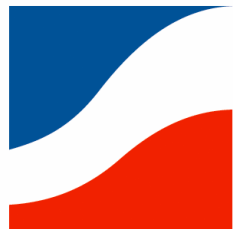


# **LE CADRE LEGAL DU TRANSFERT DE PERSONNEL DANS LA PERSPECTIVE DU PROJET DE SCHEMA DEPARTEMENTAL DE COOPERATION INTERCOMMUNALE**



**CDG37**

**SNDGCT- CNFPT - CDG37  
LIMOGES, le 9 juin 2011**

**Présentation par Mme Isabelle MONTAUT ARNAUD  
Responsable du Service Juridique du Centre de Gestion d'Indre-et-Loire**

Les lois relatives à l'intercommunalité codifiées dans le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) organisent les transferts de personnels entre employeurs publics, selon des modalités variables. **Ces conditions de transfert ont été récemment modifiées par les dispositions de la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales (dite loi R.C.T.), dans la perspective, notamment, de la mise en œuvre du Schéma départemental de coopération intercommunale (S.D.C.I.).**

## PLAN

### A. Hypothèse de la fusion de structures intercommunales

- \* cas de fusion de CC/EPCI
- \* cas de fusion de syndicats

### B. Hypothèse de la dissolution de syndicat

- \* cas de dissolution avec reprise des compétences du syndicat par une CC
- \* cas de dissolution d'un syndicat « obsolète » sans reprise de compétences

### C. Hypothèse de la substitution d'une communauté de communes à un syndicat

### D. Hypothèse de la modification de périmètre d'une CC ou d'un syndicat

- \* cas d'un élargissement de périmètre
- \* cas d'une réduction de périmètre

## A. HYPOTHESE DE LA FUSION DE STRUCTURES INTERCOMMUNALES

- **En cas de fusion de CC / EPCI (dont au moins un à fiscalité propre) article L5211-41-3 CGCT :**

L'ensemble des personnels des établissements publics de coopération intercommunale fusionnés **est réputé relever de l'établissement public issu de la fusion** dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes. Les agents conservent, s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

- **En cas de fusion de Syndicats (intercommunaux ou mixtes) / article L5212-27 CGCT :**

La fusion de syndicats n'était pas initialement prévue parmi les dispositions du CGCT. Ce vide juridique est désormais comblé par la loi dite R.C.T. qui fixe à l'article L5212-27 les conditions nouvelles d'une fusion entre syndicats de communes et syndicats mixtes.

L'ensemble des personnels des syndicats fusionnés **est réputé relever du syndicat issu de la fusion** dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes. Les agents conservent, s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

## B. HYPOTHESE DE LA DISSOLUTION DE SYNDICAT

- **Cas d'une dissolution avec reprise des compétences du syndicat par une communauté de commune / article L5212-33 couplé à L5211-4-1 CGCT :**

L'article L5212-33 prévoit la répartition de l'actif et du passif entre les communes dans un premier temps, les communes supportant les charges financières correspondantes. Dans un second temps, ces dernières peuvent décider de confier les compétences du syndicat dissous à un EPCI à fiscalité propre.

Dans cette hypothèse le CGCT prévoit que le transfert de compétences « entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5 ».

Néanmoins, ces articles concernent des dispositions à caractère patrimonial relatives aux transferts des biens.

Il n'est **pas fait référence expressément au transfert du personnel.**

Aussi, en l'absence de dispositions et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, on applique les dispositions de l'article L5211-4-1 CGCT.

La loi envisage deux hypothèses :

- a) un transfert automatique et obligatoire des personnels lorsque les agents exercent en totalité leurs fonctions dans un service transféré,
- b) un transfert facultatif au profit des agents exerçant partiellement leurs activités dans un service transféré et, en cas de refus de leur part, une mise à disposition de plein droit, à titre individuel, pour la partie de service transféré.

## 1. Agents exerçant en totalité leurs fonctions dans un service transféré :

Le transfert est **automatique et obligatoire** à partir du moment où la compétence est transférée.

Les agents relèvent donc de l'EPCI dans les conditions d'emploi et de statut qui sont les leurs.

La procédure est simple et suppose :

- l'avis des CTP compétents
- la décision conjointe du syndicat et de l'EPCI d'accueil pour chaque agent.

## 2. Agents exerçant partiellement leurs activités dans un service transféré :

Antérieurement aux modifications introduites par la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 susvisée, le sort de ces agents (fonctionnaires uniquement, aucune disposition n'était prévue pour les agents non titulaires) était réglée par une convention entre le syndicat et l'EPCI d'accueil dans le respect du statut de la Fonction Publique Territoriale (mutation, détachement, mise à disposition...). La mobilité supposait l'accord des fonctionnaires concernés.

Désormais, les nouvelles dispositions de l'article L 5211-4-1 4ème alinéa prévoient **un transfert possible** des fonctionnaires et agents non titulaires, comme pour ceux effectuant leurs fonctions en totalité dans le service transféré. S'ils **refusent le transfert**, ils sont alors **de plein droit et sans limitation de durée, mis à disposition, à titre individuel**, et pour la partie de leurs fonctions relevant du service transféré, du président de l'EPCI.

Une convention conclue entre la commune et l'EPCI doit régler les conditions de cette mise à disposition « d'office ».

Toutefois, les modalités de cette mise à disposition, qui s'impose aux agents, qu'ils soient fonctionnaires ou agents non titulaires, sont contraires à la réglementation actuellement en vigueur. En effet, l'article 61 de la loi n°84-53 du 26/01/1984 et le décret d'application (n°2008-580 du 18/06/2008) subordonnent **la mise à disposition** à l'accord des agents concernés et la limite aux seuls fonctionnaires. Des dispositions réglementaires devraient, à terme, harmoniser les conditions de la mise à disposition.

S'agissant de leur régime indemnitaire, les agents visés au 1) et 2) ci-dessus, transférés à un EPCI en application de l'article L.5211-4-1 du CGCT, **conserveront s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable.**

Cela ne concerne pas les agents recrutés ultérieurement par l'EPCI qui bénéficieront du régime indemnitaire institué par délibération de l'EPCI.

## Cas d'une dissolution sans reprise des compétences du syndicat (obsolète) / article L5212-33 CGCT :

La **répartition des personnels concernés** entre les communes membres est soumise, pour avis, aux commissions administratives paritaires compétentes. Elle **ne peut donner lieu à un dégage­ment des cadres**. Les personnels concernés sont nommés dans un emploi de même niveau et en tenant compte de leurs droits acquis. Les communes attributaires supportent les charges financières correspondantes.

A défaut, la réponse s'inscrit dans le cadre statutaire existant, qui gère les sureffectifs par des suppressions d'emplois et le dispositif de prise en charge des fonctionnaires (articles 97 et suivants de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

## C. HYPOTHESE DE LA SUBSTITUTION D'UNE COMMUNAUTE DE COMMUNES A UN SYNDICAT / article L5214-21 CGCT (à périmètre constant)

La substitution de la communauté de communes au syndicat s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L5211-41 CGCT :

L'ensemble des personnels de l'établissement transformé est **réputé relever du nouvel établissement** dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes.

## D. HYPOTHESE D'UNE MODIFICATION DE PERIMETRE D'UNE COMMUNAUTE DE COMMUNES OU D'UN SYNDICAT INTERCO OU MIXTE

- **Cas d'un élargissement de périmètre / articles L5211-18 et L 5211- 41-1CGCT**

Dans cette hypothèse, le CGCT prévoit que le transfert de compétences « entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5 ».

Néanmoins, ces articles concernent des dispositions à caractère patrimonial relatives aux transferts des biens.

Il n'est **pas fait référence expressément au transfert du personnel**, d'où application de l'article L5211-4-1.

(Cf. supra **B. 1<sup>er</sup> cas** : dissolution d'un syndicat avec reprise de cptces.)

1. Agents exerçant en totalité leurs fonctions dans un service transféré (compétences **obligatoires** et **optionnelles**) :

Le transfert est **automatique et obligatoire** à partir du moment où la compétence est transférée.

2. Agents exerçant partiellement leurs activités dans un service transféré (uniquement dans le cas de compétences **facultatives**) :

**Le transfert est possible.** S'ils le **refusent**, ils sont alors **de plein droit et sans limitation de durée, mis à disposition, à titre individuel**, et pour la partie de leurs fonctions relevant du service transféré, du président de l'EPCI.

3. Statut quo ante :

Possibilité d'envisager la subsistance d'une (ou plusieurs) unité(s) fonctionnelle(s) sur le (ou les) ancien(s) périmètre(s) avec, en parallèle, une coordination centrale résultant de la fusion.

- **Cas d'une réduction de périmètre / article L5211-19**

En cas de retrait d'une commune d'un EPCI, le législateur **ne règle pas les conditions de transfert des agents**. En particulier, aucune disposition n'indique si la commune sortante doit réintégrer dans son propre personnel les fonctionnaires et agents non titulaires qui ont été transférés, ou si l'EPCI doit conserver les agents avec le risque d'un sureffectif.

Le ministre de l'Intérieur renvoie à **un accord entre employeurs** le soin d'organiser le transfert de tout ou partie des personnels précédemment employés par la commune ou l'EPCI et de gérer le devenir des agents recrutés par l'établissement avant l'annonce du souhait de retrait. La réponse s'inscrit dans le cadre statutaire existant, qui gère les sureffectifs par des suppressions d'emplois et le dispositif de prise en charge des fonctionnaires (articles 97 et suivants de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Quant à la mobilité, le dispositif de transfert des agents, même en cas d'accord entre employeurs, **repose sur la bonne volonté des intéressés** dans le cadre de la procédure de droit commun (mise à disposition, mutation, intégration directe le cas échéant). Aucune disposition n'organise de mobilité forcée comme pour l'élargissement de périmètre (cf. supra).

Au plan financier, on rappellera que les agents transférés aux communes suite à une modification des statuts de la communauté conservent s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable.

Quant aux agents non titulaires, le changement de structure suppose un nouvel engagement. La loi étend aujourd'hui aux structures publiques le dispositif de transfert qui prévaut entre une structure privée et une collectivité locale (article 14 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

En effet, lorsque l'activité d'une personne morale de droit public, employant des agents non titulaires de droit public, est reprise par une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif, elle doit proposer à ces agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature de l'engagement dont ils sont titulaires. Le contrat **reprendra les clauses substantielles de l'engagement**, en particulier celles qui concernent la rémunération. Le refus des agents d'accepter les modifications de leur contrat résultant du transfert, **impose à la personne publique de procéder à leur licenciement**, dans les conditions prévues par les textes qui leur seront applicables. Là encore, prévalent la négociation et l'accord des parties en présence.

## EN GUISE DE CONCLUSION ....

- Le SDCI est un instrument nouveau et contraignant de l'intercommunalité dans le département qui constitue la première étape de la mise en œuvre de la réforme. Il devra être arrêté au plus tard le 31 décembre 2011.
- La phase de **mise en œuvre** du SDCI qui va durer **2 ans**, devra s'achever au plus tard le 01/06/2013 avec la détermination définitive des nouveaux périmètres des EPCI du département.

Concrètement, jusqu'au 01/06/2013, il sera possible d'amender, modifier, proposer tout élément susceptible de faire évoluer le projet de SDCI. Dans ce même délai, les organes délibérants devront être consultés et délibérer, préalablement à la mise en œuvre du SDCI définitif.