



**SIMON REY,**  
avocat,  
cabinet Itinéraires droit public



**JENNIFER RIFFARD,**  
avocate,  
cabinet Itinéraires droit public

**Nouveaux employeurs**  
La mise en œuvre de certaines dispositions de la loi «Notre» du 7 août 2015 va influencer sur la situation de nombreux agents territoriaux qui vont changer d'employeur public.

**Protection sociale**  
Au maintien du régime indemnitaire et des avantages collectivement acquis, la loi «Notre» ajoute en théorie le maintien des garanties en matière de protection sociale complémentaire.

**Conditions de travail**  
Le nouvel employeur peut, sous couvert de l'intérêt du service, également au terme de son pouvoir d'organisation des services, modifier les conditions de travail de ces agents.

## Réforme territoriale Les incidences de la loi «Notre» sur les transferts d'agents entre communes et EPCI

**D**ans les rapports entre communes et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) – et syndicats mixtes fermés –, la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation de la République, dite «Notre», comporte plusieurs mesures qui vont influencer la carte intercommunale et induire un changement autoritaire d'employeur public. Si, sur le papier, il semble que le législateur ait souhaité rassurer les agents publics, en pratique, ces évolutions institutionnelles vont nécessairement jouer sur leurs situations individuelles.

### PERSONNELS AMENÉS À CHANGER D'EMPLOYEUR

#### NOUVELLES COMPÉTENCES POUR LES COMMUNAUTÉS D'AGGLOMÉRATION ET LES COMMUNAUTÉS DE COMMUNES

Les articles 64, 65, 66 et 68 de la loi «Notre» prévoient l'extension des compétences obligatoires et optionnelles devant être

exercées par les communautés de communes (CC) et d'agglomération (CA). Ainsi, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les CC et CA devront procéder à une extension de leur compétence «développement économique», impliquant, par le biais de la suppression de la référence à la notion d'intérêt communautaire, la prise de l'intégralité des compétences «actions de développement économique» et «zones d'activités économiques», mais également, la prise de deux nouvelles compétences relatives à la «politique locale du commerce et soutien aux activités commerciales d'intérêt communautaire» et à la «promotion du tourisme, dont la création des offices de tourisme».

Elles devront également se doter à titre obligatoire des compétences «collecte et traitements des déchets des ménages et déchets

assimilés» (art. 64) et «aires d'accueil des gens du voyage», et, le cas échéant, se doter de compétences optionnelles supplémentaires, telles que celle relative «aux maisons de services au public» (art. 65). Par ailleurs, au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2018, les CC et CA devront mettre en conformité leurs statuts, dans la mesure où les compétences «eau» et «assainissement» incluant la gestion des eaux pluviales constitueront une option, avant de devenir, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020, obligatoires.

De telles prises de compétences emporteront transfert du service chargé de sa mise en œuvre (code général des collectivités territoriales [CGCT], art. L.5211-4-1). Ainsi, les fonctionnaires et agents non titulaires exerçant en totalité leurs fonctions au sein du service transféré seront transférés de plein droit à la communauté après établissement d'une fiche d'impact et avis des comités techniques compétents. Les fonctionnaires et agents non titulaires, exerçant en partie leurs fonctions au sein du service transféré, pourront se voir proposer le transfert à la communauté. S'ils acceptent, ils seront transférés; en revanche, s'ils refusent, ils seront mis à disposition du président de la communauté de plein droit à titre individuel et pour la partie de leurs fonctions relevant du service transféré.

#### MISE EN ŒUVRE DES SCÉMAS DÉPARTEMENTAUX DE COOPÉRATION INTERCOMMUNALE RÉVISÉS

Les articles 35 (EPCI à fiscalité propre) et 40 (syndicats intercommunaux et syndicats mixtes dits fermés) de la loi «Notre» dotent le préfet de pouvoirs exorbitants du droit commun, lui permettant de mettre en œuvre les orientations du schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) révisé, ou, après avis de la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI), toute autre orientation ne figurant pas au sein du schéma.

Ces dispositions exceptionnelles permettront au préfet de mettre en œuvre, de manière similaire, six



**À NOTER**  
Les agents exerçant en totalité leurs fonctions au sein du service transféré seront transférés de plein droit à la communauté après établissement d'une fiche d'impact et avis des comités techniques compétents.

#### RÉFÉRENCES

- Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.5211-4-1 et L.5111-7.
- Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi «Notre».
- Décret n°2015-933 portant attribution d'une indemnité de mobilité à certains agents de la fonction publique territoriale (FPT).
- Décret n°2015-934 fixant les plafonds de l'indemnité de mobilité attribuée à certains agents de la FPT, JO du 31 juillet 2015.

procédures dérogatoires du droit commun, conduisant à la création, la modification du périmètre ou la fusion d'EPCI à fiscalité propre, et à la modification du périmètre, la fusion ou la dissolution de syndicats intercommunaux ou de syndicats mixtes fermés. Ces dispositions seront susceptibles d'être mises en œuvre dès la publication du SDCI révisé (avant le 31 mars 2016) jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que le préfet concerné aura jusqu'au 15 juin 2016 pour définir, par arrêté, tout projet de périmètre ou pour proposer la dissolution de structures syndicales. Chacune de ces six procédures dérogatoires pourra comprendre deux phases: d'abord, une phase négociée où le préfet devra obtenir l'accord des communes incluses dans les projets de périmètre; puis, si les communes n'ont pas donné leur accord, une période plus directive, où le préfet pourra, le cas échéant, passer outre l'éventuel désaccord des communes, sous le contrôle de la CDCI.

Les articles 35 et 40 de la loi «Notre» prévoient, dans le cadre de la mise en œuvre de ces procédures dérogatoires du droit commun, l'application de règles spécifiques s'agissant du personnel. Ainsi, en cas de modification du périmètre d'une communauté ou d'un syndicat, le personnel mis à disposition d'un EPCI ou d'un syndicat par une commune qui s'en retire et qui participe à l'exercice de la compétence transférée à un autre EPCI, ou à un autre syndicat, est automatiquement mis à disposition du nouvel EPCI ou syndicat.

En cas de retrait de plusieurs communes d'une communauté, ou d'un syndicat, l'arrêté de modification de périmètre peut prévoir la répartition des agents de la

communauté ou du syndicat entre ceux-ci et les EPCI ou syndicats que rejoignent les communes (sans passer par une répartition au sein du giron communal).

En cas de dissolution d'une communauté, ou d'un syndicat, les agents de la communauté ou du syndicat sont répartis entre les communes, les EPCI, ou les syndicats qui reprennent les compétences exercées par l'établissement dissous.

En cas de retrait ou de dissolution, les modalités de cette répartition font l'objet d'une convention conclue, au plus tard un mois avant le retrait ou la dissolution, entre le président de l'EPCI ou du syndicat d'origine et les maires et/ou présidents des établissements d'accueil, après avis des comités techniques compétents (c'est-à-dire de l'établissement d'origine et de l'établissement d'accueil, en cas de retrait; de chaque commune et de chaque établissement public, en cas de dissolution). A défaut d'accord dans le délai de un mois, le préfet fixe les modalités de répartition des agents par arrêté.

Par ailleurs, l'article 114 de la loi «Notre» prévoit qu'en cas de fusion d'EPCI à fiscalité propre prononcée conformément à l'article 35 de cette même loi, jusqu'à la date de la délibération créant les emplois fonctionnels de l'EPCI issu de la fusion, et au plus tard pendant six mois après cette fusion:

- le directeur général des services (DGS) de l'EPCI qui, avant la fusion, comptait le plus grand nombre d'habitants sera maintenu dans ses fonctions de DGS;
- les directeurs généraux des services des autres EPCI (ceux comptant moins d'habitants) seront maintenus en qualité de directeurs généraux adjoints (DGA);
- les anciens directeurs généraux adjoints et les directeurs généraux des services techniques (DGST) seront maintenus en qualité de DGA.

Si les directeurs généraux pourront être maintenus en fonction pendant un délai maximal de six mois suivant la fusion, il ressort de l'article 114 de la loi «Notre», et sous réserve de l'interprétation à venir du

juge administratif, qu'il est nécessaire de mettre fin, à la date de la délibération créant les emplois fonctionnels, soit aux emplois mentionnés à l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984, soit au détachement sur emploi fonctionnel, conformément à l'article 53 de cette même loi, pour l'ensemble de ces agents, même si ceux-ci ont vocation à occuper les emplois fonctionnels nouvellement créés par l'EPCI issu de la fusion.

Si l'interdiction de mettre fin aux fonctions avant un délai de six mois, prévue à l'article 53 précité, est expressément écartée, en revanche, aucune dérogation n'est prévue s'agissant des autres règles procédurales: cela suppose donc que les procédures de décharges de fonction et de licenciement devront être anticipées.

#### RESTITUTION DE COMPÉTENCES

L'article 72 de la loi «Notre», comblant un vide juridique, précise la situation des fonctionnaires et contractuels en cas de restitution de compétences par un EPCI à ses communes membres.

La restitution d'une compétence entraînera de plein droit le terme de la mise à

disposition pour l'EPCI restituant sa compétence, des agents qui lui étaient mis à disposition, à titre individuel et pour la partie de leurs fonctions relevant du service transféré. Le fonctionnaire qui ne pourrait être affecté dans son administration d'origine à son précédent poste recevra, après avis de la commission administrative paritaire, une affectation sur un emploi que son grade lui

donne vocation à occuper. De même, l'agent contractuel sera alors affecté sur un poste de même niveau de responsabilité.

Les fonctionnaires et agents territoriaux non titulaires transférés par les communes ou recrutés par l'EPCI et qui sont chargés, pour la totalité de leurs fonctions, de la mise en œuvre de la compétence restituée, seront répartis entre les communes et l'EPCI dans le cadre d'un accord conventionnel conclu entre ces entités. Cette convention sera soumise pour avis ☺●



**À NOTER**  
En cas de dissolution d'une communauté ou d'un syndicat les agents de la communauté ou du syndicat sont répartis entre les communes, les EPCI ou les syndicats qui reprennent les compétences exercées par l'établissement dissous.

aux comités techniques de l'EPCI et des communes membres, puis notifiée aux agents concernés après avis des commissions consultatives paritaires (pour les agents non titulaires) ou des commissions administratives paritaires (dans le cas des agents titulaires) compétentes. Une telle convention devra être conclue dans un délai de trois mois à compter de la restitution de la compétence. A défaut, le préfet fixera, par arrêté, une telle répartition. Les fonctionnaires et agents non titulaires seront transférés aux communes dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les leurs.

Les fonctionnaires et agents territoriaux non titulaires transférés par les communes ou recrutés par l'EPCI et qui sont chargés, pour une partie de leurs fonctions, de la mise en œuvre de la compétence restituée, seront conservés par l'EPCI et affectés sur un poste correspondant à leur grade ou niveau de responsabilité.

### INCIDENCES LIÉES À UN CHANGEMENT D'EMPLOYEUR

#### MAINTIEN DU RÉGIME INDEMNITAIRE

Les dispositions en vigueur, qui n'ont pas été modifiées sur ce point par la loi «Notre», prévoient que les agents qui changent d'employeur dans le cadre d'une réorganisation prévue par la partie du CGCT relative à la coopération locale (et donc dans toutes les hypothèses envisagées ci-dessus), «conservent, s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable». Le texte prévoit donc, au profit des agents, un maintien des primes dont ils bénéficiaient auprès de leur ancien employeur.

Toutefois, la portée de cette garantie de maintien du régime indemnitaire apparaît relative. En effet, si les agents bénéficient du maintien du régime indemnitaire dont ils bénéficiaient dans leur collectivité d'origine, ce maintien semble ne porter que sur les primes elles-mêmes, et non sur leur taux. C'est en tout cas la solution retenue

par le tribunal administratif de Nice (TA de Nice, 14 octobre 2005, n°0303743, seule décision rendue sur la question à notre connaissance): le nouvel employeur n'est pas tenu de maintenir les mêmes coefficients multiplicateurs que ceux qui étaient appliqués à l'agent par sa collectivité d'origine. En conséquence, si les agents peuvent prétendre au maintien du régime indemnitaire dont ils bénéficiaient dans leur collectivité d'origine, ils n'ont, en revanche, pas de droit acquis au maintien du taux des primes qui était pratiqué à leur égard dans leur ancienne collectivité. Le taux afférent à chaque prime maintenue par l'effet des dispositions de l'article L.5111-7 est donc déterminé par l'exécutif de la collectivité auprès duquel l'agent est employé à la suite de la réorganisation, sur la base des critères d'attribution individuels définis par l'assemblée délibérante.

#### MAINTIEN DES AVANTAGES COLLECTIVEMENT ACQUIS

L'article L.5111-7 du CGCT prévoit le maintien, à titre individuel, des avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984. Les avantages collectivement acquis correspondent à des compléments de rémunération mis en place par les collectivités avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 janvier 1984 par l'intermédiaire d'associations paramunicipales du type des comités des œuvres sociales (COS), et maintenus au profit des agents après l'entrée en vigueur de ladite loi. Les agents qui changent d'employeur dans les conditions évoquées ci-dessus bénéficient d'un droit au maintien des avantages collectivement acquis auprès de leur ancien employeur. A ce titre, les agents transférés à l'EPCI

bénéficieront, dans ces conditions, de ces avantages, alors même que les agents directement recrutés par les EPCI n'en bénéficieront généralement pas, dès lors que les EPCI, qui ont été, pour la plupart d'entre eux, créés après l'entrée en vigueur de la loi du 26 janvier 1984, n'ont pu faire bénéficier leurs agents d'avantages collectivement acquis.

Enfin, et comme pour le maintien du régime indemnitaire, la question se pose de savoir si ce principe du «maintien» s'oppose ou non à ce que l'organe délibérant prévoit des conditions d'attribution plus restrictives, dès lors que le juge administratif semble considérer, désormais, qu'il est possible de limiter, par délibération, le versement des avantages collectivement acquis, par la mise en place de critères, ou de conditions spécifiques d'attribution.

#### PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

L'article L.5111-7 du CGCT prévoit désormais que, dans tous les cas où les agents changent d'employeur dans le cadre de la coopération locale (et donc dans toutes les hypothèses envisagées ci-dessus), la protection sociale complémentaire dont pouvaient bénéficier les agents auprès de leur ancien employeur est transférée au nouvel employeur.

En pratique, le nouvel employeur se trouve substitué de plein droit à l'ancien pour l'exécution de la convention de participation, et, le cas échéant, du contrat de protection sociale complémentaire éventuellement conclu par l'ancien employeur. La convention et, le cas échéant, le contrat sont, par principe, exécutés jusqu'à leur échéance, sauf accord entre l'ancien employeur, le nouvel employeur et l'organisme. Par ailleurs, les agents pourront conserver, s'ils y ont intérêt, le bénéfice de l'aide qu'ils recevaient au titre d'un contrat ou règlement «labellisé».

#### ABSENCE DE DROIT ACQUIS À ÊTRE INVESTI DE FONCTIONS SIMILAIRES À CELLES AUPARAVANT CONFIEES

Les agents transférés auprès d'un nouvel employeur n'ont, semble-t-il, pas plus que s'ils étaient demeurés en service au sein de la même structure, de droit à se voir confier des missions identiques à celles qui leur étaient confiées auparavant.

Ainsi, la seule obligation s'imposant au nouvel employeur, s'agissant des agents titulaires, est, a priori, et dès lors que les textes ne fixent aucune obligation sur ce point, de confier aux agents transférés des missions correspondant aux missions susceptibles d'être confiées aux agents relevant de leur grade.

En termes de procédure, et dès lors que la modification de l'affectation des agents ou l'évolution de leurs missions entraînera une perte de responsabilité ou de rémunération notamment la perte de la nouvelle bonification indiciaire (NBI), il sera prudent de consulter préalablement la commission administrative paritaire.

#### MODIFICATION DU LIEU DE TRAVAIL

Si les missions confiées aux agents transférés peuvent être modifiées, le lieu d'affectation peut lui aussi changer, et, là encore, il serait prudent de consulter la commission administrative paritaire. Sur cette question, la loi du 27 janvier 2014 a par ailleurs introduit, dans l'article L.5111-7 du CGCT, la possibilité, pour la collectivité ou l'établissement d'accueil, de prévoir le versement d'une indemnité de mobilité. Les modalités de versement ainsi que les plafonds de ces indemnités ont été précisés par deux décrets du 30 juillet 2015.

En synthèse, le versement de l'indemnité de mobilité est subordonné à la réunion des conditions cumulatives suivantes:

- un changement d'employeur découlant d'une réorganisation prévue à la cinquième partie du CGCT (coopération locale);
- un changement de lieu de travail indépendamment de la volonté de l'agent, consécutif au changement d'employeur;
- un allongement de la distance entre la résidence familiale et le nouveau lieu de travail (égal ou supérieur à 20 kilomètres aller-retour au moins en l'absence de déménagement et égal ou supérieur à 90 kilomètres dans le cas contraire);

- une délibération de la collectivité ou de l'établissement d'accueil prise après avis du comité technique et déterminant les montants de l'indemnité selon les critères et dans la limite des plafonds fixés par décret.

#### ABSENCE DE DROIT ACQUIS AU MAINTIEN DES PRESTATIONS D'ACTION SOCIALE

Les prestations d'action sociale, qui interviennent dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance ou encore des loisirs, sont propres à chaque collectivité, et les textes en vigueur ne prévoient aucun maintien à ce titre au bénéfice des agents qui changent d'employeur dans le cadre de la coopération locale. Néanmoins, sur ce point, l'article L.5111-7 du CGCT prévoit, dans certaines hypothèses, une obligation d'engager une négociation sur l'action sociale. Cette obligation de négociation s'impose dès lors que les agents changent d'employeur du fait de la création d'un EPCI à fiscalité propre, ou d'une fusion d'EPCI à fiscalité propre, et que l'effectif de l'EPCI d'accueil est d'au moins 50 agents. Cette obligation de négociation s'impose également, dès lors que cet effectif de 50 agents est atteint, si le changement d'employeur résulte de la création d'un service unifié, prévu à l'article L.5111-1-1, d'un service mentionné au II de l'article L.5211-4-1, ou d'un service commun prévu à l'article L.5211-4-2.

#### TEMPS DE TRAVAIL

En application de l'article premier du décret du 25 août 2000, la durée du travail effectif est fixée à 35 heures par semaine. La durée annuelle de travail effectif est quant à elle

fixée à 1607 heures, étant précisé que cette durée constitue à la fois un plancher et un plafond. Ces dispositions s'imposent aux collectivités et établissements publics, et il ne peut en aucun cas y être dérogé. En conséquence, si les agents transférés bénéficiaient irrégulièrement, au sein de leur collectivité d'origine, d'une durée annuelle de travail plus favorable, ils ne pourront pas prétendre bénéficier d'un droit acquis à ce titre, même si cet «avantage» résultait d'une pratique ou d'un usage.

#### ORGANISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

L'organisation en cycles de travail permet de répartir les 1607 heures en faisant varier le nombre d'heures de travail par semaine et le nombre de jours de repos (jours d'aménagement et de réduction du temps de travail) en sus des jours non travaillés de référence.

L'organisation en cycles de travail est donc attachée à une collectivité, voire à un service. L'organe délibérant de la collectivité est seul compétent pour en définir les règles et les agents ne peuvent prétendre bénéficier d'un droit acquis au maintien de leurs cycles de travail. Il va de soi que les horaires de travail suivent le même régime. Il n'y a aucun droit acquis pour les agents touchés par des transferts ou des fusions à conserver leurs horaires de travail, qui dépendent bien évidemment des contraintes propres à la nouvelle structure employeuse. ●



Dès lors que la modification de l'affectation des agents ou l'évolution de leurs missions entraînera une perte de responsabilité ou de rémunération, il sera prudent de consulter préalablement la commission administrative paritaire.

Les Cahiers **juridiques** de La Gazette

Le magazine juridique des agents des collectivités territoriales et des élus locaux.

**Un système d'informations complet, pratique et réactif !**

**Abonnez-vous sur**

**L'actualité juridique décryptée**

Chaque mois, Les Cahiers juridiques de La Gazette

+

Chaque semaine, la newsletter juridique

**www.territorial.fr** rubrique presse en ligne