



## **NOTE N°6 : LE CADRE LEGAL DU TRANSFERT DE PERSONNEL DANS LA PERSPECTIVE DU PROJET DE SCHEMA DEPARTEMENTAL DE COOPERATION INTERCOMMUNALE**

Les lois relatives à l'intercommunalité codifiées dans le Code Général des Collectivités Territoriales (C.G.C.T.) organisent les transferts de personnels entre employeurs publics, selon des modalités variables. Ces conditions de transfert ont été 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.).

### **1. Hypothèse de la fusion de structures intercommunales :**

#### **- Cas de fusion de Communauté de Communes/EPCI :**

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.

#### **- Cas de fusion de syndicats :**

La fusion de syndicats n'était pas initialement prévue parmi les dispositions du C.G.C.T..

Ce vide juridique est désormais comblé par la loi dite R.C.T. qui fixe à l'article L. -5212-27 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.

### **2. Hypothèse de la dissolution de syndicat :**

#### **- Cas d'une dissolution avec reprise des compétences du syndicat par une Communauté De Communes :**

L'article L.5212-33 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 E.P.C.I. à fiscalité propre. Dans cette hypothèse, le C.G.C.T. 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 L.5211-4-1 C.G.C.T..

La loi envisage deux hypothèses :

- Un transfert automatique et obligatoire des personnels lorsque les agents exercent en totalité leurs fonctions dans un service transféré,
- 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.

Pour les 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'E.P.C.I. dans les conditions d'emploi et de statut qui sont les leurs. La procédure est simple et suppose l'avis des C.T. compétents et la décision conjointe du syndicat et de l'E.P.C.I. d'accueil pour chaque agent.

Pour les agents exerçant partiellement leurs activités dans un service transféré, les nouvelles dispositions de l'article L.5211-4-1, 4<sup>ème</sup> 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'E.P.C.I. Une convention conclue entre la commune et l'E.P.C.I. 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 janvier 1984 et le décret d'application n°2008-580 du 18 juin 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 ci-dessus, transférés à un E.P.C.I. en application de l'article L.5211-4-1 du C.G.C.T., conservent s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable.

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

- Cas de dissolution d'un syndicat « obsolète » sans reprise de compétences :  
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 dégageant 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 (article 97 et suivants de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

### **3. Hypothèse de la substitution d'une communauté de communes à un syndicat :**

La substitution de la communauté de communes au syndicat s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L.5211-41 du C.G.C.T. : 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.

### **4. Hypothèse de la modification de périmètre d'une communauté de communes ou d'un syndicat :**

Dans cette hypothèse, le C.G.C.T. 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 personnes 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 l'application de l'article L.5211-4-1.

- Cas d'un élargissement de périmètre :

Pour les 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.

Pour les 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'E.P.C.I.

- Cas d'une réduction de périmètre :

En cas de retrait d'une commune d'un E.P.C.I., 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'E.P.C.I. doit conserver les agents avec le risque d'un sureffectif.

Le ministère 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'E.P.C.I. 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 (article 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.

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 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.