de 1 858,81 euros, correspondant à un salaire de 1 681,57 euros, une prime d'ancienneté de 43,44 euros, une prime de reconstitution de carrière de 82,22 euros et une prime de déroulement de carrière de 51,58 euros, à laquelle pouvait s'adjoindre, en sus de sa rémunération, une indemnité de frais de déplacement mais dont le montant variait mensuellement de manière importante dans la mesure où elle était tributaire des frais réels engagés. Si M. B... soutient que ce total doit également être majoré d'une somme de 45 euros au titre de la prime pour prestations, cette somme, liée à l'exercice de prestations annexes réalisées à la demande de l'association, constitue une rémunération complémentaire occasionnelle qui n'est pas liée à l'exercice normal des fonctions. D'autre part, la rémunération brute mensuelle résultant du contrat signé le 29 janvier 2015 par l'intéressé avec la commune de Saint-Lô s'établit à la somme de 1 914,67 euros, correspondant, s'agissant du salaire, à un traitement de base de 1 625,23 euros correspondant à l'indice majoré 468 proratisé au regard du temps non complet effectué par M. B... et au supplément familial de traitement de 141,44 euros, et, s'agissant des primes et indemnités liées à l'exercice normal des fonctions, à une indemnité d'enseignement de 74,95 euros, une indemnité de coordination de 19,08 euros, ainsi qu'une somme de 53,97 euros correspondant à 1/6ème de la prime semestrielle de 323,82 euros perçue en mai et novembre. Il s'ensuit que la rémunération brute mensuelle résultant du contrat signé le 29 janvier 2015 n'est pas inférieure à celle perçue antérieurement par M. B... Par suite, doit être écarté le moyen tiré par l'intéressé de ce que le contrat de travail de droit public qui lui a été proposé par la commune de Saint-Lô ne reprend pas la clause substantielle portant sur la rémunération. »

→ [CAA de Nantes, 20 avril 2021, n°20NT01991](#)

## 4/ Le temps de travail

Les horaires de travail mentionnés dans le contrat de travail conclu avec l'employeur privé sont considérés comme une clause substantielle.

Sur ce point, il convient de rappeler que l'agent sera soumis :

- À la règle des 1607h qui s'applique également dans le secteur privé.
- Aux règles de calcul et de pose des congés annuels du secteur public (ex : 5x le nombre de jours de travail dans la semaine pour déterminer le nombre de congés annuels)
- Aux règles d'octroi des autorisations spéciales d'absence existantes dans la collectivité ou l'établissement

La collectivité ou l'établissement devra apprécier la pertinence de conserver un régime d'astreintes si les salariés de l'organisme privé y étaient soumis. Si la collectivité ou l'établissement conserve ce dispositif, elle devra inclure le nouvel agent dans son dispositif d'astreintes existant.

Enfin, il convient d'être vigilant à la question du temps partiel. En effet, dans le secteur privé, l'expression « temps partiel » équivaut au « temps non complet » de la fonction publique territoriale. Dans ce cas de figure, le temps partiel auquel était soumis l'agent dans l'organisme privé correspond à un temps déterminé par l'employeur. La collectivité ou l'établissement devra alors créer un emploi à temps non complet sur lequel elle positionnera le salarié transféré.

## 5/ La reprise de l'ancienneté

Sur le principe, « *Les services accomplis au sein de l'entité économique d'origine sont assimilés à des services accomplis au sein de la personne publique d'accueil.* » → [Article L.1224-3 du Code du travail](#)

Ce principe s'applique pour le calcul :

- Des droits à congé annuel
- Des droits à formation
- Des droits à rémunération (ex : délai de 3 ans pour la réévaluation de la rémunération de l'agent en CDI)



**A NOTER :** La collectivité a également la possibilité de proposer une nomination stagiaire pour les grades accessibles sans concours (notamment le grade des cadres d'emplois de catégorie C dotés de l'échelle 3). Dans ce cas, les services effectués au sein de l'entité transférée seront considérés comme des services privés pour la reprise de l'ancienneté à la nomination stagiaire.

## 6/ Les clauses secondaires

Certaines clauses du contrat de droit privé peuvent être soit reprises soit abandonnées

### 6-1/ LE COMPTE EPARGNE TEMPS (CET)

Aucune disposition ne précise réellement le sort de la reprise du compte épargne temps. Cependant, si le salarié qui fait l'objet de la reprise dispose d'un mécanisme tel que le compte épargne temps auprès de son employeur privé, il semblerait cohérent que la collectivité lui propose de reprendre les jours épargnés, à la condition que ce salarié ait un an d'ancienneté minimum auprès de son employeur privé.

### 6-2/ LA PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE

Dans le secteur public, l'ordonnance n°2021-175 du 17 février 2021 introduit une obligation de participation pour l'employeur :

- À compter du 1er janvier 2025 pour le risque prévoyance,
- À compter du 1er janvier 2026 pour les frais de santé.



Nous vous invitons à consulter la rubrique relative à la « [protection sociale complémentaire](#) »

→ [Cf. modèle de contrat portant transfert d'un salarié de droit privé dans le cadre d'une reprise en régie d'une activité privée – CDD](#)

→ [Cf. modèle de contrat portant transfert d'un salarié de droit privé dans le cadre d'une reprise en régie d'une activité privée - CDI](#)

## LE LICENCIEMENT DU SALARIE

L'article L.1224-3 du Code du travail pose le principe du licenciement du salarié qui n'accepte pas le contrat de droit public proposé par l'employeur public auprès duquel il est transféré. Toutefois, cet alinéa demeure succinct et ne détaille pas la nature, les modalités et les conséquences de ce licenciement.

C'est la raison pour laquelle, le juge judiciaire est progressivement intervenu pour apporter les éclaircissements et les précisions indispensables au bon déroulé de cette procédure de licenciement

### *1/ La nature du licenciement*

*L'article L.1224-3 du Code du travail* prévoit que « 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. [...] En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. »

Cet article renvoie aux dispositions générales du Code du travail et aux dispositions spécifiques éventuellement prévues dans le contrat du salarié pour les règles de licenciement d'un salarié du secteur privé appartenant à une structure privée dont l'activité est reprise par une structure publique, en l'occurrence une collectivité territoriale.

Toutefois, à aucun moment l'article L.1224-3 du Code du travail n'indique quelles sont les règles exactes de licenciement auxquelles il renvoie.

Or, il existe 2 motifs et par voie de conséquence 2 dispositifs de licenciement dans le secteur privé :

- Le licenciement pour motif personnel
- Le licenciement pour motif économique

Au regard de la particularité d'un processus de reprise en régie, la Cour de cassation estime que le licenciement qui en résulte repose sur un motif sui generis, c'est-à-dire un motif spécifique, propre à la procédure de reprise en régie. Ce licenciement ne constitue donc pas un licenciement pour motif économique ou pour motif personnel.

→ [\*Cour de cassation, chambre sociale, 2 décembre 2009, n° 07-45.304\*](#)

## 2/ Le motif du licenciement

Le licenciement mis en œuvre lors d'une procédure de reprise en régie peut reposer sur 2 motifs.

### 2-1/ LE LICENCIEMENT AVEC CAUSE REELLE ET SERIEUSE

Dans l'hypothèse où le salarié refuse le contrat de droit public, reprenant les clauses substantielles de son contrat de droit privé ou dont les modifications substantielles sont justifiées par leur incompatibilité avec les règles de la fonction publique territoriale, l'article L.1224-3 du code du travail impose à l'employeur public de procéder au licenciement du salarié. Le juge judiciaire considère alors que le refus du contrat de droit public par le salarié constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

*« Mais attendu que le refus, par le salarié, des conditions d'intégration proposées par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, en raison des modifications qu'elles apportent au contrat de travail en cours au jour du transfert, constitue pour l'employeur public une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne relevant pas des dispositions relatives au licenciement économique, dès lors qu'il ne lui est pas possible, au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont relève son personnel, de maintenir le contrat de travail de droit privé en cours au jour du transfert ou d'offrir à l'intéressé un emploi reprenant les conditions de ce contrat ;*

*Et attendu que la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que d'autres modalités d'engagement s'offraient à la communauté d'agglomération, au regard des dispositions applicables au statut de son personnel, a constaté que M. X... avait refusé les conditions mises par cette personne publique à la poursuite de son activité sous sa direction, en raison des modifications qu'entraînait le contrat de droit public proposé ; qu'elle en a exactement déduit, sans dénaturation, que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse ; »*

→ [Cour de cassation, chambre sociale, 2 décembre 2009, n° 07-45.304](#)

### 1-2/ LE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

Lorsque l'employeur public propose un contrat qui ne reprend pas les clauses substantielles du contrat détenu par le salarié dans son organisme privé, sans que cette ou ces modification(s) ne soit/soient liée(s) à une incompatibilité avec les règles de la fonction publique territoriale, le refus du salarié ne peut être considéré comme une cause réelle et sérieuse de licenciement. Autrement dit, le salarié est en droit de contester le contrat de droit public proposé.

Dans ce cas de figure, le juge judiciaire, saisi d'un recours exercé par le salarié contre la décision de licenciement, sera amené à requalifier le licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamnera la collectivité au paiement de dommages et intérêts.

#### Exemple :

*« Attendu, sur le second moyen, qu'il est avancé, et par ailleurs non contesté, que ce changement de statut entraînait pour la salariée une perte de rémunération mensuelle de 280 €, qu'il s'ensuivait ainsi une modification de son contrat de travail puisque portant sur un élément essentiel de celui-ci ;*

*« Mais attendu que, relevant que la salariée, qui était liée par un contrat de droit privé à son employeur, avait refusé le contrat de droit public qui lui avait été proposé, et constatant que la personne publique n'invoquait aucune justification tirée de la nécessité de respecter les dispositions applicables aux agents contractuels pouvant fonder la diminution de salaire contenue dans son offre, la cour d'appel a pu en déduire, sans violer le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; »*

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 3 novembre 2012, n°11-12.050](#)

### 3/ La procédure

#### 3-1/ LES SITUATIONS OUVRANT DROIT AU DECLENCHEMENT DE LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT

La procédure de licenciement prévue à l'article L.1224-3 du Code du travail s'applique uniquement dans les situations suivantes :

- Si l'agent refuse le contrat de droit public proposé par l'employeur public
- Si l'agent a accepté mais n'a pas encore signé son contrat de droit public et souhaite revenir sur son acceptation → [Tribunal des conflits, 19 janvier 2004, n°C3393](#)

A l'inverse, si l'agent a accepté le changement puis signé son contrat de droit public, l'agent doit démissionner pour rompre son contrat de droit public.

#### 3-2/ LES SITUATIONS SPECIFIQUES DES SALARIES

##### 3-2-1/ LE SALARIE PROTEGE

*Considérant [...] que la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé qui fait suite à son refus d'accepter le contrat qu'une personne publique lui propose en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail est soumise à l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé et est, dès lors, subordonnée à l'obtention d'une autorisation administrative préalable ; qu'à ce titre, il appartient à l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, au ministre chargé du travail, saisi par la voie du recours hiérarchique, de vérifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part, que les conditions légales de cette rupture sont remplies, notamment le respect par le nouvel employeur public de son obligation de proposer au salarié une offre reprenant les clauses substantielles de son contrat antérieur sauf si des dispositions régissant l'emploi des agents publics ou les conditions générales de leur rémunération y font obstacle, d'autre part, que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale et, enfin, qu'aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que l'autorisation soit accordée ; → [CE, 6 juin 2018, n°391860](#)*

Ainsi, dans le cadre de la reprise en régie par une personne publique d'une activité exercée par une personne employant des salariés de droit privé, la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé qui fait suite à son refus d'accepter le contrat que la personne publique lui a proposé est subordonnée à l'obtention d'une autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Ce dernier doit vérifier 3 points :

- Le contrat proposé doit reprendre les clauses substantielles du contrat détenu par le salarié dans son organisme privé.
- Le licenciement envisagé est sans lien avec son appartenance syndicale, voire ses fonctions de représentant du personnel
- Aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que l'autorisation de licenciement soit accordée.

### 3-2-2/ LE SALARIE EN ARRÊT MALADIE

« Attendu, selon le premier de ces textes, que 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, qui, sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit ; que les dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail ne sont pas applicables lorsque les conditions de cette rupture de plein droit sont réunies ; »

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'il n'est pas discuté que le licenciement de Mme X... est intervenu alors qu'elle était en arrêt maladie du fait d'un accident du travail et que l'employeur ne pouvait la licencier pendant cette période de suspension de son contrat ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 1<sup>er</sup> février 2017, n°15-18.481](#)

Dans cet arrêt, la Cour de cassation s'appuie sur les dispositions de l'article L.1226-9 du code du travail, qui indiquent que « Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. » La Cour de cassation en conclut que ces dispositions ne sont pas applicables dans le cas d'une procédure de reprise en régie. Autrement dit, si l'agent refuse le contrat de droit public qui lui est proposé, l'employeur public peut procéder à son licenciement même si l'agent est en période de suspension de son contrat notamment en congé de maladie.

### 3-3/ LES ETAPES DE PROCEDURE

1 Les obligations préalables en matière de reclassement et de formation ne sont pas applicables.

2 L'entretien préalable au licenciement

Il n'est pas obligatoire puisque la proposition de contrat de droit public notifiée au salarié dans le cadre de la procédure de reprise en régie remplace cette étape de l'entretien préalable.

« Mais attendu que selon l'article L. 1224-3 du code du travail, en cas de refus des salariés d'accepter le contrat de droit public qui leur est proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat ; que si la rupture ainsi prononcée produit les effets d'un licenciement, les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail, relatives à la convocation à l'entretien préalable en cas de licenciement pour motif personnel, ne sont pas applicables ; »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 10 janvier 2017, n°15-14.775](#)

3 La réception du courrier du salarié refusant la proposition de contrat de droit public.

Si le salarié a adressé son courrier en lettre recommandée avec accusé de réception, le récépissé de dépôt de la lettre suffit. A défaut, il est conseillé à la collectivité ou l'établissement d'adresser un courriel avec accusé de réception au salarié attestant de la réception de son courrier de refus.

#### 4 Le respect d'un délai

Après réception de la lettre de refus du contrat de droit public adressée par le salarié, le CDG 45 vous propose de respecter un délai minimal fixé ainsi :

1. 7 jours ouvrables pour un salarié non-cadre,
2. 15 jours ouvrables pour un cadre.

Ces délais sont inspirés des délais mentionnés par [l'article L.1233-15 du Code du travail](#) dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif économique.

Ils peuvent permettre au salarié de revenir sur son refus ou à la collectivité ou l'établissement de notifier une nouvelle proposition de contrat de droit public.

#### 5 La notification du licenciement

Passé ce délai, vous devez notifier son licenciement au salarié sous forme de lettre recommandée avec avis de réception.

La lettre peut respecter la trame suivante :

*Dénomination adresse de la collectivité territoriale ou de l'établissement public*

*Lieu et date*

*Nom, prénom et adresse du salarié*

*Objet : notification d'un licenciement pour motif économique*

*Lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise contre récépissé (dans ce cas, la lettre doit être établie en double exemplaire et celui de l'employeur doit être accompagné de la mention « reçue le ... » avec la signature du salarié).*

*Madame, Monsieur ...,*

*Conformément à l'article L.1224-3 du Code du travail, nous vous informons de notre décision de vous licencier à la suite de la réception de votre lettre de refus du contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée le ... (date à compléter), faisant suite à la reprise en régie de l'activité de ... (dénomination de l'organisme privé).*

*A l'expiration de votre contrat de travail, nous tiendrons à votre disposition ou nous vous remettrons ou nous vous adresserons par courrier votre certificat de travail, votre reçu pour solde de tout compte et votre attestation France travail.*

Toutefois, l'absence de cette notification ne constitue pas une irrégularité substantielle justifiant la remise en cause du licenciement. Au mieux, elle donnera droit au paiement de dommages et intérêts au salarié.

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que 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 ; qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, la personne publique appliquant les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; qu'il s'ensuit que, si la personne publique doit notifier au salarié la rupture du contrat de travail, le défaut de cette notification constitue seulement une irrégularité donnant droit à des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le salarié ; Et attendu qu'ayant constaté par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve que les salariés avaient refusé le 29 décembre 2009 les offres de recrutement formulées par la commune, la cour d'appel en a exactement déduit que leur contrat de travail se trouvait rompu de plein droit, peu important qu'une lettre de rupture ne leur ait pas été notifiée à cet effet ; »

→ [Cour de cassation, chambre sociale, 8 décembre 2016, n°15-17.176, 15-17-177](#)

**6** L'obligation de respect d'une période de préavis ou à défaut le paiement d'une indemnité compensatrice du préavis.

La personne publique doit respecter un délai de préavis entre la date de notification du licenciement et sa date d'effet, sa durée étant fonction de l'ancienneté de l'agent au sein de l'entreprise.

« Attendu ensuite que, selon l'article L. 1224-3 du code du travail, 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, cette personne doit proposer aux salariés un contrat de droit public et qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat ; qu'il résulte de ce texte, interprété à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE que la personne publique, qui notifie au salarié ayant refusé le contrat de droit public qui lui était proposé la rupture de son contrat de travail, doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles relatives au préavis ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'impossibilité d'exécuter le préavis n'était pas le fait du salarié, a exactement décidé que la commune était tenue au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis ; »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 10 janvier 2017, n°15-14.775](#)

Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis correspond au salaire intégral que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant le préavis. Les heures supplémentaires régulières + les primes sont prises en compte

**7** Le paiement d'indemnités

L'indemnité compensatrice de congés annuels

Le CDG 45 vous propose de consulter la fiche du site [service-public.fr](http://www.service-public.fr) qui présente clairement et synthétiquement les modalités de calcul de cette indemnité ➔ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F24661>



**A NOTER :** Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2024-364 du 22 avril 2024, les périodes d'arrêts maladie pour des raisons non professionnelles sont prises en compte pour le calcul de la rémunération servant de base à la détermination du montant de l'indemnité compensatrice de congés annuels.

L'indemnité de licenciement si les conditions sont remplies, selon les stipulations du contrat de droit privé.

→ [Cf. le point 4 les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement](#)

## 8 L'allocation de retour à l'emploi

Les agents licenciés bénéficient de l'assurance chômage dans la mesure où ils sont involontairement privés d'emploi, selon les règles de coordination des régimes d'assurance-chômage. L'Allocation Retour à l'Emploi (ARE) à laquelle peut prétendre le salarié sera versée par France travail.

Sur ce point, il est précisé que l'employeur public :

- Conduit la procédure de licenciement
- Paie l'indemnité de licenciement et toutes autres indemnités éventuellement liées au licenciement
- Édite l'attestation employeur pour France travail

A l'inverse, France travail prend en charge l'indemnisation des anciens salariés, si en application des règles de coordination des régimes d'assurance chômage ceux-ci ont travaillé plus longtemps dans le secteur privé que dans la collectivité ou l'établissement qui reprend l'activité, ce qui sera forcément le cas.

Ces règles s'appuient sur la lecture combinée des articles [R.5424-2](#) et [R.5424-3](#) du Code du travail.

## 4/ Les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement

### 4-1/ LE SALARIE EN CDD

Ce salarié a droit à une double indemnité

#### 4-1-1/ UNE INDEMNITE DITE DE DOMMAGES ET INTERETS

« La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article [L. 1243-8](#). »

→ [Article L.1243-4 du Code du travail](#)

#### 4-1-2/ UNE INDEMNITE DE FIN DE CONTRAT DITE PRIME DE PRECARITE

L'indemnité de fin de contrat est égale au minimum à 10 % de la rémunération brute totale versée durant le contrat du salarié. Toutefois, ce pourcentage peut être limité à 6 % par convention collective.

L'indemnité est versée à la fin du CDD en même temps que le dernier salaire.

Le montant de l'indemnité doit figurer sur la fiche de paie du salarié

### 4-2/ LE SALARIE EN CDI

Le CDG 45 vous invite à consulter la fiche du site [service-public.fr](https://www.service-public.fr) qui présente clairement et synthétiquement les modalités de calcul de cette indemnité → <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F987>

## LES CAS PARTICULIERS

### 1/ Le transfert partiel du salarié

Lorsqu'une entité économique autonome constitue une partie d'un organisme privé dont le reste des activités n'est pas transféré, il est possible de se retrouver confronté à la situation de salariés dont les fonctions sont partagées entre l'entité transférée et le reste de l'organisme privé.

Dans ce cas de figure, si le salarié était partiellement mais majoritairement affecté dans l'entité économique autonome transférée, le CDG 45 recommande à l'employeur public de proposer un transfert intégral du salarié.

A l'inverse, si le salarié n'est pas majoritairement affecté dans l'entité économique autonome transférée, il est préconisé de proposer 2 contrats au salarié :

- Le maintien du contrat de droit privé dans l'organisme privé pour les fonctions non transférées
- La conclusion d'un contrat de droit public au sein de la collectivité territoriale ou l'établissement public pour les fonctions transférées. Cependant, il convient d'être attentif au fait que ce double contrat n'est possible que pour les agents exerçant à moins de 70% d'un temps complet au sein d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public → [Article L.123-5 du Code général de la fonction publique](#)

L'agent devra alors adresser une déclaration écrite de cumul d'activités à l'employeur public, conformément à [l'article 9 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020](#).

### 2/ Le retrait du contrat de droit public

Dans l'hypothèse où suite à l'acceptation du contrat de droit public par le salarié, ce contrat est retiré suite à l'intervention du contrôle de légalité exercé par le Préfet ou suite à une décision de justice, l'employeur public devra proposer un nouveau contrat conforme aux règles du droit public et aux dispositions de l'article L.1224-3 du Code du travail :

- Si le salarié accepte, le contrat entrera en vigueur.
- Si le salarié refuse, l'employeur public devra engager une procédure de licenciement.

### 3/ Le refus d'un contrat de droit public par l'employeur

Sur ce point, la Cour de cassation estime que le juge judiciaire est compétent pour apprécier le bien-fondé de la décision de refus de l'employeur public, il ne pourra à l'inverse pas adresser d'injonction à cet employeur pour le mettre en demeure sous un certain délai de proposer un contrat de droit public au salarié. Cette démarche incombera au juge administratif.

« Si, dans le cadre de l'article L. 1224-3 du code du travail, le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur les litiges nés du refus de l'un ou l'autre des deux employeurs successifs de poursuivre l'exécution du contrat de travail, qui ne mettent en cause, jusqu'à la mise en œuvre du régime de droit public, que des rapports de droit privé et, partant, pour apprécier les conditions d'application des dispositions légales, notamment l'existence d'une entité économique transférée et poursuivie, la teneur des offres faites aux salariés par la personne publique, ainsi que pour tirer les conséquences indemnitaires d'une rupture des contrats par cette personne résultant de son refus illégal de proposer des contrats de droit public lorsque les salariés se prévalent d'une telle rupture, il ne peut faire injonction à la personne publique de proposer de tels contrats. Lorsque les salariés se prévalent de la poursuite de leur emploi au service de la personne de droit public, le juge judiciaire, après avoir constaté la réunion des conditions requises, doit renvoyer les salariés à mieux se pourvoir afin que soit fait injonction à la personne publique de faire les offres de contrat auxquelles elle est tenue. »

→ [Cour de cassation, Chambre sociale, 22 septembre 2015, n° 13-26.032](#)