FIDAL

Gestion des services publics locaux

Transfert automatique des contrats de travail en cas de changement de gestionnaire du service public :

Comment anticiper les difficultés ?

Le Mans

Jeudi 8 avril 2010

© FIDAL

FIDAL

1ère partie : Le champ d'application *«matériel»* de l'article L.1224-1 du Code du travail

- Article L.1224-1 du Code du travail (ex. L.122-12) :

  «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»

FIDAL

1ère partie : Le champ d'application *«matériel»* de l'article L.1224-1 du Code du travail

- Salariés concernés par le transfert :

  agents bénéficiant d'un contrat de travail au moment du transfert de l'activité, y compris :

  - contrat d'apprentissage,
  - contrat de qualification,
  - contrat de travail suspendu,
  - salarié en position de détachement.

© FIDAL

- Pour que l’article L.1224-1 du Code du travail s’applique, **deux conditions cumulatives** sont nécessaires :

  - l’existence d’une entité économique autonome…
  - … qui conserve son identité.

© FIDAL

FIDAL

A/ <u>Une entité économique autonome</u>

- Une **entité économique** est un *«ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité* qui *poursuit un objectif propre»* (Cour de cassation, chambre sociale, 7 juillet 1998, n°96-21451)

  ➪ Une entreprise ou une association, prises dans leur globalité, sont nécessairement une *«entité économique»*, même en l'absence de but lucratif.

  ➪ En revanche, inapplicabilité aux réorganisations administratives d'autorités administratives publiques et aux transferts de fonctions administratives entre autorités administratives publiques.

FIDAL

⇨ **<u>Existence d'un personnel propre</u>** spécialement affecté à l'exploitation de l'entité transférée

↳ Ne constitue pas une entité économique autonome un service qui n'est qu'un simple démembrement des services centraux d'une entreprise et ne dispose pas au sein de l'établissement d'une autonomie tant dans ses moyens en personnel, en raison de la polyvalence de ses salariés, que dans l'organisation de sa production *(Cass, soc, 18 juillet 2000, n° 3699 FS-PB, société Perrier Vittel France c/ comité d'établissement Perrier de Vergezac)*

FIDAL

⇨ Existence de moyens corporels et incorporels

- exclusion de l'application de l'article L.1224-1 du Code du travail dans le cas de la succession de prestataires pour un marché de transports de salariés dès lors que le nouveau prestataire assure ce service avec ses propres véhicules *(Cour de Cassation, chambre sociale, 12 décembre 1990)*

© FIDAL

- En cas de transfert partiel d'actifs, les conditions d'application de l'article L.1224-1 sont recherchées dans les caractéristiques des éléments transférés, qui doivent constituer une entité autonome.

- Le transfert au repreneur des éléments principaux nécessaires au bon fonctionnement de l'entité n'implique pas nécessairement un transfert de propriété des actifs concernés.

  ➪ *Cour de cassation, chambre sociale, 3 avril 2002* : municipalité mettant à la disposition des différentes associations, successivement chargées d'assurer son service de communication, les moyens nécessaires à ce service.

B/ Une entité économique conservant son identité

- ⇨ Cette condition est remplie lorsque la **même activité** se poursuit chez le repreneur avec les **mêmes moyens**.

- ⇨ En revanche, l'identité n'existe plus en cas de changement d'activité, de cessation d'activité ou de disparition de l'entité.

- ⇨ Une modification des modalités de fonctionnement de l'entité économique transférée décidée par le nouvel exploitant après le changement d'employeur ne peut suffire en elle-même à affecter l'identité de l'entité cédée *(Cass, chbre sociale, 10 juillet 2007, n°06-40406).*

FIDAL

- En revanche, si l’activité est modifiée substantiellement, l’article L.1224-1 ne s’applique pas.

  Ex. : Une entreprise avait d’abord confié la gestion de sa cantine à une société spécialisée, puis avait résilié le marché pour s’approvisionner en plats cuisinés apportés de l’extérieur.

- Peu importe que l’activité passe d’une personne privée à une personne publique, et inversement.

FIDAL

2ème partie : Le champ d'application organique de l'article L.1224-1 du Code du travail

L'évolution jurisprudentielle

- Pendant longtemps, il fut considéré que l'article L.1224-1 du Code du travail ne pouvait s'appliquer en cas de reprise en régie d'un service public administratif (SPA) ou de reprise d'un SPA par une personne privée, l'activité ne conservant pas son identité.

- Puis la CJCE et la Cour de Cassation ont mis fin à la différence d'appréciation SPIC-SPA. Le statut juridique de l'entité et son mode de financement sont désormais indifférents.

  ↳ *CJCE, 26 septembre 2000, aff C-175/99, D. Mayeur et Association de promotion de l'information Messine*

  ↳ *Cass, chbre sociale, 25 juin 2002, n° 01-43.467, AGS Paris c/ Hamon*

FIDAL

3ème partie : Les contrats publics concernés par l'article L.1224-1 du Code du travail

<u>Le principe</u> : L'article L.1224-1 du Code du travail ne s'applique que lorsque l'exécutant d'une mission de service public vient à changer.

⇒ donc en présence d'un contrat de délégation de service public :

- affermage,
- concession,
- régie intéressée,
- BEA + convention d'exploitation non détachable.

FIDAL

Le distinguo

délégation de service public / marché public de services

- par un marché public de services, la collectivité est sensée rechercher la satisfaction de l'un de ses besoins propres, en tant qu'administration, et non la satisfaction des besoins de ses administrés (auquel cas la collectivité doit choisir la DSP)

- par un marché public de services, la collectivité ne confie qu'une tâche déterminée au titulaire, contre un prix déterminé au départ et payé directement par la collectivité, et non la gestion à ses risques et périls financiers d'un service délivré directement à des usagers et payé directement par ces derniers (auquel cas la collectivité doit choisir la DSP)

© FIDAL

FIDAL

Application de l'article L.1224-1 :
Les cas de figure possibles

- 1 - Changement de prestataire privé si l'ancien et le nouveau prestataire sont tous les deux titulaires d'un contrat de DSP

- 2 - Passage d'une gestion en régie à une gestion déléguée par le biais d'un contrat de DSP

- 3 - Reprise en régie d'un service public auparavant externalisé par le biais d'un contrat de DSP

© FIDAL

L'article L.1224-1 du Code du travail est en principe inapplicable à l'expiration d'un marché public de services *(rép. Ministérielle, JO Sénat du 27 avril 2006 – Cass, Ass plénière, 15 nov 1985, Nova Services).*

Attention toutefois à l'interprétation de notions administratives par les tribunaux civils

MAIS certains accords professionnels de branche imposent le transfert des contrats, même en cas de marché public :

- manutention ferroviaire
- prévention et sécurité
- restauration des collectivités
- propreté / déchets

FIDAL

☐ Le cas des subventions publiques

L'article L.1224-1 peut-il s'appliquer lorsqu'une collectivité cesse d'attribuer des subventions à une personne morale de droit privé (une association le plus souvent), et provoque ainsi l'arrêt complet et définitif de ses activités, pour transférer ces subventions à une autre personne morale poursuivant des activités analogues ?

↳ **Oui** *(Cass, chbre sociale, 6 mars 2007, n°05-41.977).*

FIDAL

☐ Le cas des conventions d'occupation temporaire du domaine public

La simple expiration d'une convention d'occupation temporaire du domaine public consentie par une collectivité locale à une structure de droit privé peut-elle entraîner un transfert des contrats de travail ?

➪ **NON en principe** : *Tribunal des conflits, 18 juin 2007, req. n° 3627, Université Joseph Fourier* – Occupation du domaine public pour une activité de restauration et de débit de boissons, non reprise par la collectivité après le terme de la convention.

MAIS attention si l'activité est poursuivie (voir cas pratique ci-après)

FIDAL

☐ **Le cas de la reprise simplement temporaire d'une activité économique par une personne publique**

L'article L.1224-1 du Code du travail peut-il s'appliquer à une personne publique même si celle-ci ne reprend que temporairement une activité économique avant de la confier à un nouvel exploitant de droit privé ?

➪ **OUI** : *Cass, chbre sociale, 23 octobre 2007, req. n° 06-452 289, Besnoit et a. c/ Association Courteline et a)*

FIDAL

4ème partie : Le type de contrat et la rémunération que peut proposer la collectivité reprenant le service en régie

Art. 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, il appartient à cette personne publique de proposer à ses 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 contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

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

- Tant que la personne publique n’a pas proposé un contrat de droit public, le contrat de droit privé reste en vigueur.

- Pas de délai impératif pour proposer un contrat de droit public.

- L’accord du salarié est requis.

- Compétence du juge judiciaire en cas de conflit.

FIDAL

- **S'agissant de l'obligation de *« reprendre les clauses substantielles du contrat (…) en particulier celles qui concernent la rémunération »***

- Rémunération *(Conseil d'Etat, avis du 30 mai 2007, n° 299307).*

  Le Conseil d'Etat pose deux principes qui viennent encadrer la marge de manœuvre de l'autorité administrative :

- La Loi ne permet pas à l'Administration de réduire la rémunération de ses nouveaux agents au seul motif qu'elle dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonction dans l'administration d'accueil à la date du transfert.

- Le Conseil d'Etat affirme ensuite que la loi interdit de maintenir un niveau de rémunération dont le niveau excèderait manifestement celui que prévoient les règles générales que la personne publique a, le cas échéant, fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires ou celui qu'il lui appartiendrait de fixer si elle devait recruter des agents publics ordinaires pour occuper ces emplois (cette fixation devant tenir compte des fonctions de l'agent, de sa qualification et de la rémunération des agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues, principe de parité oblige).

CONCLUSION

- Les nouveaux agents publics peuvent gagner plus que leurs homologues… mais ils ne doivent pas gagner trop.

- Maintien obligatoire de la durée du contrat : la personne publique doit proposer un CDD de droit public au titulaire d'un CDD de droit privé et un CDI de droit public au titulaire d'un CDI de droit privé.

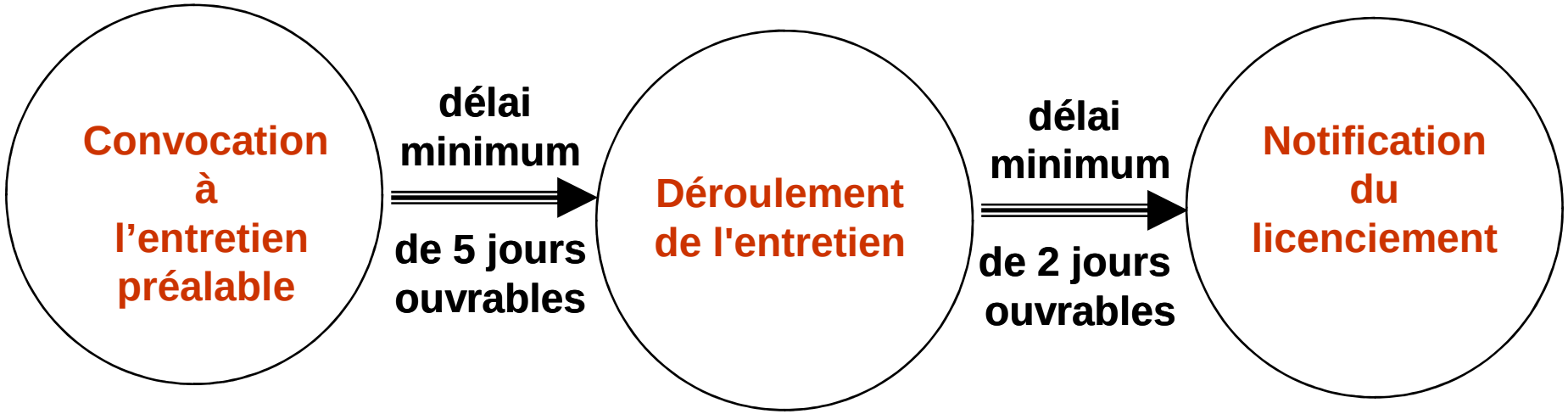
- Si le salarié refuse les modifications de contrat qui lui sont proposées → licenciement par la personne publique

  ↳ licenciement pour **motif personnel** *(Cass, soc, 30 septembre 2009, Fondation Santé des étudiants de France, n°08-40.846).*

© FIDAL

FIDAL

Procédure du licenciement pour motif personnel



FIDAL

Sommes auxquelles peut prétendre le salarié licencié pour motif personnel

- Au cours du préavis : paiement des salaires à chaque échéance mensuelle

  Si dispense de préavis : paiement d'une indemnité compensatrice de préavis

- Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (selon la formule la plus favorable)

- Indemnité de congés payés

© FIDAL

FIDAL

Statut collectif des salariés transférés

→ L'article L.2261-14 du Code du travail prévoit que lors d'une cession d'une entité à une personne privée, la convention ou l'accord remis en cause continue à produire effet durant 12 mois (+ durée du préavis), période destinée à l'engagement de négociations pour aboutir à de nouvelles dispositions.

Si à l'issue de ce délai aucun accord collectif n'a été conclu, les salariés conservent leurs avantages individuels acquis en vertu de l'ancienne convention collective.

→ Si le contrat de droit privé n'est pas remplacé par un contrat de droit public, le salarié conserve ses avantages.

→ En revanche, l'acceptation du contrat de droit public met fin à l'application des accords de branches et des conventions collectives, qui ne sont pas opposables à la personne publique *(Cass, soc, 17 mai 2005, n° 03-13582, Air France)*

5ème partie : transfert de personnel d'une personne publique vers une personne privée

A/ Absence d'obligation de reprise des agents titulaires

Solution jurisprudentielle :

↳ CJCE, 14 sept. 2000, Aff. C-343/98, Collimo c/ Telecom Italia SPA.

↳ CAA Versailles, 10 fév. 2005, req. N° 02VEO1196, commune de Montfort l'Amaury.

⇒ Le délégant peut imposer au délégataire de proposer un contrat de travail de droit privé aux agents titulaires (reprenant leurs droits et avantages) mais les agents peuvent librement refuser cette offre.

⇒ Les agents publics restent affectés à leur collectivité, qui doit les réaffecter à une autre activité.

FIDAL

B/ Les risques pesant sur la procédure de DSP

⇒ Le respect de l'égalité du traitement des candidats impose de préciser dans le cahier des charges de la DSP quelle est la masse salariale des personnels à reprendre.

⇒ Risque de contentieux important à défaut d'indication :

↳ Annulation de la procédure

↳ Délit de favoritisme

6ème partie :
Les possibilités de licenciement

A/ Licenciements opérés par le cédant

Le transfert d'une entité économique autonome entraîne de plein droit le maintien avec le nouvel employeur des contrats de travail qui y sont attachés et **prive d'effet les licenciements pour motif économique prononcés par le cédant à l'occasion du transfert** *(Cass. soc. 20 mars 2002, Maldonado)*.

Un salarié licencié dans de telles conditions peut donc saisir le Conseil de Prud'hommes et solliciter :

- soit sa réintégration,
- soit des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

B/ Licenciements opérés par le cessionnaire

L'application de l'article L.1224-1 ne fait pas obstacle à ce que le nouvel employeur procède, après le transfert, à des licenciements pour motif économique ou pour motif personnel.

Le plus souvent, il s'agira de licenciements liés à la réorganisation de l'entreprise.

Cette réorganisation peut également justifier des modifications des contrats de travail pouvant, le cas échéant, déboucher sur la rupture du contrat de travail.

En toute hypothèse, le recours au licenciement ne doit pas constituer un détournement de procédure destiné à faire échec au transfert des contrats de travail. De tels licenciements seraient sans cause réelle et sérieuse.

© FIDAL

7ème partie : Cas pratique

Situation d'origine :

- Convention d'occupation du domaine public (une partie des locaux de l'école) consentie à une association, *«exclusivement en vue de l'accueil périscolaire».*

- Facturation des parents d'élèves directement par l'association.

- Subvention d'équilibre de la ville à l'association (contractuellement prévue mais non versée).

FIDAL

Situation nouvelle :

- Extension du service public local (régie directe) «enfance-jeunesse» par la création d'un accueil périscolaire. La ville gère déjà les CLSH.

- L'accueil périscolaire public sera habilité par la DDJS et la CAF.

- Les tarifs seront liés aux ressources des familles.

- Les locaux d'accueil des enfants seront différents.

- Les moyens matériels seront beaucoup plus importants.

© FIDAL

FIDAL

Application de l'article L.1224-1 du Code du travail ? OUI

⇒ *Cass. Chbre Sociale 23 sept. 2009, 08-42277* :

Reprise de l'activité de garderie scolaire par la Ville de Nancy auparavant exercée par l'Association du Foyer Nancéen du Jeune Travailleur, notamment à l'aide de subventions communales.

↳ La Cour de cassation juge inopérants les motifs du transfert de l'activité dans d'autres locaux avec d'autres matériels.

Nota : Le critère de la reprise des moyens matériels revêt une importance moindre pour le juge si, en pratique, la main-d'œuvre ou les prestations intellectuelles constituent l'essentiel de la valeur ajoutée de l'activité transférée.

© FIDAL

FIDAL

CONTACTS

Véronique ALGLAVE
Avocat
Département Droit et Gestion Sociale
veronique.alglave@fidal.fr

Christophe FORCINAL
Avocat
Département Droit Public
christophe.forcinal@fidal.fr

FIDAL LE MANS
160, avenue Bollée - 72016 LE MANS Cedex 2
Tél. : 02.43.50.44.00
Fax : 02.43.50.44.01

© FIDAL